دانشگاه گیلان

انجمن ایرانی حقوق جزا

دو فصلنامه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

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

• شماره پیاپی ۳۰
• سال پانزدهم، دوره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳

کنشگران سیاست جنایی؛ (مطالعه موردی سیاست جنایی فرانسه)..... ۷-۲۵
شهرام ابراهیمی

سازکارها و اقتضائات قضایی راجع به نظارت بر امر تعقیب و تحقیق در نظام عدالت کیفری ایران..... ۲۷-۴۳
ماجد جبان، محمود صابر و سید درید موسوی مجاب

حمایت افتراقی از متهمان آسیب‌پذیر در دادرسی کیفری (با نگاهی به قوانین اتحادیه اروپا)..... ۴۵-۵۷
الهام حیدری

تأثیر ویژگی‌های شخصیتی پنج‌گانه NEO-FFI بر کنترل درونی پدیده مجرمانه (مطالعه موردی دانشجویان دانشگاه فردوسی مشهد) ۵۹-۷۹
حمیدرضا دانش‌ناری و زینب خواجوی فخر داود

بررسی امکان‌سنجی مسئولیت مطلق کیفری در فقه جزایی..... ۸۱-۹۳
نجمه زکی خانی، عبدالله بهمن پوری ، منصور غریب پور و مهدی جوکار

رویکرد تنظیم‌گری پاسخگو به کنترل جرائم و تخلفات شهری، پیشنهاد الگوی اجرائی..... ۹۵-۱۰۹
جعفر سروی ، محمد فرجیها و عباس شیخ‌الاسلامی

تحلیلی نو از تفاوت ماهوی «اضطرار» و «ضرورت» در فقه و حقوق کیفری ایران ۱۱۱-۱۲۶
سید محسن قائم فرد ، جلال‌الدین قیاسی و فاطمه محسنی

هم‌آوایی با برداشت جهانی از مفاهیم بنیادی بشری؛ رویکردی کارآمد در راستای پیوستن ایران به دیوان کیفری بین‌المللی..... ۱۲۷-۱۴۰
محمد حسن مالدار، زهرا شوکتی احمدآباد و حسین آقایی جنت مکان

الگوی مطلوب پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان؛ (مطالعهٔ موردی دادگاه اطفال و نوجوانان شهرستان یزد، سال ۱۴۰۱) ۱۴۱-۱۵۷
فاطمه محمدی دهج، محمدرضا رحمت، نفیسه متولی زاده و محمد نظری ندوشن

بررسی سیاست جنایی تقنینی و قضایی ایران در حوزهٔ رمزارزها؛ با تأکید بر جرم اخلال در نظام اقتصادی کشور ۱۵۹-۱۷۲
سپیده میر مجیدی

قلمرو اسناد سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای در تقویت ظرفیت‌های حقوقی مقابله با جرایم تروریستی..... ۱۷۳-۱۸۹
پیمان نمامیان

تحلیل معیارهای تفکیک جرائم قابل گذشت و غیر قابل گذشت..... ۱۹۱-۲۰۶
مرتضی واحدی پور دهرائی، محمدرضا نظری نژاد، جان احمد آقایی و عباس تقوایی

آدرس سایت مجله http://jol.guilan.ac.ir

بسم الله الرحمن الرحیم

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

صاحب امتیاز: دانشگاه گیلان
مدیر مسؤول: دکتر اکبر ایمان پور
سردبیر: 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 ایزدی‌فرد (استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران)
دکتر مجتبی جانی‌پور (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 طباطبایی)
دکتر حسین میر محمد صادقی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر نسرین 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 شمارهٔ ۸۸/۶۲۶۶ به تاریخ ۱۳۸۸/۸/۲۶ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی منتشر شده و به استناد نامهٔ شمارهٔ ۳/۸/۱۸۱۷۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۲ کمیسیون بررسی نشریات علمی کشور، از اولین شماره دارای درجهٔ علمی - پژوهشی است.

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

آدرس سایت مجله: http://jol.guilan.ac.ir/
آدرس پست الکترونیکی: p.h.m@guilan.ac.ir
pajooheshname@gmail.com
آدرس پستی : رشت، بزرگراه خلیج فارس، (کیلومتر ۵ جاده رشت- تهران)، مجتمع دانشگاه گیلان، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، صندوق پستی: ۳۹۸۸-۴۱۶۳۵
تلفکس: ۳۳۶۹۰۵۹۰-۰۱۳

این نشریه در سایت‌های زیر نمایه می‌شود:
۱. مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری: ricest.ac.ir
۲. پایگاه استنادی علوم جهان اسلام: Isc.gov.ir
۳. بانک اطلاعات نشریات کشور: magiran.com
۴. پایگاه مجلات تخصصی نور: noormags.ir
۵. پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی: sid.ir
۶. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی کشور: ensani.ir

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

فهرست مقالات

عنوان ⟵⟶ صفحه

- **کنشگران سیاست جنایی؛ مطالعه موردی سیاست جنایی فرانسه**.....۷-۲۵
  شهرام ابراهیمی
- **سازکارها و اقتضائات قضایی راجع به نظارت بر امر تعقیب و تحقیق در نظام عدالت کیفری ایران**.....۲۷-۴۳
  ماجد جبان، محمود صابر و سید درید موسوی مجاب
- **حمایت افتراقی از متهمان آسیب پذیر در دادرسی کیفری (با نگاهی به قوانین اتحادیه اروپا)**.....۴۵-۵۷
  الهام حیدری
- **تأثیر ویژگی‌های شخصیتی پنج‌گانه NEO-FFI بر کنترل درونی پدیده مجرمانه (مطالعه موردی دانشجویان دانشگاه فردوسی مشهد)**.....۵۹-۷۹
  حمیدرضا دانش‌ناری و زینب خواجوی فخر داود
- **بررسی امکان‌سنجی مسئولیت مطلق کیفری در فقه جزایی**.....۸۱-۹۳
  نجمه زکی خانی ، عبدالله بهمن‌پوری، منصور غریب پور و مهدی جوکار
- **رویکرد تنظیم‌گری پاسخگو به کنترل جرائم و تخلفات شهری، پیشنهاد الگوی اجرائی**.....۹۵-۱۰۹
  جعفر سروی ، محمد فرجیها و عباس شیخ الاسلامی
- **تحلیلی نو از تفاوت ماهوی «اضطرار» و «ضرورت» در فقه و حقوق کیفری ایران**.....۱۱۱-۱۲۶
  سید محسن قائم فرد، جلال‌الدین قیاسی و فاطمه محسنی
- **هم‌آوایی با برداشت جهانی از مفاهیم بنیادی بشری؛ رویکردی کارآمد در راستای پیوستن ایران به دیوان کیفری بین‌المللی**.....۱۲۷-۱۴۰
  محمد حسن مالدار، زهرا شوکتی احمد آباد و حسین آقایی جنت مکان
- **الگوی مطلوب پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان؛ مطالعه موردی دادگاه اطفال و نوجوانان شهرستان یزد، سال ۱۴۰۱**.....۱۴۱-۱۵۷
  فاطمه محمدی دهج ، محمدرضا رحمت، نفیسه متولی زاده و محمد نظری ندوشن
- **بررسی سیاست جنایی تقنینی و قضایی ایران در حوزهٔ رمز ارزها؛ با تأکید بر جرم اخلال در نظام اقتصادی کشور**.....۱۵۹-۱۷۲
  سپیده میرمجیدی
- **قلمرو اسناد سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای در تقویت ظرفیت‌های حقوقی مقابله با جرایم تروریستی**.....۱۷۳-۱۸۹
  پیمان نمامیان
  تحلیل معیارهای تفکیک جرائم قابل گذشت و غیر قابل گذشت.....۱۹۱-۲۰۶
  مرتضی واحدی پور دهرائی، محمدرضا نظری نژاد، جان اجمد آقایی و عباس تقوایی
- **چکیده مبسوط انگلیسی مقالات** 2-38

مشاوران علمی این شماره (به ترتیب الفبا):

افشین آذری متین (دکترای حقوق جزا و جرم شناسی)
رسول احمد زاده (دکترای حقوق جزا و جرم شناسی و قاضی دادگستری)
امیر اعتمادی (استادیار دانشکده حقوق دانشگاه قم)
مهری برزگر (استادیار دانشگاه بوعلی سینا همدان)
حسن پوربافرانی (دانشیار دانشگاه اصفهان)
عباس تدین (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز)
علی مراد حیدری (دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه فردوسی مشهد)
مجتبی جانی پور (دانشیار گروه حقوق دانشگاه گیلان)
محمد حسن حسنی (استادیار گروه حقوق دانشگاه دامغان)
بهزاد رضوی فرد (دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبایی)
سید قاسم زمانی (دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبایی)
زهرا ساعدی (استادیار گروه حقوق دانشگاه شهید چمران اهواز)
مهین سبحانی (استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان)
عباس سلمان پور (استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان)
سید حسام سید اصفهانی (دانشیار دانشگاه مونکتون کانادا)
ایمان شاه بیگی (دکترای حقوق جزا و جرم شناسی)
مرتضی عارفی (استادیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا همدان)
مریم عباچی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی)
ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی (دانشیار دانشگاه فرهنگیان)
حسن قاسمی مقدم (استادیار گروه حقوق دانشگاه یزد)
روح الدین کرد علیوند (دکترای حقوق کیفری و جرم شناسی، مسئول هماهنگی طرحهای تحقیقاتی بنیاد رن فرانسه)
امین نیکو منظری (دکترای حقوق جزا و جرم شناسی و قاضی دادگستری)

جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
معاونت پژوهش و فناوری

گواهی تعیین اعتبار علمی

براساس آیین‌نامه تعیین اعتبار علمی نشریات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، نشریه با عنوان **پژوهشنامه حقوق کیفری** وابسته به **دانشگاه گیلان** در جلسه کمیسیون بررسی نشریات علمی مورخ ۹۱/۸/۲۴ مطرح و با اعطای اعتبار علمی- پژوهشی موافقت شد، بدون شک تلاش دست اندرکاران نشریه سهم به سزایی در گسترش مرزهای دانش و ارتقای کیفی و کمی جایگاه علمی کشور خواهد داشت.

عدم رعایت مفاد آیین‌نامه مذکور موجب ابطال تأییدیه خواهد شد.

دکتر شریفی
مدیرکل دفتر سیاستگذاری و برنامه ریزی امور پژوهشی

دبیر کمیسیون نشریات علمی

بسمه تعالی

ISC
مؤسسه استانداردی و پاسخ علم و فناوری جهان اسلام (ISC)

جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
معاونت پژوهش و فناوری
کمیسیون نشریات علمی

گواهی رتبه علمی

نشریه

پژوهشنامه حقوق کیفری

با صاحب امتیازی **دانشگاه گیلان** بر اساس آیین‌نامه نشریات علمی مصوب ۱۳۹۸/۰۲/۰۱ در ارزیابی سال ۱۴۰۱، موفق به کسب رتبه **الف** شده است.

بی تردید تلاش دست اندرکاران آن نشریه سهم بسزایی در گسترش مرزهای دانش و ارتقای کیفی و کمی جایگاه علمی کشور خواهد داشت.

صمد نژاد ابراهیمی
مدیرکل دفتر سیاستگذاری و برنامه ریزی
امور پژوهشی و دبیر کمیسیون
نشریات علمی

رتبه علمی
الف
بررسی صحت گواهی در :
JOURNALS.MSRT.IR

مدیریت پژوهش و فناوری ایران
سامانه یکپارچه مدیریت
فعالیت پژوهشی و فناوری
MAPFA.MSRT.IR

راهنمای نگارش مقاله

اهداف و حوزه جذب مقالات:

انتشار مقاله‌های علمی پژوهشی و عرضه نتایج تحقیقات در زمینهٔ 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 ارایه 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. نویسندهٔ مسئول و عهده دار مکاتبات مقاله معرفی گردد (تا انتهای کار، مکاتبات مجله فقط با نویسنده مسئول انجام می‌شود).
٤. آدرس الکترونیکی نویسنده (گان) نوشته شود.
٥. آدرس کامل پستی به همراه ذکر کدپستی، و شماره تلفن همراه آورده شود.
٦. 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، چکیدهٔ فارسی و انگلیسی، واژگان کلیدی، مقدّمه، متن اصلی در قالب عنوان‌های مشخّص، 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).
٤. چکیده فارسی مقاله حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه باشد. (به فارسی و انگلیسی).
٥. واژگان کلیدی حداقل ۵ و حداکثر ۱۰ واژه باشد. (به فارسی و انگلیسی).
٦. 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 نحوهٔ ارجاع در داخل مقاله بدین‌گونه است که بلافاصله بعد از اسم افراد، سال انتشار اثر و شمارهٔ صفحهٔ 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، ۱۳۴۹الف: ۱۴)، (عنایت، ۱۳۴۹ب: 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 جلدها، 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 شمارهٔ 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 صفحهٔ 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 حروف‌چینی مقاله دقت شود که بخش‌های مختلف واژه‌های چندقسمتی، مانند «می» مضارع (مانند «می‌شود») و «ها»ی 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 ماشین‌حساب) استفاده شود. (دقت شود که از کلیدهای ترکیبی دیگر مانند ctrl + - استفاده نشود. زیرا با سامانه و نرم‌افزار 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	۲۵/۱۲^{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 معنی‌دار، معنی‌دار 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).

DOI: 10.22124/jol.2024.26783.2452

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۷-۲۵

کنشگران سیاست جنایی؛ مطالعه موردی سیاست جنایی فرانسه

۱- شهرام ابراهیمی*

دانشیار دانشکدۀ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران.

shahram.ebrahimi@gmail.com

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲ /۱۱/۲۸	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۳/۰۸/۲۴

چکیده:

واکنش جوامع در مقابل پدیده مجرمانه از طریق تدارک و تدوین سیاست جنایی یعنی از یک سو، با جرم‌انگاری-تخلف انگاری و از سوی دیگر،با پاسخ گذاری،پاسخ‌گزینی و پاسخ‌دهی انجام می‌شود. تنظیم و تدارک سیاست جنایی، توسط کنش‌گران دولتی و غیر دولتی صورت می‌پذیرد. این تدارک، اصولا مبتنی بر نتایج پژوهش‌ها و داده‌های حاصل از مطالعات حقوقی، جامعه‌شناختی، جرم‌شناختی و ... پیرامون بزه، بزهکار، بزه دیده و پاسخ‌های مختلف به بزهکاری است. اما پس از تقدیم یک لایحه به مجلس، اشخاص و نهادهای مختلف و نیز کنش‌گران نامرئی، در ادامه فرایند قانون‌گذاری، خوانش سیاسی، عقیدتی، حقوقی و یا صنفی خود از حقوق و آزادی‌های فردی را در متن لایحه و در نهایت در متن قانون وارد می کنند. به طوری که متن نهایی گاه ماهیت اولیه خود را از دست می‌دهد، مسأله‌ای که در درازمدت موجب بی‌انگیزگی کنش‌گران به‌ویژه غیر دولتی در مشارکت در تدوین لوایح می‌شود. در این مقاله به روش مطالعه موردی، کنش‌گران سیاست جنایی فرانسه در فرایند تقدیم و تصویب قوانین کیفری مورد بررسی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی، سیاست کیفری، سیاست‌گذاری جنایی، پاسخ‌گذاری، جرم‌انگاری، تخلف‌انگاری، عدالت کیفری.

مقدمه

اصطلاح سیاست جنایی به‌عنوان رشتهٔ مطالعاتی علمی، اگرچه برای نخستین بار توسط «آنسِلم فون فوئرباخ» در کتاب «حقوق کیفریِ» او که در سال ۱۸۰۳چاپ و منتشر گردید، به‌کاربرده شده است (Laserge,1401:13) لیکن مفهوم و قلمرو آن در طول زمان گسترش یافت.درواقع سیاست جنایی از مفهوم مضیّق، یعنی سیاست عدالت کیفری به‌سوی مفهوم موسّع، یعنی «سیاست جنایی» و سیاست اجتماعیِ کنترل جرم به معنای امروزیِ آن تحوّل پیدا کرد. بدین‌ترتیب، سیاست جنایی در مفهوم اخیر،به عقیده استاد دلماس مارتی، در قلمرو وسیع تری به نام «سیاست عمومیِ» یک کشور (یک دولت) قرار می‌گیرد. سیاست جنایی در مفهوم موسّع آن شامل کلّیهٔ اقدام‌هایِ (کیفری و غیرکیفری) و تدابیر پیشگیرانه به یکی از قلمروهایِ حقوقی ــ سیاسی ــ اجتماعی تبدیل می‌گردد که در واقع، قوای عمومی یک دولت در سطوح بالا و نه صرفاً سازمانهای قضایی و پلیسیِ آن دولت، باید در برنامه‌ریزی، سیاست‌گذاری و اجرای آن مشارکت کنند.(نجفی ابرندآبادی،۴۵:۱۳۹۸).

یکی از محورهای مطالعه در این حوزه، تحلیل متغیرهای تعیین‌کننده در تدوین سیاست جنایی یعنی متغیرهای ساختاری، اجتماعی،اقتصادی و سیاسی است[1].در فرانسه تا دههٔ ۱۹۶۰ میلادی،مطالعه،برنامه‌ریزی، تدوبن و تدارک سیاست‌های عمومی، صرف‌نظر از نوعِ گرایش سیاسی دولت حاکم(قوه مجریه) ، در انحصار نهادهای دولتی حاکمیت بود. به‌عبارت دیگر، تدوین سیاست‌ها و امر به اجرای آن در دست پارلمان و مجلس سِنا، یعنی برگزیدگان مردم قرار داشت؛ اما به تدریج، برخی موسسه های مطالعاتیِ جامعه‌شناختی، ضمن اظهار علاقه به بررسی سیاست‌های عمومی،مطالعاتِ میان رشته ایِ جامعه شناختی،حقوقی،علوم سیاسی با هدف نقد ساختارهای سیاست‌گذاری را آغاز و بر نقش سازمان های مردم نهاد اروپایی تأکید کردند (Cimamonti ,1983:540) . در سال‌های اخیر ، موضوع مشارکت جامعهٔ مدنی در برنامه‌ریزی و تصمیم‌سازیِ شهرداری‌ها و شورای شهر در سطح محلی نیز اهیمت زیادی پیدا کرده است. بدین سان، امروزه در کشورهای مردم سالار، با «گذار از منطق حکمرانی براساس نظام هرمی و سلسله مراتبی به سمت یک منطقِ توام زمامداریِ مشارکتی»(Borricand ,2024:1) روبه‌رو هستیم. با این حال، همچنان فرایند اصلی تدوین سیاست‌های عمومی در انحصار دولت و مجلس است. اگرچه توسل به همه پرسی در قانون اساسی پیش‌بینی شده، اما انجام آن در فرانسه تاکنون امری استثنائی بوده است.

با ورود جنبش اعتراضی موسوم به جلیقه‌زردها در پاییز ۲۰۱۸ ،به مسائل و مشکلات عمومی، شرایط درجامعه فرانسه تغییر کرد. این جنبش که بیش از یک سال ادامه داشت و زمینه ادامه آن همچنان وجود دارد، نسبت به فرایند تدوین قانون در سطح ملی معترض بود. جنبش به مشارکت شهروندان نه تنها در تنظیم و تدوین قانون، بلکه به انجام «همه‌پرسیِ به ابتکار و پیشنهادِ شهروندان» اعتقاد داشت. براساس این نوع همه‌پرسی، شهروندان می‌توانند در هر زمان، قانون مصوب مجلس که دیگر کارآمدی ندارد و روزآمد نیست را زیر سؤال برده و تقاضای بازبینی کنند.

رئیس جمهور فرانسه،با اطلاع از پیشنهادِ معترضان،تلاش کرد از طریق پیش‌بینی و تدارک زیرساخت لازم برای مشارکت مردم در برنامه‌های مختلف مانند تغییرات اقلیمی، اُتانازی،خودکشیِ مساعدت شده و ..،به مطالبات معترضان پاسخ دهد،زیرا متوجه شده بود که جامعه فرانسه از دموکراسی انتخابات محورِ دوره‌ای به دموکراسیِ مستمرِ افکار عمومی محور گام برداشته است.

---

۱ .جهت اطلاع بیشتر ر.ک:شیری،عباس، **سیاست‌گذاری جنایی از کنترل درونی تا کنترل بیرونی جرم**،فصلنامه سیاست‌گذاری عمومی، دوره ۴، شماره ۳،آذر ۱۳۹۷؛عامری ثانی،امیرکیا،**سیاست‌گذاری جنایی جمهوری اسلامی ایران در اسناد بالادستی**،نشر میزان،۱۴۰۳؛اسکات دکرکوین رایت،جرم شناسی و سیاست‌گذاری عمومی،ترجمه حمید رضا ملک محمدی،نشر میزان،۱۴۰۳.

بدین‌سان، «دموکراسی»، یعنی قدرت ملت‌محور، جای خود را به «دوکسوکراسی[1]»، یعنی «قدرتِ افکار عمومی‌محور»، سپرده است.۲ از این‌رو، در کنار تدوین و تدارک دولتیِ سیاست‌های عمومی، مشاوره‌های مردمی از طریق همه‌پرسی و گفتگوهای ملی ضروری نمود. بر این اساس، از یک‌سو به تدوین سیاست‌های عمومی توسط دولت و از سوی دیگر،به نقش مشاوره‌های شهروندان در تدارک این سیاست‌ها در حقوق فرانسه پرداخته می‌شود.

اهمیت پرداختن به کنشگران سیاست جنایی فرانسه در مقاله حاضر، بدین جهت است که نظام کیفری ایران و فرانسه جزو خانواده حقوق نوشته مبتنی بر کُد(قانون مجازات و قانون آ.دک) هستند. قانونگذار ایران از دیرباز در حوزه اصول و نهاد های حقوق کیفری عمومی، شیوه های شخصی سازی مجازات، از جمله معافیت کیفر، تعویق صدور حکم؛ نظام نیمه آزادی...و نیز در حوزه آ.د.ک از حقوق فرانسه به نوعی الهام می گیرد. افزون بر این، ایران و فرانسه هر دو –البته با تفاوت‌هایی-دارای نظام جمهوری هستند. لذا بررسی فرایند سیاست‌گذاری جنایی و کنشگران آن در فرانسه می تواند در مطالعات تطبیقی و تحولات کیفری رهگشا واقع شود.

در این مقاله، باوجود تفاوت در ماهیت سیاسی دو جمهوری، به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم که فرانسه در حوزه سیاست‌گذاری جنایی چگونه اقدام می‌کند؟آیا قرابت‌هایی بین سیاست‌گذاران و سیاست‌گذاری بین دو کشور به چشم می خورد؟ میزان پایبندی این نظام حقوقی به اعمال و اجرای هنجار های بین المللی در سیاست جنایی داخلی چگونه است؟ اگرچه در فرانسه کنش گران داخلی طراح اصلی لوایح قانونی کیفری اند، اما این کشور به‌عنوان عضو شورای اروپا، اتحادیه اروپا و سازمان ملل، نمی‌تواند نسبت به کنش‌گران بین‌المللی بی تفاوت باشد. در حقوق فرانسه، در صورت تعارض میان مقررات بین‌المللی و قوانین داخلی، اولویت اجرایی، از نظر سلسله مراتب، با رعایت مقررات بین‌المللی است. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و حمایت از آزادی‌های بنیادین که به تصویب قوۀ مقننۀ این کشور رسیده و نیز آرای دیوان اروپایی حقوق بشر، در دادگاه‌های این کشور، مستقیماً قابل استناد است و قاضی تکلیف دارد عدم مغایرت قوانین و مقررات کیفری داخلی با معاهدات را کنترل کند.

در این مقاله به روش مطالعه موردی نخست به گونه‌شناسی کنشگران سیاست جنایی فرانسه(الف) و سپس به موضوع مشارکت شهروندان در تنظیم و جهت‌گیری‌های سیاست جنایی این کشور (ب)پرداخته شده است.

الف:گونه شناسی کنش‌گران سیاست‌گذاری جنایی

سیاست‌گذاری جنایی بر اساس مدل حاکم، کنش گران متنوع داشته و تا حدود زیادی می‌تواند سبک زندگی شهروندان را تحت تأثیر قرار دهد.در برخی مدل‌ها، دولت تلاش می‌کند (Delmas-Marty,1983:177) در کلیۀ امور مداخله کرده و برنامه‌هایی در پوشش «خیر عمومی» برای شهروندان تعریف کند که اساساً میزان برآورد موفقیت آن معلوم نیست.

بدین‌ترتیب، مداخله کنش‌گران مختلف و متنوعی را در تنظیم و تدوین سیاست جنایی در فرانسه،شاهد هستیم، هرچند نمی‌توان نقش دقیق هر کدام در تنظیم یک سیاست را تعیین کرد. همین مسأله فرایند تصویب یک قانون را کُند و پیچیده می‌کند، فرایندی که چه در مرحله تنظیم یک لایحه از طرف دولت و یا تنظیم یک طرح از سوی مجلس وجود دارد. بدین‌سان، می‌توان دو دسته از

---

۱. Doxocratie .یعنی نظام اجتماعی-سیاسی که در آن افکار عمومی به طور مستقیم بر تصمیمات حاکمیت تأثیر می گذارد. ژاک ژولیارد نویسنده کتاب افکار عمومی به عنوان ملکه جهان،توضیح می‌دهد فرانسه در حال ورود به عصر دموکراسی افکار عمومی است.لذا انتخابات دیگر تنها ابزار بیان اراده عمومی نیست و رقبایی قدرتمندی چون رفراندوم، نظرسنجی، رسانه ، اینترنت و تظاهرات پیدا کرده است. همان‌طور که در قرن نوزدهم، رأی‌گیری موقعیت برجسته ای در امور عمومی پیدا کرد، در قرن بیست و یکم نیز باید به افکار عمومی همان جایگاهی اعطا کرد.

Jacques Julliard, La Reine du monde: Essai sur la démocratie d'opinion,2009, Éd :Flammarion، le Figaro, 2 mars 2020.

۲ . استاد گسن از چهارنوع سیاست جنایی نام می برد: ۱-سیاست جنایی عوام پسند (دِمَگُوژیک).یعنی تدارک و تدوین قانون کیفری برای خوشامد افکار عمومی، بویژه در آستانه انتخابات؛۲-سیاست جنایی ایدئولوژیک یعنی تدارک و تدوین قانون کیفریِ جزمیت محور ۳-سیاست جنایی عقلانیت محور؛۴-سیاست جناییِ جرم شناسی محور (سیاست جنایی علمی). Gassin,Raymond, la criminologie et les tendance modernes de la politique criminelle,RSC,1991,p.265

کنشگران را شناسایی کرد. دستهٔ نخست که نقش اساسی در سیاست‌گذاری جنایی و ساخت سیاست جنایی دارند را می‌توان «کنش‌گران تعیین کننده» و دستهٔ دوم که نقش کمرنگ‌تری دارند را «کنش‌گران فرعی- با پیرامونی» نامید.[۱] براین اساس، کنش‌گران نظام تصمیم‌گیریِ مرکزی، نقش اساسی در گزینش موضوعات و تبدیل آن به مسألهٔ اولویت‌دار دارند.

الف.۱: کنش‌گران تعیین کننده

استاد دلماس ـ مارتی در کتاب نظام‌های بزرگ سیاست جنایی[۲] مجموعه‌ای از عوامل سیاسی، اداری و جامعوی را شناسایی کرد که در یک مدار ناپیوسته با یکدیگر تعامل دارند.لذا تعریف اهداف یک سیاست و تعیین آن به عنوان انتخاب سیاسی در زمان مشخص، در یک فرایند بسته و انتزاعی صورت نمی‌گیرد؛ زیرا، در پسِ هر جریان، کنشگران عینی وجود دارند که برای تغییر مسیر سیاست جنایی به سمت منافع خود، مبارزه می‌کنند. مسأله زمانی پیچیده‌تر می‌شود که نهادهای فراملی نیز در تعیین خط‌مشی سیاست‌های عمومی از جمله درباره بزهکاری ایفای نقش می‌کنند. (Muller-rappard,1985:397) به عنوان مثال، از حدود ۵۰ سال پیش به این سو، شورای اروپا[۳] مداخله در تمام امور مربوط به جریان زندگیِ داخلی کشورهای عضو، علاقه نشان داده است[۴]. نتیجهٔ فعالیت این شورا تهیه و تدوین مجموعه‌ای از قواعد، منشور و کنوانسیون‌هایی بوده که همکاری بین کشورهای عضو را تسهیل کرده است. از جملهٔ آن‌ها کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی و تأسیس دیوان اروپایی حقوق بشر است که طبق آنْ، هر شهروند کشورهای عضو در صورتی که معتقد باشد حقوق او توسط دولت متبوع نقض شده است، می‌تواند با شرایطی علیه آن دولت در دیوان شکایت کند. بدین سان است که شورا، به طور کلی و دیوان به طور جداگانه، در طول ۵۰ سال اخیر در جهت دهی سیاست جنایی دولت ها نقش عمده ایفا کرده است. در کنار شورای اروپا، اتحادیهٔ اروپا وجود دارد.۵ اتحادیه[۶] از طریق تنظیم و ابلاغ دستورالعمل و اصول راهبردی، دولت‌ها را به اصلاح قوانین کیفری داخلی دعوت می‌کند. این دستورالعمل‌ها ارزش فراملی دارد و بلافاصله در حقوق کیفری داخلی اجرا می‌شود.

در سطح جهانی نیز باید به سهم سازمان ملل در سیاست‌گذاری جنایی کشورها اشاره کرد که نقش آن در هماهنگ‌سازی مقررات ملی در حوزه سیاست جنایی قابل انکار نیست. در همین راستا باید به کنگرهٔ های پنج‌سالانهٔ پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران اشاره کرد که اولینِ آن در سال ۱۹۵۵، بزهکاری کودکان و نوجوانان و زندان را بررسی کرد.۷ در این کنگره، تحت تأثیر

---

۱. جهت اطلاع بیشتر رک: نیازپور، امیرحسن، **کنش‌گران دولتیِ سیاست‌گذاری حقوقی**، در: جنیدی، لعیا و نیازپور «امیرحسن»، دانشنامهٔ سیاست‌گذاری حقوقی، انتشارات معاونت حقوقی رئیس جمهور، چاپ دوم، ۱۴۰۰، ص۷۹۳ و بعد.

۲ . رک: دلماس ـ مارتی، می‌ری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمهٔ علی حسین نجفی ابرندآبادی، نشرمیزان، تهران، چاپ پنجم، ۱۴۰۲.

3. le Conseil de l'Europe.

۴. جهت اطلاع بیشتر ر.ک:دلماس ــ مارتی ، می‌رِی ،**به‌دنبال حقوق جزای مشترک اروپایی**، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی مجله حقوقی بین المللی ،دوره ۱۵، شماره ۲۱ بهمن ۱۳۷۶. فصل دوم از بخش دوم کتاب نظام های بزرگ سیاست جنایی اثر شادروان دلماس مارتی به موضوع الزامات فراملی(بین المللی)پرداخته است.

۵. رک: دولاکوستا، خوزه لوییس، **سیاست جنایی اروپا: نمونه‌ای از بین‌المللی شدن حقوق کیفری در سطح منطقه‌ای، در: علوم جنایی ــ مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری**، انتشارات سمت، تهران، چاپ هفتم، ۱۳۹۶، ص۶۷۴ و بعد.

۶ . شورای اروپا در سال ۱۹۴۹ تأسیس شد و در حال حاضر ۴۶ کشور عضو آن می باشد. این شورا به عنوان سازمانی مجزا از اتحادیه اروپا، دارای نهادها و ساختار عملکردی مخصوص به خود است.نقش آن دفاع از حقوق بشر و دموکراسی است که در بیش از ۲۰۰ معاهده و به‌ویژه توسط کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تضمین شده‌اند.شورای اروپا در استراسبورگ مستقر است و از چندین نهاد مختلف از جمله کمیته وزیران و مجمع پارلمانی تشکیل شده است. اتحادیه اروپا یک انجمن داوطلبانه از کشورهای اروپایی است (در حال حاضر ۲۷ کشور). این اتحادیه از لحاظ حقوقی از زمان معاهده ماستریخت وجود دارد و تا به امروز یک سازمان منحصر به فرد محسوب می‌شود. کشورهای عضو بخشی از اختیارات خود را به نهادهای آن واگذار کرده‌اند.

۷. جهت اطلاع بیشتر رک: نجفی ابرآبادی، علی حسین، **سیاست جنایی سازمان ملل متحد**، مجلهٔ تحقیقات حقوقی، دانشکدهٔ حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شمارهٔ ۱۸، ۱۳۷۴، ص۲۸۷ و بعد.

اندیشه‌های دفاع اجتماعی نوین به دولت‌ها توصیه شد که سیاست جنایی‌ای را برگزینند که بر محورِ حمایت اجتماعی از کودکان، فردی‌سازیِ پاسخ‌های کیفری و همچنین انسانی‌سازی محیط زندان[1] متکی باشد.

بدین‌سان این نهادها، هماهنگ‌سازیِ سیاست های جنایی دولت ها را از طریق تدوین و معرفی قواعد حداقل و چارچوب‌های مرجع، به پیش می‌بَرند، قواعد حداقلی که بعدها به مناسب در سیاست جنایی ملی لحاظ می‌شود. اینْ در حالی است که فضای سایبر به‌طور کلی و شبکه‌های اجتماعیِ مجازی به‌طور خاص،در سال‌های اخیر ، فرایند کلاسیکِ تدوین قواعد حقوقی را زیر سؤال برده و در اصلاح قوانین موجود و یا تنظیم و تصویب قواعد جدید به طورجدی تأثیرگذار بوده‌اند. (Enguéléguélé,1998:277)

الف.۱.۱: کنش‌گران تنظیم لوایح قانونی

تدارک و تدوین سیاست جنایی در فرانسه اصولاً در اختیار و صلاحیت وزارتخانه‌ها،سازمان‌ها و ادارات مرکزی است. علاوه بر این، سازمان‌های مشورتی نیز وجود دارند که در فرایند تنظیم لایحهٔ قانونی نیز اظهارنظر می‌کنند. ادارات مرکزی پس از تصویب در مجلس نیز از طریق تهیه و ابلاغ بخشنامه‌های اجرایی و دستورالعمل‌ها به سیاست جنایی جهت می‌دهند.

۱. ادارات مرکزی

ادارات مرکزی از اهمیت بسیار زیادی برخوردارند؛ به طوری که می‌توان از نقش کلیدی دفاتر وزارتخانه‌ها در تنظیم پیش نویس لوایح سخن به میان آورد.

۱.۱: ساختار دفاتر مرکزی

ساختار سازمانی وزارتخانه‌های مرتبط با حوزهٔ سیاست جنایی یک‌دست نیستند. به‌عنوان مثال ،در وزارت دادگستری فرانسه دو بخش کلان وجود دارد. نخست، بخش امور مدنی که در زمینهٔ تهیهٔ مقررات مدنی صلاحیت عام دارد و سپس بخش امور کیفری که بر لوایح کیفری تنظیم شده در سایر وزارتخانه‌ها و لوایح تنظیمی خودِ وزارت دادگستری نظارت دارد. البته از سال ۱۹۹۶ ترکیب این ساختار تغییر کرده است.

۱- .ادارهٔ حقوق کیفری و حقوق بین الملل که متولی تهیه لوایح در زمینهٔ کیفری و هماهنگی تحقیقات در زمینهٔ جرم‌شناسی، حقوق کیفری و ارزیابی سیاست های قضایی است؛

۲- ادارهٔ دعاوی ، پرونده‌های کیفری و عفو که مسئول پیگیری اجرای مقررات مربوط به پلیس قضایی و دادسراها است.

۳- ادارهٔ امور اقتصادی و مالی و مبارزه با جرایم سازمان‌یافته که وظیفه تهیهٔ پیش‌نویس قوانین مبارزه با مواد مخدر و جرایم سازمان‌یافته را بر عهده دارد[2].

سه دفتر ،ذیل ادارهٔ نخست فعالیت دارد که مشتمل است بر: **الف»** دفتر مقررات کیفری عمومی؛ **ب»** دفتر معاضدت کیفری بین‌المللی و کنوانسیون‌ها و **پ»** دفتر مطالعات .

ذیل ادارهٔ دوم نیز پنج دفتر فعالیت دارد.

۱- دفتر پلیس قضایی که رسالت کنترل دقیق پلیس قضایی را بر عهده دارد.

۲- دفتر عدالت کیفری و آزادی های فردی

۱- دفتر مقابله با تروریسم و حمایت از مصالح اساسی ملت

۲- دفتر حمایت از بزه‌دیدگان و پیشگیری از جرم

۳- دفتر عفو و اجرای مجازات ها

---

۱ . جهت اطلاع بیشتر رک: نجفی ابرندآبادی، علی حسین، **زندان؛ درمانگاه بزهکاری و بزهکاران؟**، دیباچه در: بولک، برنار، کیفرشناسی، ترجمهٔ علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات مجد، چاپ نهم، ۱۴۰۰، ص۸ و بعد.

۲ . البته در سال ۱۹۹۳ یک دفتر مرکزی پیشگیری از فساد نیز زیر مجموعهٔ آن ایجاد شده بود.

ذیل اداره سوم نیز سه دفتر فعالیت می کند.

۱- دفتر سیاست جنایی و قوانین کیفری در زمینهٔ اقتصادی، مالی، مالیاتی و اجتماعی

۲- دفتر مقابله با جرایم سازمان‌یافته و پولشویی

۳- دفتر سلامت عمومی، حقوق اجتماعی و محیط زیست.

هماهنگی دفاتر مختلف بر عهدهٔ دفتر وزیر دادگستری است. بدین‌ترتیب،جایگاه و نقش دفتر وزیر در تنظیم پیش نویس لوایح، اساسی است.. گفتنی است اقدامات ابتکاریِ برخی از وزیران دادگستری در جهت دهی به سیاست جنایی تعیین کننده بوده است. به‌عنوان مثال، نقش آقای آلن پرفیت[1] در تصویب قانون امنیت و آزادی و نقش آقای روبر بَدَنتر[2]، در تصویب قانون لغو اعدام در سال ۱۹۸۱ قابل انکار نیست. در هر حال، این نهاد به عنوان یک مرکز راهبردی در تعریف سیاست جنایی و تدوین لوایح قانونی مربوط و نیز در تنظیم آیین نامه ها و بخشنامه‌های مرتبط با اجرای قوانین مطرح نقش ایفا می کند.

۱.۲: فرایند تنظیم و تدوین لوایح-طرح قانونی

لایحهٔ یا طرح قانونی در فرانسه معمولاً از سه بخش تشکیل می‌شود؛ نخست، مصوبهٔ راجع به معرفی طرح یا لایحه،با تأکید بر سازمان‌های تهیه‌کننده و نهادهای مورد مشورت؛ دوم، مقدمهٔ توجیهی و در نهایت، بر اساس قانون ۱۵ آوریل ۲۰۰۹، سند مطالعهٔ پیامد های اجرای قانون ، به‌ویژه آثار اقتصادی، مالی، اجتماعی و زیست محیطی، حدود انطباق آن با اسناد اروپایی و چگونگی اجرای آن .

تهیهٔ لایحهٔ قانونی، بی گمان مستلزم تبادل نظر بین وزارتخانه‌های مختلف است. البته باید بین دو وزارتخانه قائل به تفکیک شد. دستهٔ نخست، وزارت دفاع که فقط در جریان تهیهٔ یک لایحهٔ قرار می‌گیرد و دستهٔ دوم، مانند وزارت کشور، تلاش می‌کنند تا ملاحظات موردنظر خود را به تهیه کنندگان بقبولانند.

در وزارت دادگستری، دفتر امور کیفری به عنوان یک مرکز راهبردی اجتناب‌ناپذیر و تبادل دیدگاه‌ها و پیشنهاداتِ دیگر نهادها، کوشش می‌کند نوعی همگرایی ایجادنماید. به عنوان مثال، تصویب لایحهٔ قانون مبارزه با مواد مخدر ۱۹۷۰، مستلزم مداخلهٔ چند وازرتخانه از جمله وزارت بهداشت و وزارت دادگستری بود (BERNAT de CELIS,1992:54) به همین دلیل، نخست کمیسیون‌های بین‌وزارتی دیدگاه‌های مختلف را تجمیع و سپس دفتر امور کیفری وزارت دادگستری مسئولیت دارد وجه مشترک دیدگاه های مختلف را استخراج کند. به عنوان نمونه، در سال ۱۹۷۰ به‌دنبال افزایش اعتراضات مردمی نسبت به اقدامات خرابکاران، بخش(دفتر) امور کیفری وزارت دادگستری، پیش‌نویس قانون ضد خرابکاری را به وزارتخانه‌های کشور، آموزش و پرورش ، اقتصاد و بازرگانی فرستاد. این پیش‌نویس، کیفر نقدی رفتار اِشغال غیرقانونی اماکن و ایجاد مانع در رفت‌وآمد افراد را افزایش داده بود؛ در حالی که وزارتخانه‌های مسئول، خواهان توسعهٔ جرم‌انگاری و کیفرگذاری و حتی پیش‌بینی نوعی مسئولیت کیفری جمعی بودند. دفتر نخست وزیر نیز پیشنهاد عنوان مجرمانهٔ جدید « اقدام علیه امنیت دولت» را مطرح کرد که در نهایت وزارت دادگستری این پیشنهادات را افراطی تلقی نمود و کنار گذاشت.

برخی وازرتخانه‌ها، گاه به‌طور استثنائی در راستای پیشبرد اهداف خود در یک لایحهٔ قانونی، همایش ملی برگزار می‌کنند. به عنوان مثال،برگزاری همایش «شهرهای امن برای شهروندان آزاد»[3] در سال ۱۹۹۷ که حاکی از چرخش رویکرد حزب چپ به سمت سیاست امنیت‌محور بود. در مواردی نیز نخست وزیر، به‌هنگام حضور در مجلس و دفاع از برنامه‌های خود، سیاست جنایی مورد نظر را اعلام و از آن دفاع می‌کند؛ اما، صرفنظر از مداخلهٔ وزارتخانه‌های مختلف، تهیهٔ پیش‌نویس لوایح مرتبط با سیاست جنایی مستلزم مشارکت سازمان‌های مشورتی هم است. (Allinne, 2004:204)

1. Alain Peyrefitte
2. Robert Badinter.
3. Des villes sures pour des Citoyens libres.

۲.۲: سازمان‌ها، قضات عالی‌رتبه و اشخاص مورد مشورت

دولت در فرایند تهیهٔ یک لایحهٔ قانونی معمولاً نظر مشورتی دو دسته نهادها را اخذ می‌کند: از یک‌سو نهاد های دائمی و از سوی دیگر، نهاد های موقتی.

۱.۲.۱: سازمان‌های دائمی

سازمان‌های دائمی در واقع، مشمول آن دسته از سازمان‌هایی هستند که در نظام حکمرانی و سیاست‌گذاری، جایگاه ثابتی داشته و همواره نظر می دهند.

۱.۲.۱.۱: قضات عالی‌رتبه

قضات عالی‌رتبهٔ دیوان، به‌طور سنتی به هنگام تهیهٔ پیش‌نویس یک لایحه، از طرف بخش امور کیفریِ وزارت دادگستری مورد مشورت قرار می‌گیرند. مشورت فرصتی است برای اینکه قضاتِ با تجربه جهت‌گیری لایحه و راه‌کارهای مطرح شده در آن را نقد و پیشنهادات احتمالی خود را ارائه کنند.

۱.۲.۱.۲: سندیکاها

سندیکاها به‌طور کلی به‌دنبال دفاع از منافع جمعی کارمندان،آموزگاران، کارگران و... در سطح ملی هستند. سندیکاها از سال ۲۰۰۷ به‌طور الزامی باید به هنگام تهیهٔ پیش‌نویس یک قانون درخصوص روابط کارگر و کارفرما، استخدام، سن بازنشستگی، حقوق و آموزش حرفه‌ای آنان، طرف مشورت قرار گیرند.

در حوزهٔ امور کیفری،نقش «انجمن فرانسوی قضاتِ کودکان و نوجولنان» قابل ذکر است که در زمان تهیهٔ پیش‌نویس قانون پیشگیری از جرم سال[1] ۲۰۰۷ ،به‌طور علنی نگرانی‌های خود را مطرح و هشدار داد تصویب این لایحه ممکن است به تولید بزهکار کمک کند. انجمن بر این نکته تأکید کرد که بازداشت کودکان و نوجوانان، آخرین راه کار باید باشد. بدین‌سان، تأثیر این انجمن‌ها در جهت‌گیری‌های سیاست جنایی چشمگیر است.

۱.۲.۱.۳. مراکز پژوهشی

در فرانسه دو نوع مراکز پژوهشی وجود دارد: یک دسته، وابسته به وزارتخانه‌ها و دستهٔ دوم، مستقر در دانشگاه‌ها و« مرکز ملی پژوهش‌های علمی» .۲ وزارت دادگستری خود، از دو نهاد پژوهشی برخوردار است:

۱- مرکز پژوهش‌های جامعه‌شناسی حقوق و نهادهای کیفری که هم در انتشار نشریهٔ« انحراف و جامعه» مشارکت دارد و هم مستقلاً گزارش‌ها و کتاب‌های پژوهش‌محور منتشر می‌کند.

۲- مرکز مطالعاتی بین رشته‌ای کودکان و نوجوانان که بر محور کودکان و خانواده متمرکز است. وزارت کشور نیز در سال ۱۹۸۹ مؤسسهٔ مطالعات عالی امنیت داخلی را تأسیس کرد و به‌طور منظم نشریهٔ «امنیت داخلی» را منتشر می‌کند. در کنار این نهاد، مؤسسهٔ پژوهش‌های امنیت جاده ها نیز فعال است. در ارتباط با مراکز پژوهشی دانشگاهی می‌توان به« مرکز پژوهش های سیاست جنایی» اشاره کرد که در سال ۱۹۷۳ توسط «مارک آنسل» ایجاد شد و هر ساله نشریه «آرشیوهای سیاست جنایی» را منتشر می‌کند. علاوه بر این، مؤسسات جرم‌شناسی وابسته به دانشکده‌های حقوق قابل ذکر است که البته بودجهٔ قابل توجه ندارند و بیشتر رساله‌های دکتری را منتشر می‌کنند. اگرچه اخذ نظر این مراکز پژوهشی اختیاری است، ولی مشورت با شورای دولتی الزامی و نظرات این شورا تعیین کننده است. (Borricand,1991:409)

۱.۲.۱.۴: شورای دولتی[3]

---

۱ . جهت اطلاع بیشتر رک: بن فیس، فیلیپ ،**تحولات اخیر حقوق کیفری اطفال فرانسه در پرتو قانون پیشگیری از بزهکاری ۵ مارس ۲۰۰۷**، ترجمهٔ شهرام ابراهیمی، مطالعات پیشگیری از جرم، پاییز ۱۳۸۶،ص ۱۵۹؛ سیما مونتی، سیلوی، ج**هت گیری های اخیر حقوق کیفری صغار فرانسه درباره قانون ۵ مارس ۲۰۰۷ راجع به پیشگیری از بزهکاری**.همین مجله و همین شماره.

2.C.N.R.S. Center National De La Recherche Scientifique.

3. Le Conseil d'État

تصمیمات ناظر به سیاست جنایی معمولاً موجب تغییر در محتوای مقررات شکلی و ماهیتی می‌شود. مشاوره با شورای دولتی شکلی نیست؛ شورای دولتی ضمن بررسی مطابقت لایحهٔ قانونی با اصول حقوقی، بعضاً ایراداتی را مطرح می‌کند که می‌تواند دولت را با چالش مواجه کند. به عنوان مثال، شورا به هنگام بررسی نهاد «دورهٔ تأمین» که طبق آن محکومٌعلیه از استفاده از برخی نهاد های ارفاقی مانند آزادی مشروط،تعلیق ... طی مدت معینی از دوره حبس محروم می‌شود، آن را مانع تحقق سیاست فردی‌سازیِ پاسخ‌های کیفری دانست.

۱.۲.۲: سازمان‌های موقتی

سازمان‌های موقتی که به صورت مقطعی در سطح نظام اجتماعی پدیدار می‌شوند را می‌توان به دو دستهٔ «رسمی» و «غیر رسمی» تقسیم کرد.

۱.۲.۲.۱: سازمان‌های رسمی

منظور درواقع، کمیسیون و کمیته‌هایی هستند که نخست وزیر یا یکی از وزرا، خواه برای برآورد ماهیتی قانون موجود ویا برای پیشنهاد تنظیم لایحه قانونی جدید تأسیس می‌کند. به عنوان مثال، در فردای جنگ دوم جهانی و آزاد شدن فرانسه از اشغال آلمان‌ها ، دولت کمیسیونی به ریاست استاد دُن دی یوُ دووابر(قاضی دیوان نورنبرگ) تشکیل داد تا همزمان اختیار تعقیب و تحقیق را به دادستان بدهد. این طرح سرانجام به دلیل تعرض به آزادی‌های فردی کنار گذاشته شد. نمونهٔ دیگر، تشکیل کمیسیون روزآمدسازی قانون مجازات، متشکل از اعضای پارلمان و استادان حقوق در سال ۱۹۷۳ بود که به ابتکار رئیس جمهور وقت، آقای ژیسکار دِستَن و به ریاست آقای آلن پرفیت تشکیل و به تنظیم گزارش مشهور «پاسخ‌هایی به خشونت» منتهی شد.[۱] (Peyrefitte,1981)

این گزارش درواقع پیشگیری را بر مجازات ترجیح داد و پیشنهاد تأسیس کمیته‌های پیشگیری استانی از جرم مطرح کرد. چند سال بعد، یعنی در ۱۹۸۲به‌دنبال خیزش‌های اجتماعی درشهر لیون، به ابتکار نخست وزیر وقت و به ریاست ژیلبرت بُن مزون، کمیسیون شهرداری درباره امنیت ایجاد شد. حاصل گزارش کمیسیون این بود که پیشگیری نباید در انحصار پلیس باشد، ثانیاً پیش‌شرطِ اثربخشی پیشگیری از جرم و کیفردهی مجرمان، جذب،ادغام و یکپارچه کردن آنان در جامعه از طریق اشتغال است. وزارت دادگستری ، کمیسیونی را به ریاست «استاد دلماس ــ مارتی» جهت نوسازی فرایند کیفری و انطباق آن با شرایط روز تحت عنوان «عدالت کیفری و حقوق بشر» در سال ۱۹۸۹ایجاد کرد. در سال ۱۹۹۱ نیز با افزایش بزهکاری درشهر، گزارش پژوهش محوری تهیه شد که براساس آن، در ارتباط با بزهکاری شهری راه‌حل معجزه‌آسا وجود ندارد و پیشگیری باید به دغدغه اصلی در سیاست‌گذاری شهری تبدیل شود. گزارشی نیز در سال ۱۹۹۰، زیر نظر خانم استاد کریستین لاژرژ درباره سیاست‌های ناظر به بزهکاری کودکان و نوجوانان تحت عنوان «پاسخ نظام‌مند، سریع و شفاف نسبت به رفتار مجرمانه» تهیه شد. از جمله پیشنهادات این گزارش این بود که دادستان‌ها در سیاست جنایی پرورشی در برابر بزهکاری کودکان و نوجوانان به کنشگران اصلی تبدیل شوند. تأسیس مراکز پرورشی فشرده که بعدها به «مراکز پرورشی بسته» تغییر نام داد، حاصل همین گزارش بود.

۱.۲.۲.۲: سازمان‌های غیر رسمی

کمیسیون‌های غیر رسمی واحدهایی است که در وزارت دادگستری با حضور کارشناسان رشته‌های مختلف جهت ارزیابی سیاست جنایی نسبت به یک موضوع مشخص و یا تهیه پیش‌نویس یک لایحهٔ قانونی تشکیل می‌شود. به‌عنوان مثال، می‌توان به کمیسیون مشترک به ریاست استادان ژان کلود سوآیه و آندره دُوکُک برای تهیهٔ پیش‌نویس لایحهٔ قانون امنیت و آزادی اشاره کرد. استاد سُوآیه در سال ۱۹۷۸ ، برنامهٔ اقدام را تنظیم کرد که براساس آن، پاسخ کیفری به خشونت باید تشدید می‌شد. رئیس جمهور و

---

۱. جهت اطلاع بیشتر رک: محسنی، مرتضی «مترجم»، **پاسخ‌هایی به خشونت**، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۷؛ نجفی ابرندآبادی،علی حسین،بزهکاری، احساس نا امنی و کنترل، مجله حقوقی دادگستری ۱۳۷۷ شماره ۲۲.

نخســت وزیر وقت با اســتقبال از این برنامه، یک کمیتهٔ هفت نفره تشــکیل دادند که دو دیدگاه متفاوت در آن حاکم بود. دیدگاه نخســت، اصــلاح قانون مجازات در پرتو اندیشــه‌های دفاع اجتماعی نوین را مد نظر داشــت و دســتهٔ دوم، معتقد به مقابله کیفری با جرایم و حفظ و تقویت جنبهٔ تبیهی مجازات بودند. در نهایت گرایش دوم غالب شـد؛ اما، با سـرکار آمدن دولت به ریاسـت میتران و مجلسِ دارای گرایش سوسیالیستی در سال ۱۹۸۰ ،این قانون به حاشیه رانده شد.

۱.۲.۲.۳. بخشنامه‌ها

بخشــنامه‌ها در ســیاســت جنایی از جایگاه مهمی برخوردار اســت؛ زیرا، اندیشــه‌ها و آموزه‌های رســمی نهاد تنظیم کننده را تبیین می‌کند. برخی از بخشــنامه‌ها بسـیار جزئی و بر محور خاص متمرکز و برخی دیگر قلمرو وسـیع‌تری را دنبال می‌کند. به عنوان مثال در حوزهٔ مواد مخدر، بخشــنامه‌های متعدد در فواصــل زمانی مختلف، جهت‌گیری ســیاســت جنایی را تغییر داد. قانون ۲۴ دســامبر ۱۹۵۳ تأسیس مراکز درمان اعتیاد را پیش‌بینی و آن را جزء اختیارات قاضی قرار داد؛ بدین صورت که قاضی از فرد معتاد درخواست می‌کرد یک دورهٔ ترک اعتیاد را طی کند، در غیر این صــورت، تعقیب کیفری وی شــروع می‌شــد. وزارت بهداشــت به منظور رفع کاســتی‌های این مراکز و خارج کردن آن‌ها از رکود، بخشــنامه‌های متعددی خطاب به فرمانداران با تأکید برروبکرد پزشــکی به مواد مخدر صادر کرد. وزارت دادگسـتری در همان روز، بخشـنامه‌ای در همین راسـتا صادر و ابلاغ کرد؛ اما، سال بعد دادسـراها به اسـتناد بخشــنامهٔ دیگری مکلف شــدند رویکرد بازدارندگی و مقابله را در پیش گیرند؛ اما، در پایان دههٔ ۱۹۹۰کارآمدیِ پاسـخ‌های جامعوی نسبت به اعتیاد با محدودیت مواجه شد؛ به طوری که از سال ۱۹۹۵ سیاست بازگشت به کیفردهی در دستور کار قرار گرفت.

با توجه به پیامد های نامطلوب برای خانواد ها، مراکز آموزشی و حرفه‌ایِ تعاریف جدیدی از سیاست‌های عمومی راجع به اعتیاد در قالب بخشــنامه‌ها ارائه و بر رویه‌های اجتماعی و بهداشــتی تأکید شـد. درخصــوص بخشــنامه‌های صــادره در قلمرو گســترده‌تر که ســیاســت جنایی یک دورهٔ خاص را تعریف می‌کند، می‌توان به بخشــنامهٔ ۲۱ اکتبر ۱۹۸۰ اشــاره کرد که به‌دنبال به قدرت رســیدن حزب ســوســیالیســت(ریاســت جمهوری و مجلس) و تعریف جهت‌گیری جدید ســیاســت جنایی دولت صــادر شــد. این گفتمان جدید شامل پرهیز از تورم جمعیت کیفری، تشدیدمبارزهٔ با جرایم اقتصادی و مالی، تمرکز بر پیشگیری اجتماعی از جرم، جبران خسارت بزه‌دیدگان و بازپذیرسازی اجتماعی مجرمان، همراه با طرح تدوین قانون جدید مجازات، اصلاح جزئیِ قانون آیین دادرسی کیفری و بازبینی حدود اختیارات پلیس، می‌شد.

اگرچه جایگاه و موقعیت ادارات مرکزی، ســازمان‌های مشــورتی و بخشــنامه تعیین کننده اســت، اما اثربخشــی آن‌ها منوط به عبور ازصافی و کنترل مجلس است.

الف.۱.۲: تهیهٔ طرح توسط نمایندگان مجلس

اغلب حقوقدانان فرانســوی معتقدند که مجلس در فرانســه، قدرت ســابق را ندارد. عمدهٔ دلیل کاهش قدرت و اختیارات مجلس را به شرح ذیل مطرح می کنند:

از یک ســو، معاهدات بین‌المللی از جمله قواعد و مقررات اتحادیه اروپا که به‌طور مســتقیم در حقوق داخلی تأثیر می‌گذارد و قابل اجراست به مجلس قانونگذارتحمیل می‌شود و مجلس نمی‌تواند از توجه به آنها شانه خالی کند. از سوی دیگر، شورای قانون اساسی که بر رعایت اصول قانون اساسی از طرف مجلس نظارت می کند. اقدامات این نهاد به شکل‌گیری نوعی **حقوق کیفری اساسی**[1] کمک کرده است.

گفتنی است امروزه نزدیک به ۹۰ درصد قوانین، نتیجهٔ لوایح دولت است که معمولاً از صافی کمیسیون‌های مختلف وزراء و هیأت دولت عبور کرده است. مجلس هم حق اصلاح لوایح دولتی را دارد و هم می‌تواند خود، طرح یک قانون جدید را ارائه کند. به عنوان

---

۱. جهت اطلاع بیشتر رک: نجفی ابرندآبادیف علی حسین، بین‌المللی ـــ **اساسی شدن اصول حقوق کیفری**، در: جنیدی، لعیا و نیازپور، امیرحسن «به کوشش»، دانشنامهٔ سیاست‌گذاری حقوقی، انتشارات معاونت حقوق رئیس جمهور، تهران، چاپ دوم، ۱۴۰۰، ص۲۹۴ و بعد؛ نجفی ابرندآبادی، علی حسین، **درآمدی بر اساسی‌سازی حقوق کیفری**، در» گرجی، علی اکبر «به کوشش»، درتکاپوی حقوق عمومی ـــ مجموعه مقالات، انتشارات جنگل، تهران، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص۹۸۸ و بعد.

مثال، درخصوص لایحهٔ قانون مجازات ۱۹۹۲، سه هزار پیشنهاد اصلاحی مطرح شد؛ اگرچه درباره موضوعاتِ دارای جنبهٔ سیاسیِ حساس مانند مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، به ستوه آوردنِ(روانی) جنسی افراد، به‌ویژه زنان و تروریسم، اختلاف‌نظر زیاد است،ولی در ارتباط با مواد محدودی مانند جرم در معرض خطر قرار دادن جان دیگری با رأی اکثریت تصویب شد. (Lazerges,2000:145).

فرایند بررسی لایحه بدین صورت است که قرائت اول متن در مجلس شورای ملی(پارلمان) و سپس مجلس سنا صورت می گیرد. در قرائت دوم، پس از رفع ایرادات، متنِ اصلاح شده مطرح می‌شود. اگر همچنان، اختلاف پابرجا باشد باز در مجلس‌های ملی و سنا قرائت می‌شود و این بار در صورت اصرار بر اختلاف، یک کمیسیون تلفیق متشکل از اعضای مجلس ملی و سنا تشکیل می‌گردد تا قبل از تصویب، نظر نهایی دهد. اگرچه رفت و برگشت متن بین دو مجلس معمولاً زمان‌بر است، اما امکان دارد دولت در برخی موارد، با وجود مخالفت مجلس ملی، با قدرت وارد شود و به اصل مشهور[1] ۳-۴۹ متوسل گردد.

با وجود این، برای آگاه کردن اعضای مجلس ملی از ابعاد مختلف یک لایحه و نهایی‌سازی آن، کمیسیون های متعدد و مختلفی تعیین می‌شود (Le Lain,1994 :21) صرفنظر از کمیسیون‌های تحقیق که برای بررسی علل ناکارآمدی و یا سوء کارکرد یا حادثه در سازمان هایی مانند سازمان زندان تشکیل می‌شود، دو دسته کمیسیون در مجلس ملی یعنی از یک‌سو، کمیسیون قوانین و از سوی دیگر، کمیسیون کارشناسان، فعال است.

۱. کمیسیون قوانین

براساس قانون اساسی، طرح قانونی که به مجلس ملی و یا سنا تقدیم می‌شود، باید به کمیسیون مرتبط فرستاده شود. این کمیسیون متشکل از نمایندگان حقوقدان است که شخصاً یا با کمک کارشناسان، آن را بررسی می‌کنند. کمیسیون قوانین به‌طور فعال در شکل‌گیری و جهت‌گیریِ سیاست جنایی مشارکت دارد. با بررسی مشروح مذاکراتِ این کمیسیون‌ها استمرار تخصص‌محوری و حرفه‌ای‌گری را در مصوبات و گزارش‌ها می‌توان احراز کرد. معمولاً فراوانی حضور حقوقدانان و کارشناسان مجرب در مناسب مختلف عمومی در رأس این کمیسیون‌ها چشمگیر است. از دیگر ویژگی‌های این دسته، روابط آن‌ها با شبکه‌های تأثیرگذار در سیاست جنایی (Enguéléguélé,1998:348)، مانند سندیکاهای قضات،سندیکای وکیلان،سندیکای کارشناسان دادگستری است.

۲. کمیسیون کارشناسان

کمیسیون کارشناسان که هم می‌تواند نقش تأیید کننده داشته باشد و هم جهت نقد و اصلاح متن مورد استفاده قرار گیرد، در تعریف راهبرد کیفری موقعیت مهمی دارد.

۲.۱. کمیسیون کارشناسان در مقام تأیید

نفوذ اخلاقی افراد صاحب نظر و کارشناسانِ موضوع مشورت می‌تواند به تقویت موقعیت لایحه و توجیه اصلاحاتی که اعضای مجلس ملی مدنظر دارند، کمک کند. در واقع اعضای دعوت شده به لحاظ جایگاه و اقتدار علمیِ قاطع، مظهر خرد، دانایی و حکمت هستند. نمونهٔ آن اظهارنظر رئیس دیوان عالی کشور در سال ۱۹۹۲ به مناسبت اصلاحات قانون آیین دادرسی کیفری بود. وی در این اظهارنظر از لایحهٔ وزارت دادگستری، به‌ویژه از مقررات پیشنهادی درخصوص کنترل مرحله تحت‌نظر، به این دلیل که از کرامت انسانی متهمین دفاع می‌کرد، حمایت نمود. زیرا در این زمینه خلاء حقوقی وجود داشت. در همین راستا، خانم استاد دکتر دلماس ـ مارتی معتقد بود، در اصلاح قانون آیین دادرسی باید اختیارات قاضی تحقیق که همزمان مجموعهٔ صلاحیت‌ها و اختیارات پلیسی، تحقیقی و قضایی را در دست دارد، بازتعریف شود و درقلمرو برابری سلاح‌ها در مرحلهٔ تحقیق تعادل ایجاد گردد[2].

۱.این اصل که در واقع از آن به عنوان سلاح دولت در مقابل پارلمان یاد می‌شود، به دولت اجازه می‌دهد، بدون نیاز به تصویب لایحه توسط نمایندگان،با طرح در هیات وزیران آن را مصوب کند.

۲ . در ایران ،نویسندگان لایحه اول قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، عنوان فصل اول را به تعریف آیین دادرسی کیفری و اصول دادرسی منصفانه اختصاص داده بودند ولی قانونگذار در نهایت از یکسو، عنوان فصل اول را به دادرسی کیفری و اصول حاکم بر تغییر داد و از سوی دیگر، عبارت نخست ماده یعنی

۲.۲. کمیسیون کارشناسان در مقام نقد

برخی از استادان از حضور خود در کمیسیون ها برای جهت‌دهی به سیاست جنایی جاری استفاده می‌کنند. به عنوان مثال، استاد دلماس ـــــ مارتی به هنگام بررسی لایحهٔ قانون مجازات، به این دلیل که متن برخلاف قوانین مجازات قبلی، به مسئولیت کیفری تصمیم‌گیران نپرداخته انتقاد کرد.وی درباره لزوم توجیه تصمیم قضایی اضافه کرد که اقتضای اصل شخصی‌سازی مجازات، تکلیف قاضی به توجیه تصمیم خود است.هم توجیه وصف کیفریِ انتخابی نسبت به رفتار متهم و هم توجیه و توضیح چرایی انتخاب نوع و میزان کیفر تعیینی . یکی از صاحبنظران روانشناسی در ارتباط با پیش‌بینی کیفر حبس ابد برای بزهکاران جنسی، با تأکید بر راه کار های پزشکی نسبت به این دسته، تأکید کردکه اَعمال مجرمانهٔ آن‌ها نوعی اختلال رفتاریِ قابل پیشگیری است؛ زیرا، افراد دارای اختلال رفتار جنسی ابتدا اَعمال خفیف‌تر از تجاوز مرتکب می‌شوند. لذا این موضوع که میل جنسیِ غیرقابل کنترل صرفاً در مرحلهٔ گذر از اندیشه به عمل وجود دارد، نشان می‌دهد پیشگیری از چنین رفتارهایی ممکن است.

در عین حال،قوانین کیفری و آیین‌نامه‌هایِ مربوط، باید منطبق با مجموعه هنجارهای حقوقی بالادستی یعنی اصول و مقدمهٔ قانون اساسی ، اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹و اصول بنیادین حاصل از رویه و نظرات شورای قانون اساسی باشد. با توجه به اینکه قواعد و مقررات کیفری از بیشترین ظرفیت برای تعدی و تعرض به حقوق و آزادی فردی برخوردار است، شورای قانون اساسی تاکنون اصول متعددی در زمینهٔ حقوق استخراج کرده است. از جمله می‌توان به اصل ضرورت و تناسب کیفر، اصل مسئولیت شخصی و شخصی بودن مجازات، اصل عطف به‌ماسبق نشدن قوانین کیفری شدید، اصل عطف به*ماسبق شدن قانون کیفری خفیف* اشاره کرد. تأثیرگذاری این شورا به حدی است که می‌توان از« پدیدهٔ اساسی‌سازی اصول حقوق کیفری» سخن به میان آورد (Favoreu,1989:169)

ب۱: کنش‌گران پیرامونی

برخی از کنشگران در تدوین سیاست جنایی نقش دارند،اما ابتکار عمل در دست آن‌ها نیست. این دسته نه‌تنها فرعی محسوب نمی‌شوند، بلکه خواه از طریق پاسخ به درخواست مشورت دولت و خواه با اقدام خاص خود، الهام‌بخش جهت گیری های سیاست جنایی و بعضاً مؤثر در تغییر جهت آن هستند.

این کنشگران را به‌طور کلی می‌توان به دو دستهٔ .: نظریه پردازان (استادان) و خبرگان رویه (قضات-وکیلان و ...) تقسیم کرد.

ب.۱.۱: نظریه پردازان

دانشگاهیان فرانسوی به عنوان تولید کنندگان اندیشه، در مقایسه با دیگر حقوقدانان، همکاری نزدیک‌تری با قدرت سیاسی دارند. اگرچه باید اذعان کرد که استادان امروزیِ رشتهٔ حقوق، برخلاف نسل گذشته، کمتر الهام‌بخش قانونگذار هستند. به عنوان مثال «کیفیات مخففه» در سال ۱۸۳۲ به‌طور مستقیم از اندیشه‌های استاد رُسی الهام گرفته شد. (Bourdieu,1986:64).

اگرچه حقوقدانان به‌طور کلی، به خاطر ملاحظه نظام حقوقی موجود، محافظه‌کارانه رفتار می‌کنند؛ اما حداقل برخی از صاحب‌نظران حقوق کیفری، نوعی رفتار منتقدانه نسبت به نظم موجود در پیش می‌گیرند. در واقع حقوقدانان کیفری، در بیشتر موارد با روی بازتری از همکاری با سیاستمداران استقبال می‌کنند تا بتوانند به حقوق کیفری جهت دهند. از آنجایی که کمیسیون‌ها متشکل از افراد مختلف اعم از وکیل، قاضی و... است، تعیین سهم دقیق حقوقدانان کیفری امکان‌پذیر نیست؛ اما، در هر صورت دانشگاهیان از ابزارهای متعددی جهت ایفای نقش در تدوین سیاست جنایی برخوردارند، مسأله‌ای که بعضاً موجب تضارب اندیشه‌ها و آموزه‌های آنان هم می‌شود.

دادرسی کیفری باید منصفانه و عادلانه باشد ، را حذف و عبارت دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد جدید جایگزین آن کرد.ر.ک: نجفی ابرندآبادی،**آیین دادرسی کیفری: جدال قدرت-امنیت و حقوق-آزادیهای فردی ، در: آیین دادرسی کیفری: بنیان‌ها، چالش‌ها و راهکارها** ـ مجموعه مقالات همایش آیین دادرسی کیفری، انتشارات معاونت فرهنگی، اجتماعی و دانشجویی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، چاپ اول، تابستان ۱۳۹۵، ص ۹۴.

۱. ابزارهای ایفای نقش

آموزه‌های حقوق کیفری، علاوه بر امکان طرح در کمیسیون‌ها، می‌توانند صدای خود را از طریق نشریات، همایش‌ها و کتاب‌ها به گوش متولیان و تصمیم گیران سیاست جنایی برسانند.

۱.۱. نشریات حقوقی

نشریات حقوقی هر کدام در یک زمینهٔ مشخص، محل انعکاس اندیشه‌های حقوقدانان است. به عنوان نمونه،نشریه‌های «تازه های حقوق کیفری»، نشریه« انحراف و جامعه» با جهت‌گیری عمدتاً جامعه‌شناختی، نشریهٔ « زندان‌ها» با تأکید برکیفر شناسی از جمله زندان شناسی، نشریهٔ «علوم جنایی و حقوق کیفری تطبیقی» با تمرکز بر مطالعات کیفری تطبیقی و بین‌المللی و در نهایت نشریهٔ «آرشیوهای سیاست جنایی» که به پژوهش‌های ملی و تطبیقی سیاست جنایی می پردازد.

۱.۲. همایش‌ها

همایش ها، نشست ها و گردهمایی‌هایی که توسط انجمن‌های مختلف جرم‌شناسی[۱] و حقوق کیفری[۲] در سطح منطقه‌ای یا ملی برگزار می‌شود، فرصت مناسبی جهت اظهارنظر علمی و بعضاً تهیه و صدور یک قطعنامه در این حوزه است. به عنوان مثال، دهمین کنگرهٔ بین‌المللی حقوق کیفری در شهر رُم (۱۹۶۹)،که به نقش قاضی در تعیین و اجرای مجازات و تدابیر اختصاص یافت و یا کنگرهٔ شانزدهم آن(۱۹۹۹)به موضوع نظام‌های کیفری در مواجه با جرم سازمان‌یافته پرداخت و قطعنامه‌ای جهت تشکیل یک کمیته با مسئولیت تدوین پیش‌نویس کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با جرایم سازمان‌یافته صادر کرد.[۳]

۱.۳. کتاب‌ها

نخست، کتاب‌های درسی مطرح است که برخی نویسندگان معمولاً با رویکرد انتقادی می نویسند. کتاب‌های بحث برانگیز نیز وجود دارد که نویسندگانِ آن در نقد مقررات جاری تردید به خود راه نمی‌دهند و علناً در مقابلِ انتخاب قدرت سیاسی موضع‌گیری[۴] می‌کنند. کتاب‌های مرجع مانند جرم‌شناسی نوشته استاد رمون گسن[۵]، درآمدی بر سیاست جنایی،اثر استاد لازرژ[۶]، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی نوشته استاد دلماس ـــ مارتی [۷]و حقوق اروپایی و حقوق تطبیقی تالیف استاد ژان پرادل[۸] نیز همچنان پُر استناد است.

۲. نقش آموزه‌ها

آموزه های کیفری را می‌توان در سه گروه دسته بندی و بررسی کرد.

۲.۱. آموزه‌های توضیحی ـ تفسیری

این دسته از آموزه‌ها به تفسیر حقوق کیفری و تعریف و تبیین چارچوب نظری متن یک قانون بر اساس اسناد پیرامونی موجود می‌پردازند. در اینجا نظریات علمی استادان به محلِ مواجه بین دانشگاهیان تبدیل می‌شود (Lazerges,2003:644) . بنیان

---

۱ - جامعه بین المللی جرم شناسی.

۲ - انجمن بین المللی حقوق کیفری.

۳ -ر.ک: اتنف،رونالد،**نقش مطالعات و یافته های جرمشناسی در تحولات حقوق کیفری و سیاست جنایی**،ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تحقیقات حقوقی پاییز ۱۳۷۲ تا تابستان ۱۳۷۳ شماره ۱۳ و ۱۴.

۴ - به عنوان نمونه کتاب "دادگستری رو به افول اثر استاد ژان کلود سوایه"

۵ -بخش هایی از این کتاب توسط شادروان استاد مهدی کی نیا به فارسی ترجمه و به در انتشارات مجد به چاپ رسیده است.

۷-برگردان این اثر به زبان فارسی به قلم استاد دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی صورت گرفته و چاپ دهم آن به همراه پنج دیباچه در نشر میزان با چاپ رسیده است.

۷ -این کتاب توسط استاد دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی به فارسی ترجمه و چاپ پنجم آن (به همراه چند دیباچه تفصیلی)در سال ۱۴۰۲ در نشر میزان به زیور طبع آراسته شد.

۸ -جلد نخست کتاب حقوق کیفری شورای اروپا توسط استاد دکتر محمد آشوری به فارسی ترجمه و در انتشارات خرسندیان به چاپ رسیده است.

نظری یک قانونِ مصوب را تبیین و به مناسبت، قانون مجازات جدید را نقد و میزان تأثیرپذیری پاسخ‌های کیفری به یک جرم از مطالعات علمیِ جرم شناختی،کیفرشناختی،بزه دیده شناختی را توضیح می‌دهد. به عنوان مثال، در جریان نشست یک روزهٔ مؤسسهٔ جرم‌شناسی پاریس، استاد گسن جهت‌گیری جدید سیاست جنایی فرانسه را به باد انتقاد گرفت. زیرا متن قانون مورد بحث توسط وزارت دادگستری و تحت فشار افکار عمومی تنظیم شده بود. نقد جدی استاد گسن این بود که تعیین خط‌مشی سیاست جنایی، نباید در دست حقوقدانانِ محض(جزمی) و مقامات سیاسیِ بی‌اطلاع از دانش جرم‌شناسی قرار گیرد؛ متن لایحه باید حاصلِ نتیجهٔ مطالعات علمی باشد. این نشست یک روزه فرصتی برای طرفداران جنبش دفاع اجتماعی نوین بود که به‌طور علنی مخالفت خود را با متن لایحه تنظیمی وزارت دادگستری ابراز دارند.

۲.۲. آموزه‌هایِ روزآمدسازِ سیاست جنایی

تلاش برای نوسازی حقوق کیفری فرانسه سابقهٔ طولانی دارد. از پایان جنگ دوم جهانی، استادان حقوق خود را موظف دیدند برای انطباق پاسخ‌های کیفری با بزهکاری کودکان و جوانان ، حقوق کیفری نوینی را پایه‌ریزی کند. به ابتکار وزیر دادگستری در سال ۱۹۴۶ چندین کمیسیون دفاع اجتماعی در شهرهای مختلف جهت بررسی اصلاحات جدید کیفری تشکیل شد. کمیسیون لواسور[۱] مأمور تهیهٔ پیش‌نویس قانون بزهکاران دارای اختلال و کمیسیون ژان پنتاتل [۲]مسئول تهیه پیش‌نویس قانون کودکان و جوانان بزهکار شد (Levasseur,1985:75)

۲.۳. آموزه‌های توجیه‌کننده

اساساً سیاست برای توجیه انتخاب خود نیاز به پشتوانهٔ نظری دارد. این پشتوانه گاهی به صورت پایدار و مستمر و گاهی به صورت جزئی و موردی لازم است. اهمیت آموزه به‌ویژه در زمان تغییرات سیاست دو چندان می‌شود. به‌عنوان مثال، در سال ۱۹۸۱ رُوبر بَدَنتِر،وزیر وقت دادگستری بنا داشت به شکل کارآمد از اندیشه های جنبش دفاع اجتماعی نوین در کمیسیون‌های اصلاحات قانون مجازات استفاده کند. وزیر دادگستری، در این برهه که به‌دنبال تحول در سیاست جنایی بود، از کمیسیونی با ریاست استاد ژاک لئوته، جهت اعتباربخشی سیاست کیفری مورد نظر خود استفاده کرد. بر همین اساس، کمیسیون بازنگری قانون مجازات، خود را موافق با سیاست کیفرزداییِ گسترده در زمینهٔ حقوق کیفری اختصاصی و قضایی کردن مرحله اجرای مجازات اعلام کرد. این کمیسیون اصلاحات موردنظر را در راستای انسانی‌سازی سیاست جنایی دانست و آن را عناصر لازم سیاست جنایی انسان‌مدار تلقی کرد (Levasseur,1991:9).

ب.۲: رویاروییِ آموزه‌ها

استاد دلماس ـــ مارتی در کتاب نظام‌های بزرگ سیاست جنایی به خوبی نزاع‌های سیاسی که موجب تلاطم تاریخ حقوق کیفری شده را تبیین کرده است. اگر بخواهیم در یک بررسی تاریخی کارنامهٔ سیاست جناییِ نیم قرن اخیر در فرانسه را ارزیابی کنیم، می‌توان تقابل دو جبهه «دفاع اجتماعی نوین»، از یک‌سو و «جریان نئو کلاسیک» را، از سوی دیگر، به وضوح دید، بدون اینکه بتوان به‌طور دقیق برتری یکی بر دیگری را در یک دورهٔ زمانی مشخص ثابت کرد.

۱. دفاع اجتماعی نوین

ظهور مکتب دفاع اجتماعی نوین به ابتکار مارک آنسل نتیجهٔ یک فرایند آهسته بود. شناسنامهٔ این جنبش با قطع رابطه و جداییِ آن از مکتب دفاع اجتماعی گراماتیکا گره خورده است. در حالی که گراماتیکا حذف نظام کیفری و جایگزینی آن با راهبردهای خود انگیخته ی واکنش علیه جرم را توصیه می‌کرد، مارک آنسل با حذف حقوق کیفری مخالف بود، اگرچه آن را تنها ابزار مقابله با جرم نمی‌دانست. دفاع اجتماعیِ مارک آنسل به‌دنبال بنیان نهادن آموزه‌ای بود که حقوق کیفری، فراتر از یک فن، شامل سیاست جنایی مبتنی بر داده‌های علوم اجتماعی از جمله جرم شناسی باشد؛ سیاست جنایی که آغاز حرکت آن، پذیرش جرم، به‌عنوان یک عمل

---

۱ .ریاست کمیسیون بر عهده استاد ژُرژ لواسور بود.

۲ . ریاست کمیسیون بر عهده استاد ژان پنتاتل بود.

اجتماعی و انسانی و نه صرفا به عنوان یک پدیدهٔ مجرد حقوقی همراه با مجازات باشد.,(Brunois1991:6) بدین‌ترتیب، می‌توان دفاع اجتماعی نوین را به لحاظ ماهوی، نوعی رویکرد تحققی(پوزیتیویســـت)نو دانســـت که در آن کارکرد های کیفردهی تغییر می‌کند. در این چارچوب، تعقیب کیفری و کیفر اولویت نیست؛ آنچه اولویت دارد، دفاع از بزهکار در برابر جامعه است؛ جامعه ای که هیچوقت بزهکار را درک نکرده است. بدین‌ترتیب، دفاع اجتماعی نوین، جرم‌شناسیِ بزهکار محور را جایگزین جرم‌شناسی بزه مدار کرد. این مکتب، ظهور رشتهٔ جدیدی به‌نام سیاست جنایی را نوید داد که در چهار راه حقوق کیفری، جرم‌شناسی و کیفرشناسی قرار دارد. مکتب مارک آنســـل، به دنبال توســـل به علوم اجتماعی جهت شـــناخت واقعیت پدیده جنایی، پیشـــگیری از بزهکاری، انسانی‌سازی سیاست کیفری و علوم زندان بانی و توسعهٔ همکاری‌های بین‌المللی در زمینهٔ پژوهش‌های سیاست جنایی بود.

دفاع اجتماعی نوین در فرانســه، نزدیک به ســه دهه، به عنوان مرجع الهام بخشِ اجتناب‌ناپذیر ســیاســت جنایی مطرح بود.در همین راستا،همانطور که قبلا هم اشاره شد، «مرکز پژوهش های سیاست جنایی» در سال ۱۹۷۵ در پاریس راه اندازی شد که مارک آنسل تا پیش از فوت، ریاست آن را بر عهده داشت. اصلاحات متأثر از اندیشه‌های این مکتب در زمینهٔ امور کیفری و زندان‌ها قابل انکار نیست.[۱] استاد گسن تأثیرگذاری این جنبش در حقوق فرانسه را از سال ۱۹۴۵ تا ۱۹۷۵ بررسی و آن را به دو دوره تقسیم کرده است.

نخستین موج، اثرگذاری این جنبش به سال‌های ۱۹۴۵ تا ۱۹۵۸ باز می‌گردد که اصلاحات متعدد، در قوانین ایجاد شد. ابتدا حقوق کیفری کودکان و نوجوانان از طریق تصویب‌نامهٔ قانونی ۱۹۴۵ اصلاح شد. براساس اصول این تصویب‌نامه، کودکان کمتر از ۱۸ سال می‌توانند موضوع تدابیر مراقبتی قرار گیرند[۲]. پس از آن، نظام زندان‌ها به‌طور قابل توجهی براساس اندیشه بازپذیرسازی اجتماعی بزهکاران اصــلاح شــد و هدف کیفر حبس، اصــلاح و بازپذیری بزهکاران اعلام گردید. مدتی بعد قانون ۱۹۵۲ بر جنبهٔ اصــلاحی و تربیتی آزادی مشروط تأکید کرد.

در حوزهٔ آیین دادرسی کیفری دو دسته مقررات در انطباق با اندیشه‌های مکتب دفاع اجتماعی نوین وضع شد. از یک‌سو، لزوم تشکیل و بررسی پروندهٔ شخصیت در فرایند کیفری و از سوی دیگر، تعلیق مراقبتی.گفتنی است مارک آنسل همیشه از اندیشهٔ تفکیک مرحله احراز مجرمیت از مرحلهٔ تعیین و صدور کیفر دفاع می‌کرد تا در فاصلهٔ بین آن دو، فرصت اصلاح مرتکب فراهم شود. موج دوم از سال ۱۹۷۰ شروع شد. در این مرحله دامنهٔ برخی از نهادهایی که تحت تأثیر مکتب دفاع اجتماعی همانند تعلیق ایجاد شده بود توسعه یافت و نهادهای جدیدی مانند کنترل قضایی ایجاد و البته کیفرهایی همچون تبعید به سرزمین های دور دست نیزحذف شد. با تلاش‌های وزیر وقت دادگستری، رُوبر بَدَنتِر، اقدامی که مارک آنسل سال‌ها دنبال آن بود در سال ۱۹۸۱ محقق شد و آن عبارت از لغو مجازات اعدام بود. افزون براین، توجه به حقوق بزه‌دیده رونق گرفت و چندین قانونِ پیاپی برای حمایت از بزه‌دیدگان تصویب شد. (Gassin,1976:3)

در حوزهٔ جایگزین‌های حبس ومتنوع سازی زرادخانه کیفری، کیفرهای جدیدی تحت تأثیر کارگروه‌های زیر نظر مارک آنسل مانند خدمات عمومی و جزای نقدی روزانه پیش‌بینی شد. با این وجود، اندیشه‌های مکتب دفاع اجتماعی نوین باید خود را برای مبارزه با جریان‌های نو جرم‌شناسی (جرم شناسی انتقادی) آماده می‌ساخت. از یک‌سو جرم شناسی مارکسیست که مجازات را ابزار سلطه طبقهٔ حاکم می‌دانست و از سوی دیگر، جرم‌شناسی تعامل گرا. به طور کلی جرم شناسی انتقادی، جرم را برساخته و مجرم را محصول رفتار قانونگذار می‌دانست. مکتب دفاع اجتماعی در برابر این جریان جدید یک راهبرد جدید(کیفرزدایی) پیشنهاد کرد. آنسل سه دلیل برای این راهبرد اعلام کرد:

---

۱. جهت اطلاع بیشتر رک: پرادل، ژان، **تاریخ اندیشه‌های کیفری**، ترجمهٔ علی حسین نجفی برندآبادی، انتشارات سمت، تهران، چاپ سیزدهم، ۱۴۰۲.

۲ .جهت اطلاع در خصوص تحولات مقررات ناظر به اطفال ر.ک: ابراهیمی ،شهرام،**تحولات حقوق کیفری اطفال در فرانسه در پرتو قانونِ «عدالت کیفری کودکان و نوجوانان** ،تحقیقات حقوقی شهید بهشتی، پیاپی ۱۰۲ ،تابستان ۱۴۰۲؛ ابراهیمی،شهرام،**مدل‌های مدیریت بزهکاری کودکان و نوجوانان با تاکید بر نوآوری‌های ماهوی و شکلی «قانون عدالت کیفری کودکان و نوجوانان فرانسه»** ، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی،دوره ۵۳، شماره ۱، شهریور ۱۴۰۲.

الف)ناکارآمدی کیفر و ناتوانی سیاست‌های کلاسیک بازپذیرسازی بزهکاران باید ما را به سمت کنار گذاشتن زندان بلند مدت، به عنوان یک راه کار هدایت کند. البته می‌توان زندان کوتاه مدت را به عنوان نوعی شوک تند و کوتاه به مجرم حفظ کرد.[1]

ب)باید به نوعی از جایگزین حبس متوسل شد که حمایت از بزه‌دیده را نیز تامین می کند.

ج)دلیل آخر،اینکه دفاع اجتماعی خاستگاه حقوق بشری هم دارد. پارادایم حقوق بشر به لحاظ شکلی در پی هماهنگ‌سازی نظام‌های آیین رسیدگی کیفری، حمایت بیشتر از حقوق افراد درگیر در فرایند کیفری است و نیز به دنبال استخراج و حفظ اصول کیفری ماهویِ مندرج در اسناد جهانی و منطقه‌ای و مدرن‌سازی حقوق کیفری داخلی و کاستن از خشونت آن است. انعکاس این دیدگاه را می‌توان در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۹۹۲ یافت. در این قانون وکلا اجازه یافتند در مرحلهٔ تحت‌نظر نیز حضور داشته باشند.

۳. مکتب نئوکلاسیک

نقد اساسی به مکتب نئوکلاسیک این بود که بر عقل‌گرایی افراطی، تمرکز بر مطالعهٔ جرم به جای مجرم و نگاه انتزاعی به مرتکب متمرکز است؛ اما، نئوکلاسیک معاصر با فاصله از این دیدگاه، ضمن تأکید بر رعایت انسانیت بزهکار، در پی حفظ کارکرد سزادهی و دفاع از جامعه بود. این مکتب معاصر، دو جریان اصلی داشت. از یک‌سو، گرایش معتدلِ مورد نظرِ صاحبنظرانی چون استادان رمون گسن، ژان پرادل و از سوی دیگر، گرایش تمامیت‌خواه افراطی به رهبری استادان دُوکوک، سوآیه. جریان نئوکلاسیک معاصر در انجام اصلاحات متعدد در قانون مجازات، به‌ویژه از سال ۱۹۷۰ و نیز بستن راه نفوذ اندیشه‌های دفاع اجتماعی نوینِ ، موثر واقع شد. قانون ۲۹ دسامبر ۱۹۷۲ راجع به مبارزه با اَشکال جدید بزهکاری و نیز قانون مربوط به پیش‌بینی قاضی واحد از دیگر نمونه‌های تأثیر این جریان است؛ اما، مهمترین قلمرو اثرگذاری آن در حوزه ی زندان‌ها بود که با تأسیس مؤسسات جدید محل نگهداری زندانیان، سیاست نوینی را نوید داد.

ب.۲.: کنش گران قضایی و پیراقضایی

حقوقدانان اهل عمل مانند قضات، وکلا و کنش گران پیراقضایی مانند پلیس و کارکنان زندان نیز در همهٔ مراحل فرایند طراحی و تدوین سیاست جنایی مشارکت دارند.

۱- قضات

حضور و مشارکت قضات در تهیه پیش نویس قوانین در چند دههٔ اخیر اهمیت بیشتری یافته است. این دسته به طور سنتی به هنگام تنظیم پیش نویس توسط وزارت دادگستری مورد مشورت قرار می گیرند. به عنوان مثال، درترکیب کمیسیون متولیِ تهیه و ارائهٔ پیش نویسِ لایحه اصلاحات قانون تحقیقات جنایی ،اکثریت با قضات بود. در آن کمیسیون ۱۱ قاضی،۲ استاد دانشگاه و ۷ وکیل حضور داشتند. همچنین کمیسیون بازنگری قانون مجازات که در آن ۵ قاضی، ۲ استاد و ۲ وکیل عضویت داشتند. حضور قضات در نشریات حقوقی نیز پر رنگ بود.به عنوان نمونه از سال ۱۹۵۵ تا ۱۹۸۹ ۵۱ ٪ از کسانی که در نشریه علوم جنایی و حقوق کیفری تطبیقی مقاله می نوشتند قاضی و ۳۰ ٪ آنان دانشگاهی بودند.

در وزارت دادگستری نیز در عمل، قضات طرف مشورت بوده و هستند. وزیر دادگستری از بیم مخالفت اساتید دانشگاه با لوایح پیشنهادی، کمتر از آنان نظرخواهی می کند. اخذ نظر مشورتی سندیکای قضات نیز اخیرا رونق گرفته است. این سندیکا تمایل دارند به چالش های حقوقی رنگ و بوی سیاسی بدهند واز این طریق با تعریف یک نقش سیاسی برای قاضی، به طور فعال در فرایند تولد یک قانون نقش ایفا کنند. به عنوان مثال در باب مجازات، بر این اعتقادند که جنبهٔ سزادهی و فردی شدن کیفر باید تقویت شود. یا اینکه انجمن حرفه ای قضات بر این باور است که سیاست جنایی باید با نوسازی اصول راهبردی قانون‌گذاری کیفری، در راستای بازدارندگی مجازات، به قطعیت و سرعت اجرای رای دادگاه باز گردد. به نظر اعضاء انجمن زندان یک ضرورت است ،

1.Sharp, Short, Shock.

رسالت دادگستری متفاوت با دیگر سازمانهاست . وظیفهٔ دادگستری بیان و اجرای قانون و حل و فصل دعاوی است و نه مسئول حل سایر مشکلات مردم. این دسته، در واقع یک گفتمان سرکوبگر و امنیتی موردنظر نئوکلاسیک را دنبال می کنند.

۲- وکلا

وکلا نیز به سهم خود از طریق شرکت در کمیسیون های وزارت دادگستری به تدوین قانون و جهت گیری سیاست جنایی کمک می کنند. ضمن اینکه برخی از وکلای دادگستری نمایندهٔ مجلس نیز شدند و در کمیسیون قوانین مجلس حضور می یابند. برگزاری کنفرانس‌های متعدد توسط کانون های وکلا درخصوص جنبه های مختلف حقوق کیفری ماهوی و شکلی فرصتی است بر تأمل درباره سیاست کیفری. به اعتقاد کانون های وکلا، بحران دادگستری جدا از بحران اجتماعی موجود نیست. همچنانکه بزهکاری نشانه ای از سوء کارکرد سازمان ها و تشکیلات مختلف دولتی است.

۳- پلیس

پلیس البته به لحاظ ساختاری جزء قدرت مرکزی است و به طور سنتی تحت فرمان وزارت کشور است اما با این حال، وزارت دادگستری نیز جهت کنترل بهتر امور کیفری، بخش پلیس قضایی را در وزارت دادگستری راه اندازی کرده است.

برخی از مقامات عالی پلیس نیز عضو کمیسیون اصلاحات قوانین در وزارت دادگستری هستند. البته در سالهای اخیر نقش سندیکای پلیس نیز پر رنگ تر شده و وزیر کشور نظر آنها درخصوص لوایح مرتبط با امنیت داخلی آنان را جویا می‌شود.

۴- کارکنان زندان

نیروی انسانی شاغل زندانها به شدت سازمان یافته هستند و سندیکای پر نفوذی دارند. این سندیکا در گذشته از راه حل های امنیتی دفاع می کرد و مخالف شدید تلطیف نظام زندانها بود امروز این نگرش تحت تأثیر تحولات علمی و نیز فشار جامعهٔ مدنی بیرون اززندان، تغییر یافته است. در همین راستا رصدخانهٔ بین المللی زندان در سال ۱۹۹۶ آغاز به کار کرد و فعالیت های آن در تغییر ذهنیت زندانبانان مؤثر واقع شده است. ضمن اینکه نمی توان تأثیر گروه مداخله در زندان که بدنبال اولین شورش زندانیان به ابتکار میشل فوکو ایجاد شد را نادیده گرفت. این گروه نقش مهمی در تحول افکار عمومی مردم نسبت به زندان ایفا کرد. به طور کلی، امروزه سندیکای زندان حامی بزرگ بهبود شرایط زندانیان است.

ب:مشارکت شهروندان[1] در تنظیم و جهت گیری های سیاست جنایی

در فرانسه، اصل مشارکت شهروندان در تدارک و تدوین سیاست جنایی، به طور کلی و قانون، به طور خاص، در ماده ۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ به رسمیت شناخته شده است.قانون اساسی فرانسه نیز در اصل ۳ مقرر داشته است حاکمیت ملی به مردم تعلق دارد که آن را از طریق «نمایندگان» و یا «همه پرسی» اعمال می کنند.اما مشارکت شهروندان اساسا غیر مستقیم و از طریق نمایندگان است. در واقع،؛شهروندان به طور مستقیم نمایندگان و سناتورها را انتخاب می کنند تا آنها به نوبه خود به قوانین رأی دهند. انتخاب داوطلبان قاعدتا بر اساس برنامه ی ارایه شده انجام می‌شود. بنابراین، شهروندان با انتخاب اکثریت، به انجام نوع خاصی از اصلاحات و قوانین رأی می دهند. با این حال، همیشه برنامه ها مطابق انتظار شهروندان پیش نمی رود. زیرا نمایندگان مجلس در چارچوب اصل آزادی عقیده، به تبعیت از رای دهندگان خود مقید نیستند (Liudger,2010:101) . حال اگر مقامات منتخب به تعهدات مبارزات انتخاباتی خود احترام نگذارند، رای دهندگان نیز ماموریت خود را پایان یافته تلقی نمی کنند.

۱-همه پرسی

در فرانسه ۳ نوع همه پرسی وجود دارد: همه پرسی تقنینی، همه پرسی فراتقنینی، همه پرسی ابتکار مشترک.

الف) همه پرسی تقنینی

---

۱. جهت اطلاع بیشتر در این خصوص ر.ک:رضوی فرد،بهزاد، **سیاست جنایی در برابر بزهکاری‌های زیست محیطی**،نشر میزان،چاپ نخست،۱۴۰۱،ص ۱۹۰.

این همه پرسی بر اساس اصل ۱۱ قانون اساسی به ابتکار رئیس جمهور و به پیشنهاد دولت یا مجلس انجام می‌شود .بنابراین، در صورت درخواست مجلس یا دولت، رئیس جمهور می تولند با هدف رأی دادن به قوانین مربوط به سازملندهی قوای عمومی، اصلاحات اقتصادی و اجتماعی و تصویب معاهداتی که می تواند بر عملکرد نهادها تأثیر بگذارد، همه پرسی ترتیب دهد.. این نوع همه پرسی چندین بار در جمهوری پنجم مورد استفاده قرار گرفت، به‌ویژه ژنرال دوگل نیز از آن برای کسب نظر مردم فرانسه درباره حفظ یا اعطاء استقلال به الجزایر استفاده کرد. (Dutoya,2016:7)

ب) همه پرسی قانون اساسی

این نوع همه پرسی بر اساس اصل ۸۹ به بازنگری قانون اساسی مربوط می‌شود.درواقع پس از اینکه مجلس ملی و سنا به بازنگری رای دادند، رئیس‌جمهور می‌تواند برای درخواست تصویب به همه‌پرسی متوسل شود تا کنون یک بار در خصوص کاهش دوره هفت ساله ریاست جمهوری به پنج سال، از این نوع استفاده شده است.

ج) همه پرسی ابتکار مشترک

بر اساس قانون نوامبر ۲۰۱۳ که برای تکمیل اصل ۱۱ قانون اساسی تصویب شد، همه پرسی در صورتی برگزار می‌شود که ۵/۱ نمایندگان مجلس و ۱۰/۱ رای دهندگان آن را درخواست کنند. این همه پرسی ممکن است مربوط به اصلاحات اقتصادی، اجتماعی و زیست محیطی و تصویب معاهده ای باشد که بدون مغایرت با قانون اساسی، می تواند تأثیراتی بر عملکرد نهادها داشته باشد در سال ۲۰۱۹، ۲۵۰ نماینده پارلمان مایل به سازماندهی این نوع همه پرسی در مورد موضوع خصوصی‌سازی فرودگاه پاریس بودند که در یک لایحه پیش بینی شده بود.

۲ - همه پرسی ابتکار مردمی

در این نوع همه پرسی، کسری از رای دهندگان می توانند تصویب یک قانون را درخواست کنند.همه پرسی ابتکار شهروندی خواسته اصلی جنبش جلیقه زردها بود.فرایندی که آنها پیشنهاد داده بودند راه اندازی نوعی دموکراسی مستقیم یا فوق دموکراسی بود که به شهروندان اجازه می داد برای تصویب یا نسخ یک قانون و حتی تغییر قانون اساسی با جمع آوری تعدادی امضا و بدون نیاز به موافقت مجلس و یا رییس جمهور،به نظر مردم رجوع کرد. رئیس جمهور جمهور با آگاهی از این تحول جامعه ،خود خواستار یک بحث (گفتگوی)ملی بزرگ شد.در جریان جنبش جلیقه زردها، رئیس جمهور اعلام کرد، دولت قصد دارد در چارچوب یک گفتگوی بزرگ ملی ، خواسته‌های فرانسوی‌ها را در چهار موضوع بررسی کند: «مسائل زیست‌محیطی»، «مالیات»، «دموکراسی و شهروندی»، «سازمان دولت و خدمات عمومی.این بحث در چند مرحله انجام شد:

- ارسال گزارش، شکایات و تبادل نظر بین شهروندان و شهرداران ؛- مناظره‌های محلی که توسط شهرداران، انجمن‌ها و افراد، پیرامون سؤالات مطرح شده توسط دولت ؛- کنفرانس‌های ملی که انجمن ها و اتحادیه های مختلف را گرد هم می آورد....از جمله مهمترین پیشنهادات شهروندان در این چارچوب عبارت بود از ممنوعیت تردد وسایل نقلیه آلاینده مراکز شهر، ممنوعیت روشنایی شبانه برخی فروشگاه ها و مهمتر از همه پیشنهاد جرم انگاری زیست زدایی (Ecocide)یعنی هر اقدامی که باعث آسیب جدی زیست محیطی می‌شود.. (Dimitri,2020:60).

نتیجه‌گیری

مشاهده فرایند طراحی و تدوین سیاست جنایی در فرانسه نشان می‌دهد که از یک سو کنش‌گران فراوانی درآن حضور دارند و از سوی دیگر، اساس و بنیان یک قانون، خارج از مجلس تهیه و تنظیم می‌شود، اگرچه اعضای پارلمان نیز می‌توانند در محتوا و شکل تغییراتی ایجاد کنند. اما در این فرایند نقش گروه فشار که از طریق جنبش‌هایی در تلاشند تا خواه به منتخبان محلی و اعضای پارلمان و خواه قبل از پارلمان، به نهادهای متولیِ تهیه پیش نویس و یا طراح سیاست کیفری، فشار وارد کنند. به عنوان مثال گروه اطلاع رسانی نسبت به زندانیان که به ابتکار میشل فوکو ایجاد شد و در هر لایحه یا طرح اصلاح ناظر به زندان‌ها فعالانه مداخله می

کند و یا کشاورزان و کامیون‌داران که با اعتصاب و بستن جاده‌ها خیابان‌ها و حتی بعضاً فلج کردن کشور، صدای خود را به گوش تصمیم‌گیران سیاست جنایی می رسانند.

بدین سان، فرایند تنظیم لایحه یا طرح، چگونگی تصویب قانون، میزان رأی دهی به طرح یا لایحه به هنگام تصویب قوانین در مجلس پیچیده و طولانی است. هر یک از نهادها و کنش‌گران نیز مصالح و منافع مختلفی را دنبال می کنند. اما پس از تولد قانون، حیات قضایی، اجرایی و اجتماعی، افول یا مرگ یا بر عکس اثربخشی و آثار اجتماعی مثبت آن را نیز نباید فراموش کرد.

فرایند کیفردهی نیز حاصل جدال کنش‌گران دولتی، از یک سو و کنش‌گران جامعه مدنی از سوی دیگر و نیز کنش‌گران پیراقضایی دولتی و غیر دولتی است. فرایندی که نتیجه‌ی آن حاصل کیفیت و کمیت ایفای نقش هر کدام از این کنش‌گران است. موضوعی که می تواند در مقاله جداگانه با تاکید بر حقوق ایران بررسی شود.

References:

Allinne, Jean-Pierre, Gouverner le crime, Les politiques criminelles françaises de la révolution au XXIème siècle, Tome 2 - Le temps des doutes, L'Harmattan,2004, p.204.

BERNAT de CELIS, Jacqueline, Fallait-il créer un délit d'usage illicite de stupéfiants ? C.E.S.D.I.P,1992, N 54, P.13

BORRICAND, Jacques, La criminologie, enseignement et formation: pour quoi faire? Revue Internacionale de Criminologie et de Police Technique, Genève, Vol. 44, n.4 (Octobre-Deciembre 1991), p. 409.

Bourdieu, Pierre, La force du droit, Eléments pour une sociologie du champ juridique, A.R.S.S n 64,1986

Borricand, jacques, Du nouveau dans la fabrique de la loi en France, sous presse,2024.

Cimamonti, Sylvie, Le processus d'élaboration de la loi Sécurité-Liberté : loi du 2 février 1981, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1983, 540 p.

Courant, Dimitri, La Convention citoyenne pour le climat, une représentation deliberative, Revue Projet 2020/5 (N° 378), p. 60

Delmas-Marty, Mireille, Modèles et Mouvements de Politique Criminelle, Paris, Economica, 1983, p.177

Ekkehart, Muller-rappard, Role et impact de la criminologie dans la collaboration interetatique et l'harmonisation des legislations et pratiques penales nationales, notamment en europe, Revue internationale de criminologie et de police technique,1985, p.397.

Enguéléguélé, Stéphane, Les politiques pénales (1958-1995) ; Éditeur(s), L'Harmattan,1998, p.277

Favoreu, L. « La constitutionnalisation du Droit pénal et de la procédure pénale, », in Mélanges A. Vitu, ed Cujas,1989, p.169

Julliard, Jacques, La Reine du monde: Essai sur la démocratie d'opinion,2009, Éd : Flammarion

Gassin, Raymond, l'influence du mouvement de la défense sociale nouvelle sur le droit pénal français

Gassin, Raymond, la criminologie et les tendance modernes de la politique criminelle, RSC,1991, p.265

Hans-Liudger, Dienel « Les jurys citoyens : pourquoi sont-ils encore si rarement utilisés ? (Allemagne) », dans La démocratie participative inachevée. Genèse, adaptations et diffusions, Yves Michel et Adels, 2010, pp. 101-113.

Lazerges, Christine, Hubert Delesalle, Parlement et parlementaires dans l'élaboration de la loi pénale, RSC 2000. 145

Lazerges, Christine, Les conflits de politique criminelle, APC,1984

Lazerges, Christine La dérive de la procédure pénale. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2003, 03, pp.644.

Le Lain, David, le code pénal au Parlement, Cahiers de la sécurité intérieure, 1994, p.21

Levasseur, Georges, l'influence de Marc Ancel sur la législation répressive contemporaine, R.S.C., p.9

Levasseur, Georges, L'élaboration d'un nouveau Code pénal français, P.U, A.M,1985. p.75

Marc Ancel tome 2 Etudes de sciences pénales et de politique criminelle page 3.

Najafi Abrandabadi, Ali Hossein, Politique crimielle : des modèles aux mouvements, préface dans : Delmas-Marty, Mireille, Les grands systèmes de politique criminelle, traduit par Ali Hossein Najafi Abrandabadi, Éditions Mizan, Téhéran, quatrième édition, automne 2019, p. 45. [In Persian]

Najafi Abrandabadi, Ali Hossein, De la politique pénale à la politique criminelle, préface dans : Lazerges, Christine, Introduction à la politique criminelle, traduit par Ali Hossein Najafi Abrandabadi, Éditions Mizan, dixième édition, 2022. [In Persian]

Peyrefitte, alain, Les chevaux du lac ladoga : la justice entre les extremes, Éd Plon, 1981R.S.C. 1991, p.6

Razavi Fard, Behzad, La politique criminelle face aux délits environnementaux, Éditions Mizan, première édition, 2022, p. 190. [In Persian]

Virginie Dutoya et Samuel Hayat, « Prétendre représenter. La construction sociale de la représentation politique », Revue française de science politique, n° 66, 2016/1, pp. 7-25

Razavi Fard, Behzad, La politique criminelle face aux délits environnementaux, Éditions Mizan, première édition, 2022, p. 190

استناد به این مقاله:

ابراهیمی، شهرام، (۱۴۰۳)، « کنشگران سیاست جنایی؛ مطالعه موردی سیاست جنایی فرانسه»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۵، پیاپی ۳۰، صص. ۷- ۲۵

Doi: 10.22124/jol.2024.26783.2452

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/).

DOI: 10.22124/jol.2024.28198.2500

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۲۷-۴۳

سازکارها و اقتضائات قضایی راجع به نظارت بر امر تعقیب و تحقیق در نظام عدالت کیفری ایران

۱- ماجد جبان *

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران و مربی،گروه جزا، دانشکده حقوق، حلب، سوریه.

majed20101993m@gmail.com

۲- محمود صابر

دانشیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکدهٔ حقوق، دانشگاه تربیت مدرّس، تهران، ایران.

۳- سید درید موسوی مجاب

استادیار گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکدهٔ حقوق، دانشگاه تربیت مدرّس، تهران، ایران.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۵/۲۷	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۳/۰۸/۱۸

چکیده:

حفظ حقوق و آزادی‌های افراد و ارتقای ساختار قضایی با رعایت تضمینات قضایی راجع به نظارت بر تعقیب و تحقیق، محقق می‌شود. تضمینات قضایی، مجموعه‌ای از اقتضائات و پیش‌شرط‌های ضروری است که باید در قانون یا عملاً در حین نظارت از سوی متولیان نظارت قضایی بر امر تعقیب و تحقیق در نظر بگیرد و ضمانت اجرایی برای آن لحاظ کند. این پژوهش به روش کیفی، ضمن بهره‌گیری از ابزار مصاحبه‌ای عمیق و تحلیل اسناد و مدارک، صرفاً با تدقیق بر تضمینات قضایی جهت ارتقا و تقویت نظارت بر تعقیب و تحقیق، می‌پردازد. یافته‌های پژوهش حاکی از ضرورت به کارگیری شماری از تضمینات قضایی است که عبارتند از شفافیت در نظارت، ضرورت اهتمام به موقعیت اصل حسن نیّت در امر نظارت، الزام به ضرورت تسبیب و توجیه تصمیمات، حفظ استقلال سازمانی نهادهای ناظر و نظارت‌شونده، متناسب‌سازی امکاناتِ در اختیار مقام قضایی، جلوگیری از تمرکزگرایی نظارتی.

واژگان کلیدی: تضمینات قضایی، تعقیب، تحقیق، نظارت قضایی، دادرسی کیفری.

مقدمه

به لحاظ تاریخی، آیین دادرسی کیفری بیشتر از نظام تفتیشی تبعیت می‌کرد و حقّ حکمرانان و دادرسان در نقض حقوق متهمان، امری عادی بوده است؛ لیکن امروزه در پیِ تحولات تاریخی - قانونی و در نتیجهٔ انتقادات فلاسفه و جامعه‌شناسان، به سمت نظام اتهامی، حفظ حقوق متهمان و ایجاد توازن بین همهٔ اطراف پرونده متمایل شده است. همچنین محرومیت و تقیید حقوق و آزادی‌های افراد همواره استثنا باقی می‌ماند و ضروری است که کاملاً متناسب با شدّت اتهام، محدود به ضرورت‌های دادرسی و با مجوز مقام قضایی باشد. وجود نهادهای نظارتی از مراحل اولیه مواجهه فرد با دستگاه عدالت کیفری همراه با مقررات شفاف و روشن ضروری است(Molazemian et al,2023:211)؛ چون مرحلهٔ پیش‌دادرسی، سنگ بنای دادرسی کیفری تلقی می‌شود(Mirkamali,2023:95). در صورتی که این مرحله به‌صورت دقیق پشت سر نهاده نشده باشد، تمام مراحل بعدی دادرسی و حقوق افراد و جامعه آسیب جدی خواهند دید. اهمیت این مرحله ناشی از این است که نخستین مواجههٔ فرد با دستگاه عدالت کیفری و اساس پروندهٔ کیفری در این مرحله شکل می‌یابد(Saber,2009:172). عدالت کیفری باید منصفانه و انسان‌گرا باشد. از مواردی که نظام عدالت کیفری را به انسان‌گرایی نزدیک‌تر می‌کند، آن است که در کلّ فرایند کیفری احترام به حقوق و آزادی‌های بنیادین افراد و نظارت بر اقدامات متعارض با این حقوق وجود داشته باشد(Jabban et al2024C:138). امروزه، متولّیان امر تحقیقات مقدماتی در نظام‌های دادرسی کیفری کشورها دو دسته‌اند؛ دستهٔ نخست، وظیفهٔ انجام تحقیقات مقدماتی(تعقیب و تحقیق)تنها بر دوش دادستان است. در این زمینه از کشورهایی همچون مصر[۱]، اردن[۲]، کویت[۳]، قطر[۴] و آلمان(Eisner,2006:22) می‌توان یاد کرد. دسته دوم، به دو قسم تقسیم می‌شوند؛ در برخی نظام‌ها وظیفهٔ تعقیب به دادستان واگذار گردیده، اما انجام تحقیق به قاضی تحقیق وانهاده شده است؛ مانند سوریه[۵]، عراق[۶]، یا با نظارت قاضی مستقل همانند فرانسه و ایتالیا است (Jabban et al,2024A:102-104). در برخی نظام‌ها از جمله ایران، وظیفهٔ تعقیب و برخی از مسائل تحقیق به دادستان[۷] سپرده شده است، حال آنکه وظیفهٔ تحقیق بر عهدهٔ بازپرس است. آنچه در رویهٔ کشورها مشاهده می‌شود، پراکندگی رویکردها در باب اختیار اشخاص متولّی انجام تحقیقات مقدماتی و پراکندگی میزان اعطای صلاحیت به یک طرف دعوا(دادستان) است.

تضمینات قضایی، مجموعه‌ای از اقتضائات و پیش‌شرط‌های ضروری است که باید در قانون یا عملاً در حین نظارت از سوی متولیان نظارت قضایی بر امر تعقیب و تحقیق در نظر بگیرد و ضمانت اجرایی[۸] برای آن لحاظ کند. پیش‌بینی نهاد نظارت قضایی به‌مثابهٔ تمایل بیشتر به نظام اتهامی است. نظارت قضایی عبارت از بررسی صحت همهٔ اقدامات متخذ از سوی مقام‌های تعقیب و تحقیق به جهت جلوگیری از نقض حقوق و آزادی‌های افراد، قانونی بودن و عادلانه بودن اقدامات است(Jabban et al,2024B,pp.88,96). به همین دلیل امروزه انواع مختلفی از نظارت قضایی بر اختیارات دادستان در قوانین داخلی وجود دارد(Stahn,2009, 247) شیوه های نظارت بر تعقیب و تحقیق در آیین دادرسی کیفری ایران نیز متنوع است(Jabban et al,2024A,95-101)، اما دادستان و بازپرس اغلب در اتخاذ دستورات نظیر جلب و بازرسی و اقدامات دیگر، فاقد نظارت قضایی است(Abdi, H., & Ardabili, 2020:155-156)

---

۱. مادهٔ ۱ و ۱۹۹ از قانون آیین دادرسی کیفری مصر شمارهٔ ۵۰ مصوّب سال ۱۹۵۰م و اصلاحات آن.

۲. مادهٔ ۲ و ۵۱ قانون أصول محاکمات جزایی اردن سال ۱۹۶۱م.

۳. مادهٔ ۹ از قانون دادرسی و محاکمات جزایی کویت، شمارهٔ ۱۷ سال ۱۹۶۰م و اصلاحات آن.

۴. مادهٔ ۷ قانون شمارهٔ ۱۰ قطری سال ۲۰۰۲م درخصوص دادسرای عمومی.

۵. در سوریه برخی اقدامات تحقیقی در مرحلهٔ کشف جرم نیز اتخاذ می‌گردد.

۶. مادهٔ ۱و ۵۱ قانون اصول محاکمات کیفری عراق شمارهٔ ۲۳ سال ۱۹۷۱م و اصلاحات آن.

۷. مادهٔ ۹۲ ق.آ.د.ک.ا.

۸. مسالهٔ تضمینات اجرایی نیازمند پژوهش جداگانه‌ای است؛ لذا در این پژوهش مورد بحث قرار نمی‌گیرد.

و نیازمند تعمیم دادن نظارت قضـایی به همه موارد اسـت(Jabban et al,op.cit.c:117). در حقیقت، هر چه به سـمت نظام‌های لیبرال برویم، مسئلهٔ نظارت قضایی بر قرارهای تعقیبی و تحقیقی متعارض با حقوق و آزادی‌های افراد نمایان‌تر می‌شود.
به‌طور کلّی، پیش‌بینی نظارت قضایی بر دادسرا با نظام‌های اتهامی سازگارتر از نظام‌های تفتیشی است(Stahn,Op.cit: 247-279). نظارت قضـایی در نظام‌های اتهامی جایگاه خود را نشـان می‌دهد و از اصـول پاسـداشـت حاکمیت قانون اسـت که در قوانین اسـاسـی برخی کشورها تأکید شده است(Sorour,1977:152). کوتاهی در تقویت تضمینات قضایی در نظارت قضایی بر تعقیب و تحقیق در قانون آیین دادرسی کیفری ایران و اکتفا به صرف آوردن عبارت نظارت و ریاست دادسرا از سوی دادسـتان بر تمام اقدامات ضابطان دادگسـتری و مقام‌های دادسـرا، بدون تلاش برای تقویت و ارتقای نوع نظارت و کیفیت آن، موجب شـده اسـت که سـوءاسـتفاده‌های قابل‌توجهی در مرحلهٔ پیش‌دادرســی صــورت گیرد و آن را از نظارت پویا به نظارت صــوری و قیّم‌مآبانه کاهش دهد(Jabban et al,2024B:110-111).
به هر حال، پیش‌شــرط تضــمین حقوق افراد از جمله کرامت انســانی، پیش‌بینی آن در قانون و ســپس نظارت بر رعایت آن است(Ghomashi,2015:183). در قانون آیین دادرسی کیفری ایران و نیز قوانین خاص دیگر، نسبت به مسئلهٔ نظارت قضایی بر متولّیان مرحلهٔ پیش‌دادرســی کیفری با ایجاد نهادهای نظارتی مســتقیم یا غیرمســتقیم، مواضــع متعددی اتخاذ نموده‌اند؛ لیکن با مقایسـهٔ مواد قانونی یا اصـول مندرج در قانون اسـاسـی یک پرسـش بنیادین قابل طرح اسـت و آن اینکه، تقویت تضـمینات قضـایی نظارت بر تعقیب و تحقیق، چگونه می‌تواند باشـد و هم‌زمان حق‌ها و آزادی‌های را تضـمین کند؟. قانون و کتاب‌های حقوقی تا حدی زیادی در این زمینه ساکت است و جرقهٔ اصلی پژوهش از این مسئله آغاز می‌شود. می‌توان این تضمینات را بر اساس مصاحبه‌های[۱] [i] انجام شده، بپردازیم.

۱. شفافیت در نظارت قضایی

شـفافیت، نظارت بر افراد داخل نظام کیفری را تسـهیل می‌کند(Bibas, 2006:917). در صورتی که سـاختار و تشـکیلات نهادهای نظارتی، غیردموکراتیک و اقتدارگرایانه باشـد و نظارت بر اسـاس رویه‌های غیرشـفاف و غیرمنصفانه اعمال شـود، فضـایی را برای تسـلط قدرت خودســرانه فراهم می‌کند، اما در صــورتی که از ســاختار و تشــکیلات دموکراتیک از جمله شــفافیت برخوردار باشــد و طبق رویه‌های شـفاف و منصـفانه عمل کند، از امکان سـوءاسـتفاده به‌مراتب کاسـته می‌شـود. مصاحبه‌شـوندهٔ شـمارهٔ۱ بیان کرد که: « به‌طور کلّی نظارت، یک تدبیر یا شـیوه‌ای شـکلیه یعنی شـما از سازکارها و اقداماتی اسـتفاده می‌کنید که هرچه بیشـتر یک فرایند برای شـما شـفاف بشـه؛ یعنی هدف اصلی نظارت شـفاف‌سازیه». برخی از پژوهشـگران بین مسـئلهٔ صـداقت قضـایی[۲] و صـراحت قضـایی[۳] تفاوت قائل شـده‌اند؛ هر چند که هر دو از فضـیلت‌های حقیقت‌اند، اما تفاوت ظریفی بین آن‌ها وجود دارد. صـداقت تنها مسـتلزم سـازگاری ارادی بین باور[۴] و بیان[۵] اسـت؛ بدون اینکه لزوماً صـریح باشـد. به عبارتی، شـاید قسـمتی از حقیقت را پنهان می‌کند، اما صـراحت اقتضـا می‌کند میزان مشـخصـی از حقیقت را افشـا کند(Schwartzman,2008: 8). طرفداران صـراحت بیشـتر در دادگاه‌ها، اسـتدلال کرده‌اند که: «تصـمیم‌گیری شـفاف، اعمال قدرت قضـایی را محدود می‌کند، قضـات را در برابر قانون پاسـخگوتر می‌کند، راهنمایی بهتری برای دادگاه‌های پایین‌تر و اصــحاب دعوا ارائه می‌دهد، اعتماد عمومی را تقویت می‌کند، بدبینی عمومی را کاهش می‌دهد و مشروعیت نهادی دادگاه‌ها را تقویت می‌کند»(Ibid:3).

---

۱. مشخصات مصاحبه شوندگان به عنوان پیوست در انتهای مقاله ضمیمه شده است.

2. Judicial Sincerity
3. Judicial candor
4. Belief
5. Utterance

در یکی از دادنامه‌ها، مسئلهٔ صراحت و صداقت به خوبی قابل فهم است و بر اساس آن، شفافیت مبتنی بر صراحت، معیار مناسب‌تری برای نظارت است. در این رأی، «دادگاه بر اساس تکلیف نظارتی خود و اینکه ناظر بر حسن اجرای قوانین در دادسرای معیت خود می‌باشد و نیز با هدف پیشگیری از تکرار چنین مواردی و با کارکرد آموزشی به استناد بند ۵ مادهٔ ۱۳ قانون نظارت بر رفتار قضات، نقایصی را به بازپرس محترم گوشزد می‌نماید که یکی از آن‌ها مادهٔ ۲۴ آیین‌نامهٔ اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوّب ۱۳۸۴/۹/۲۰ درخصوص وظیفهٔ نظارتی رئیس بازداشتگاه است که به لزوم نظارت رئیس بازداشتگاه بر محافظت و مراقبت کامل از زندان‌ها و همچنین مراقبت در نحوهٔ رفتار مأموران با محکومان و متهمان اشاره داشته است. همچنین مطابق مادهٔ ۱۲ آیین‌نامهٔ اجرایی نحوهٔ ایجاد اداره و نظارت بر بازداشتگاه‌های انتظامی، رئیس بازداشتگاه نظامی موظف است، هرگونه درخواست و یا تظلّم‌خواهی متهم را به دادستان یا قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده ارسال نماید. از طرف دیگر، مطابق وظیفهٔ نظارتی عام مقام قضایی بر اقدامات و تحقیقات ضابطان و خصوصاً نسبت به وضعیت متهم بازداشت‌شده و اینکه وظیفهٔ نظارت بر عملکرد ضابطان و رعایت حقوق شهروندی توسط مقام قضایی در مواد ۱۶ و ۱۷ آیین‌نامهٔ اخیرالذکر و مادهٔ ۱۳ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوّب ۱۳۸۳/۲/۱۵ و در اسناد بین‌المللی مانند مادهٔ ۴ از مجموعهٔ اصول حمایت از کلّیهٔ افرادی که تحت هرگونه بازداشت و حبس قرار دارند، نیز مورد اشاره قرار گرفته و علی‌رغم اینکه بر اساس اصل نظارت‌پذیری محیط‌های حبس و تکلیف مقرر در مادهٔ ۱۵ آن آیین‌نامه، دوربین مداربسته در محل تحت‌نظرگاه نصب شده و همچنین علی‌رغم اینکه بازپرس محترم به شرح استدلال‌های مندرج در صفحهٔ ۳۲ پرونده، اقدام به تشریح وضعیت فیزیکی بازداشت‌گاه پلیس آگاهی نموده و بیان داشته‌اند که بازداشت‌گاه به‌طور مستمر با دوربین‌های مداربسته نظارت می‌شود، لکن هیچ اقدامی جهت استخراج فیلم دوربین‌های مزبور و بررسی صحت اظهارات طرفین انجام نشده است»[1].

بر این اساس در راستای سنجش ظرفیت و کارایی، ایمنی و رفاه جامعه، و عدالت و انصاف دادسرا، می‌توان به شاخص‌های عملکرد دادسرا[2] به‌عنوان ابزار مدیریت، سنجش عملکرد و شفافیت متوسل شد (Prosecutorial Performance Indicators: online). ریشهٔ سوءاستفاده از اختیارات از سوی دادسرا در برخی شرایط سازمانی نهفته است، اما فقدان شفافیت توأم با اختیارات وسیع و نبود نظارت و پاسخگویی، امکان سوءاستفاده را به‌مراتب بالاتر می‌برد(Joy, 2006: 399-400). فقدان شفافیت، قضات دارای حسن نیّت را نیز به سوءاستفاده از قدرت می‌کشاند(Dennis, 2007:139). امروز باید مقولهٔ قدیمی عدم امکان دسترسی به اطلاعات دادسرا و در جعبهٔ سیاه بودن آن را کنار گذاشت؛ چون عدم دسترسی به اطلاعات دادسرا، منجر به فقدان اعتماد و اَنگ عمدی بودن عدم شفافیت است(Hamann, 2023:18-21). مصاحبه‌شوندهٔ شمارهٔ۶ بیان نمود که: «هرچه در تحقیقات از این فناوری‌های نوین استفاده بشه و به‌صورت ترافعی و شفاف و علنی باشه، بهتر از تحقیقات سرّی و محرمانه است. این‌ها نظارت‌ها رو بیشتر می‌کنه. باز میگم با قید این استثنائات که واقعاً بعضی پرونده‌ها لازمه‌اش سرّی بودنه. اگر علنی باشه خب اون کشف نمیشه دیگه، متهم و وکیلش اون راه‌ها رو متوجه میشن؛ یعنی اصل بر شفافیته، مگر در موارد ضروری. نیاییم اصل و استثنا رو عوض کنیم». به نظر می‌رسد که سرّی بودن تصمیمات نسبت به اطراف پرونده، در برخی از پرونده‌های مهم موضوعیت دارد؛ لیکن در رویهٔ عملی خروج از قلمرو قانونی ممکن است و نظارت قضایی این خطاها را مرتفع می‌کند. مثلاً در دادنامهٔ دادگاه کیفری در مقام بررسی اعتراض شاکی (وکیل) به قرار عدم دسترسی صادرشده از سوی شعبهٔ دادیاری، آمده است که: «نخست: اصل بر امکان دسترسی به تمامی اوراق پرونده در مرحلهٔ تحقیقات مقدماتی برای شاکی است؛ چراکه مطابق مادهٔ ۱۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری: «شاکی می‌تواند ... صورت‌مجلس تحقیقات مقدماتی یا سایر اوراق پرونده را که با کشف حقیقت منافات ندارد مطالعه کند و

---

۱. دادنامهٔ شمارهٔ ۹۷۰۹۹۷۰۲۱۴۱۰۱۴۸۲، مورّخ ۱۳۹۷/۱۲/۱۳، شعبهٔ ۱۱۴۱ دادگاه کیفری دو مجتمع قضایی شهید مطهری تهران(۱۱۴۱جزایی سابق).

۲. ایدهٔ شاخص‌های عملکرد دادستانی در سال ۲۰۰۴ برای اولین بار در گزارش مهم مؤسسهٔ تحقیقاتی دادستان‌های امریکا (APRI) به عنوان "تعقیب در قرن بیست و یکم: اهداف، غایت‌ها و سنجش عملکرد" آمد که در آن استدلال می‌کرد که دادستان‌ها باید عدالت را به شیوه‌ای منصفانه، مؤثر و کارآمد تضمین کنند. رجوع کنید به : (Dillingham et al.,2004)

یا به هزینه خود از آن‌ها تصویر یا رونوشت بگیرد». دوم: موارد ممنوعیت شاکی از حقّ قانونی فوق در تبصرهٔ مادهٔ مزبور، به‌طور حصری عبارتند از: «منافات دسترسی شاکی با ضرورت کشف حقیقت»، «اسناد و مدارک طبقه‌بندی‌شده»، «اسناد حاوی مطالب مربوط به تحقیقات جرایم منافی عفت» و «اسناد حاوی مطالب مربوط به جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور»؛ در حالی که نه تنها عنوان اتهامی پروندهٔ حاضر جزء جرایم مزبور نیست، بلکه اسنادی که وکیل شاکی درخواست تصویر از آن‌ها را نموده نیز جزء این اسناد نبوده است. سوم: هرچند شعبهٔ رسیدگی‌کننده صلاحیت و تکلیف احراز سمت طرفین پرونده را دارد، لیکن این امر مانع ایراد وکیل شاکی نبوده و نه تنها دادیار محترم مکلف به تحقیق در این امر بوده است (که این امر نیز صورت‌پذیرفته)، بلکه درخواست شاکی جهت احراز سمت وکیل طرف مقابل نیز منافاتی با هیچ‌یک از مقررات قانونی ندارد. لذا دادگاه به‌جهت عدم تطبیق قرار مزبور با مقررات صدرالذکر و به استناد مواد ۱۰۰، ۲۷۱ و ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۹۲، قرار عدم دسترسی صادره را نقض می‌نماید...[۱]»[۲]. در هر حال، سرّی بودن اطلاعات، درمورد کنشگران درون دستگاه قضایی و دادسرا که متولّی نظارت است، موضوعیت ندارد. به همین دلیل سرّی بودن برای نهاد یا قضات نظارت‌کننده صدق نمی‌کند. آقای محسنی اژه‌ای رئیس قوهٔ قضاییه بر لزوم شفاف بودن مأموریت‌های تفویضی قضات به ضابطان نیز تأکید کرد و گفت: «وقتی قاضی دستوری به ضابط می‌دهد، باید شفاف و روشن باشد و بر اجرای کار هم نظارت داشته باشد تا دقیق انجام شود (...) صدور دستور مبهم و مجمل، فضا را ایجاد می‌کند که ضابط دچار اشتباه و خطا شود و اگر قرار است ضابط از متهم تحقیق کند یا قرار بازداشتی صادر شود، مسئولیت کار با قاضی است و اگر در این میان مشکلی پیش آمد، قاضی باید پاسخگو باشد»(Irna:2021). در سند تحول و تعالی قوهٔ قضاییه مصوّب سال ۱۴۰۳ ه.ش. به چالش «غیر متقن بودن برخی آراء و تصمیمات قضایی» ناشی از عامل «تضیع حقوق برخی از متهمان» اشاره شده است و در راهبرد «ایجاد شفافیت در فرایند رسیدگی و صدور آرای قضایی» بر این راهکار تأکید گردیده است که: «فراهم سازی دسترسی برخط مراجع نظارتی قوه قضاییه به صدا و تصویر مراحل رسیدگی در مراجع قضایی (مرکز حفاظت و اطلاعات، دادسرای انتظامی قضات، دیوانعالی کشور، دادستانی کل کشور، مرکز آمار و فناوری اطلاعات- میان مدت)»[۳].

در طرف مقابل، گزارش‌های ضابطان نیز باید شفاف باشد؛ مثلاً در دادنامهٔ صادرشده از دادگاه تجدیدنظر استان مازندران آمده است که: «...صرف گزارش کلّی و با عبارات و کلمات مبهم (پوشش نامناسب...) و دو پهلو مأمورین، اینکه در قسمتی از گزارش عبارت پوشش نامناسب قید نموده و بعداً با الحاق عبارت بی‌حجاب و در پی اثبات ارتکاب بزه از سوی متهم خانم ... برآیند، برای قضات این شعبهٔ تجدیدنظر این شبهه و شک و تردید به‌وجود آمده که گزارش مأمور انتظامی اطمینان‌بخش نبوده، در نتیجه جرمی درخصوص تمرد احراز نشده...»[۴]. بنابراین از جمله سازکارهای تقویت نظارت، شفافیت در نظارت است؛ چون همواره باید فرایند کار نهاد نظارت‌کننده و نظارت‌شونده برای همدیگر روشن و شفاف باشد تا از این طریق بتوانند به نظارت مطلوب برسند.

---

۱. «لکن با توجه به اینکه مطابق مادهٔ ۳۶۳ قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و بند ۹ مادهٔ ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات۱۷-۷ -۱۳۹۰، دادگاه وظیفه نظارت کلّی بر اقدامات دادسرا و نیز اعلام تخلفات و جرایم موجود در پرونده را برعهده دارد و با عنایت به اینکه وکیل متهم تمبر قانونی مربوطه را ابطال ننموده اند و با ملاحظه وکالت نامه واضح است که تمبر بیست هزار ریالی ابطال شده روی وکالتامه از برگه دیگری جدا شده و روی وکالت نامه الصاق شده و بخشی از مهر ایطال تمبر ، صرفاً روی قسمتی از تمیر مزبور قابل رویت است و اثری از مهر روی وکالتنامه وجود نداشته و ذیحسابی دادگستری شهریار نیز مراتب مزبور را به شرح صفحه ۵۴ تایید نموده است. خصوصا اینکه اگر تمبر مربوطه به طرق صحیح و قانونی ابطال شده بود ، دلیلی بر ابطال مجدد تمبر توسط وکیل مزبور به شرح صفحه ۵۶ پرونده وجود نداشت، لذا به دلیل تخلفات وکیل متهم دایر بر «عدم درج رقم حق الوکاله در وکالت نامه، عدم پیوست قرارداد مالی تنظیمی با موکل به وکالت نامه و ارائه آن به شعبهٔ ، عدم ابطال تمبر مالیاتی، عدم پرداخت هزینهٔ کانون و صندوق کانون و الصاق تمبر فاقد اعتبار روی وکللت نامه»، ارشاداً توجه دادیار محترم را به لزوم اعلام تخلف وکیل مزبور به دادسرای انتظامی کانون وکلاء و نیز اعلام «جرم مالیاتی» علیه ایشان به دادستان شهریار به استناد مواد ۱۰۳ ، ۲۰۱ و بند ۱ و تبصره ۲ مادهٔ ۲۷۴ قانون مالیاتهای مستقیم، مواد ۳۲ و ۳۳ قانون وکالت مصوّب ۲۵-۱۱-۱۳۱۵ ، مادهٔ ۲ آئین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله، حق‌المشاوره و هزینهٔ سفر وکلای دادگستری و وکلای موضوع مادهٔ ۱۸۷ قانون برنامهٔ سوم توسعه مصوّب ۲۷-۴-۱۳۸۵ ریاست محترم قوهٔ قضاییه، جلب می‌نماید». اینجا حتی تناسب بین جرم ارتکابی و قرار عدم دسترسی وجود ندارد.

۲. شمارهٔ دادنامه: ۹۵۰۹۹۷۲۶۴۱۳۰۲۳۹۴، مورّخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۴، شعبهٔ ۱۰۳ دادگاه کیفری دو شهرستان شهریار (۱۰۳ جزایی سابق).

۳. سند تحول و تعالی قوهٔ قضاییه مصوّب ۱۴۰۳، مصوّب ۱۴۰۳/۱/۶ رئیس قوهٔ قضاییه.

۴. شمارهٔ دادنامهٔ: ۹۴۰۹۹۷۱۵۱۵۸۰۱۲۶۴، مورّخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۶، از شعبهٔ ۵ دادگاه تجدید نظر استان مازندران.

۲. ضرورت اهتمام به موقعیت اصل حسن نیّت در امر نظارت

حسن نیت از مفاهیم اخلاقی است که وارد عرصهٔ حقوق شده و به‌عنوان یک اصل حقوقی کلّی و مشترک در نظام دادرسی مطرح است(Mousavi Mojab,2022:280-281). برخورداری قاضی از حسن نیّت، از ویژگی‌های قاضی فضیلت‌مند[1] است(Ibid:282). نباید شک به وثاقت و اعتماد بر روش‌های تشکیل‌دهندهٔ پرونده تأثیر بگذارد. ویژگی‌ها یا صفاتی که قاضی از آن برخوردار می‌باشد و نظارت قضایی بر اعمال وی، از سازکارهای سنجش مورد اعتماد بودن قاضی است (El-Aougi,1989:585). قاضی فضیلت‌مند، دارای اهم فضیلت‌ها[2] از قبیل تواضع، فسادناپذیری، بی‌طرفی، استقلال، مهارت تفکر، مهارت قضایی، فهم حقوقی، دانش حقوقی، عدالت و شفقت[3] می‌باشد(Samaei et al,2022:49). مثلاً درمورد رویکرد شفقت می‌توان به دادنامهٔ صادرشده از دادیار دادسرای عمومی و انقلاب لردگان اشاره کرد که در آن اگرچه عمل مجرمانهٔ متهم در نگهداری اسلحهٔ شکاری با توجه به اقاریر او و بازرسی از منزل محرز بود، اما قرار تعلیق تعقیب صادر شده است: «با عنایت به اینکه ندامت و پشیمانی متهمین از رفتار ارتکابی خود از منظر این دادیاری محرز بوده ... و با عنایت به وقوع زلزله مهیب و به بار آمدن خسارت‌های فراوان مالی برای هموطنان عزیزمان در شهر سی‌سخت استان کهگیوله و بویر احمد و به‌جهت کمک به تسکین بخشی بسیار اندکی از آلام مردم آن منطقه، فلذا با استناد به مادهٔ ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۹۲، قرار تعلیق مجازات متهم را برای مدت ۶ ماه صادر می‌نماید و در راستای بند ج مادهٔ فوق‌الذکر مکلف است در ایام تعلیق اقدام به واریز مبلغ یازده میلیون ریال ... به جمعیت هلال احمر استان کهگیوله و بویر احمد...»[4].

به هر حال، حسن نیّت اقتضا می‌کند که مقام قضایی در هنگام اتخاذ تصمیمات در روند دادرسی بدون پیش‌انگاری فکری، عمل کند(Mousavi Mojab,Op,cit:281). حسن نیّت، پدیده‌ای نفسی است که اقدامات ناشی از عدم آگاهی کافی به حقیقت یک مسئله یا آگاهی همراه با اشتباه شکل می‌گیرد و موجب سلب علم به یک پدیده یا به حقیقت آن می‌شود(Ali Allam,1984:109-110). حسن نیّت اقتضا می‌کند اقدامات مبتنی بر آزادی عمل قضایی، همراه با آوردن اسباب و دلایل باشد(Burton,1992: 90-92). به هر روی، مقام‌های تعقیب و تحقیق در جدال بین کشف حقیقت و حفظ حقوق و آزادی‌های فردی هستند. برخی از پژوهشگران از سوگیری ضمنی[5] و تأثیر منفی آن در تصمیمات قضات، پلیس و دادستان بحث می‌کنند(Morris, 2022:278). اصطلاح سوگیری ضمنی برای اولین‌بار توسط روان‌شناسان اجتماعی *مهزارین بناجی*[6] و *تونی گرین والد*[7] در سال ۱۹۹۵م. در مقاله‌ای آنان تحت عنوان «شناخت اجتماعی ضمنی: نگرش‌ها، عزت نفس و تفکرهای قالبی» مطرح شد و در این مقاله بیان کردند که رفتارهای اجتماعی تا حد زیادی تحت تأثیر تداعی‌ها و قضاوت‌های ناخودآگاه است(Greenwald,1995: 4-20). انجمن روانشناسی امریکا[8] بیان کرد که سوگیری ضمنی یا ناخودآگاه یک باور یا فرضیه درمورد هر گروه اجتماعی یا ویژگی‌های شناسایی مانند نژاد، جنسیت، سن، ملیت یا گرایش جنسی است که در ناخودآگاه ما وجود دارد(American Psychological Association: online). نکتهٔ ظریف بین تبعیض نژادی و سوگیری ضمنی این است که تبعیض نژادی خودآگاه، ممکن است تحت‌تأثیر سوگیری ضمنی شکل گیرد؛ اما سوگیری ضمنی به‌صورت ناخودآگاه شکل می‌گیرد(Kendra Cherry, 2023).

---

1. Virtuous Judge

۲. برخی فضیلت‌هایی که در قانون آمده، اگرچه چهرهٔ اصلی آن، فضیلت است اما چهرهٔ دوگانه (اخلاقی، قانونی) دارد که لازم‌الاتباع و دارای ضمانت‌اجرا در صورت مخالفت با آن است. در مقابل برخی از فضیلت‌ها مثل حسن نیت ممکن است در قانون مورد عنایت قانونگذار قرار نگیرد و تنها چهرهٔ یگانه داشته باشد. این امر موجب جدال بین اخلاق‌گرایی و قانون‌مداری می‌شود.

3. Interventions

۴. دادنامهٔ شمارهٔ: ۹۹۰۱۹۱۸، مورّخ ۱۳۹۹/۱۲/۲۳، قرار تعلیق تعقیب صادره از دادیار دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان لردگان.

5. Implicit Bias, implicit prejudice, implicit attitude.

6. Mahzarin Banaji.

7. Tony Greenwald.

8. American Psychological Association

سوگیری ضمنی می‌تواند تمام روند دادرسی را از ابتدا تا صدور احکام، تحت‌تأثیر قرار بدهد(Ibid). به تبع این مسئله، سوء نیت در تعقیب کیفری و آزادی عمل در تعقیب نیز، تحت‌تأثیر برخی از مسائل همانند تبعیض نژادی در دادرسی کیفری مطرح می‌شود(Woolhandler et al,2023:835). به هر حال، بر اساس حسن نیت، اطراف فرایند نظارت به‌خصوص نظارت‌کننده باید بدون پیش‌داوری ذهنی یا سلیقه‌ای در امر نظارت بر تعقیب و تحقیق، با توجه به ارکان تشکیل‌دهندهٔ هر تصمیم، وظیفهٔ نظارت را انجام بدهد و از هدف اصلی نظارت یعنی حفظ حقوق و آزادی افراد خارج نشود و اقدامات صورت‌گرفته را به‌صورت بی‌طرفانه و به‌عنوان چشم سوم در راستای توجه به تمام اطراف پرونده سنجش نماید. چنانچه از این هدف خارج شود، آن‌گاه می‌توان گفت نهاد نظارتی از قلمرو حسن نیّت خارج شده است.

به نظر می‌رسد حسن نیّت علاوه بر مزایایی که دارد، می‌تواند سوگیری خودآگاه یا ناخودآگاه را کاهش دهد؛ به‌خصوص اینکه فرد می‌تواند همزمان مخلوطی از حسن نیّت و سوء نیّت داشته باشد. به نظر می‌رسد سنجش و تشخیص مقدار و حد هر کدام سخت و گاهی نشدنی است. ضرورت برخورداری از حسن نیّت بر هیچ کس پوشیده نیست، اما بدیهی است که سپردن مسئله نظارت به صرف اخلاق و حسن نیّت دادسرا خطرناک خواهد بود و تنها دخالت مقام ثالث قادر است به‌طور مؤثر و عینی فعالیت دادسرا را تضمین کند. همچنین تقویت سازکارهای انتظامی، اخلاقی و کیفری جهت تنظیم قلمرو اختیارات دادستان و جلوگیری از زمینهٔ سوءاستفاده از اختیارات، مهم است. مصاحبه‌شوندهٔ۸بیان کردند که: «الگوی مطلوب نظارت باید الگوی جامعه باشه؛ هم کنترل درونی قضات یعنی اخلاق‌گستری و فرهنگ‌گستری عدم تخلف و هم کنترل‌های بیرونی رو درخصوص کنترل‌گرهای بیرونی تقویت کنه. نظارت هم نباید آماری باشه و باید از هر دو روش پیشینی و پسینی استفاده بکنه. از طرفی باید شرایط قوهٔ قضاییه به نحوی باشه که شرایط مطلوب یک قاضی رو براش ایجاد بکنه».

هرچند که اصل بر حسن نیّت اقدامات افراد و قضات است و مقام‌های قضایی ملزم به اثبات وجود نیّت مجرمانه با ادلهٔ معقول و قانع‌کننده هستند(El-Aougi,Op.cit:515)؛ لیکن حسن نیّت نهاد نظارت‌کننده را می‌توان بر اساس وجود ویژگی قاضی فضیلت‌مند و معیارهایی از قبیل بی‌طرفی و عدم جانب‌داری از یکی از اطراف دعوی، جدّیت در نظارت، نظارت جهت پویایی تصمیمات نه ایستایی آن، عدم اطالهٔ دادرسی، قدرت توازن بین آزادی عمل و حقوق و آزادی افراد و عدم سوءاستفاده از آزادی عمل سنجید. چون قانون احساسات و نیّت‌های درونی را بدون انعکاس در رفتار خارجی، مورد عنایت قرار نمی‌دهد(Mansoor,2010:13)، لیکن از طریق رفتارها و امور عینی می‌توان به حسن نیّت یا سوء نیت پی برد. به گونهٔ که هر تعدی و تخطی از حسن نیت با سنجش نهاد نظارت‌کننده موجب اتخاذ ضمانت اجرایی مناسب از سوی نهاد نظارتی یا نهاد متولی این مرحله، می شود؛ این ضمانت اجرا دارای چهره‌های متعدد است، ممکن است در قالب عدم اجرا تصمیمات، جبران خسارت یا حتی بطلان آن شود.

۳. الزام به ضرورت تعلیل و توجیه تصمیمات

فرض برائت اقتضا می‌کند که قوهٔ صلاحیت‌دار تعقیب کیفری ملزم به ارائهٔ ادلهٔ معقول و قانع‌کننده به‌جهت نسبت دادن جرم به فرد و اتخاذ تدابیر موقت از قبیل بازداشت موقت باشد(El-Aougi,Op.cit:514). اکثر اقدامات قهری مقام‌های قضایی باید با استناد به عناصر واقعی و قانونی[1] همراه شود که ضرورت این عملیات را توجیه کند. اگرچه تعلیل و تسبیب در اتخاذ تصمیمات قهرآمیز ممکن است منجر به کاهش سرعت دادرسی و افزایش حجم کاری شود، لیکن جهت تضمین بیشتر حقوق و آزادی‌های فردی، در اتخاذ تصمیم باید تعلیل و تسبیب شود(Collet, 2014:483). قضات مسئولیت حلّ اختلافات را بر عهده دارند که این مستلزم توجیه است؛ به‌گونه‌ای که مشمولان آن حداقل بتوانند بفهمند. به‌علاوه قضات باید بپذیرند که چنانچه از ارائهٔ توجیهات قانونی صادقانه کوتاهی کنند، مشروعیت قضایی را نقض نموده‌اند(Schwartzman,op.cit. :4).

1. Éléments de faits et de droit justifiant.

با توجه به اصل آزاد بودن قاضی در اقناع وجدانی نسبت به ادله، رسیدن به تصمیمات مناسب و در نظر گرفتن تضمینات برای این اختیار قاضی و نظارت بر آن، وجود مسئلهٔ تعلیل تصمیمات اهمیت خود را نشان می‌دهد(Al-Tarawneh,2005:391). تعلیل تصمیمات دادسرا باید به استدلال عمیق[1] در آرای قضایی منتهی شود(Miller,2008 :4)؛ چون از طریق این تعلیل می‌توان به چگونگی رسیدن قاضی به نتیجه و تصمیمات گرفته‌شده، دست یافت. نهاد نظارت‌کننده از این طریق می‌تواند بسنجد که تصمیم گرفته‌شده مبتنی بر منطق و به‌جا است یا خیر. به عبارت دیگر، قضات مکلف هستند که در تصمیمات خود، تمام جوانب مسئله، رابطهٔ سببیت بین عمل ارتکابی و تصمیم گرفته‌شده از سوی آن‌ها را، به‌صورت کامل و دقیق با جزئیات شرح دهند. از طریق آوردن دلایل واقعی و قانونی برای همهٔ تصمیمات متعارض با حقوق و آزادی افراد و بیان ضمانت اجرا ی بطلان در صورت نبود این استدلال‌هاست که کشف انگیزهٔ[2] اتخاذ تصمیمات تحقق می‌یابد(Pauline,2022).

به‌عنوان نمونه، دادگاه به‌عنوان نهاد نظارتی در رسیدگی به اعتراض به قرار ابقای بازداشت این‌گونه استدلال نموده است که: «شرایط مقرر قانونی وفق مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۹۲ مجلس شورای اسلامی رعایت گردید. دادگاه باتوجه به مراتب فوق اعتراض وکیل محترم متهمین فوق نسبت به ابقای قرار بازداشت موقت را موجّه ندانسته؛ زیرا باتوجه به اهمیت و میزان مجازات قانونی بزه‌های ارتکابی و نظر به اینکه درصورت آزادی متهمین مذکور، بیم فرار و مخفی شدن و بیم تبانی و از بین بردن ادله و مستندات اتهام و جرم و بیم خوف جانی برای اولیای دم مقتول توسط نامبردگان متصور می‌باشد و اینکه تحقیقات مقدماتی توسط دادسرا نیز تکمیل نگردید. لذا این محکمه ضمن ردّ اعتراض ایشان و مستند به مواد پیش‌گفته و مواد ۲۴۰، ۲۴۲، ۲۷۰، ۲۷۱ و ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۹۲، ابقای قرار بازداشت موقت صادره را عیناً تأیید و استوار می‌نماید. رأی صادره مطابق مادهٔ ۲۴۵ از قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۹۲ قطعی می‌باشد»[3]. اگرچه مقام قضایی استدلال آورده، اما به نظر می‌رسد این استدلال، کلیشه‌ای یا کپی‌برداری است؛ تقریباً دلایل بازداشت افراد در قانون را آورده است. بهتر بود ریزترین مسائل مرتبط به موضوع را همراه با تحلیل و استدلال می‌آورد تا به‌صورت دقیق، تناسب و دقت در اتخاذ این تصمیم برای تمام اطراف پرونده روشن شود. در رأی دیگری که از شعبهٔ ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان صادره شده است، به‌دلیل آنکه دادستان بدون تبیین دیدگاه صریح خود، قرار جلب به دادرسی را صرفاً امضا نموده است، رأی صادره را غیرقانونی دانست؛ چون قوانین دادرسی کیفری جنبهٔ آمره داشته و لازم‌الرعایه می‌باشد. در این رأی آمده است: «... هیئت دادگاه با مداقه در مجموع اوراق و محتویات پرونده، انجام مشاوره و تبادل نظر پیرامون موضوع به اینکه قوانین دادرسی جنبهٔ آمریت داشته و لازم‌الرعایه می‌باشند، ملاحظه می‌نمایند قرار جلب به دادرسی توسط دادیار محترم شعبهٔ ... دادسرای عمومی و انقلاب ... صادر گردیده ولیکن امضای شخص دیگری به نام آقای ... به عنوان دادیار دادسرای مذکور در ذیل این قرار درج گردیده؛ بدون اینکه به صورت نفیاً یا اثباتاً موافقت یا مخالفت خویش را با قرار صادره اظهار و ابراز نماید.

صرفاً امضا ذیل این قرار نموده است که نه دلالت بر موافقت با قرار صادره دارد و نه دلالت بر مخالفت با آن، که این موضوع مورد غفلت سایر مقامات محترم دادسرا و همچنین دادگاه صادرکنندهٔ دادنامهٔ معترضٌ‌عنه واقع گردید. بنابراین چون موافقت یا مخالفت دادستان یا مقام اظهارنظر در ذیل قرار صادره از سوی دادیار محترم تحقیق به صورت واضح و روشن ابراز نشده و معلوم نیست با قرار مذکور موافقت شده است یا مخالفت؛ لذا تنظیم کیفرخواست و به تبع آن صدور رأی توسط دادگاه محترم بدوی فاقد توجیه و محمل قانونی است و دادنامهٔ معترضٌ‌عنه هر چند در قالب و لفظ حکم صادر گردیده است، مع ذلک در معنی در حدّ قرار تلقی و با استناد به مواد ۸۸، ۲۶۵، ۴۴۳ و بند ب مادهٔ ۴۵۰ از قانون آیین دادرسی کیفری نقض و جهت رسیدگی به صورت صحیح و قانونی به دادگاه بدوی اعاده می‌گردد که لازم است ابتدا جهت اظهارنظر صریح و واضح و مکتوب وفق مقررات قانونی به دادسرا اعاده تا چنانچه عقیدهٔ دادستان محترم یا دادیار اظهارنظر مبنی بر موافقت با قرار مذکور باشد، پرونده وفق مقررات با تنظیم

1. The Depth of Reasoning
2. Motivation
۳. شمارهٔ دادنامهٔ ۱۴۰۲۳۷۳۹۰۰۰۴۴۶۳۰۹۵، مورّخ ۱۴۰۲/۵/۱۸، شعبهٔ ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهرستان رامهرمز (۱۰۱جزایی سابق).

کیفرخواست قانونی به دادگاه بدوی جهت رسیدگی قانونی ارسال گردد. متذکر می‌گردد شاکی دایر بر اتهام ممانعت از حق نیز علیه مشتکی عنهما شکایت نموده است که دادسرای مذکور نفیاً یا اثباتاً در این خصوص اظهارنظر ننموده است. ضمناً به منظور جلوگیری از تضییع حقوق طرفین لازم است تصویر واضحی از قرارداد فی‌مابین شرکت ... با شرکت ... درج در پرونده گردد. رأی صادره قطعی است»[1].

به همین دلیل است که دستورات رئیس به مرئوس نیز باید کتبی، بدون نیاز به درخواست مرئوس و با قلمرو مشخّص و قابل اعتراض باشد. چه بسا مرئوس در برخی موارد نتواند از رئیس خود، کتبی بودن دستورات را بخواهد. مصاحبه‌شوندهٔ شمارهٔ ۵ بیان کرد که: «وقتی دستور می‌دادیم به ضابط نحوهٔ اجرا رو براشون تعیین می‌کنیم. مشخّص می‌کنیم که فقط این‌جوری باید انجام بشه. ولی بعضاً میان دستورات کلّی صادر می‌کنن. اونجایی که دستورات کلّی صادر می‌کنن یا اختیارات کلّی به ضابط‌ها میدن، اونجا نظارت پیشینی خیلی دیگه رها میشه. اونجا خیلی نمی‌تونن نظارت بکنن؛ چون کلّی ارجاع داده شده و ضابط هم میاد خودش بر اساس حالا اون سوادش و سابقه‌اش، مقرراتی که تو خود پلیس هست، میاد یه جوری اجرا می‌کنه». مصاحبه‌شوندهٔ شمارهٔ ۵ نیز افزود: «درمورد تعلیل و تسبیب، یه جاهایی رو قانون پیش‌بینی کرده ولی مشکل اینه که همه رو در بر نمی‌گیره. ببین مثلاً درمورد قرار تأمین، قانون مشخّص کرده باید مستدل و مستند باشه. قرارهای بازداشت موقت، قرار کفالت همش باید توجیه وجود داشته باشه، ولی اینکه انجام نمیشه. این نظارت‌ها می‌تونه این مشکل رو برطرف بکنه». در سند تحول و تعالی قوهٔ قضاییه مصوّب سال ۱۴۰۳ ه.ش. به چالش "محدود کردن سلیقه‌ای برخی از آزادی‌های مشروع" ناشی از عامل "تضییع حقوق برخی از متهمان" اشاره شده است و در راهبرد "پیشگیری از تخلف ضابطان" بر این راهکار تأکید گردیده است که: «نظارت بر نحوه جلب و دستگیری متهمان از طریق تهیه کاربرگ‌های «جلب، جلب سیار، ورود به منزل، تفتیش و بازرسی» و الزام به درج جزییات دستورات قضات به ضابطان در کاربرگ‌ها با رعایت «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» (دادستانی کل کشور، دادسرای انتظامی قضات، دفتر بازرسی ویژه و حقوق شهروندی- کوتاه مدت)»[2].

به هر حال، ضرورت تعلیل و توجیه تصمیمات ناشی از این است که از مقدمات و بنیاین‌های نظارت است؛ به‌جهت اینکه قاضی نظارت‌کننده بتواند رعایت معیارهای عینی و کیفی را در تصمیمات بسنجد. چنانچه تصمیمات فاقد تعلیل و توجیه باشد، نظارت کیفی و مطلوب نخواهیم داشت.

۴. حفظ استقلال سازمانی نهادهای ناظر و نظارت‌شونده

مصدر واژهٔ استقلال، استقلّ و به معنای آزادی از هر قدرت خارجی یا «حق هر فرد یا دستگاه یا گروهی در ادارهٔ امور داخلی خود با آزادی مطلق بدون دخالت عامل خارجی» است(Omar,2008:1835)، لیکن هم‌ترازی بین استقلال نهاد متولّی امر تعقیب و تحقیق و پاسخگویی آن در روند دادرسی ضروری است. دادستان‌ها باید در قبال اقدامات خود پاسخگو باشند؛ چون هر خطا یا اهمالی منجر به افزایش میزان مجازات یا محکومیت افراد بی‌گناه می‌شود(Davis,1998:18). حقوق‌دانان فرانسه به مسئلهٔ میزان دخالت مقام‌های ناظر در امور مقام‌های نظارت‌شونده پرداختند. بعضی از حقوق‌دانان بر این هستند که مقام‌های ناظر تنها قدرت نظارت بدون دخالت در اقدامات تحقیقی را دارند و نظارت تنها زمانی می‌تواند موثر باشد که قاضی در موقعیتی قرار گیرد که نه خیلی نزدیک و نه خیلی دور باشد(Geneviève, 2007 :401). به عبارت دیگر، جهت حفظ استقلال مقام ناظر هم‌زمان قدرت تحقیقی و دخالت را نداشته باشد و تنها به‌عنوان نهاد ناظر و طرف سوم است. مصاحبه‌شوندهٔ شمارهٔ ۸ بیان کرد که: «نباید به بهانهٔ اینکه میخوایم از تخلف جلوگیری بکنیم بیاییم استقلال قضایی و بی‌طرفی قضایی را نقض بکنیم. باید حداکثرها و حقوق و آزادی‌های بنیادین قاضی رعایت بشن و حداکثر استقلال توی این نظارت داشته باشه». در این زمینه نیز معاون جدید دادسرای

---

۱. دادنامهٔ شمارهٔ ۱۴۰۳۳۷۳۹۰۰۰۰۲۶۱۷۰۶، مورّخ ۱۴۰۳/۱/۲۵، صادرشده از شعبهٔ ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان خوزستان.

۲. سند تحول و تعالی قوه قضاییه مصوّب ۱۴۰۳، مصوّب ۱۴۰۳/۱/۶ رئیس قوه قضاییه.

انتظامی در امور نظارت و ارزشـــیابی قضـــات بیان کردند که: «نظارت وقتی موثر، مطلوب و مقبول خواهد بود که هم ناظر و هم مخاطب به یک هدف از نظارت برسند»(Farsnew,2023). بر این اساس، میزان همکاری و ترسیم قلمرو اختیارات نظارتی خیلی اهمیت دارد. از طرف دیگر، رویکردی مطرح است که قائل به جمع بین نظارت و تحقیق(نهاد ناظر و نهاد تحقیق) است و واگذاری چنین امری به یک نهاد را منجر به نظارت مؤثر می‌دلند. می‌توان نظارت را به تناســب و ضــرورت اقدام انجام داد (Gogorza, 2020:110). انتخاب هر یک از این رویکردها معایب و محاسن خود را دارد.

جهت تضمین عادلانه بودن دادرسی، قانون‌گذاران ملّی مجبور شدند سازکارهای ضمانت و کنترل را ایجاد کنند تا از افزایش چشــمگیر اختیارات دادســتان به ضــرر اطراف دادرســی کیفری و ایجاد خلل در توازن[1] مرحلهٔ پیش‌دادرســی جلوگیری شــود. مصاحبه‌شوندهٔ شمارهٔ ۸ بیان کرد که: «هم نظارت واقعی می‌توانیم داشته باشیم، هم نظارت صوری. هر دو تا به نظر می‌رسه که وجود دارن توی دســتگاه قضــایی؛ اما اینکه چطوری می‌تونیم مانع از نظارت صــوری بشــیم یکی از راهکارهاش تضــمین حداکثر استقلال قاضی و تضمین حداکثر استقلال مرجع نظارت‌کننده است؛ یعنی چی؟ یعنی شما فرض بکنید که بر دادیار قراره دادستان نظارت بکنه. دادســتان رئیس دادیار محســوب میشــه. رئیس دادیار حتی در امور قضــایی و دادیار مکلف به تبعیت از نظر قضــاییه. بنابراین دادیار هیچ استقلالی از خودش برای اقدامات خودش نداره. فلذا اگر دادستان نظر بر این داشته باشه که شخصی که طبق قانون قرار نیست بره به زندان بازداشت بشه، بره بازداشت، دادیار چه بسا برای اینکه نظر دادستانش را جلب بکنه این اقدام رو انجام بده؛ یعنی حتی قبل از اینکه بیاد یه اقدامی انجام بده و قرار باشه که نظارت پسینی برش انجام بشه، دادستان نظرش بر اینه که بره زندان و چه بسا حتی دادیار هم نخواد این اقدام دادستان رو عملی بکنه، اما چون باید اقداماتش به تأیید دادستان برسن، پرونده رو پیش دادستان می‌فرسته و دادستان دو سه صفحه استدلال می‌کنه و بعد در نهایت میگه که باید قرار بازداشت موقت صادر بشه.

بنابراین تضمین استقلال قاضی در کنار تضمین استقلال مرجع نظارت‌کننده باید مدّنظر باشه». با این حال، به نظر می‌رسد راه‌های قانونی نظارت در ایران محدود است. با توجه به آسیب‌های احتمالی که برخی اقدامات تحقیقاتی ممکن است به‌ویژه درمورد متهم ایجاد کند، مداخلهٔ پسینی قاضی نشسته کافی نیست؛ زیرا مانع از وقوع ضرر و آثار جبران‌ناپذیر آن برای متهم نخواهد شد. از این نظر، تنها از لحظه‌ای که نظارت مقدّم بر اقدام باشــد، می‌توان از ضــمانت‌های مؤثر صــحبت کرد تا از هرگونه پیامد مضــر برای آزادی‌های افراد ناشی از اقدامات به‌صورت پیشینی، جلوگیری شود. به هر حال مسئله این نیست که چگونه می‌توان آزادی عمل را از بین برد یا کاهش داد، بلکه این اســـت که چگونه می‌توان آن را کنترل کرد تا از نابرابری، خودکامگی، تبعیض و ســـرکوب‌گری جلوگیری شود.

پس از طرح مسئله و جدال کلّی درخصوص هم‌ترازی بین استقلال و پاسخگویی مقام‌های متولّی تعقیب و تحقیق می‌توان بیان کرد که استقلال و پاسخگویی در هر مقام وجود دارد و نمی‌توان فقط به استقلال اکتفا کرد؛ بلکه هم‌زمان با برخورداری از استقلال، باید پاسخگو هم باشد. حالا این پاسخگویی توسط چه کسی باید انجام شود؟ به نظر می‌رسد که در عصر امروز، درخصوص کارایی مقام‌های قضـــایی دارای ویژگی‌های قضـــایی مورد توافق اســـناد بین‌المللی و دکترین حقوقی اختلاف نظر وجود ندارد. به عبارت مختصر، پیش‌بینی نظارت قضایی دارای صلاحیت و چارچوب مشخّص، موجب کاهش جدال بین استقلال و پاسخگویی و تضمین هم‌ترازی بین این دو مؤلفه می‌شود.

استقلال قضایی شرط لازم و ذاتی قاضی است و زمانی که استقلال وجود نداشته باشد، ممکن است صحبت از وجود اشخاصی به نام قاضی باشد که ماهیتاً قاضی نیستند(Keshavarz,2010). بنابراین گام نخست فعال بودن نظارت قضایی پیشینی بر تعقیب و تحقیق، تضمین استقلال قضایی است. استقلال و بی‌طرفی دستگاه قضایی، پیش‌شرط حفظ حقوق و آزادی‌های افراد است و وجود نظارت قضایی مستقیم بر این اقدامات، ضامن حقوق و آزادی‌ها است(Sorour,2016:184). از این رو، در همهٔ کشورها حتی کشورهای اروپایی همواره استقلال قضایی باید تحت نظارت مستمر باشد(Ponchaud, 2017:9).

1. l'équilibre.

مثلاً قرار توقیف خودرو اگرچه به لحاظ ظاهری آثار چندانی ندارد، اما با توجه به شرایط زندگی هر فرد ممکن است اختلال جدّی به زندگی وی وارد کند و نهاد نظارت‌کننده می‌تواند از تصمیمات نادرست بازپرس ضمن حفظ استقلال وی با تصمیم مستدل و موجّه جلوگیری کند؛ به‌عنوان مثال، در دادنامهٔ صادرشده از سوی دادگاه کیفری دو در مقام اعتراض به توقیف خودرو آمده است: «شاکی پرونده دلیلی بر سرقت خودرو و اثبات ادعایش ارائه نکرده و به‌صرف مالکیت رسمی وی و درحالتی که وکالت بلاعزل فروش به وکیل اعطاء نموده، دلیلی بر اجابت درخواست توقیف خودرو از طرف ایشان نمی‌باشد؛ فلذا این دادگاه به استناد مادهٔ ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲ و مادهٔ ۱۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب ۱۳۹۲، ضمن پذیرش اعتراض و نقض دستور بازپرس محترم، مقرر می‌گردد که از خودروی فوق رفع توقیف به عمل آید»[1]. استقلال قاضی به معنای نظر دادن همراه با آزادی کامل بر مبنای وقایع پرونده، با استناد به قانون و رها از هرگونه فشار و سفارش یا نفوذ است؛ اما بی‌طرفی قاضی یعنی رسیدگی بدون پیش‌داوری، غیرجانب‌دارانه و عدم طرف‌داری از اشخاص پرونده(Moazen Zadegan & Amiri,2022:51). امروزه رعایت ضمانت‌های عینی در اجرای اقدامات دادرسی کفایت نمی‌کند؛ بلکه جهت تضمین هم‌ترازی دادرسی، به میزان قابل توجهی از رعایت حقوق متهمان به‌عنوان یک ضمانت نوین نیاز است(Gogorza, 2017:249). همهٔ جوامع، آرزوی دستگاه قضایی مستقل را دارند که این مسئله به استقلال قضایی، عدم دخالت حاکمیت در قوهٔ قضاییه و انتخاب درست قضات وابسته است.

۵. متناسب‌سازی امکاناتِ در اختیار مقام قضایی

از جلوه‌های افزایش امکانات قضایی، وجود قضات مجرّب و باسابقه در مرحلهٔ پیش‌دادرسی است. در ایران عملاً قضات جدید و کم‌سابقه‌تر متولّی تعقیب و تحقیق در این مرحله می‌شوند. نبودِ تجربه و سابقهٔ کاری مناسب، منجر به تضییع حقوق و آزادی‌های افراد می‌شود؛ از طرف دیگر ممکن است این مسئله از سخت‌گیری‌های نابه‌جا ناشی شود. به نظر می‌رسد قضات دادسرا اعم از دادیار یا بازپرس باید از قضات باتجربه باشند؛ لیکن آنچه در رویهٔ عملی دیده می‌شود این است که قضات تازه‌کار به دادسرا معرفی می‌شوند و چه بسا این مسئله به تضییع حقوق شهروندی منجر شود. به همین دلیل، قضات ناظر باید از قضات مجرب باشند و دارای سابقهٔ کاری زیادی باشند. غالباً هرچه قضات باتجربه‌تر و باسابقه‌تر باشند، از سخت‌گیری آن‌ها کاسته می‌شود و به کیفیت عدالت اهتمام ورزیده می‌شود. مصاحبه‌شوندهٔ‌شمارهٔ ۵ بر این مسئله تأکید کرد که: «قاضی ناظر باید قاضی دادگاه، از داخل دستگاه قضایی، نه از دادسرا، با تجربه و باسابقه باشه؛ یعنی قاضی باشه که حداقل ده سال قضاوت کرده چون کسایی که سابقهٔ قضایی‌شون بالاست، اونا خیلی اهل بگیر و ببند و نمی‌دونم دستورات هیجانی نیستند. کسانی که جوان‌تر هستن، اینا دستورهای هیجانی خیلی دوست دارن بازداشت بکنن و از این کارها بکنن؛ ولی کسی که مثلاً سال‌ها قضاوت کرده اون دیگه تو این وادی‌ها نیست، حقوق مردم رو بیشتر می‌تونه رعایت بکنه».

جنبهٔ دیگر افزایش امکانات قضایی، تناسبی است که باید بین حجم کار قضات از حیث تعداد پرونده‌ها و محتویات آن وجود داشته باشد. مصاحبه‌شوندهٔ شمارهٔ ۱۰ بیان کرد که: «پیش‌بینی نظارت قضایی خیلی خوبه. به هر حال ممکنه در آن لحظه اون بازپرس یا دادیار احساسی تصمیم بگیره یا قصد و غرضی خدای نکرده داشته باشه و اون مقام ناظر وقتی که نظارت می‌کنه ممکنه اون اشتباهات، احساسات رو اگه احساسی تصمیم گرفتن رو کنترل بکنه و نظارت داشته باشه که به نظر من با امکاناتی که تو ایران هست، از قبیل کمبود نیرو و تعداد زیاد پرونده‌های کیفری، به نظر من در نظام ایران در حال حاضر جوابگو نخواهد بود». تعداد زیاد پرونده ها در دستگاه قضایی ایران از عوامل تشدید کننده سوگیری شناختی و افزایش تاثیر احساسات بر تصمیم های قضایی نیز می باشد(Qomashi & Akhtari Zavareh,2022:210-211). چه بسا تعداد زیاد پرونده منجر به کاهش کیفیت و در نتیجه، منجر به خطاهای خودآگاه یا ناخودآگاه از سوی قضات شود. مصاحبه‌شوندهٔ ۸ بیان کرد: «من خودم قاضی هستم. تا الآن ۱۳۰۰ تا پرونده به شعبه‌ام ارجاع شده. از این ۱۳۰۰ تا، ۱۰۰۰ تا رأی صادر کردم در این یک سال. قاضی که این‌قدر سرش شلوغه،

---

۱. شمارهٔ دادنامهٔ: ۹۴۰۹۹۷۲۶۴۱۳۰۱۴۳۷، مورّخ ۱۳۹۴/۱۱/۲۷، شعبهٔ ۱۰۳ دادگاه کیفری دو شهرستان شهریار (۱۰۳ جزایی سابق).

طبیعیه که ممکنه خطا بکنه. این مقدمات نظارت کیفی هم فراهم نیست، مقدمات فراهم بکنن، به‌عنوان مثال به قاضی ۲۰ تا ۳۰ تا پرونده در ماه بدن. روی این ۲۰ یا ۳۰ تا پرونده کار بکنه و بعد اون موقع نظارت‌ها را تشدید بکنن بر قاضی. شرایط اقتصادی قاضی رو فراهم بکنن که مشکل اقتصادی نداشته باشه. اون موقع نظارت‌ها رو که نظارت کیفیه رو تشدید بکنن».

در زمینهٔ متناسب‌سازی امکانات در اختیار مقام قضایی، باید به عدم استقلال مالی نهاد نظارتی نیز اشاره کرد. مصاحبه‌شوندهٔ شمارهٔ ۲ بیان کردند که: «دادستان در نهایت درسته که زیر نظر خود قوهٔ قضاییه است و قوهٔ قضاییه وضعیت آن مشخصه. درسته که یه قسمت استقلال داره، ولی یه قسمت استقلال نداره که الآن همین بحث مسائل مالی، الآن بحث مالی قضات ما، قوهٔ قضاییه باید التماس بکنه از قوهٔ مجریه و مقنّنه تا پول بگیره. قوهٔ مجریه یعنی رئیس جمهور باید این بودجه رو تعیین کنه، حقوق قضات افزایش پیدا کنه و مجلس تصویب کنه. خود قوهٔ قضاییه یه‌جوری مستقل هست، ولی عملاً یک دستش به سمت قوهٔ مجریه درازه که قوهٔ مجریه لایحه به مجلس بده تا تصویب کنن، یه قسمت از مجلس باید التماس کنه که حقوق قضات برای خود قوهٔ قضاییه، اعتبار و بودجه رو بیشتر کنه. این مشکله؛ یعنی در واقع چیزی که ما می‌بینیم آن یک قسمت استقلال به خطر می‌افته. قاضی نباید دغدغهٔ این مسائل رو داشته باشه».

مصاحبه شوندگان بر این هستند که بدترین مسالهٔ که دستگاه قضایی از آن رنج می برد، نبودِ استقلال کافی است که این مساله منجر به افت کیفیت و امکانات نظارت می‌شود. به هر حال لازمه ای نظارت قضایی مطلوب، متناسب‌سازی امکانات در دست قضات، است. چنانچه قضات از این امکانات محروم باشند، نظارت قضایی صرفا به نظارت شکلی و بیهوده تبدیل می شود.

۶. جلوگیری از تمرکزگرایی نظارتی

نظام دادرسی کیفری ایران جهت پیشبرد فرایند رسیدگی کیفری و رسیدن به انسجام و انصاف فرایند، نیازمند بازتوزیع اختیارات در مرحلهٔ پیش‌دادرسی است. نظام دادرسی کیفری از تمرکزگرایی اختیارات در مرحلهٔ کشف جرم و تعقیب از حیث سپردن ریاست و نظارت به‌صورت همزمان به دادسرا رنج می‌برد که این مسئله منجر به کاغذبازی، اطالهٔ دادرسی و مخدوش شدن استقلال نهادهای متولّی و مبدّل شدن به ابزار اجرایی دادسرا می‌شود(Afrasiabi,2016:131). مصاحبه‌شوندهٔ شمارهٔ۳ بیان کرد که: «اصولش اینه که نظارت قضایی بر اقدامات دادسرا باید توسط دادگاه باشه. با این حوزه و قلمرو وسیعی از اختیارات که دادستان‌ها دارن، واقعاً کنترل و نظارت قضایی لازم و ضروریه و دادگاه حتماً باید این ورود رو داشته باشه. ولی خب در رویه سازکار مناسب پیش‌بینی نکردند». قانون آ.د.ک ایران در زمینهٔ تفکیک مقام تعقیب از تحقیق از چالش های قانونی، قضایی و اجرایی متعدد، رنج می برد و عملاً این مسئله منجر به تمرگزگرایی قدرت در دست دادستان شده است(Alipour et al,2022:238-245). از جمله این چالش ها وحدت نظارت، تعقیب و تحقیق در دست دادستان است که این مساله منجر به نقض مهم‌ترین اصول دادرسی کیفری از جمله بی طرفی، تساوی سلاح‌ها و دادرسی منصفانه است(Mansouri Dehbid,2021:395).

در قانون آ.د.ک ایران دادستان بر تمام قضات دادسرا نظارت دارد. در بین حقوق‌دانان معروف است که بازپرس استقلال دارد و می‌تواند با دادستان اختلاف کند و مرجع حل اختلاف بین آن‌ها دادگاه کیفری است، اما آیا این حق عملاً اجرا می‌شود؟ به نظر می‌رسد بازپرس به هر دلیلی می‌تواند از این حق بگذرد، حتی در صورتی‌که منجر به تعرض به حقوق و آزادی‌های افراد شود؛ چون قانون حقّی بدون نظارت به وی داده و می‌تواند این حق را استفاده نکند. مصاحبه‌شوندهٔشمارهٔ ۳ در این خصوص بیان می‌کند که: «معمولاً ما در رویه دیدیم اختلاف بین بازپرس و دادستان خیلی کم پیش میاد. چرا کم پیش میاد؟ چون علی‌رغم اینکه قانون در نظر گرفته بوده که بازپرس مستقله و دادستان باهاش میتونه مخالفت بکنه، عملاً بر خلاف اون فرضیه که تو قانون اومده. بازپرس‌ها در واقع تحت لوای دادستان‌ها دارن کار را انجام میدن و بازپرس‌ها استقلال ندارن که اختلاف باشه با همدیگه و بازپرس بر نظر خودش اصرار بکنه و دادستان بر نظر خود پافشاری بکنه. این اتفاق‌ها معمولاً شکل نمی‌گیره. چرا؟ چون از طریق اقدامات و اختیارات اداری که دادستان به هر حال نظارت اداری بر بازپرس داره و به‌عنوان رئیس در آن مجموعه داره کار می‌کنه، اصولاً این اختلاف متأسفانه شکل نمی‌گیره. استقلال نظر بازپرس خیلی مورد خدشه قرار می‌گیره.

ما می‌گیم این مقام مستقله، ولی خب این دادستان رئیسشه دیگه. این می‌خواد ارتقا بگیره، رئیسش نظر میده. می‌خواد یه مرخصی بگیره، رئیسش باید نظر بده. هرکاری دیگه‌ای بالاخره ریاست اداری غلبه می‌کنه. در واقع اون استقلال مرجع قضایی هم تحت کنترل خودش در میاره». مصاحبه‌شوندهٔ شمارهٔ۷ بیان کرد که: «عملا دادستان فرم ارزشیابی بازپرس رو پر می‌کنه دیگه؛ یعنی دادستان مثلاً هر ماه فرم ارزشیابی رو برای بازپرس پر میکنه و اون فرم ارزشیابی بالاخره در عملکرد و ارزیابی عملکرد و ارتقاش مؤثره». مصاحبه‌شوندهٔ شمارهٔ ۹ بیان کرد که: «نظارت اداری دادستان به‌نوعی استقلال بازپرس رو به نظر من زیر سؤال می‌بره». مصاحبه‌شوندهٔ شمارهٔ ۱ درمورد ایران گفت: «من موافق سلب صلاحیت نظارتی از دادستان و واگذاری آن به مقام قضایی مستقل هستم. بهتر بگیم نظارت بر عملکرد دادسرا باید جای خودش رو به نظارت بر عملکرد ضابطان دادیاران، بازپرس‌ها و دادستان بده؛ یعنی یک نهاد رو نظارت کنیم. وقتی نهاد رو دادسرا در نظر می‌گیریم این دادسرا، دادستان رئیسشه، دادیار و بازپرس داره و ضابط دادگستری که به دستور او در امور کیفری اقدام می‌کنه. مجموع این رو می‌گیم دادسرا. یک نهاد، اصلاً فرد برای ما اولویت نداره. نظارت بر یک نهاد همیشه باید توسط یک نهاد بیرونی و مستقل انجام بشه. نه از سوی خود نهاد و اعضای نهاد. برای همین ما می‌خوایم نظارت‌مون رو بر دادسرا اعمال کنیم. نه روی افراد، نه روی مقام‌ها، روی نهاد دادسرا. یکی از بدیهی‌ترین و منطقی‌ترین اصول نظارت در واقع یعنی یک نهاد مستقل بیرون از نهاد بتونه در واقع نظارت خودش رو نسبت به دادسرا انجام بده. برای همین نظارت بیرونی باید صورت بگیره تا هم آزادی‌های فردی تأمین بشه، هم حاکمیت قانون برقرار بشه، هم از فساد و اعمال نفوذ اجتناب بشه. چون بالآخره دادستان هوای دادیار خودش رو داره، هوای ضابط دادگستری داره که هر روز براش کار می‌کنه. نه هوای یک فردی که اتفاقاً به دادسرا مراجعه کرده. از این رو اساساً بهتره که اولاً این نظارت را ناظر به نهاد کنیم، نه اشخاص. ثانیاً نظارت توسط یک مرجع بیرونی یا به عبارتی یک نهاد دیگری نسبت به دادسرا صورت بگیره. حالا نهاد می‌تونه در واقع شعبه یا شعباتی از دادگاه‌ها باشه. می‌تونه نهاد نظارتی دیگری زیرمجموعهٔ قوهٔ قضاییه باشه و به همین صورت».

مصاحبه‌شوندهٔ شمارهٔ ۴ نیز گفت که: «وقتی نظارت خارج از اون کسی باشه که قراره اون عمل رو انجام بده، جواب بهتری ما می‌گیریم. وقتی ما میایم نظارت رو می‌سپاریم به کسی که خُب دادستان وظیفه داره این کارها رو انجام بده، نظارت رو بگذاریم بر عهدهٔ خودش، عملاً انگار خودش رو مأمور خودش کردیم. ولی اگر شخص ثالثی باشه، به قول شما استقلال قضایی داشته باشه، بخواد این نظارت‌ها رو انجام بده، قطعاً اون بهتر جواب میده». پس از بیان مصاحبه‌های پیشین قضات بر این هستند که مقام نظارتی نباید مقام تعقیب و تحقیق و نظارتی باشد؛ چون منجر به افت کیفیت نظارت می شود و تضمینات قضایی را زیر سوال می برد.

نتیجه‌گیری

بر اساس یافته‌های پژوهش، چشم پوشی یا غفلت از سازکارها و اقتضائات تضمین نظارت قضایی بر تعقیب و تحقیق در قانون آیین دادرسی کیفری ایران و رویهٔ عملی، کیفیت نظارت را به مراتب تضعیف کرده است. صرف پیش بینی نظارت در مقرارت قانونی، کفایت نمی‌کند؛ بلکه باید قانونگذار مسائل بنیادین و مساعد نظارت«تضمینات قضایی» را نیز در نظر بگیرد. اکتفا به صرف تصریح بر نظارت و ریاست دادسرا از سوی دادستان بر تمام اقدامات ضابطان دادگستری و مقام‌های دادسرا، بدون تلاش برای اصلاح بنیان های قانونی نظارت قضایی و ارتقادهندهء کیفیت آن و حتی پیش‌بینیِ سازکارهای نظارتی اجرایی با ضمانت اجرای مصرح قانونی موجب شده که کاستی‌های قابل‌توجهی در مرحلهٔ پیش‌دادرسی صورت گیرد و آن را از نظارت پویا به نظارت صوری و قیّم‌مآبانه تبدیل کند. همچنین از نبود جایگاه نظارت قضایی خارج از نهاد دادسرا بر دادسرا از سوی قضات دادگاه مستقل و بی‌طرف و اطمینان از مشروعیت اقدامات تأثیرگذار بر حقوق و آزادی‌های فردی همانند قضات آزادی و بازداشت در فرانسه یا قاضی تحقیقات مقدماتی در ایتالیا؛ رنج می برد. با توجه به مصاحبه‌های انجام شده، می‌توان ملاحظه کرد که ادبیات موجود در ایران درخصوص این بحث، از عقب‌ماندگی قابل توجهی رنج می‌برد و نیازمند اصلاحات جدّی درخصوص تضمینات قضایی نظارت است؛ به عبارتی، نظارت قضایی پویا با سه پلهٔ محکم «به ترتیب تضمینات قانونی، قضایی و اجرایی» استوار می‌شود.

از این رو پیشنهاد می‌شود که در راستای حفظ حقوق و آزادی‌های فردی و جلوگیری از نقض جدّی آن‌ها، سازکارهای تضمینات قضایی مورد بحث در پژوهش از جمله «شفافیت در نظارت قضایی، ضرورت لحاظ کردن حسن نیّت در امر نظارت، الزام به ضرورت تعلیل و توجیه تصمیمات، حفظ استقلال سازمانی نهادهای ناظر و نظارت‌شونده، متناسب‌سازی امکاناتِ در اختیار مقام قضایی، جلوگیری از تمرکزگرایی نظارتی» در رویه عملی قضایی و آیین دادرسی کیفری گنجانده شود و با این تضمینات الگوی موجود را در جهت رسیدن به الگوی مطلوبِ حافظ حقوق و آزادی‌های افراد و سامان‌دهندهٔ اختیارات مقام‌های متولّی تحقیق و تعقیب اصلاح شود.

References:

Abdi, H., & Ardabili, M. (2020). Judicial Supervision in the Pretrial Stage; Comparing Iran's Criminal Procedure and International Criminal Court. ***Journal of Criminal Law and Criminology***, 8(15), 151-172. [In Persian]

Afrasiabi, A. (2016). The Power Redistribution of Crime Detection and Investigation Agencies in the Iranian Legal System. Police Knowledge Journal, 18(4), 103-133.

Ali Allam, Abdel Rahman Hussein (1984). «The effect of ignorance or error in the law on criminal liability, a comparative study». PhD thesis, Cairo University, Faculty of Law, Department of Criminal Law. [In Arabic]

Alipour, M. A., Mousavi Mojab, S., & Mavalizadeh, S. B. (2022). Comparative Studying the Independence of Investigation Institution from Prosecution Institution in Legal System of Iran and Lebanon**.** ***The Judiciarys Law Journal***, 86(118), 229-252. doi: 10.22106/jlj.2021.138874.3772. [In Persian]

Al-Tarawneh, Hassan Awad Salem (2005). «Controls of the discretionary power of the criminal judge». PhD thesis, Faculty of Law, Cairo University, Department of Criminal Law. [In Arabic]

American Psychological Association, «Implicit bias» v:10/6/2023. https://www.apa.org/topics/implicit-bias

Bibas, Stephanos (2006). Transparency and Participation in Criminal Procedure. ***NYUL rev.*** 81.

Burton, Steven J.(1992).**Judging in Good Faith**.New York: Cambridge University Press.

Collet, Philippe (2014). «L'acte coercitif en procédure pénale». Université Panthéon-Assas, Ecole, doctorale de droit privé (E.D. 6) Thèse de doctorat en Droit pénal et sciences criminelle.

Davis, Angela J.(1998). Prosecution and race: The power and privilege of discretion. ***Fordham L. Rev***. 67.

Dennis, Abby L. (2007). Reining in the Minister of Justice: Prosecutorial Oversight and the Superseder Power. ***Duke Law Journal***, No. 57.

Dillingham, Steve, M. Elaine Nugent, and Debra Whitcomb (2004). Prosecution in the 21st century: Goals, objectives, and performance measures. ***American Prosecutors Research Institute***: Alexandria, VA.

Eisner, B. & Peters, J. (2006). The Prosecution Service Function Within the German Criminal Justice System. In: Jehle, J. M., Wade, M., Elsner, B. (2006**) Coping With Overloaded Criminal Justice Systems: The Rise of Prosecutorial Power Across Europe.** 2006th edition; Springer.

El-Aougi, M. (1989). **Human rights in criminal proceedings (with an introduction to human rights)**. Nawfal Foundation. [In Arabic]

Farsnews(2023). «A new deputy of the Disciplinary Prosecutor's Office was appointed for the supervision and evaluation of the country's judges». Retrieved from: https://farsnews.ir/social/1693058887000328053, last accessed on February3,2024. [In Persian]

Geneviève GIUDICELLI-DELAGE(2007). « La juste distance… Réflexions autour de mauvaises (?) questions. À propos de la réforme de l'instruction et de la procédure pénale française », in Les droits et le droit, mélanges dédiés à Bernard Bouloc, Dalloz.

Ghomashi, S(2015). **Human dignity and its role in criminalization**. Tehran: Mizan legal Foundation. [In Persian]

Gogorza, Amane (2017). L'autorisation judiciaire pendant la phase policière : Libres propos sur la no-tion d'acte juridictionnel en procédure pénale. ***Revue de science criminelle et de droit pénal comparé***, 2, 247-260.

Gogorza, Amane (2020).« La place et le rôle du JLD dans l'enquête pénale ». in S. PELLÉ, (sous la dir.), Quelles mutations pour la justice pénale du XXIe siècle ? ***Dalloz***, coll. « Thèmes et commentaires ».

Greenwald, Anthony G., and Mahzarin R. Banaji (1995). Implicit social cognition: attitudes, self-esteem, and stereotypes. ***Psychological review*** 102, no. 1.

Hamann, Kristine (2023). Prosecutor Data: Where Is It Now and Where Is It Going? . ***Criminal Justice***, 37(4), 18-21. .

Irna(2021). «Ajaei: Judges should act based on their judgments and not the bailiffs' judgments». Retrieved from: https://irna.ir/xjFPQc, last accessed on October16,2023. [In Persian]

Jabban, M. & Saber, M & Mousavi Mojab, S, D. (2024A).. A Typology of Judicial Oversight Systems in Criminal Investigation and Prosecution: A Comparative Study. ***pakistan journal of criminology***. Vol 16, No.1. 93-109.

Jabban, M., Saber, M., & Mojab, S. D. M. (2024B). Fundamentals and Implications of Accepting Ex-ante Judicial Oversight in the Pre-trial Stage of Criminal Proceeding in Iran and Syria. ***Global Journal of Comparative Law***, *13*(1), 86-111.

Jabban, M. & Saber, M & Mousavi Mojab, S, D. (2024C)The position of ex-ante judicial supervision over prosecution and investigation in criminal proceedings in Iran, Germany, and Italy. ***Comparative law Research Quarterly***; 28 (1) :116-148 [In Persian]

Joy, Peter. (2006). The Relationship Between Prosecutorial Misconduct and Wrongful Convictions: Shaping Remedies for a Broken System. ***Wisconsin Law Review***.

Kendra Cherry, MSEd (2023). «How Does Implicit Bias Influence Behavior? Strategies to Reduce the Impact of Implicit Bias». Updated on March 31, 2023, v10/6/2023: https://www.verywellmind.com/implicit-bias-overview-4178401op. cit.citation-7

Keshavarz, Bahman(2010). Independence is a necessary condition for judgment. ***Sharghdaily,*** N113. [In Persian]

Mansoor, Muhammad Hussain(2010). **Introduction to Law, Legal Rule**. Lebanon: Al-Halabi Legal Publications. [In Arabic]

Mansouri Dehbid, A., Ramezani, A., & Atashene, M. (2021). Judicial oversight of prosecutions and investigations in the Iranian criminal justice system. ***International Legal Research***, 14(51), 379-397. [In Persian]

Miller, Marc Louis and Wright, Ronald F. (2008). The Black Box. ***Iowa Law Review***, Vol. 94, 2008, Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 08-20, Wake Forest Univ. Legal Studies Paper No. 1264010, p4. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1264010.

Mirkamali, S. A. (2023). Accused's access to a lawyer in the courtroom stage in the legal system of Iran and France. ***Legal Research Quarterly***, 25(attorney standards), 95-117. doi: 10.52547/jlr.2023.228947.2329. [In Persian]

Moazen Zadegan, H., & Amiri, S. (2022). Legislative and Judicial Challenges of Scientific Evidence in Iran's criminal law**.** ***Journal of Criminal Law and Criminology***, 10(19), 37-73. doi: 10.22034/jclc.2022.304090.1558. [In Persian]

Molazemian, M. M., Sheikholeslami, A., Ashouri, M., & Shaygan Fard, M. (2023). The Approach Of Criminal Proceeding Systems of Iran,France and the United States to Contradiction Principle at Police Custody Stage. ***Criminal Law Research***, 14(1), 221-248. doi: 10.22124/jol.2023.20984.2224. [In Persian]

Morris, Christina (2022). "The Corrective Value of Prosecutorial Discretion: Reducing Racial Bias through Screening, Compassion, and Education. ***BU Pub. Int***. LJ 31.

Mousavi Mojab, D. (2022). Studying The Position & Role of Good Faith Principle In Criminal Law. ***The Judiciarys Law Journal***, 86(120), 279-303. doi: 10.22106/jlj.2022.561643.4991. [In Persian]

Omar, A. (2008). **Dictionary of Contemporary Arabic Language**, Volume I. Alam Al-Kutub. [In Arabic]

Pauline Le Monnier de Gouville(2022). «Réflexions sur le contrôle des actes d'investigationpar le juge des libertés et de la détention». https://www.lexbase.fr/article-juridique/87159154-lepointsurreflexionssurlecontroledesactesdinvestigationparlejugedeslibertesetdela

Ponchaud, Perrine (2017). «L'indépendance judiciaire en France et au Canada». Université Grenoble-Alpes- Faculté de droit, Mémoire du master 2, Justice, Procès et Procédures, « Contentieux et procédures civiles d'exécution ».

Prosecutorial Performance Indicators. «A suite of modern indicators for prosecutors committed to measuring effectiveness, efficiency & fairness». https://prosecutorialperformanceindicators.org/

Qomashi, S., & Akhtari Zavareh, M. (2022). A Theoretical Study of The Role of Feelings and Emotions In Judicial Decisions by Relying On A Two-System Decision-Making Approach. ***Criminal Law Research***, *13*(2), 189-213. doi: 10.22124/jol.2022.20104.2178. [In Persian]

Saber, M.(2009). Fair Trial Standards and Guarantees in Pre-Trial Investigation. ***Comparative law Research Quarterly***; 13 (4) :143-176. [In Persian]

Samaei, M., Habibzadeh, M. J., & Nobahar, R. (2022). A virtuous judge; The contribution of virtue theory in the theory of judgment. ***The Judiciarys Law Journal***, 86(118), 49-74. doi: 10.22106/jlj.2021.538393.4391. [In Persian]

Schwartzman, Micah, Judicial Sincerity (September 1, 2006). ***Virginia Law Review***, Vol. 94, No. 4, 2008, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=931435.

Sorour, A, F. (1977). **Legitimacy and criminal procedures**. Cairo: Dar Al Nahda. [In Arabic]

Sorour, A, F. (2016). **Mediator in Criminal Procedure Law**. Vol. 1, 10th ed Cairo: Dar Al Nahda. [In Arabic]

Stahn, Carsten. (2009). Judicial Review of Prosecutorial Discretion: Five Years On. In: **The Emerging Practice of The International Criminal Court**. Brill Nijhoff, pp. 247-279.

Woolhandler, Ann, Jonathan Remy Nash, and Michael G. Collins (2023). Bad Faith Prosecution. ***Va. L. Rev***. 109: 835.

i . ضمیمه فهرست افراد مصاحبه‌شوندهٔ در ایران

فهرست افراد مصاحبه‌شوندهٔ در ایران					
شماره	**سمت**	**تحصیلات**	**سن**	**سابقهٔ کار**	**مدت زمان مصاحبه**
۱	استادیار و وکیل	دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی	۴۵ سال	۱۶ سال	۵۴ دقیقه
۲	قاضی دادگاه تجدیدنظر	دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل	۵۵ سال	۳۵ سال	۷۹ دقیقه
۳	قاضی دادگاه کیفری	دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی	۳۰ سال	۸ سال	۳۳ دقیقه
۴	دادیار	دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی	۳۱ سال	۳ سال	۳۵ دقیقه
۵	قاضی دادگاه کیفری	دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی	۳۹ سال	۱۴ سال	۹۰ دقیقه

۶	معاون قضایی دادگستری	دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی	۴۳ سال	۱۲ سال	۶۱ دقیقه
۷	قاضی دادگاه حقوقی	دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی	۳۶ سال	۱۰ سال	۲۲ دقیقه
۸	دادیار	دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی	۲۸ سال	۶ سال	۴۷ دقیقه
۹	بازپرس	کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی	۲۸ سال	۴ سال	۴۸ دقیقه
۱۰	قاضی دادگاه حقوقی	دانشجوی دکتری حقوق خصوصی	۳۴ سال	۹ سال	۵۷ دقیقه

استناد به این مقاله:
جبان، ماجد .صابر، محمود ؛ موسوی مجاب، سید درید (۱۴۰۳)، « سازکارها و اقتضائات قضایی راجع به نظارت بر امر تعقیب و تحقیق در نظام عدالت کیفری ایران»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۵، پیاپی ۳۰، صص. ۲۷- ۴۳
Doi: 10.22124/jol.2024.28198.2500

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/).

DOI: 10.22124/jol.2024.26391.2445

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۴۵-۵۷

حمایت افتراقی از متهمان آسیب‌پذیر در دادرسی کیفری (با نگاهی به قوانین اتحادیه اروپا)

۱- الهام حیدری*

استادیار حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه شهرکرد، شهرکرد، ایران.

e.heidary@yahoo.com

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲ /۱۰/۱۵	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۳/۰۵/۲۷

چکیده:

هدف اساسی نظام عدالت کیفری بی‌شک، تبرئه بی‌گناهان و کیفر مجرمان است. دستیابی به این هدف که با رعایت قواعد دادرسی عادلانه و حقوق دفاعی متهمان ممکن است، در خصوص دسته‌ای از متهمین که به دلایل مختلفی از توانایی درک فرایند دادرسی کیفری و دنبال کردن آن عاجز بوده و متهمان آسیب‌پذیر خوانده می‌شوند، دشوارتر است. همین مساله ضرورت نگاه ویژه و افتراقی قانون‌گذار کیفری نسبت به آنان را نشان می‌دهد. در پژوهش حاضر به روش توصیفی- تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به دنبال ارائه تعریفی روشن و قابل فهم از متهمان ناتوان و آسیب‌پذیر و نیز بررسی معضلات آن‌ها در مواجهه با نظام عدالت کیفری هستیم تا به دنبال آن راهکارهای حمایتی خاص از آن‌ها پیشنهاد شود. بررسی تطبیقی موضوع نشان می‌دهد، استفاده از راهکارهایی در جهت تقویت تعامل و ارتباط آنان با مراجع پلیسی و قضایی و نیز تقویت حقوق دفاعی‌شان می‌تواند کارآمد باشد.

واژگان کلیدی: متهمان آسیب‌پذیر، حمایت افتراقی، حقوق دفاعی، دادرسی کیفری، عدالت کیفری

مقدمه

آرمان دادرسی‌های کیفری، بی‌شک تبرئه بی‌گناهان و محکومیت و به تبع کیفر مجرمان است و از دیرباز همواره بر این تأکید می‌شود که اگر هزاران مجرم از کیفر رهایی یابند بهتر از آن است که بی‌گناهی مجازات شود. مسلماً دادرسی کیفری برای دستیابی به این آرمان راهی دراز در پیش داشته و نیازمند به کار گرفتن اصول، قواعد و ابزارهایی است که در طول سالیان از سوی اندیشمندان این حوزه ارائه شده است. اصولی همچون برائت، تساوی سلاح‌ها، دادرسی منصفانه، بکارگیری حقوق دفاعی برای متهمین و .... همگی یاری‌گر دادرسی کیفری در رسیدن به آرمان نهایی‌اش هستند. در این میان گاه در دادرسی‌های کیفری با متهمینی مواجه می‌شویم که آسیب‌پذیر بوده و به دلایل مختلفی همچون سن، جنس، بیماری‌های ذهنی و فکری و .... وضعیت عادی و مشابه سایر متهمین را ندارند. پرواضح است که همین وضعیت توان پیگیری فرایند دادرسی کیفری از سوی آنان و نیز مشارکت فعال‌شان را در این فرایند سلب می‌کند. چه بسا که برخی از علل آسیب‌پذیری همچون ابتلا به بیماری‌های ذهنی و روحی، مرتکب را برآن دارد که برای رهایی خود از بازجویی و بی توجه به عواقب گفتار خود، اتهام را پذیرفته و یا اظهاراتی به ضرر خود ارائه کند. همین امر ضرورت حمایت افتراقی از آنان را نشان می‌دهد. توجه به آسیب‌پذیری در حوزهٔ دادرسی کیفری مسبوق به سابقه است این توجه و تمرکز در ابتدا بر بزه‌دیدگان جرایم معطوف بوده است و بزه‌دیدگان آسیب‌پذیر در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای مورد حمایت قرار گرفته‌اند. برای نمونه می‌توان به دستورالعمل ۲۰۱۲/۲۹ شورای اروپا که قواعد حداقل استاندارد در حمایت از قربانیان جرم را ترسیم می‌کند اشاره نمود[1]. توجه به آسیب‌پذیری در خصوص متهمان و مظنونان، کمرنگ‌تر از بزه‌دیدگان است. با این حال اسنادی را می‌توان یافت که موضوع و تمرکزشان بر متهمان و مظنونان است. برای نمونه نقشه راه شورای اروپا در سال ۲۰۰۹ برای تقویت حقوق افراد مظنون و متهمان در دادرسی کیفری، اتخاذ تدابیر ویژه‌ای را برای متهمان و مظنونان آسیب‌پذیر پیش‌بینی کرد[2]. همین مساله در نهایت به تصویب دستورالعمل‌هایی منتهی شد که در آنها به متهمان و مظنونان آسیب‌پذیر اشاره شده است و برای آنها حقوقی ویژه در نظر گرفته‌اند (Van der Aa, 2016: 3).

متهم طرف دادرسی کیفری است و کشف واقع مستلزم حضور و همکاری وی در جلسات تحقیق و رسیدگی است. آسیب‌پذیری یا ناتوانی وی به عللی همچون شرایط جسمی یا ذهنی وی را در موضع ضعف قرار داده و حمایت‌های مذکور با هدف رفع ناتوانی متهمین در فهم فرایند دادرسی کیفری و دنبال کردن آن صورت می‌پذیرد. در پژوهش پیش‌رو، در پی یافتن پاسخ این سؤالات هستیم که متهمان آسیب‌پذیر نسبت به سایر متهمان از چه جهاتی در موضع ضعف قرار دارند و چه راهکارهای حمایتی را می‌توان در جهت رفع این ضعف بکار برد؟ قانون‌گذار ایران در مقایسه با قوانین اتحادیه اروپا در چه حد به حمایت افتراقی از متهمان آسیب‌پذیر پرداخته و خلاءهای قانون ایران در این خصوص کدامند؟ از این رو ، ضمن ارائه تعریفی از آسیب‌پذیری، ضرورت و مصادیق حمایت‌های افتراقی از متهمان و مظنونین آسیب‌پذیر را با نگاهی تطبیقی به حقوق اتحادیه اروپا و اسناد موجود، بررسی کرده تا با ارائه پیشنهادهای حقوقی در این زمینه، ایرادات و خلاءهای قانونی موجود برطرف و راه برای کشف واقع و دستیابی به آرمان دادرسی کیفری هموارتر شود.

۱. مفهوم آسیب‌پذیری و ضرورت حمایت ویژه و افتراقی از متهمان آسیب‌پذیر

روشن است که ورود به بحث ضرورت حمایت افتراقی از متهمان و مظنونین آسیب‌پذیر در دادرسی کیفری ،شناسایی نیازهای حمایتی آنان و ارائه مصادیقی برای آن، مستلزم شناخت مفهوم آسیب‌پذیری است. ذیلاً ابتدا به مفهوم آسیب‌پذیری پرداخته و سپس به دلایلی می‌پردازیم که ضرورت این نگاه ویژه به متهمان آسیب‌پذیر را ایجاب می‌کنند.

1.Directive 2012/29 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime
2.Council Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings, [2009] OJ C295/1

۱.۱. مفهوم آسیب‌پذیری

آسیب‌پذیری معادل واژه لاتین Vulnerability به معنای قابلیت آسیب دیدن است. آسیب‌پذیر بودن به معنای در معرض خطر قرار گرفتن است، اما این تعریف از جهات بسیاری مبهم است از جمله اینکه مشخص نیست عامل خطر، موقعیت های بیرونی و عینی است یا ویژگی های درونی؟ از سوی دیگر، تعریف فوق حاکی از آن است که آسیب‌پذیری لزوماً همراه با صدمه و آسیب به شخص آسیب‌پذیر نیست و بلکه متضمن خطر قرار گرفتن در معرض آسیب است در اصطلاح و در دانش‌های مختلف آسیب‌پذیری مفهومی وسیع و مبهم است (Herring, 2016: 4-8). به نحوی که تعریفی واحد از آن یافت نمی‌شود. اصول یوگیاکارتا[1] که یکی از اسناد بین‌المللی حقوق بشر است از اصطلاح آسیب‌پذیری به‌عنوان پتانسیل سوء استفاده یا طرد اجتماعی یاد می‌کند (Torabi, 2021: 41).

در دنیای حقوق کیفری آسیب‌پذیری ابتدا برای بزه‌دیدگان مورد توجه قرار گرفت. در متون و پژوهش‌های مربوط ، بزه‌دیدگان آسیب‌پذیر را دسته‌ای از افراد می‌دانند که به دلیل برخورداری از شرایط و ویژگی‌های خاص، قابلیت بیشتری برای بزه‌دیده واقع شدن دارند. این شرایط گاه شخصی و ذاتی‌اند همچون کودکی، سالمندی، مبتلا بودن به ناتوانی های جسمی یا روحی و گاه عینی و ناشی از موقعیت های آسیب‌رسان همچون فقر اقتصادی یا تعلق به گروه اقلیت و ... می‌باشد (Haji Tabar Firouzjaei, 2011: 12). در خصوص متهمان و مظنونان آسیب‌پذیر، علی‌رغم اینکه اسناد بین المللی و نیز رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر، همسو با پژوهش‌های دانشگاهی، نیازهای خاص متهمان آسیب‌پذیر را به رسمیت می‌شناسند، اما هنوز نظریه‌پردازی درخصوص مفهوم آسیب‌پذیری در این قشر در دادرسی کیفری وجود ندارد. بدین معنا که هنوز مبهم است که چه کسی و تحت چه شرایطی باید آسیب‌پذیر در نظر گرفته شود. باوجود این بررسی رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر نشان از توجه خاص به متهمان آسیب‌پذیر و سعی در تعریف آنان دارد. در عین حال، رویه قضایی این دادگاه در خصوص آسیب‌پذیری متهمان و مظنونین دو راه متفاوت را می‌پیماید (Lore, 2018: 48-49).

از یک سو این دیدگاه وجود دارد که صرف درگیر شدن در پرونده‌های کیفری به‌عنوان متهم به معنای آسیب‌پذیری است. درواقع داشتن نقش متهم، فرد را در موضع آسیب‌پذیری قرار می‌دهد. با توجه به اینکه متهم در پرونده‌های کیفری و به‌دلیل بر هم زدن نظم عمومی جامعه در مقابل جامعه و نماینده آن (دادستان) می‌ایستد. در پرونده راهنما (سالدوز علیه ترکیه)[2] و در پرونده‌های بعد[3]،دادگاه اروپایی حقوق بشر حکم داد که در طول مرحله تحقیقات مقدماتی، متهم اغلب خودش را در یک موقعیت آسیب‌پذیر می‌بیند و این امر بخصوص با ویژگی تفتیشی بودن تحقیقات مقدماتی تأیید می‌شود. بر همین اساس به صراحت بیان شده است که در بیشتر پرونده‌ها این آسیب‌پذیری خاص تنها می‌تواند با کمک و همراهی یک وکیل که حقوق وی را تضمین کند، جبران شود. از سوی دیگر از رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر در برخی از پرونده‌ها می‌توان استنباط کرد که متهمین و مظنونان خاصی باید به‌عنوان «به‌طور ویژه آسیب‌پذیر» در نظر گرفته شوند. در همین راستا دادگاه مؤلفه‌هایی همچون سن و کمال عقل مظنون، اعتیاد مزمن به الکل، ناتوانی جسمی یا تعلق به یک گروه آسیب دیده اجتماعی را مورد اشاره و توجه قرار داده است[4]. علاوه بر رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، در سطح اتحادیه اروپا نیز به متهمان آسیب‌پذیر توجه ویژه می‌شود. در کتاب سبز ۲۰۰۳ کمیسیون اروپا[5]، تضمین‌های حداقلی دادرسی برای متهمان در سراسر اتحادیه اروپا را توسعه داد. در این متن، تأکید شد که گروه‌های خاصی از اشخاص به‌دلیل مسائل فردی نمی‌توانند به نحو مؤثر و کافی در دادرسی کیفری مشارکت کنند.

1.Dittrich,2008:92 Yogyakarta Principles

2.Salduz v Turkey (2008), ECtHR para 54

3.Panovits v. Cyprus (2009), ECtHR; Shabelnik v. Oekraïne (2009), ECtHR; Pishchalnikov v. Russia (2009), ECtHR; Dayanan v. Turkey (2010), ECtHR

4.Instance T. v UK (1999), ECtHR para 62, 84-89; V. v UK (1999), ECtHR para 86; S.C. v UK (2004), ECtHR para 28-29; Panovits v Cyprus (2008), ECtHR para 67; Plonka v Poland (2009), ECtHR para 38; Bortnik v Ukraine (2011), ECtHR para 43; Blokhin v Russia (2016), ECtHR para 194 and 199.

5.Green Paper from the Commission on Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union, Feb. 19, 2003, COM (2003) final, def.

کتاب سبز مذکور حاوی یک فهرست غیرانحصاری از متهمین آسیب‌پذیر است که هشت گروه را به‌عنوان آسیب‌پذیر معرفی می‌کند: اتباع خارجی، کودکان، معلولان ذهنی و روحی، معلولان جسمی و بیماران، افراد بی سواد، پناهندگان و پناه‌جویان، معتادان به الکل و مواد مخدر.به‌علاوه در این کتاب مطرح شد که این فهرست می‌تواند با سایر گروه‌های بالقوه آسیب‌پذیر تکمیل شود. پس از این اقدام نیز تلاش‌های دیگری در راستای شناسایی متهمین آسیب‌پذیر و به رسمیت شناختن حقوق ویژه برای آنان به عمل آمد (Lore, op.cit: 50). در سال ۲۰۰۹ شورای اروپا قطعنامه‌ای را در مورد تقویت حقوق متهمان و مظنونان در دادرسی کیفری تصویب کرد. در پیوست این قطعنامه نیز بیان و تأکید شده است که توجه خاص به اشخاص مظنون و متهمانی که به دلایلی همچون سن یا شرایط جسمی یا ذهنی قادر به درک محتوای دادرسی کیفری یا دنبال کردن آن نیستند، لازم است[1].

لازم به ذکر است که تاکنون این توصیه در ۶ سند حقوقی اروپایی گنجانده شده است. تلاش برای ارائه تعریف روشن و قابل فهمی از افراد ناتوان و آسیب‌پذیر در انگلستان و ولز هم صورت گرفته است با این حال چندان وضوحی وجود ندارد و به نظر می‌رسد که از منظر آنان استفاده از برچسب آسیب‌پذیری چیزی جز خلاصه کردن موضوعات بسیار و متنوعی که دستیابی به عدالت کیفری را برای افراد متهم به جرم تحت‌تأثیر قرار می‌دهد، نیست (Gerry, 2017: 266). ناتوانی ذهنی نیز مبتنی بر مفاهیم آسیب‌های ذهنی در کنوانسیون حقوق افراد ناتوان و معلول[2] است و حتی از منظر دیدگاه موسع، شامل تروما و موارد دیگری نیز می‌شود که ممکن است بر توانایی فرد بر رفتار مناسب یا همراه با درک تأثیر بگذارد (Ibid). با لحاظ متون فوق می‌توان، متهم آسیب‌پذیر را فرد یا افرادی تعریف کرد که به دلایل شرایط خاص، در موضع ضعف قرار داشته، نیازمند حمایت های افتراقی فراتر از آنچه به کل متهمان تعلق می‌گیرد، بوده و بدون حمایت ویژه قابلیت بهره‌مندی و اعمال حقوق دفاعی خود را ندارند. این مساله در بیشتر موارد، توانایی درک فرایند دادرسی کیفری و عواقب رفتار را تحت تأثیر قرار می دهد. در واقع آسیب‌پذیری یک عنوان کلی است که مشکلات متعدد و متنوعی را که بر دستیابی متهمین به عدالت کیفری تأثیر منفی بگذارد، در بر می‌گیرد. در این میان، زنان، کودکان، افراد معلول جسمی یا ذهنی، بیماران روانی، معتادان به الکل و مواد مخدر در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر، بیشتر مورد تأکید قرار گرفته‌اند.

۱.۲. ضرورت نگاه ویژه به متهمان آسیب‌پذیر

حق بر دادرسی عادلانه یکی از حقوق بنیادین بشر تلقی می‌شود. بر اساس آن، هرکس حق دارد که دعوایش به طور علنی، توسط دادگاهی مستقل و بی‌طرف، به‌طور منصفانه و ظرف مهلتی معقول و با امکاناتی برابر با طرف مقابل مورد رسیدگی قرار گیرد. الگوی دادرسی منصفانه، نمونه آرمانی از نحوه عملکرد سیستم عدالت کیفری است که بر مبنای حاکمیت قانون بنا شده است (Mehra, 2008: 105) و از طریق سازمان قضایی قانونی، مستقل و بی طرف و با رعایت قواعد دادرسی منصفانه محقق می شود (Shahed, 2018: 7). یکی از مهترین مولفه های دادرسی منصفانه در امور کیفری، اعطای حقوق دفاعی به متهمین در راستای ایجاد توازنی نسبی میان طرفین دعوای کیفری است. در این میان برخی متهمان به دلیل شرایط خاص مایل یا قادر به درک ماهیت دادرسی کیفری و استفاده از حقوق خود نبوده و نیازمند ابزارهایی هستند که با کمک آن، ضعف مزبور جبران شده و نه تنها حق دفاع متهم و مظنون آسیب‌پذیر حفظ شود بلکه در مرتبه بالاتر زمینه دست‌یابی به حقیقت مادی در دادرسی کیفری فراهم شود. به دیگر بیان آنچه که توجه ویژه به متهمان آسیب‌پذیر و ارائه راهکارهایی برای جبران این آسیب‌پذیری را ایجاب می‌کند از سویی حفظ و رعایت حقوق دفاعی آنها و از دیگر سو مصلحت عمومی است.

1.Resolution of the Council of 30 November 2009 on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings (OJ 2009, C 295/1)
2.Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006

حقوق دفاعی متهم را مجموعه‌ای از تضمینات قانونی و قضایی دانسته‌اند که در سطح ملی، منطقه‌ای و یا بین‌المللی برای افرادی که در مظان ارتکاب بزه قرار می‌گیرند در سراسر یک رسیدگی کیفری با هدف اتخاذ تصمیمی عادلانه و بدور از اشتباهات قضایی منظور گردیده‌اند (Ashuri, 1997: 144). پس برای تحقق دادرسی عادلانه لازم است که متهم در این فرایند منفعل نبوده بلکه با بکارگیری حقوق دفاعی خود، فعالانه مشارکت کند. مسلماً ایفای چنین نقشی مستلزم برخورداری از حداقل‌هایی همچون سلامت جسمی و روحی است. حال آنکه این احتمال وجود دارد که متهم به دلایلی همچون سن، شرایط جسمی و ذهنی (بی‌آنکه به حد جنون برسد) و ... قادر به درک ماهیت و محتوای دادرسی کیفری و دنبال کردن آن نباشد. پرواضح است که سخن گفتن از اعمال حقوق دفاعی و ایفای نقشی فعال در دادرسی کیفری در این شرایط بی معنا خواهد بود. این مسأله یکی از دلایلی است که ضرورت توجه ویژه به متهمان آسیب‌پذیر را توجیه می‌کند.

از سوی دیگر، آرمان نهایی یک رسیدگی کیفری کشف واقع و دست‌یابی به حقیقت مادی است. در واقع دادرسی کیفری به دنبال یافتن مجرم واقعی و اعاده نظم عمومی از دست رفته جامعه با اعمال مجازات بر وی است. اینگونه است که عدالت محقق می شود. دستیابی به آرمان فوق الذکر، نیازمند تمهید مقدماتی است.، به گونه ای که احتمال محکومیت بی گناهان و اشتباهات قضایی کاهش داده شود. مسلماً محکمه انسانی مصون از خطا و اشتباه نیست. پس مصلحت ایجاب می‌کند جهت پیشگیری از چنین نتایجی حقوقی به متهم اعطا شود و او نیز نقشی فعال در دادرسی کیفری ایفا نماید. حقوقی همچون حق اعتراض به قرارها، دو مرحله‌ای بودن رسیدگی‌ها، ضرورت گرفتن آخرین دفاع، عدم انتشار مطالب راجع به تحقیقات مقدماتی و ... ناشی از مصلحت‌گرایی در دادرسی کیفری و پیشگیری از اشتباهات قضایی، پیشگیری از محکومیت بی‌گناهان و نیز پیشگیری از صدور آرای مغایر در دادرسی کیفری هستند (Farahbakhsh, 2006: 132). اعمال حقوق مذکور نیز مقتضی برخورداری متهم از حداقل‌هایی همچون سلامت جسمی و روحی، سواد و ... است. بر همین اساس امروزه توجه ویژه به متهمان آسیب‌پذیر مطرح و مورد تأکید است. دادرسی کیفری، فرایندی است که در طی آن متهم ملزم به اتخاذ برخی تصمیمات و ارائه بیاناتی همچون پاسخ دادن به سؤالات، اقرار به جرم، ارائه مدرک و دلیل یا زیر سوال بردن ادله طرف مقابل می شود و اگر متهم از درک این فرایند ناتوان بوده و نتواند عواقب رفتار و گفتار خود را درک کند، نتیجه دادرسی با آرمان عدالت کیفری که تبرئه بی‌گناهان و محکومیت مجرمان است، در تعارض خواهد بود. در بخش دوم این پژوهش به مهم‌ترین اقدامات و حقوق اعطا شده به این متهمان در جهت جبران ضعف مذکور خواهیم پرداخت.

۲. مصادیق حمایتی

ضرورت حمایت ویژه از متهمان ناتوان و آسیب‌پذیر مورد پذیرش اندیشمندان دادرسی کیفری است و اسناد بین‌المللی همچون کنوانسیون ملل متحد در خصوص حقوق افراد ناتوان ۲۰۰۶[1] نیز بر آن تأکید داشته‌اند. بر اساس ماده ۱۳ کنوانسیون مذکور، دولت‌های عضو متعهدند که برای تضمین دسترسی افراد ناتوان به عدالت گام‌هایی بردارند. باوجود این تلاش‌های بسیار از سوی کشورهای عضو و نیز دستورالعمل‌ها و توصیه‌های بسیاری که در این ارتباط آمده است، هنوز اینکه حمایت‌ها باید در چه شکل و قالبی باشند، روشن نیست و در متون و اسناد مربوطه نیز به کلی‌گویی پرداخته‌اند. برای مثال دستورالعمل ۲۰۱۰/۶۴ شورای اروپا[2] در خصوص حق ترجمه و تفسیر، تصریح می‌کند که نیازهای ویژه افراد آسیب‌پذیر باید توسط کشورهای عضو، در زمان اجرای این دستورالعمل در نظر گرفته شود. همین امر در مورد دستورالعمل ۲۰۱۲/۱۳ شورای اروپا[3] نیز صدق می‌کند. در این دستورالعمل آمده است که از مقامات ذی‌صلاح انتظار می‌رود که توجه ویژه‌ای به افرادی داشته باشند که برای مثال به دلیل جوانی یا وضعیت

1.Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD) 2006
2.Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings, Oct. 22, 2010, OJ 2010, L 280/1
3.Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council on the Right to Information in Criminal Proceedings, May 22, 2012, OJ 2012, L 142/1.

روحی یا جسمی خود قادر به درک محتوا یا معنای داده ها و اطلاعات نیستند. در دستورالعمل‌های دیگر نیز به همین شکل عمل شده است و تنظیم‌کنندگان تنها به عبارت: «کشورهای عضو باید به نیازهای خاص متهمین آسیب‌پذیر توجه کنند»، بسنده کرده اند (Lore, op.cit: 50-55). آنچه مسلم است اینکه باوجود اصل برابری افراد در برابر قانون، مشکلات و نیازهای خاص دسته‌ای از متهمین، لزوم اتخاذ نوعی سیاست جنایی افتراقی بر مبنای اصل «تبعیض مثبت» و متناسب با ویژگی خاص این دسته از افراد را ایجاب می کند (Rahmat, 2019: 113). در این بخش از مقاله، مهمترین نیازهای متهمان آسیب‌پذیر و به تبع آن راهکارهایی برای رفع آنها با لحاظ مقررات و اسناد بین‌المللی موجود، ارائه می شود[1].

۲.۱. تعامل و ارتباط موثر با مراجع پلیسی و قضایی

در یک پرونده کیفری، متهم مراحل مختلفی را طی می‌کند تا در نهایت مجرمیت یا برائت وی از اتهام انتسابی احراز گشته و حکم قطعی لازم الاجرا بگیرد. مسلماً در روال عادی این پرونده‌ها، متهم با مراجع پلیسی و قضایی در مرحله پیش محاکمه و محاکمه مواجه شده و در تعامل قرار می‌گیرد. سلامت روحی و جسمی و در مفهوم مدنظر این پژوهش "عدم آسیب‌پذیری" کلید برقراری ارتباط صحیح بین متهم و مراجع مذکور بوده و در مقابل آسیب‌پذیری متهم یا مظنون، امکان ارتباط و تعامل موثر را سلب می‌نماید. استفاده از راهکارهایی همچون استفاده از مشاورین زبده در پرونده و آموزش به مقامات مسئول پرونده، حق تفسیر و ترجمه و نیز آگاه کردن وکیل و یا یک بزرگسال مناسب،امکان تعامل و ارتباط بهتر این دسته از متهمان را با مراجع قضایی و پلیسی فراهم می کند.

۱.۱.۲. آموزش مقامات مسئول پرونده و استفاده از مشاورین آگاه

متهمان آسیب‌پذیر به‌دلیل شرایط خاص خود، اغلب امکان تعامل مؤثر و سازنده با مراجع قضایی و پلیسی را ندارند. جبران نقص مذکور، مستلزم آگاهی مراجع مربوطه از وضعیت متهم و مظنون و نیز داشتن اطلاعاتی در خصوص نحوه برخورد با هر متهم با لحاظ شرایط خاص وی است. چنین امری ضرورت آموزش مقامات قضایی و پلیسی مربوطه را می‌طلبد. در این راستا شورای اروپا در دستورالعمل ۲۰۱۳ خود از کشورهای عضو خواسته است که تضمین کنند که پلیس و مقامات قضایی و انتظامی صالح در پرونده‌های متهمین آسیب‌پذیر آموزش‌های خاصی را دریافت کنند[2].

این مسأله مقدمه‌ای بنام شناخت مفهوم آسیب‌پذیری و نیازهای متهمان آسیب‌پذیر دارد که می‌توان در قالب دستورالعمل به مقامات ابلاغ و آموزش داده شود. ضمن اینکه هر طیف از متهمان آسیب‌پذیر نیازهای خاصی دارند. برای مثال می‌توان به متهمان زن اشاره کرد. شرایط آنها ایجاب می‌کند که توسط بازجوی همجنس مورد تحقیق قرار گیرند یا حداقل مشاور زن در دادگاه حضور داشته باشد. این مهم در قانون ما و در خصوص زنان و کودکان متهم به جرم به رسمیت شناخته شده است. به نحوی که بر اساس ماده ۴۲ قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ بازجویی و تحقیقات از زنان و افراد نابالغ در صورت امکان باید توسط ضابطان آموزش‌دیده زن و با رعایت موازین شرعی انجام شود. ماده ۱۳۴ منشور حقوق و مسئولیت‌های زنان در نظام جمهوری اسلامی ایران نیز حق دسترسی زنان به نیروی انتظامی و ضابطین دادگستری زن در صورت تعرض، بزه‌دیدگی، اتهام و ارتکاب جرم را از جمله حقوق قضایی زنان بر می‌شمرد.. مداخله پلیس زن به دلیل نوع ارتباط عاطفی که با زنان دارد، نخستین گام در اجرای عدالت محسوب میشود (Rajabi, 2011: 136).

---

۱ .لازم به ذکر است که دستورالعمل نحوه حمایت از حقوق اشخاص دارای معلولیت و سالمند در فرایند دادرسی مصوبه شماره ۹۰۰۰/۱۱۷۲۱/۱۰۰۰ مورخ ۱۴۰۲/۰۴/۳۱ رئیس قوه قضاییه که ناظر بر معلولان و سالمندان در جایگاه شاکی،متهم و شاهد در دادرسی کیفری است حاوی برخی راهکارهای حمایتی است که حداقل دسته ای از متهمان آسیب‌پذیر (معلولان) را پوشش می دهد.)

2. COMMISSION RECOMMENDATION of 27 November 2013 on procedural safeguards for vulnerable persons suspected or accused in criminal proceedings (2013/C 378/02 Section 3, arts 5–17)

این مساله در تقویت احساس امنیت قضایی متهمان زن مؤثر است (Mahdavi Far, 2019: 120). این نیاز در مراحل بعدی رسیدگی به جرایم منافی عفت زنان نیز وجود دارد. رسیدگی به این جرایم مستقیماً در دادگاه صورت می گیرد و از آنجا که قضات رسیدگی کننده مرد هستند، از درک کامل شرایط و وضعیت متهم ناتوان بوده و همین مسأله بانوان متهم به این جرایم را در وضعیت آسیب‌پذیری قرار می دهد (Nazerian, 2019: 220). به علاوه این نیاز در مورد اطفال و نوجوانان بزهکار نیز احساس می شود. شرایط خاص این دسته ایجاب می کند تا جلسات در فضایی دوستانه و بدور از تنش برگزار شده و توسط یا با کمک مشاورینی که واجد مهارت و آگاهی لازم برای تعامل بهتر با طفل یا نوجوانند اداره شود. این ضرورت در قانون آیین دادرسی کیفری ایران و به موجب ماده ۴۱۰ و تبصره های آن، پیش بینی شده است. باوجود این بهتر بود استفاده از مشاورین زن که بنا بر طبیعت خود امکان برقراری ارتباط بهتر و تعامل موثر تر با اطفال و نوجولنان را دارند، نه فقط در خصوص متهمین مونث بلکه در مورد همه متهمین طفل و نوجوان مورد تأکید قانونگذار قرار می گرفت. ضرورت حضور یک روانشناس آگاه ، در مورد مبتلایان به بیماریهای روحی و ذهنی نیز در همین راستا پیشنهاد می شود.

۲.۱.۲. حق تفسیر و ترجمه

توصیه‌ها و دستورالعمل‌های مربوط به حقوق مظنونان و متهمان در دادرسی کیفری، تأکید ویژه ای بر رفع موانع درک فرایند دادرسی توسط متهمان آسیب‌پذیر دارند و بر همین اساس تمرکزشان بر تضمین‌های ارتباطی است. حق تفسیر و ترجمه نمونه بارزی است که نکته فوق را تایید می‌کند. حق مذکور که از آن به عنوان حق مساعدت زبانی نیز تعبیر شده است در بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورد تاکید قرار گرفته است.[۱] این حق، متعلق به متهمی است که قادر به فهمیدن یا صحبت کردن به زبان رسمی دادگاه نمی باشد. در مورد متهمان دارای تابعیت خارجی، مقدمه حق بر آگاهی از موضوع اتهام و حقوق قانونی، استفاده از مترجم است (Molazemian, 2023: 235). همچنین افراد ناشنوا، برای برقراری ارتباط و مطلع شدن از روند محاکمه این حق را دارند که از کمک افراد متخصص با استفاده از شیوه های کلامی خودشان استفاده کنند.

مقامات پلیسی و قضایی مکلفند بر توانایی متهمان و مظنونان، برای درک و دنبال کردن دادرسی کیفری نظارت کنند[۲] و اگر این توانایی ها سنجیده شده و ضعیف تشخیص داده شوند، مقامات مربوطه مکلفند بدون نیاز به درخواستی از جانب مظنون یا متهم، راساً امکانات تفسیر و ترجمه را فراهم آورند[۳]. متهمان می توانند در مورد کیفیت ترجمه و تفسیر اعتراض کنند و در هر زمان که تفسیر و ترجمه به‌نظرشان نامناسب یا ناکافی آمد بطوری که با حق آنها به دادرسی منصفانه در تعارض بود، این امکان را دارند که مترجم و مفسر را جایگزین کنند و از مترجم بهتری بهره گیرند[۴]. علاوه بر موارد ذکر شده در خصوص مظنونان و متهمان برای تضمین دسترسی به حقوق فوق‌الذکر، تکالیفی نیز برای دولت‌های عضو پیش‌بینی شده است. برای مثال دولت‌های عضو مکلف شده‌اند با فراهم کردن شرایط ثبت نام از مترجمان و مفسران و سنجش و ارزیابی آنها از رعایت استانداردهای کیفی در این زمینه اطمینان حاصل کنند[۵]. به علاوه متهمین و مظنونان تنها پس از دریافت مشاوره حقوقی و آگاهی از عواقب منفی انصراف از حق تفسیر و ترجمه، می توانند از حق خود برای ترجمه اسناد اساسی و مهم، بگذرند بدین ترتیب روشن است که ضرورت درک فرایند دادرسی از سوی متهمان و مظنونان و نیز لزوم پیگیری این فرایند از سوی آنان، تصمیم‌گیران را بر آن داشته تا علاوه بر پیش‌بینی حق تفسیر و ترجمه، ابزارها و تکالیفی نیز در راستای تقویت آن تعبیه نماید. در قانون آدک ما و در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا این حق به موجب مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ پیش‌بینی شده و قانون حق دسترسی به مترجم را برای تمامی افراد درگیر در فرایند

---

۱. بخش هـ بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون: "استفاده از خدمات رایگان مترجم، چنانچه زبانی را که در دادگاه استفاده می‌شود، نفهمد یا نتواند به آن زبان سخن بگوید".

2.Article 2(4) Interpretation and Translation Directive
3.Article 2(1) Interpretation and Translation Directive
4.Article 2(5) Interpretation and Translation Directive
5.Article 5 Interpretation and Translation Directive

دادرسی اعم از متهم، بزه‌دیده و شاهد به رسمیت شناخته است. هرچند که به دلیل عدم تصریح این حق در دوران تحت نظر، برخی آن را مختص مراحل تحقیقات مقدماتی و محاکمه می دانند. ضمن اینکه امکان جایگزینی مترجم یا مفسر بنا به درخواست متهم یا وکیل او نیز پیش‌بینی نشده است.

۳.۱.۲. توصیه به آگاه کردن وکیل یا یک بزرگسال مناسب

یکی دیگر از حقوقی که برای متهمین و مظنونان آسیب‌پذیر در اسناد شورای اروپا پیش‌بینی شده است، این است که دولت‌های عضو توصیه شده‌اند به اینکه در صورت لزوم وکیل وی یا بزرگسال مناسب دیگری[1] را از روند دادرسی کیفری مطلع کنند و ماهیت اتهام، حقوق متهم و راه حل‌های موجود و در دسترس را به او اطلاع رسانی کنند (Ibid).

هر چند این توصیه لازم‌الاجرا نیست و فقط جنبه ارشادی دارد، ولی عملی شدن آن برای متهمین و مظنونان آسیب‌پذیر بسیار ارزشمند بوده و به آنها کمک می‌کند تا مسیر دادرسی کیفری را بهتر طی کرده و منافع خود را به بهترین شکل، ممکن و عملی کنند. چرا که پیش فرض این است که این دسته از متهمین به دلیل شرایطی که آنها را آسیب‌پذیر کرده است، قادر به درک کامل حقوق خود و استفاده از آن نیستند و در این شرایط کمک وکیل یا یک بزرگسال مناسب می‌تواند از آسیب‌های ناشی از ناتوانی متهم پیشگیری کند.. نکته مهم اینکه حق آگاه کردن یک بزرگسال مناسب علاوه بر حق وکیل برای متهمین آسیب‌پذیر پیش‌بینی شده است. بدین علت که استفاده از حق وکیل برای همه متهمین بخصوص کسانی که استطاعت مالی کافی ندارند، ممکن نیست. استفاده از وکیل معاضدتی نیز در قوانین کشورها محدود به جرایم سنگین یا شرایط خاص شده است. از جمله در قانون آیین دادرسی کیفری کشورمان، در مراحل مختلف نگهداری تحت‌نظر، تحقیقات مقدماتی و محاکمه، متهم حق استفاده از کمک وکیل را دارد. هرچند قدرت مداخله و فعالیت وکیل مدافع در تمامی این مراحل یکسان نیست.

باوجود این استفاده از این حق برای متهمان با موانع قانونی و عملی مواجه است. چرا که برای برخورداری از وکیل معاضدتی شرایطی همچون، عدم تمکن مالی یا مواجه شدن با اتهامات سنگین لازم است (تبصره ۲ ماده ۱۹۰ قانون دادرسی کیفری). بدین ترتیب حق اطلاع دادن به یک بزرگسال مناسب به‌ویژه برای افراد آسیب‌پذیر کارآمد و واجد اثرات خوبی خواهد بود. که حداقل آن، آگاه کردن متهم ناتوان از فرایند دادرسی و نیز حقوق وی خواهد بود. کمکی که جنبه مشاوره ای داشته و نیاز متهم آسیب‌پذیر را در مراحل مختلف دادرسی و به‌ویژه در مراحل ابتدایی تا حدودی پاسخگو خواهد شد. در عین حال که محدودیت‌ها و موانع مرتبط با استفاده از وکیل را نیز نداشته و در کنار آن خواهد بود.

۲.۲. تقویت حقوق دفاعی متهمین و مظنونان آسیب‌پذیر

متهمان آسیب‌پذیر به دلیل دارا بودن این ویژگی از توانایی درک و دنبال کردن دادرسی کیفری عاجزند. همین امر ایجاب می کند در خصوص استفاده آنان از حقوق دفاعی‌شان توجه ویژه شود .

۱.۲.۲. حق دسترسی به اطلاعات

یکی از مهم‌ترین حقوق دفاعی متهمین حق دسترسی به اطلاعات است. هر دلیلی که در اختیار دادستان قرار می‌گیرد و می‌تواند به متهم کمک کند تا تدارک دفاع خود را تسهیل نماید، باید به متهم ارائه گردد.

بدیهی است در صورتی که متهم اطلاعات کافی در مورد پرونده داشته باشد، می‌تواند به نحو مطلوبی از خود دفاع نماید (همان: ۴۷). از همین رو در موادی از قانون آیین دادرسی کیفری ایران همچون ماده ۱۹۱ بر حق متهم و وکیل وی به دسترسی به اوراق

---

۱. اصطلاح «بزرگسال مناسب» در این توصیه به عنوان «یکی از بستگان یا شخصی با یک رابطه اجتماعی با شخص آسیب‌پذیر است که احتمالاً با مقامات تعامل می‌کند و فرد آسیب‌پذیر را قادر می‌سازد تا از حقوق خود استفاده کند.».

پرونده اشاره شده است. هر چند حق مذکور در مراحل ابتدایی پرونده همچون دوران تحت نظر پلیسی بر اساس ماده ۴۸ این قانون محدود شده است.همین حق در بند ۳ ماده ۱۳میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز پیش‌بینی شده است. روشن است که بهره مندی از حق مزبور مستلزم سلامت ذهنی فکری و حتی جسمی متهمین است و بر همین اساس کاربرد آن در خصوص متهمان آسیب‌پذیر با چالش مواجه می شود. به همین دلیل است که در اسناد اتحادیه اروپا به این مهم توجه خاص شده است. برای مثال در بند ۲ ماده ۳ دستورالعمل ۲۰۱۲/۱۳[1] در خصوص حق دسترسی به اطلاعات در دادرسی کیفری مقرر می‌کند که مظنونان و متهمان می بایست از حقوق خود در جریان دادرسی به زبانی ساده و قابل فهم مطلع شوند با لحاظ نیازهای خاص مظنونان و متهمین آسیب‌پذیر.[2] با این وجود، ارائه و اعمال راهکارهای عملی به دول عضو سپرده شده است. دولتهای عضو در پی اعمال این قواعد ،راهکارهای قانونی و عملی را بکار می برند. برای نمونه در بسیاری از کشورهای عضو امکان دسترسی به برخی اطلاعات قانونی وحقوقی برای افراد آسیب‌پذیر از طریق خطوط تلفنی خاص فراهم است.به علاوه ،کلینیک های حقوقی دانشگاهی یا برخاسته از سازمان های مردم نهاد برای ارائه مشاوره حقوقی یا در اختیار گذاشتن وکلای رایگان یا کم هزینه فعالیت می کنند و به لحاظ قانونی متهم یا وکیل او حق دسترسی به پرونده و اطلاعات آن را دارند. برای افراد کم بینا یا نابینا ،ناشنوایان وکم توانان ذهنی ،اجتماعی و روانی ،حسب مورد امکانات متناسبی همچون استفاده از خط بریل یا زبان اشاره و نیز راهنماهای ویدئویی با زبان ساده و قابل فهم در دسترس است که از اطلاعات موجود در پرونده آگاه شوند[3].

در حقوق ایران در مقایسه با اتحادیه اروپا خلاءهای قانونی وجود دارد. قانون‌گذار می بایست با اتخاذ تدابیری از جمله وکیل رایگان و یا کم هزینه برای متهمان آسیب‌پذیر و نیز یا فراهم آوردن امکان استفاده از ابزارهای خاص مثلاً امکان آگاهی از اطلاعات با خط بریل برای افراد نابینا و کم بینا و ... شرایط تحقق این حق در عمل را فراهم سازد.

۲.۲.۲. حق حضور در دادرسی

اصل حضوری بودن فرایند دادرسی کیفری در اصطلاح عبارت است از: «آگاه کردن متهم از فرایند دادرسی کیفری از طریق دعوت او برای حضور در فرایند دادرسی، که به دنبال آن، متهم و یا وکیلش در دادرسی حضور پیدا کند یا به ارسال لایحه دفاعی اقدام کنند» (Zeraat, 2014: 112). این اصل، یادگار دوران نظام اتهامی است (Ashuri, 2002: 19). حضور متهم یا وکیل وی در کلیه مراحل دادرسی کیفری به عنوان یکی از حقوق بنیادین تلقی میشود. به‌ویژه در حالتی که متهم، آسیب‌پذیر باشد. بر همین اساس است که ماده ۱۳ دستورالعمل ۲۰۱۳ اتحادیه اروپا در خصوص حق‌دسترسی به وکیل در دادرسی های کیفری به صراحت بیان می دارد که دولت‌های عضو باید در اجرای این دستورالعمل، نیازهای خاص مظنونان و متهمان آسیب‌پذیر را در نظر بگیرند. هدف این مقرره این است که این دسته از مظنونان و متهمین را قادر سازد تا به درستی حقوق دادرسی خود را در راستای اعمال یک محاکمه عادلانه استفاده نمایند. از همین رو فراهم آوردن امکان دسترسی معلولان به ساختمان های مراجع پلیسی قضایی از طریق استفاده از رمپ به‌جای پله مورد تأکید قرار گرفته است. در صورتی که شرایط مذکور فراهم نباشد برگزاری جلسات در طبقات همکف و یا فراهم کردن ابزارهای کمکی مانند صندلی چرخدار و ... مورد تأکید قرار گرفته است و .برای استفاده افراد معلول از تسهیلات ،پیش‌بینی شده است که قبل از برگزاری جلسات رسیدگی به دادگاه اطلاع دهند تا دادگاه بتواند جلسه را در مکان مناسب این افراد و با تجهیزات ویژه برگزار نماید[4].

1.Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council on the Right to Information in Criminal Proceedings, May 22, 2012, OJ 2012, L 142 /

2 .Ibid: art. 3.2

3.Final Report Access to Justice of Persons with Disabilities, Professor Eilionóir Flynnr. Catríona Moloney r. Janos Fiala-Butora Irene Vicente Echevarria,December 2019, pp.11-13 and 56-58,

4 .Final Report Access to Justice of Persons with Disabilities, Professor Eilionóir Flynnr. Catríona Moloney r. Janos Fiala-Butora Irene Vicente Echevarria,December 2019, p 46.

به‌علاوه، مقامات ذی‌صلاح باید از طرفی همه عواملی را که ممکن است توانایی حق استفاده از وکیل را در مورد آنان به خطر بیندازد در نظر بگیرند و از طرف دیگر می بایست تدابیر مناسبی را برای تضمین اعمال این حقوق پیش بینی کنند[1]. در قانون آئین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲، حق حضور متهم یا وکیل او درمرحله تحقیقات و محاکمه مطابق مواد ۱۷۸ ،۱۹۰ ،۳۴۲ ،۳۴۵ ،۳۴۶ و ۳۴۸ پذیرفته شده است و حتی در برخی جرایم، بدون حضور وکیل متهم، جلسه رسیدگی تشکیل نمی‌شود. رعایت حقوق طرفین دعوی، از جمله متهم، در ماده ۱ قانون مذکور مدنظر قرارگرفته است. طبق ماده ۵ این قانون «متهم باید در اسرع وقت، به تفصیل از موضوع و ادله اتهام انتسابی آگاه و از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی مذکور در این قانون بهره‌مند شود». همچنین طبق ماده ۶ آن «متهم، ... باید از حقوق خود در فرایند دادرسی آگاه شوند و ساز و کارهای رعایت و تضمین این حقوق فراهم شود». آگاهی متهم از حقوق خود در فرایند دادرسی، نیازمند حضور او یا وکیلش در این فرایند است و همین امر بر لزوم حضوری بودن دادرسی کیفری دلالت دارد. در واقع زمانی می توان مشارکت فعال متهم در دادرسی کیفری را انتظار داشت که خود یا وکیلش در جلسات دادرسی حضور داشته باشند.

ترافعی بودن دادرسی کیفری نیز ایجاب می کند که متهم فرصت و امکان دفاع را در برابر ادعای دادستان داشته و بتواند از ادله استنادی وی آگاه شده و آن را مورد مناقشه قرار دهد. لازمه ترافعی بودن رسیدگی کیفری، حضور طرفین دعوا در دادرسی است. اعم از اینکه در جلسه دادگاه حضور یابند یا در محل دیگری مانند محلی که مورد معاینه محلی قرار گرفته و ادله در آنجا مورد رسیدگی قرار می‌گیرند. با حضور متهم امکان مواجهه حضوری وی با شاکی و شهود پرونده فراهم می شود و این رویارویی و نیز امکان پرسش از شاکی و شهود یکی از مؤلفه‌های اساسی اصل برابری سلاح هاست. با انجام رویارویی احتمال انحراف شهود کم می شود و حتی متهم حق دارد از شهود سوال کند. همین امر زمینه اتخاذ تصمیم عادلانه تر را توسط دادگاه فراهم می سازد. این مزایا برای حضور متهم در دادرسی کیفری مستلزم فراهم بودن مقدماتی همچون سلامت روحی ذهنی و حتی جسمی وی است. متهمان آسیب‌پذیر به دلیل شرایط خاص خود قادر یا مایل به درک و دنبال کردن فرایند رسیدگی کیفری نیستند. از این رو پیش‌بینی تدبیر یا تدابیر قانونی خاص برای بهره مندی آنها از مزایای حضور در فرایند دادرسی کیفری ضروری است. الزام به استفاده از معاضدت وکیل و پیش‌بینی آن در قانون و فراهم آوردن امکان استفاده از وکلای معاضدتی برای متهمین آسیب‌پذیری که استطاعت مالی کافی برای استخدام وکیل ندارند، می‌تواند تاحدی این نقص را جبران کند.

نکته مهم دیگر اینکه حضور فعال متهمین در فرایند رسیدگی کیفری امکان به چالش کشیدن ادله ارائه شده علیه آنها و تحقق کامل حق دفاع را نیز فراهم می کند. در قانون آیین دادرسی کیفری ما حق متهم مبنی بر انجام تحقیقی خاص یا استماع شهود او، حق درخواست نظریه کارشناس و اعتراض به نظر او و... از جمله حقوق متهمین است که تحقیقات مقدماتی را به سوی ترافعی شدن و تامین بیشتر حقوق متهم هدایت کرده است (Khaleghi, 2015: 169). از طریق برگزاری دادرسی کیفری حضوری طرفین می‌توانند در مورد موضوع اتهام به مذاکره پرداخته و دلایل یکدیگر را مورد مناقشه قرار دهند.این مهم نیز در خصوص بسیاری از متهمین آسیب‌پذیر حاصل نمی شود مگر در حالتی که قانونگذار آنان و مشکلاتشان را به رسمیت شناخته و تدابیر قانونی را برای رفع این معضلات پیش‌بینی کند.

نتیجه گیری

ایستادن در جایگاه متهم در یک دادرسی کیفری به‌خودی خود، شخص را در موضع آسیب‌پذیری قرار می‌دهد. باوجود این، دسته‌ای از متهمین در دادرسی کیفری به‌طور ویژه آسیب‌پذیر هستند. این وصف از عواملی همچون سن، جنسیت، اعتیاد مزمن به الکل یا مواد مخدر، بیماری‌های جسمی و ذهنی و یا تعلق به یک گروه آسیب‌پذیر (پناه جویان،اتباع خارجی و...) نشأت می‌گیرد. در واقع برچسب آسیب‌پذیر مفهومی وسیع است که هرعاملی که بر دستیابی متهمین به جرم، به عدالت کیفری تأثیر می‌گذارد، را در بر

1 .Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings, and on the Right to Have a Third Party Informed upon Deprivation of Liberty and to Communicate with Third Persons and with Consular Authorities while Deprived of Liberty, Oct. 22, 2013, OJ 2013, L 294/1.

می‌گیرد و خاصیت آن این است که بر توانایی متهم بر درک فرایند دادرسی کیفری و دنبال کردن فعالانه آن تاثیر منفی می‌گذارد و به تبع، محاکمه عادلانه را به مخاطره می‌اندازد. دادرسی منصفانه، برخورداری متهمین از حقوق دفاعی را ایجاب می‌کند و کشف واقع نیز به عنوان هدف دادرسی‌های کیفری چنین می‌طلبد. دستیابی به این مهم در خصوص متهمین آسیب‌پذیر با موانعی مواجه است. به نحوی که از تعامل صحیح با مراجع پلیسی و قضایی و نیز بهره‌گیری مناسب از حقوق دفاعی‌شان باز می‌مانند. از این رو در سطح اتحادیه اروپا، به موجب اسناد و دستورالعمل‌های متعدد، بر غنی ساختن تضمین‌های ارتباطی برای آنان از طریق تقویت حق بر تفسیر و ترجمه و نیز ضرورت آگاه کردن نماینده قانونی یا یک بزرگسال مناسب تاکید شده است. به علاوه، آسیب‌پذیری بر امکان استفاده متهمین از حقوق دفاعی‌شان تأثیر منفی می‌گذارد و بر همین اساس، بکارگیری راهکارهایی در جهت تقویت حق حضور در دادرسی و نیز حق دسترسی به اطلاعات برای آنها پیشنهاد شده است.

در همین راستا در قوانین کشورهای عضو اتحادیه اروپا و در جهت عملی کردن دستورالعمل‌ها و متون بررسی شده راهکارهایی همچون فراهم آوردن امکان دسترسی فیزیکی به مراجع قانونی برای معلولان از جمله استفاده از رمپ بجای پله، تضمین درک ماهیت و محتوای دادرسی کیفری توسط افراد آسیب‌پذیر از طریق استفاده از زبان اشاره برای ناشنوایان، خط بریل برای افراد نابینا یا کم‌بینا و استفاده از زبان ساده‌تر یا راهنماهای ویدئویی برای افراد با ناتوانی های روانی، ذهنی یا اجتماعی، فراهم کردن امکان دریافت اطلاعات مربوط به حقوق از طریق خطوط تلفنی خاص افراد آسیب‌پذیر، آموزش مجریان قانون و افراد دخیل در مراجع پلیسی و قضایی در خصوص مفهوم آسیب‌پذیری و نحوه تعامل و ارتباط و برخورد مناسب با افراد آسیب‌پذیر از جمله کودکان و نیز سایر دسته ها، دسترسی به مشاور حقوقی و وکیل به طور رایگان یا حداقل مقرون به صرفه برای متهمان آسیب‌پذیر، تعامل و استفاده از کلینیک‌های حقوقی دولتی، دانشگاهی یا برخاسته از سازمان‌های مردم‌نهاد برای ارائه مشاوره یا نمایندگی حقوقی کم هزینه‌تر، برگزاری جلسات رسیدگی در فضایی دوستانه در جهت کاهش اضطراب و تنش روحی اطفال و نوجوانان و نیز مبتلایان به ناتوانی‌های روانی، اجتماعی، لحاظ شرایط خاص متهمان آسیب‌پذیر به‌ویژه زنان در تعیین وثیقه و ... پیش‌بینی شده اند، پرواضح است که استفاده از این راهکارها در قوانین دادرسی کیفری کشورها و بطور خاص‌تر شناخت و به رسمیت شناختن مفهوم آسیب‌پذیری می‌تواند در تحقق آرمان دادرسی کیفری و تحقق دادرسی‌های منصفانه موثر باشد.

در حقوق ایران باوجود مقررات پراکنده و بعضاً راهکارهای حمایتی ویژه برای متهمین آسیب‌پذیر، از جمله حق تفسیر و ترجمه، استفاده از مشاور در دادگاه اطفال، پیش‌بینی استفاده از پلیس زن برای اطفال و زنان متهم، با خلاءهای قانونی زیادی مواجه می باشیم. در راستای رفع خلاءهای قانونی موجود پیشنهاد می شود آسیب‌پذیری به عنوان یک مفهوم پایه مورد توجه و تعریف قانون‌گذار قرار گیرد و افراد آسیب‌پذیر چه در زمره بزهکاران یا بزه‌دیدگان در فصلی جدگانه از قانون شناسانده شوند. در گام بعدی قانون‌گذار می‌بایست راهکارهای قانونی را در جهت حل معضلات این دسته از متهمین در مواجهه با دستگاه عدالت کیفری پیش‌بینی نماید. بیشترین ضعف این دسته از متهمین، مشکلات ارتباطی و تعامل آنها با مراجع پلیسی و قضایی و نیز ضعف در اعمال حقوق دفاعی‌شان است که با راهکارهای قانونی می‌توان آنها را جبران کرد. از جمله اینکه حق آگاه کردن یک بزرگسال مناسب و نیز حق وکیل معاضدتی را برای متهمین آسیب‌پذیر بطور مطلق و بدون محدودیت به رسمیت شناخته و امکان فهم دادرسی کیفری را حداقل بطور غیر مستقیم و از طریق مفسر یا مترجم فراهم سازد.

References:

Ashuri, Mohammad (2002), **Criminal procedure**, volume 1, 7th edition, Tehran: Samt Publications. [In Persian]

Ashuri, Mohammad (1997), **Criminal Justice: A Collection of Articles**, Tehran: Ganj Danesh Publications. [In Persian]

Farahbakhsh, Mojtabi (2006), “The Concept and fundamentals of the Accused's Defense Rights”, **The Judicirys Law Journal**, Volume 70, No. 56 and 57, pp. 111-136. [In Persian]

Gerry, Felicity and Penny Cooper (2017), Effective Participation of Vulnerable Accused Persons: Case Management, Court Adaptation and Rethinking Criminal Responsibility, **jurnal of judicial administration**, 26(4), pp. 265-274.

Haji Tabar Firouzjaei, Hassan (2011), "The Justifying Reasons of the Differential protection of vulnerable victims in the shadow of criminal sciences", **Private and Criminal Law Research** (Encyclopedia of Law and Politics), Volume 7, No. 16, pp. 11-28. [In Persian]

Herring, J. (2016), **"Defining Vulnerability" in Vulnerable Adults and the Law**, Oxford: Oxford University Press.

Lore, Mergaerts Prof. Dr. Dirk Van Daele, Prof. Dr. Geert Vervaeke (2018), CHALLENGES IN DEFINING AND IDENTIFYING A SUSPECT'S VULNERABILITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS: WHAT'S IN A NAME AND WHO'S TO BLAME? Publisher: Wildy, **Simmonds & Hill Publishing**, pp. 48-71.

Khaleghi, Ali (2015), **Criminal Procedure**, Volume I, Tehran: Shahrdanesh Publications. [In Persian]

Mahdavi Far, Azam and Mojtabi Asgharian, Seyyed Mohammad Reza Naqibi (2019), "The Rights of Defendant Women in the Iranian legal System", **Women's Strategic Studies Quarterly**, Volume 21, Number 84, pp. 115-132. [In Persian]

Mehra, Nasreen (2008), "The System of Criminal Law in England and Wales", **Journal of Islamic Law,** Research Institute for Islamic Culture and Thought, Volume 4, Number 16, pp. 111-93. [In Persian]

Molazemian, Mohammad Masoud et al. (2023), "The Approach of Criminal Proceeding Systems of Iran, France and the United States to Contradiction Principle at Police Custody Stage", **Journal of Criminal Law Research**, Volume 14, Number 1, pp. 221-248. [In Persian]

Nazerian, Hossein, Farjiha, Mohammad, Habibzadeh, Mohammad Jafar (2019), "Obstacles of Access to Justice for Women Accused of Sexual Offenses in light of the "Madonna- Whore" Theory", **Journal of Criminal Law and Criminology Studies**, Volume 49, Number 1 , pp. 209-221. [In Persian]

Rahmat, Mohammadreza et al. (2019), "Differential Pre-Trial for Accused Patients", **Medical Law Journal**, Volume 13, Number 50, pp. 109-132. [In Persian]

Rajabi, Ebrahim (2011), "Female police and the civil rights of women offenders and victims of crime, drugs and psychotropic", **Crime Prevention Studies**, No. 21, pp. 135-158. [In Persian]

Shahed, Bahark and Nasreen Mehra (2018), "Some of the Characteristics of the due Process Model in the Criminal Procedure Act 1392", **Criminal Law and Criminology Research Journal**, Shahr-e- Danesh Research Institute of Law, Volume 6, Number 12, pp. 5- 30. [In Persian]

Torabi, Mohammad et al. (2021), "Comparative study of the position of vulnerable groups from the perspective of the Alevi government with human rights and the international community", **Imam Ali's studies**, Institute For Humanities And Cultural Studies, Volume 12, Number 2, pp. 31- 67. [In Persian]

Van der AA, Suzan (2016), "Variable Vulnerabilities? Comparing the Rights of Adult Vulnerable Suspects and Vulnerable Victims under EU Law", 7 New, **Journal of European Criminal Law**, pp**.** 1-19.

Zeraat, Abbas, Ahmadi, Anwar (2014), "The fundamentals and effects of the Presence of the Trial principle of the criminal proceedings", **Criminal Law Research Journal**, University of Guilan (with the participation of the Iranian Association of Penal Law), Volume 5, Number 2, pp. 111-137. [In Persian]

Vots and Documents

Council Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings, [2009] OJ C295/1

Convention on the Rights of Persons with Disabilities (UNCRPD) 2006

Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings, Oct. 22, 2010, OJ 2010, L 280/1

Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council on the Right to Information in Criminal Proceedings, May 22, 2012, OJ 2012, L 142/1.

Directive 2012/29 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA [2012] OJ L315/57.

Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings, and on the Right to Have a Third Party Informed upon Deprivation of Liberty and to Communicate with Third Persons and with Consular Authorities while Deprived of Liberty, Oct. 22, 2013, OJ 2013, L 294/1.

Dittrich, 2008:92 Yogyakarta Principles

EU Victim Directive

Green Paper from the Commission on Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union, Feb. 19, 2003, COM (2003) final, def.

Instance T. v UK (1999), ECtHR para 62, 84-89; V. v UK (1999), ECtHR para 86; S.C. v UK (2004), ECtHR para 28-29; Panovits v Cyprus (2008), ECtHR para 67; Plonka v Poland (2009), ECtHR para 38; Bortnik v Ukraine (2011), ECtHR para 43; Blokhin v Russia (2016), ECtHR para 194 and 199.

Panovits v. Cyprus (2009), ECtHR; Shabelnik v. Oekraïne (2009), ECtHR; Pishchalnikov v. Russia (2009), ECtHR; Dayanan v. Turkey (2010), ECtHR

Resolution of the Council of 30 November 2009 on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings **(** OJ 2009, C 295/1)

Salduz v Turkey (2008), ECtHR para 54

استناد به این مقاله:

حیدری، الهام (۱۴۰۳)، « حمایت افتراقی از متهمان آسیب‌پذیر در دادرسی کیفری (با نگاهی به قوانین اتحادیه اروپا)»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۵، پیاپی ۳۰، صص. ۴۵- ۵۷

Doi: 10.22124/jol.2024.26391.2445

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/).

DOI: 10.22124/jol.2024.27649.2482

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۵۹-۷۹

تأثیر ویژگی‌های شخصیتی پنج‌گانه NEO-FFI بر کنترل درونی پدیده مجرمانه
مطالعه موردی دانشجویان دانشگاه فردوسی مشهد

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 خواجوی فخر داود

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

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۳/۱۷	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۳/۰۶/۰۴

چکیده:

این پژوهش در پرتو نظریه خودکنترلی گاتفردسون و هیرشی و با بهره‌گیری از نظریه شخصیت پنج عاملی، درصدد ارزیابی تأثیر ویژگی‌های شخصیتی پنج‌گانه NEO-FFI بر کنترل درونی جرم می‌باشد. پژوهش پیش‌رو به روش توصیفی و از نوع همبستگی انجام شده است. جامعه آماری این پژوهش کلیه دانشجویان دانشگاه فردوسی مشهد هستند که از این میان، با استفاده از روش نمونه‌گیری طبقه‌بندی‌شده نسبی و در پرتو فرمول حجم نمونه کوکران، ۳۸۵ نفر انتخاب شدند. ابزار جمع‌آوری اطلاعات، پرسش‌نامه پنج عاملی NEO و پرسشنامه فرم کوتاه خودکنترلی تانجی است. ماتریس همبستگی متغیرهای پژوهش نشان می‌دهد که خودکنترلی با روان‌رنجوری و برون‌گرایی رابطه معکوس و با تجربه‌گرایی، سازش‌پذیری و وجدان‌گرایی رابطه مستقیم دارد. یافته‌های حاصل از تحلیل رگرسیون گام به گام نیز ثابت کرد که از میان پنج متغیر اصلی شخصیت، چهار متغیر سازش‌پذیری، روان‌رنجوری، برون‌گرایی و وجدان‌گرایی توانایی پیش‌بینی خودکنترلی را دارند.

واژگان کلیدی: خودکنترلی، پدیده مجرمانه، نظریه شخصیت پنج عاملی، روان‌رنجوری، وجدان‌گرایی، سازش‌پذیری.

مقدمه

پدیدهٔ مجرمانه به‌عنوان یک واقعیت اجتماعی در تمامی جوامع بشری به یک معمای پیچیده برای اندیشمندان علوم مختلف و سیاست‌گذاران جنایی تبدیل شده‌است. در دورانی که اندیشه غالب متفکران متأثر از داروینیسم بود و بشر تنها موجودی در قید و بند عوامل زیست‌شناسانه در نظر گرفته می‌شد، تبیین پدیده مجرمانه بر پایه پژوهش‌های سزار لمبروزو[1]، پزشک مشهور ایتالیایی، متولد شد. با این حال، این روند همیشگی نبود و همگام با پیشرفت‌های علم روان‌شناسی، انسان موجودی مختار و آزاد تلقی شد. در این زمان اندیشه‌های لمبروزو دیگر در تبیین پدیده مجرمانه کارایی نداشت و جرم‌شناسان برای گشودن معمای جرم به سوی یافته‌های روان‌شناسی و شناخت ویژگی‌های شخصیتی بزهکاران متمایل شدند.

بسیاری از نظریه‌های جرم‌شناسی در تحلیل علّت‌شناسانه جرم، این مسئله را مفروض می‌انگارند که اگر مردم به حال خود رها شوند، به‌طور طبیعی از قانون پیروی می‌کنند. بر اساس این نظریه‌ها، شماری از نیروهای ویژه در قلمروهای مختلف همچون روان‌شناسی، زیست‌شناسی، جامعه‌شناختی و ... به عنوان متغیرهای تسریع‌کننده، افراد را به سوی ارتکاب جرم سوق می‌دهند. این در حالی است که نظریهٔ کنترل، رهیافتی مخالف با این ایده دارد. بر اساس دیدگاه کنترل، افراد در حالت معمول مرتکب جرم می‌شوند. به عبارت دقیق‌تر، در دیدگاه کنترل، اصل بر مجرم بودن انسان‌ها است و قانون‌مداری نیازمند توجیه است. از این‌رو، مسئله اساسی، تبیین عدم ارتکاب جرم توسط افراد است. بر اساس نظر اندیشمندان حوزهٔ کنترل، «نیروهای کنترل‌کننده ویژه‌ای در شخصیت انسان‌ها وجود دارد که مانع از ارتکاب جرم می‌شود» (Gottfredson and Hirschi,1990: 90).

نخستین‌بار زیگموند فروید[2] مفهوم خودکنترلی را در قالب قواعد لذت[3] و واقعیت[4] تبیین کرد. بر اساس قاعده لذتْ انسان به‌طور غریزی به‌دنبال ارضای فوری نیازهای خود، کسب لذت و دوری از رنج و دشواری است. در مقابل، قاعدهٔ واقعیت به او تحمیل می‌شود؛ بدین معنی که وی در طی فرایند جامعه‌پذیری می‌آموزد به‌واسطه موانع و محدودیت‌های زندگی، باید ارضای نیازها و کسب لذت را به تأخیر بیندازد (Paknahad, 2021: 341-342). به‌عنوان مثال، فردی که می‌خواهد به مدارج علمی بالا دست یابد، باید بر خلاف غریزه خود رفتار و در جهت نائل شدن به اهداف، از لذت‌های آنی ، اجتناب کند. روان‌شناسان بر این باور هستند که در خودکنترلی، مسئله «اکنون» در مقابل «بعداً» وجود دارد. یعنی زمانی خودکنترلی اتفاق می‌افتد که سوژه‌های مطالعاتی آن‌ها، پاداش‌های بزرگ‌تر - در آینده- را به پاداش‌های کوچک‌تر آنی ترجیح می‌دهند یا به‌طور هم‌زمان، از رنج بزرگ‌ترِ آینده در ازای تحمل رنج کمترْ در زمان حالْ دوری می‌کنند (Rachlin,1974: 94). تحلیل این مسئله روان‌شناختی در حوزهٔ مطالعات جرم‌شناسی موجب طرح این ایده می‌شود که افراد به‌دلیل کنترل بر نفس از پیامدهای رنج بزرگ‌تر آینده که همان مجازات است، اجتناب می‌کنند.

گاتفردسون[5] و هیرشی[6] نظریه خودکنترلی در قبال جرم را در دهه نود میلادی در کتاب «نظریه عمومی جرم»[7] ارائه دادند. این نظریه از زمان طرح تاکنون با استقبال کم‌نظیر دیگر جرم‌شناسان مواجه شده است؛ به‌طوری که تا به امروز حدود هجده هزار بار مورد ارجاع پژوهشگران قرار گرفته است (Google Scholar,2024) . گاتفردسون و هیرشی، خودکنترلی را توانایی افراد در به تأخیر انداختن لذت‌ها و لگام زدن بر غرایز درونی تعریف و ادعا می‌کنند کسانی که در این ویژگی نمره پایینی به دست می‌آورند، در صورت وجود موقعیت و فرصت مناسب، احتمالاً جرم را روشی سودمند برای کسب پاداش‌ها و لذت‌های فوری خواهند یافت (Gottfredson and Hirschi,1990: 89). خودکنترلی نه تنها با بزهکاری، بلکه با سایر رفتارهای کجروانه همچون استعمال دخانیات، رانندگی پرخطر و ... نیز مرتبط است (Gottfredson and Hirschi,1990: 91).

1 .Cesare Lombroso
2 .Sigmund Freud
3 .Pleasure Principle
4. Reality Principle
5. Michael R. Gottfredson
6. Travis Hirschi
7. A General Theory of Crime

بدین‌ترتیب، خودکنترلی به مثابه توان مقاومت در برابر جذابیت‌های جرم، یک سازوکار روان‌شناختی است که فرد را از درون ملزم به انجام رفتارهای مورد انتظار جامعه می‌کند. عملکرد کنترل‌گرهای درونی رفتار به عنوان یکی از سازوکارهای اصلی در فرایند قانون‌مندی شناخته می‌شود. این در حالی است که اثربخشی نظام تشویق و تنبیه بیرونی/ ضمانت‌اجراهای کیفری/ کنترل اجتماعی مورد تردید جدی قرار گرفته است؛ زیرا در طول تاریخ، تمرکز بر مجازات در عمل نتوانسته است موجب کنترل نرخ جرم شود. دلیل این امر، نادیده گرفتن نظام ارزشی و فرهنگی با تأکید بر ضمانت‌اجرای اخلاقی و درونی مثل احساس گناه، عذاب وجدان و ... است.از این‌رو، برخی از جرم‌شناسان با تمرکز بر رویکردهای اخلاقی، ارتقای خودکنترلی به‌عنوان یک عامل شخصی و درونی را مهم‌ترین عامل در پیشگیری از جرم می‌دانند؛ زیرا ظرفیت خودکنترلی برای کاهش اثر تحریک‌آمیز احتمالی به احساس اخلاقی فرد بستگی دارد. اخلاق سازگار با قانون با تقویت رویکرد اخلاقی، احتمال وقوع جرم را کاهش می‌دهد. هم‌زمان، خودکنترلی بالا اثر جرم‌زای تجربیات تحریک‌آمیز را کاهش می‌دهد و در نتیجه، موجب عدم ارتکاب جرم می‌شود. این در حالی است که خودکنترلی پایین می‌تواند در تحلیل جرم مؤثر واقع شود. با این حال، باید به این مسئله توجه کرد که نبود کنترل، نه شرط کافی و نه شرط لازم برای بروز جرم است؛ زیرا دیگر ویژگی‌های فردی یا موقعیتی ممکن است مانع از ارتکاب جرم شوند یا فرد را به سوی ارتکاب جرم سوق دهند. لذا، چون رفتار منحرفانه ماهیتاً تکانه‌ای و مبتنی بر انتخاب عقلانی است، اگر متغیرهای تسریع‌کننده و بازدارنده در شرایط برابر باشند، خودکنترلیِ پایین، بروز رفتارهای مجرمانه و کج‌روانه را پیش‌بینی می‌کند.

با این حال، خاستگاه نظریه خودکنترلی در ویژگی‌های شخصیتی افراد است. وجه مشترک تمامی رفتارهای مجرمانه، تدارک «منفعت فوری در ازای رنج احتمالی بلندمدت» است. بنابراین، خودکنترلی در طیف وسیعی از جرایم مانند بزهکاری نوجوانان، جنایات خشونت‌آمیز و جرایم یقه سفید، قادر به تبیین چرایی ارتکاب رفتار مجرمانه است(Hollander-Blumoff, 2012: 525-526). از این‌رو، افراد دارای سطح پایین خودکنترلی ویژگی‌هایی چون تکانشی بودن، نداشتن عاطفه و حساسیت نسبت به دیگران، مخاطره‌جویی و ریسک‌پذیری، سطحی‌نگری و بی‌توجهی به پیامد رفتارها را از خود بروز می‌دهند. بدین‌سان، می‌توان گفت که میزان خودکنترلی ریشه در شخصیت افراد دارد.

یافته‌های مطالعات فراوان در جرم‌شناسی و روان‌شناسی جنایی، نقش ویژگی‌های شخصیتی در ارتکاب جرم یا پیشگیری از آن را ثابت کرده اند (Borjali and Abdul Maleki, 2013: 58). یافته‌های روان‌شناختی رفتار مجرمانه نشان می‌دهند که بسیاری از افرادی که دارای اختلالات شخصیت هستند و رفتارهای غیرانطباقی از خود نشان می‌دهند، در موقعیت‌های مختلف مرتکب جرم می‌شوند (Sotoudeh et. al., 2022: 81).[1] یکی از کارآمدترین و جامع‌ترین نظریه‌های مطرح شده در باب شخصیت، نظریه پنج عاملی[2] کاستا[3] و مک‌کری[4] است. براساس این دیدگاه، شخصیت ساختاری، دارای سلسله‌مراتبی با پنج بُعد اصلی در بالاترین مرتبه و قابل فروکاهی به اجزا یا صفات رده پایین‌تر(رویه‌ها)[5] است. (Costa and McCrae, 1992: 659)

---

۱. بر اساس نظریه آیزنک، شخصیت مجرمانه به وجود حداقل دو متغیر توانایی، برون‌گرایی، روان‌نژندی و روان‌پریشی بستگی دارد (Eysenck, 1952: 349). بر اساس برخی دیگر از نظرات، از یک‌سو، برون‌گرایان روان‌نژند، به لحاظ شخصیتی، افرادی هستند که بیش‌ترین استعداد بزهکاری را دارند و از سوی دیگر، روان‌پریش‌ها به لحاظ شخصیتی همواره در معرض ارتکاب جرم هستند؛ زیرا آن‌ها در نتیجه عوامل ناشناخته فیزیولوژیکی، سنگدل، کینه‌جو، بی‌احساس و بی‌عاطفه می‌شوند (Kampen, 2009: 16). بدین‌سان، طیف وسیعی از رفتارهای مجرمانه و منحرفانه توسط افرادی ارتکاب می‌یابد که دارای رفتارهای غیرانطباقی، سلطه‌گرانه، سلطه‌پذیرانه، روان‌رنجور یا جامعه‌ستیز هستند. در نقطه مقابل، پژوهش‌های روان‌شناسی جنایی در سنجش رابطه میان نقش شخصیت و هنجارمندی افرادْ ثابت کرده اند که افراد به لحاظِ شخصیتی سالم، خودکنترلی بالاتری دارند (Coolidge, 2008: 1330).

2. Five Big Personality

3 .Paul Costa

4. Robert McCrae

5. Facets

پنج عامل اصلی شخصیت در نظریه کاستا و مک‌کری شامل روان‌رنجوری[1]، برون‌گرایی[2]، تجربه‌گرایی[3]، وجدان‌گرایی[4] و سازش‌پذیری[5] هستند که برای هر یک از این عوامل، شش زیرمؤلفه (رویه) در نظر گرفته شده و در قالب یک پرسش‌نامه شصت سؤالی تحت‌عنوان آزمون NEO[1] آمده است (McCrae and Costa, 2003: 21). این آزمون، یکی از معدود آزمون‌های کامل و پرطرفدار در سال‌های اخیر است که می‌تواند برای ارزیابی هر دو بُعد بهنجاری و نابهنجاری شخصیت افراد استفاده شود (Chalabianloo and Garoosi Farshi, 2010: 52).

با توجه به آن‌که از یک‌سو، خودکنترلی رفتارهای منحرفانه و پرخطر را پیش‌بینی می‌کند و از سوی دیگر، مسئله کنترل بر نفس تابعی از ویژگی‌های شخصیتی NEO است، می‌توان گفت که نظریه خودکنترلی در مطالعات پیش‌بینی جرم دارای کاربرد است. پیش‌بینی جرم به‌عنوان یک مفهوم آماری/ ریاضی از طریق گرداوری و تحلیل اطلاعات فردی و متغیرهای جمعیت‌شناختی، احتمال ارتکاب جرم را تخمین می‌زند (Eck et al, 2005: 33). بدین‌سان، پیش‌بینی جرم با در نظر گرفتن شرایط مختلفی که در ارتکاب جرم اثرگذار هستند، رفتارهای بشری را پیش‌بینی و احتمال جرم را برآورد می‌کند. بر این اساس، باید گفت که «پیش‌بینی جرم شاخه‌ای از آینده‌پژوهی است که به مطالعه آینده‌های فرضی به‌منظور کسب آمادگی برای مقابله با رفتارهای مجرمانه می‌پردازد». (Barzegar and Gholami, 2017: 10) لذا، چون در مسئله مقابله با جرم، شناسایی روش‌های مهم برای تخمین جرم از دغدغه‌ها و مسائل اساسی است، امروزه پیش‌بینی جرم به عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای شناسایی متغیرهای خطرزا و اتخاذ تدابیر پیشگیرانه و توان‌گیرانه مدنظر قرار گرفته است. با وجود آن‌که تحلیل‌های جرم اغلب به دو شیوهٔ کمّی و کیفی انجام می‌شوند، اما توجه به مدیریت ریسک و شناسایی متغیرهای جرم‌زا موجب شده تا تحلیل‌های کمّی به عنوان رویکرد مهم در این حوزه شناخته شوند. بدین‌ترتیب، عده‌ای از آینده‌پژوهان، جرم‌شناسان و سیاست‌گذاران از طریق تمرکز بر تحلیل‌های کمّی به دنبال پیش‌بینی، گستره و پیامدهای احتمالی ارتکاب جرم برآمده لند. بر این اساس، «پیش‌بینی جرم نه تنها موجب تخمین و برآورد رفتارهای مجرمانه می‌شود، بلکه الگوهای جرم[6] را نیز به دست می‌دهد» (Kang and Kang, 2017: 54).

با توجه به اهمیت ویژگی‌های شخصیتی و اثر آن‌ها در قانون‌مندی یا قانون‌شکنی افراد، این پژوهش درصدد است تا در قالب یک مطالعه تجربی و پیش‌بینانه، تأثیر صفات شخصیتی NEO بر خودکنترلی را در میان دانشجویان دانشگاه فردوسی مشهد بررسی کند. از این‌رو، پرسش اصلی این تحقیق آن است که آیا میان ویژگی‌های شخصیتی نظریه پنج عاملی و خودکنترلی رابطه‌ای وجود دارد؟ کدام‌یک از ویژگی‌های شخصیتی NEO بیش‌ترین همبستگی را با خودکنترلی دارند؟ و در نهایت، کدام‌یک از ویژگی‌های شخصیتی توان پیش‌بینی خودکنترلی را دارند؟ پژوهش حاضر با این فرضیه که خودکنترلی با روان‌رنجوری و برون‌گرایی رابطه معکوس و با تجربه‌گرایی، سازش‌پذیری و وجدان‌گرایی رابطه مستقیم دارد، پس از ارائه پیشینه و مبانی نظری، روش تحقیق را معرفی می‌کند و در ادامه، مهم‌ترین یافته‌های حاصل از مطالعه تجربی ارائه می‌شود. در نهایت، بحث و نتیجه‌گیری به تحلیل و ارزیابی یافته‌های آماری می‌پردازد.

۱. پیشینه پژوهش

یافته‌های علم روان‌شناسی از طریق تشکیل پرونده شخصیت، پیش‌بینی جرم و ارزیابی حالت خطرناک بزهکاران کمک‌های شایانی به دانش جرم‌شناسی و نظام عدالت کیفری کرده‌اند. پژوهشگران حوزهٔ روان‌شناسی جنایی در تلاش بوده‌اند تا با بهره‌گیری از

1 .Neuroticism
2 .Extroversion
3 .Openness
4. Conscientiousness
5. Agreeableness
6. Crime Patterns

آزمون‌های مختلف ارزیابی شخصیت، همچون آزمون شانزده عاملی کتل[1]، پرسشنامه مایرز- بریگز[2]، مینه‌سوتا[3] ، آیزنک[4] و ... درک دقیق‌تری از ساختار روانی بزهکاران و تفاوت آن‌ها با سایر مردم به‌دست آورند. پرسشنامه NEO نیز در سال‌های اخیر به یک ابزار پرکاربرد برای ارزیابی ویژگی‌های شخصیتی بزهکاران تبدیل شده‌است. در قلمروی موضوع این پژوهش، تحقیقات زیر انجام شده اند:

حسینی، طباطبایی و آقامحمدیان (۱۳۸۲) در پژوهش خود تحت‌عنوان «رابطه هیجان‌خواهی، برون‌گرایی و خشم در نوجوانان پسر بزهکار و عادی شهر تهران» با استفاده از ابزارهای مقیاس هیجان‌خواهی، پرسشنامه شخصیتی نوجوانان آیزنک[5] و برخی از مقیاس‌های چک‌لیست نشانه‌های اختلالات روانی[6]، به مقایسه ویژگی‌های هیجان‌خواهی، برون‌گرایی و خشم در نوجوانان پسر بزهکار و نابزهکار پرداختند. یافته‌ها نشان داد میزان هیجان‌خواهی، برون‌گرایی و خشم نوجوانان بزهکار به‌طرز معناداری بیشتر از نوجوانان نابزهکار است.

بهادری خسروشاهی و خانجانی (۱۳۹۶) در مقاله‌ای با عنوان «صفات شخصیتی پیش‌بینی‌کننده خودکنترلی و تنظیم عاطفی در بزهکاران: تحلیل ارتکاب جرم بر حسب روان‌شناسی شخصیت»، مطالعه‌ای را در میان نوجوانان دختر بزهکار در شهر تبریز انجام دادند. پرسشنامه شخصیت آیزنک، خودکنترلی تانجی و کنترل عواطف ویلیامز و همکاران[7]، ابزار مورداستفاده در این تحقیق بود. یافته‌ها بر وجود رابطه مثبت و معنادار میان روان‌رنجوری و روان‌پریشی‌گرایی با خودکنترلی و کنترل عواطف دلالت داشت. همچنین، براساس نتایج تحلیل رگرسیون، ویژگی‌هایی شخصیتی می‌توانند میزان خودکنترلی و کنترل عواطف در بزهکاران را پیش‌بینی کنند.

رضایی (۱۳۹۸) در پایان‌نامه خود با عنوان «تمیز نوجوانان با و بدون رفتار بزهکارانه بر اساس پنج عامل بزرگ شخصیت، سبک‌های فرزندپروری و خودتنظیمی هیجان» پژوهشی در این راستا در شهر همدان انجام داد. ابزار گردآوری داده‌ها، پرسشنامه نئو ، اقتدار والدینی[8] و آزمون خودتنظیمی هیجانی هافمن و کاشدان[9] بود. یافته‌ها نشان داد صفات شخصیتی روان‌رنجوری، برون‌گرایی، سازش‌پذیری و وجدان‌گرایی در پیش‌بینی رفتارهای بزهکارانه و غیربزهکارانه در نوجوانان نقش دارند.

کروگر و همکاران[10] (۱۹۹۴) در مطالعه خود تحت عنوان «ویژگی‌های شخصیتی با ارتکاب جرم در میان زنان و مردان مرتبط است: شواهدی از گروه همسالان»[11]، با استفاده از پرسشنامه چندبُعدی شخصیت[12]، در جامعه آماری ۸۶۲ نفره متشکل از پسران و دختران ۱۸ ساله بزهکار، به جمع‌آوری اطلاعات پرداختند. نتایج نشان داد جوانان بزهکار احساس بیگانگی، عدم نزدیکی اجتماعی و ریسک‌پذیری بالا دارند.

اولسون[13] (۲۰۰۵) در مقاله‌ای با عنوان «تعاملات اجتماعی و خودکنترلی: ابعاد فراگیر ویژگی‌های پنج‌گانه شخصیت»[14] صفات پنج‌گانه شخصیت را در دو ابرمؤلفه خلاصه می‌کند: تعاملات اجتماعی و خودکنترلی. او معتقد است می‌توان صفات برون‌گرایی و تجربه‌گرایی را در طبقه کلی‌تری به‌نام تعاملات اجتماعی قرار داد. همچنین وجدان‌گرایی، ثبات هیجانی (در مقلبل روان‌رنجوری) و

1 .Sixteen Personality Factor Questionnaire (16PF)
2 .Myers-Briggs Type Indicator (MBTI)
3. Minnesota Multiphasic Personality Inventory (MMPI)
4 .Eysenck Personality Questionnaire (EPQ)
5. Junior Eysenck Personality Questionnaire (JEPQ)
6 .Symptom Checklist 90 (SCL-90)
7 .ACS
8 .PAQ
9. Affective Style Questionnaire by Hofmann & Kashdan
10. R. Krueger, P. Schmutte, A. Caspi, T. Moffitt, K. Campbell & P. Silva
11 .Personality traits are linked to crime among men and women: evidence from a birth cohort.
12. MPQ
13. K. Olson
14. Engagement and Self-Control: Superordinate dimensions of Big Five traits

سازش‌پذیری عناصر تشکیل‌دهنده یک عامل بزرگ‌تر به‌نام خودکنترلی هستند. از این‌رو، این سه ویژگی رابطه مثبت و معناداری با سطح خودکنترلی در افراد دارند.

دوریس و ون گلدر[1] (۲۰۱۳) با انجام پژوهشی به‌نام «شرح دو مقیاس خودکنترلی: ارتباط با نظریه پنج عاملی و هکساکو»[2] در هلند، ارتباط همبستگی‌های شخصیتیِ پنج عاملی و هکساکو[3]، موجود در دو پرسشنامه تانجی و گراسمیک را با بزهکاری بررسی کردند. در مدل ساختار شخصیت هکساکو، بُعد صداقت- فروتنی به صفات پنج‌گانه افزوده شد و مؤلفه روان‌رنجوری به تهییج‌پذیری تغییر یافت. این تحقیق نشان داد وجدان‌گرایی (به‌ویژه رویه ژرف‌اندیشی یا احتیاط) و صداقت- فروتنی، سازگارترین عوامل پیش‌بینی‌کننده جرم هستند.

لینام و همکاران[4] (۲۰۱۸) نیز در یک مقاله به‌نام «رویه‌های شخصیت نظریه پنج عاملی و ارتباط آن‌ها با انواع گوناگون رفتارهای ضداجتماعی: یک فراتحلیل وسیع»[5] به بررسی رابطه میان صفات پنج‌گانه شخصیت، رفتار ضداجتماعی و خشونت‌آمیز پرداختند. نتایج فراتحلیل نشان داد که سازش‌پذیری، به‌ویژه رویه‌های راست‌گویی و انطباق با دیگران و وجدان‌گرایی، به‌ویژه رویه وظیفه‌شناسی و احتیاط، همبستگی معنادار با رفتار ضداجتماعی دارند. با توجه به آن‌که که اغلب رفتارهای خشونت‌آمیز منجر به ضرب و جرح، قتل، نزاع و توهین می‌شوند، می‌توان نتیجه گرفت که صفات سازش‌پذیری و وجدان‌گرایی رابطه منفی با ارتکاب جرم دارند.

با مروری بر ادبیات تحقیق مشخص شد که مطالعات پیشین در این زمینه، با هدف پیش‌بینی جرم انجام شده و در اکثر مطالعاتْ بزهکاران به عنوان جامعه آماری انتخاب شده‌اند. به عبارت دقیق‌تر، در اکثر مطالعات روان‌شناسی جنایی، تأثیر تیپ‌های شخصیتی بر ارتکاب جرم بررسی شده‌اند. از این‌رو، در بیش‌تر پژوهش‌های این حوزه، ویژگی‌های شخصیتی به عنوان عامل تسریع‌کننده جرم در نظر گرفته شده است. این در حالی است که پژوهش حاضر درصدد بررسی رابطه میان ویژگی‌های شخصیتی پنج‌گانه و خودکنترلی به‌مثابه عامل بازدارنده جرم است. به بیان بهتر، این پژوهش درصدد است تا ویژگی‌های شخصیتی بازدارنده از جرم را مشخص کند. از این جهتْ نوآوری تحقیق پیش‌رو به نسبت مطالعات قبلْ آن است که ویژگی‌های شخصیتی را به عنوان متغیرهای بازدارنده درنظر می‌گیرد.

۲. مبانی نظری پژوهش

با توجه به متغیرهای مستقل و وابسته پژوهش حاضر، مهم‌ترین مبانی نظری تحقیق عبارتند از پدیدهٔ مجرمانه، نظریهٔ خودکنترلی و نظریهٔ پنج‌عاملی شخصیت که در ادامه بررسی می‌شوند.

۲.۱. پدیده مجرمانه

برخی از حقوق‌دانان معتقدند که پدیده مجرمانه بی‌آن‌که همانند باران، رعدوبرق و یا بیماری، ضرورتاً طبیعی باشد، پدیده‌ای بهنجار و عامل سامان‌دهنده حیات اجتماعی است؛ چون در هر عصر و مکانی با نظم خاص تکرار می‌شود. از این‌رو، پدیده جنایی بخش جدایی‌ناپذیر جامعه است که وجود آن به اعتبار وجود جامعه است. در واقع پدیده جنایی ذاتی جامعه است، اما منشأ پیدایش آن، الزاماً جامعه نیست (Ardebili, 1402: 127). از این‌رو، می‌توان گفت که پدیده جنایی یک واقعیت اجتماعی است که خاستگاه انسانی دارد. به عبارت دقیق‌تر، پدیده جنایی محصول رفتار انسان‌ها است.

1. R. de Vries, J. van Gelder
2. Tales of two Self-Control Scales: Relations with Five-Factor and HEXACO Traits
3. HEXACO
4. C. Vize , J. Miller, D. Lynam
5 .FFM Facets and Their Relations With Different Forms of Antisocial Behavior: An Expanded Meta-Analysis

گرچه در خصوص خاستگاه انسانی پدیده مجرمانه، اتفاق نظر وجود دارد، اما در خصوص تعریف آن اختلاف نظر وجود دارد. بر اساس رویکرد مضیق و مجرد حقوقی، جرم به عملی می‌گویند که وجدان جمعی را جریحه‌دار کند. به بیان دیگر هر فعل یا ترک فعلی که نظم، صلح و آرامش اجتماعی را مختل سازد و قانون برای آن مجازاتی تعیین کرده باشد، جرم محسوب می‌شود. تأکید بر تعریف قانونی جرم توسط دو ملاک تعیین می‌گردد: نخست، تعریف رفتارهایی که از قوانین اجتماعی تخطی و تجاوز می‌کنند و دوّم، ضمانت‌اجرای قانونی برای مجازات عمل مجرمانه. این تعریف، ضمن پای‌بندی به اصل قانون‌مندی، جرم را تابعی از تعریف آن در قانون جنایی درنظر می‌گیرد. در کنار رویکرد مجرد حقوقی، رویکرد فرهنگی و آماری در قلمروی پدیده مجرمانه قابل تأمل است. تورستن سلین به عنوان پایه‌گذار رویکرد فرهنگی معتقد است که هر گروه اجتماعی با توجه به فرهنگ خاص خود، معیارهایی از رفتار دارد که هنجار نامیده می‌شوند. این هنجارها ضرورتاً در قانون وضع نشده‌اند، بلکه هر فرد از نقطه نظر گروهی که عضو آن است، عملی را بهنجار/ درست و یا نابهنجار/ نادرست می‌داند. این امر به طور کامل تابعی از ارزش‌های اجتماعی گروه است. ویلکینز فرضیه خود را در حوزه رویکرد آماری به این صورت مطرح کرد که گاهی اوقات در برخی از جوامع همه مشکلات رفتاری را جزء رفتارهای جنایی می‌نامند. او تأکید داشت که باید به فراوانی وقوع هر رفتار در جامعه توجه کرد؛ یعنی در نتیجه پیوستاری از رفتارها با فراوانی بالا به عنوان رفتارهای مجرمانه و رفتارهایی با فراوانی کم به مثابه انحراف و خلاف توجه شود. پس، فراوانی یک عمل یا رفتار راهی است که موجب تشخیص جرم از انحراف می‌شود (Sotoudeh et. al., 2022: 211).

رویکرد آماری ارائه شده، مبنایی مهم برای تمییز مفهوم میان جرم و انحراف در مطالعات جرم‌شناسی است.بر اساس نظر جرم‌شناسان، جرم و پدیده مجرمانه مترادف یکدیگر نیستند. جرم حاصل مصوبات قانون‌گذار است که مطابق قوانین کیفری، با پاسخ مناسب که همانا مجازات است، مواجه می‌شود؛ در حالی‌که پدیده مجرمانه اعم از جرم و انحراف/ کجروی است. تفاوت انحراف و جرم در ضمانت‌اجرای رسمی و مرجع پاسخ‌دهنده به آن نهفته است. جرم توسط قانون ایجاد می‌شود و نوع واکنش در قبال آن را هم قانون معین می‌کند. دولت نیز وظیفه دارد ضمانت‌اجراها و مجازات‌ها را اجرا کند. با این حال، انحراف بیشتر مفهوم اجتماعی دارد و در صورت ارتکاب رفتارهای کجروانه، فرد با واکنش‌ها و پاسخ‌های جامعوی مواجه می‌شود (Najafi Abrandabadi, 2012: 4).

بدین‌سان، انحراف/ کجروی به رفتاری اشاره دارد که هنجارها یا انتظارات اجتماعی را نقض می‌کند، اما ممکن است لزوماً غیرقانونی نباشد. رفتار انحرافی بر اساس معیارهای اجتماعی و فرهنگی تعیین می‌شود که ممکن است از جامعه‌ای به جامعه دیگر متفاوت باشد. انحراف می‌تواند منجر به پاسخ‌های اجتماعی سرزنش‌آمیز مانند طرد کردن یا عدم تأیید شود، اما لزوماً منجر به مجازات قانونی رسمی نمی‌شود. در حالی که همه جرایم، انحراف تلقی می‌شوند، همه رفتارهای انحرافی مجرمانه نیستند. بدین‌ترتیب، انحراف طیف وسیع‌تری از اقدامات ناهمنوا با اجتماع را دربرمی‌گیرد که ممکن است مورد مخالفت اعضای جامعه قرار گیرد، اما به صراحت توسط قانون ممنوع نشده‌است. با توجه به آن‌که قلمروی مطالعاتی جرم‌شناسی به دوگانه جرم و انحراف می‌پردازد و ورای اصل قانونمندی به تحلیل رفتارهای کجروانه می‌پردازد، از این‌رو، مقصود از پدیده مجرمانه در این پژوهش اعم از جرم و انحراف است. اهمیت مطالعه انحراف در کنار جرم در سیاست جنایی و جرم‌شناسی، به علت وجود درجاتی از حالت خطرناک در فرد منحرف و ناتوانی او در رعایت هنجارهای اجتماعی است؛ مسئله‌ای که خود می‌تواند زمینه‌ساز ارتکاب جرم در آینده شود.

۲.۲. نظریه خودکنترلی

خودکنترلی را می‌توان تولنایی انسان در مهار کردن غرایز درونی و به تعویق انداختن لذت‌های آنی تعریف کرد (Gottfredson and Hirschi,1990:89). گاتفردسون و هیرشی، خودکنترلی را به‌عنوان صفتی اکتسابی معرفی می‌کنند که در سنین کودکی، به‌ویژه هشت تا ده سالگی، ساخته می‌شود و در سراسر دورهٔ زندگانی ثابت و مصون از تغییر است. آن‌ها تربیت خانوادگی را عامل اصلی شکل‌گیری این ویژگی می‌دانند (Aliverdinia and Saleh nejad, 2012: 10). در خانواده‌هایی با والدین بی‌توجه و سهل‌انگار که رفتار کودک را مورد پایش و نظارت دائمی قرار نداده و اعمال نادرست او را با تنبیه و مجازات پاسخ نمی‌دهند،

کودکانی پرورش می‌یابند که با کنترل امیال درونی (نهاد) و به‌تأخیر انداختن لذت‌ها آشنا نیستند (Grasmick et al.,1993). آن‌ها بیان می‌کنند «تفاوت‌های مشاهده‌شده میان افراد در سنین هشت تا ده سالگی، معمولاً ادامه می‌یابند... بچه‌های خوب، خوب باقی می‌مانند. بچه‌های نه‌چندان خوب نیز به منشأ نگرانی والدین، معلمان و در نهایتْ نظام عدالت کیفری تبدیل خواهند شد» (Gottfredson and Hirschi ,2001 as cited in Burt et al. 2014).

«کنترل و فقدان آن در طی رشد کودک اهمیت مضاعف می‌یابد: در سن هجده سالگی، اشخاصی که سطح پایینی از خودکنترلی دارند، بیشتر تکانشی، ماجراجو، پرخاشگر و در روابط میان‌فردی، گوشه‌گیر هستند. در سن بیست و یک سالگی، خودکنترلی پایین با تعداد محکومیت‌های کیفری افراد ارتباط پیدا می‌کند. مطالعات طولی بلندمدت نشان می‌دهند مشکل خودکنترلی رابطه مهمی با ارتکاب جرم دارد؛ بدین معنا که سطح پایین خودکنترلی در سن چهارده سالگی موجب ارتکاب رفتارهای مجرمانه در سنین بیست و بیست و دو سالگی می‌شود» (Hollander-Blumoff, 2012: 525-526).

یکی از ویژگی‌های بارز افراد دارای سطح پایین از خودکنترلی، پاسخ سریع آن‌ها به محرک‌های مادی در محیط پیرامونی است. در مقابل، افرادی با خودکنترلی بالا، تمایل دارند تا رضایت‌مندی و لذت خود را به تعویق بیندازند (Gottfredson and Hirschi,1990: 89). رفتارهای مجرمانه بدون نیاز به برنامه‌ریزی یا مهارت خاص و به‌صورت کوتاه‌مدت و فوری، برای مرتکب ایجاد رضایت‌مندی می‌کنند. از این‌رو، افراد دارای سطح پایین از خودکنترلی درگیر فعالیت‌های مجرمانه می‌شوند. از آن‌جا که این مشکلات به تنهایی نیز می‌توانند زمینه‌ساز ارتکاب جرم باشند، در خصوص افرادی که خودکنترلی پایینی دارند، خطر بروز پدیده مجرمانه به‌مراتب بالاتر می‌رود.

به باور گاتفردسون و هیرشی، «خودکنترلی پایین به‌تنهایی علت اصلی ارتکاب جرایم نیست؛ بلکه فرصت مجرمانه، یعنی اوضاع و احوال و شرایطی که در اثر آن‌ها، خودکنترلی پایین به‌احتمال زیاد منجر به وقوع جرم می‌شود، دومین متغیر مستقل مهم و اساسی است» (Grasmick et al.,1993: 10). به بیان بهتر، هنگامی که فرصت مناسبی برای بزهکاری وجود دارد، افرادی که دارای سطح پایینی از خودکنترلی می‌باشند، به‌احتمال بیشتری مرتکب جرم خواهند شد. پس با افزایش سطح خودکنترلی در افراد جامعه که با آموزش والدین و یا از طریق مدرسه در سنین خردسالی محقق می‌شود و نیز کاهش فرصت مجرمانه که در پرتو رهیافت‌های جرم‌شناسی هم‌چون پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی، نظارت رسمی و غیررسمی و ... می‌توان تا حدی از وقوع جرم پیشگیری کرد.

یکی از مسائلی که توسط گاتفردسون و هیرشی در کتاب نظریه عمومی جرم ادعا می‌شود، تک‌بُعدی بودن ساختار خودکنترلی است. به اعتقاد آن‌ها، از آن‌جا که صفاتی چون تکانش‌گری، ریسک‌پذیری و مخاطره‌جویی، عدم توجه به پیامد رفتارها و بی‌عاطفگی نسبت به دیگران معمولاً در اشخاص یکسانی گرد هم می‌آیند و در طول دوره زندگانی تغییر نمی‌کنند، می‌توان نتیجه گرفت خودکنترلی یک ساختار ثابت تک‌بعدی است (Gottfredson and Hirschi, 1990: 91). البته آن‌ها شواهدی مبتنی بر این ادعا ارائه نمی‌دهند. پژوهش‌های بعدی نشان می‌دهد نه تنها خودکنترلی در طول دوره زندگی اشخاص ثابت نیست (Na and Paternoster, 2012; Burt et al.,2014; Burt et al., 2006; Forest et al., 2019; Turner and Piquero, 2002) ، بلکه از ابعاد گوناگونی تشکیل شده است. برای مثال، استینبرگ[1] استدلال می‌کند خودکنترلی از دو بُعد مخاطره‌جویی[2] و تکانش‌گری[3] پدید می‌آید. او مخاطره‌جویی را «تمایل به جستجوی تجربه‌های بدیع، متنوع و بسیار هیجان‌انگیز» تعریف می‌کند (Steinberg et al., 2008: 1765). از سوی دیگر، تکانش‌گری به معنای «ناتوانی در به تأخیر انداختن رضایت‌مندی» است و به رفتارهای ناگهانی و بی‌مقدمه منتهی می‌شود (Steinberg, 2010: 218). این دو ویژگی اگرچه ممکن است در یک فرد به صورت هم‌زمان وجود داشته باشند، اما زیربنای عصب زیست‌شناختی هر کدام با دیگری متفاوت است.

1. Steinberg
2 .Risk-Seeking
3 .Impulsivity

در هر حال، با وجود انتقادات وارد شده، نظریه خودکنترلی همچنان از «قوی‌ترین همبسته‌های شناخته‌شده جرم» به‌شمار می‌آید (Pratt and Cullen, 2000: 952). سادگی این نظریه در فروکاهی علل ارتکاب جرم به یک عامل، در حالی‌که نقطه قوت و امتیازش محسوب می‌گردد، آن را آسیب‌پذیر نیز کرده است؛ زیرا برخی از جرم‌شناسان معتقدند جرم پیچیده‌تر از آن است که تنها با یک عامل تبیین شود (Vold et. al., 2019: 280). روشن است که در مطالعات جرم‌شناختی نباید صرفاً به یک عامل خطرزا بسنده کرد؛ بلکه همزمان باید ویژگی‌های روانی و جسمی بزهکاران را در کنار ابعاد مختلف فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی جامعه مدنظر قرار داد تا به دید به‌نسبت کامل از پدیده مجرمانه دست یافت.

۳.۲. نظریه پنج عاملی شخصیت

یکی از شگفت‌انگیزترین پدیده‌های مربوط به انسان، شخصیت اوست. پیچیدگی فراوان، انتزاعی بودن و گستردگی جنبه‌های گوناگون شخصیت، ارائه تعریف کامل و یکسان از آن را برای روان‌شناسان دشوار و حتی غیرممکن کرده؛ تا جایی که بیش از پنجاه تعریف مختلف برای شخصیت بیان شده‌است (Allport, 1961). به عقیده کتل، شخصیت چیزی است که به افراد اجازه می‌دهد رفتاری را که در یک موقعیت معین از فرد سرمی‌زند، پیش‌بینی کنند (Schultz, 2016: 213). در یک تعریف ساده می‌توان گفت «شخصیت به الگوهای ویژه تفکر، احساس و رفتار اشخاص اشاره می‌کند» (Lynam and Miller, 2018: 28). بنابراین، ویژگی شخصیتی به آن دسته از رفتارها اشاره دارد که در فرد نهادینه شده و زودگذر نیستند. همین خصوصیت ماندگاری و ثابت بودن است که پیش‌بینی رفتارهای آینده بزهکاران را در رویکردهای مبتنی بر اصلاح و درمانْ تا حدی ممکن می‌سازد.

پژوهش‌های متعدد در حوزه روان‌شناسی صفات، پنج عامل بزرگ را به‌عنوان ابعاد اساسی شخصیت انسان‌ها شناسایی کرده‌اند. نظریه پنج عاملی که توسط پاول کاستا و رابرت مک‌کری بیان شده‌است، ویژگی‌های روان‌رنجوری، برون‌گرایی، تجربه‌گرایی، سازش‌پذیری و وجدان‌گرایی را سنگ‌بنای ساختار شخصیتی انسان معرفی می‌کند که هر کدام از این ویژگی‌ها، خود از شش زیرمؤلفه (رویه) ساخته شده‌اند. می‌توان گفت «نظریه پنج عاملی، علمی‌ترین نوع طبقه بندی را در علوم رفتاری ارائه می‌دهد» (Costa and McCrae,1992: 224).

تحقیقات انجام شده، نشان داده‌اند که می‌توان از NEO-PI-R، در توصیف اختلالات روانی شخصیت[1] استفاده کرد (Schroeder et al, 1992: 49). با توجه به این‌که در اکثر موارد، اختلالات محور دو روان‌پزشکی[2]، با علایم شایع در اختلالات محور یک[3] نظیر افسردگی و اضطرابْ همبودی و همایندی دارند، لذا می‌توان چنین استنباط کرد که آزمون‌های شخصیتی که در زمینه تشخیص اختلالات محور دو کاربرد دارند، می‌توانند پس از بررسی‌های لازم، در زمینه شناسایی و تشخیص اختلالات یا

---

۱. اختلال روانی عبارت است از نشانگان یا الگوی رفتاری یا روانی که اهمیت بالینی دارد و در فرد یافت می‌شود و با پریشانی فعلی، معلولیت یا با افزایش قابل ملاحظه خطر مرگ، درد، معلولیت، یا از دست دادن آزادی ارتباط دارد. این نشانگان یا الگو نباید صرفاً پاسخی قابل پیش‌بینی و از لحاظ فرهنگی تأیید شده به رویدادی خاص باشد. انجمن روانپزشکان آمریکایی در قالب دفترچه DSM-IV-TR برای هر اختلال، مدتی را مشخص می کند که طی آن، نشانه‌ها برای تشخیص اختلال باید وجود داشته باشند. بنابراین فکر یا خلق زودگذر، رفتار گاه و بی گاه عجیب، یا احساس زودگذر بی ثباتی یا سردرگمی، اختلال روانی را تشکیل نمی‌دهند.

۲. اختلالات محور دو که همان اختلال‌های شخصیت و عقب ماندگی ذهنی است، شامل مجموعه اختلال‌هایی است که بیانگر ویژگی‌های بادوام شخصیت یا توانایی‌های فرد هستند. یک مجموعه از این اختلال‌ها، اختلالات شخصیت هستند. صفات شخصیتی که انعطاف ناپذیر و ناسازگارانه بوده و باعث می‌شوند که فرد دچار پریشانی شده یا در توانایی او برای انجام دادن تکالیف روزمره زندگی، اختلال زیادی ایجاد شود.

۳. اختلالات محور یک که همان اختلالات بالینی است، مجموعه نشانگان بالینی نامیده می‌شوند؛ بدین معنا که هر یک مجموعه‌ای از نشانه‌ها است که شکل خاصی از نابهنجاری را تشکیل می‌دهند. این نشانه‌ها مواردی هم‌چون اسکیزوفرنی و افسردگی را تشکیل می‌دهند. مجموعه اختلال‌های دیگر، **اختلال‌های سازگاری** هستند که واکنش‌هایی به رویدادهای زندگی هستند. این واکنش‌ها باید حداقل ۶ ماه ادامه داشته و ناراحتی و پریشانی مهمی را برای فرد به بار آورده باشد. اختلال‌های سازگاری به شکل‌های واکنش‌های هیجانی مانند اضطراب، افسردگی، آشفتگی‌های رفتار، شکایت‌های جسمانی، گوشه گیری اجتماعی یا اختلال در کار یا عملکرد تحصیلی آشکار می‌شوند.

حداقل علایم اختلالات محور یک نیز کاربرد داشته باشند. کاستا و مک‌کری، برای تبیین نیم‌رخ بهداشت روانی در آزمون NEO-PI-R، نشان دادند که احساسات مثبت با برون‌گرایی و احساسات منفی با روان‌رنجوری تبیین می‌شوند (Costa and McCrae, 1995: 29). بر اساس نتایج آن‌ها، افرادی که در دو عامل برون‌گرایی و روان‌رنجوری نمرات بالاتری به‌دست می‌آورند، افرادی به شدت احساساتی هستند. بر این اساس، شادترین افراد، کسانی هستند که در برون‌گرایی نمره بالا و در روان‌رنجوری، نمرات پایین می‌گیرند. در رابطه با شاخص‌های کلی بهداشت روانی و علایم اختلالات روان‌پزشکی نیز تحقیقات انجام‌شده، همبستگی معنادار میان عامل روان‌رنجوری با افسردگی را نشان داده اند(McCrae and Costa, 2003: 33) . بر این اساس، طیف وسیعی از هیجانات منفی و صفات مربوط به عامل روان‌رنجوری، به صورت مثبت و صفات و عوامل مربوط به برون‌گرایی به‌صورت منفی، با انواعی از اختلالات اضطرابی رابطه دارند.(Watson, 2005: 59).

روان‌رنجوری در مقابل ثبات هیجانی قرار می‌گیرد. فردی با نمره بالا در روان رنجوری، انسانی مضطرب، دائماً نگران، آشفته و پریشان خاطر تلقی می‌شود. او اغلب احساس ناکامی و درماندگی می‌کند و به‌آسانی تحریک‌پذیر است. چنین کسی در مواجهه با دیگران، به‌ویژه غریبه‌ها، خجالتی و دستپاچه خواهد بود. او به‌عنوان فردی که در کنترل تکانه‌ها و امیال نفسانی‌اش ناتوان است، شناخته می‌شود. همچنین، او به‌خوبی نمی‌تواند موقعیت‌های استرس‌زا را مدیریت کند (Costa and McCrae,1992: 244-245). در طرف مقابل، کسانی که نمره پایینی در این ویژگی کسب می‌کنند، از نظر عاطفی باثبات، معمولاً آرام و راحت هستند و در برابر فشارهای زندگی، سازگاری بهتری از خود نشان می‌دهند (Rezaei, 2019: 34). از این‌رو، این ویژگی را می‌توان با برخی متغیرهای مطرح شده در نظریه شخصیت جنایی پیناتل[1] هم‌سو دانست. پیناتل برای بررسی گذار از اندیشه به عمل، معتقد است که شخصیت هر فرد دارای پنج متغیر است که از یک هسته مرکزی و چهار متغیر تشکیل می‌شود. چهار متغیرِ حول هسته مرکزی عبارتند از خودبینی، تلون مزاجی، پرخاش‌گری و بی‌تفاوتی. به باور وی، زمانی که دو یا سه متغیر مورد اشاره حول هسته مرکزی شکل گیرند، احتمال ارتکاب جرم بسیار زیاد خواهد شد. (Najafi Abrandabadi and Hashem Beigi, 2017: 105)

لذا، روان‌رنجوری که متشکل از احساساتی چون خشم، تلون مزاجی و خودبینی است، می‌تواند در قالب نظریه شخصیت جنایی پیناتل تحلیل شود. ناتوانایی در کنترل واکنش‌های هیجانی و مدیریت خشم، روان‌رنجوران را مستعد جرایم آنی و خشونت‌آمیز می‌کند؛ درحالی‌که جرایم یقه سفید از آنجا که معمولاً نیازمند برنامه‌ریزی بلندمدت، خونسردی و انطباق اجتماعی بالا هستند، از روان‌رنجوران برنمی‌آیند.

برون‌گرایی به‌عنوان دومین ویژگی شخصیتی، دربردارنده استعداد یک شخص در احساسات مثبت و معاشرت‌پذیری است(Lynam and Miller: 2018:29). فرد برون‌گرا، برخلاف درون‌گراها، تمایل به حضور در جمع‌های پرسروصدا و مهمانی‌های شلوغ دارد. او فردی اقتدارگرا و مسلط است؛ زیرا ترجیح می‌دهد رهبر گروه باشد تا دنبال‌کننده دیگران. برون‌گراها به‌عنوان اشخاصی پرانرژی توصیف شده و تمایل دارند درگیر فعالیت‌ها و مشغله‌های متعدد باشند. هیجان، برانگیختگی و تحریک‌پذیری برای آنان جاذبه زیادی دارد. آن‌ها اغلبْ احساس شادی و شعف را تجربه می‌کنند (Costa and McCrae,1992: 244-245). «بررسی‌ها نشان می‌دهند برون‌گراها در مقایسه با درون‌گراها با سطح پایین برانگیختگی قشر مغز مشخص می‌شوند. آن‌ها برای دستیابی به سطح بهینه برانگیختگی، به هیجان و محرک‌های محیطی بیشتری نیاز دارند. به‌دلیل توانایی پایین در برانگیختگی، برون‌گراها کمتر مستعد پذیرش درد و تنبیه هستند و ترس و اضطراب کمتری را تجربه می‌کنند. بنابراین آن‌ها پاسخ‌های شرطی را به‌کندی آموخته و نسبت به درون‌گراها کمتر جامعه‌پذیر می‌شوند» (Bahadori Khosrowshahi and Khanjani, 2016: 3)

تجربه‌گرایی سومین ویژگی شخصیتی در آزمون NEO است. فرد تجربه‌گرا قدرت تخیل بالا و واضحی دارد. او نسبت به مفهوم زیبایی، که در طبیعت، موسیقی و هنر یافت می‌شود، حساسیت بالایی داشته و طیف گوناگونی از احساسات و عواطف را تجربه می‌کند. چنین شخصی، از فعالیت‌های جدید و متفاوت لذت می‌برد و به تنوع در زندگی خود نیاز مبرم دارد. به‌علاوه، فرد تجربه‌گرا در باورهای اخلاقی، سیاسی و اجتماعی خودْ بی‌تعصب و آزاداندیش است (Costa and McCrae,1992:244-245).

1. Jean Pinatel

سازش‌پذیری به عنوان بخش مهم دیگر شخصیت انسان‌ها با روابط بین فردی اشخاص ارتباط دارد؛ بدین صورت که افرادی با سطح سازش‌پذیری بالا به خوش‌بینی، صداقت و همدل بودن تمایل دارند، از سوی دیگر آن‌هایی که نمرات کمی در این ویژگی کسب کردند، معمولاً اشخاصی فریب‌کار، مغرور و نسبت به دیگران بی‌تفاوت‌اند»(Lynam and Miller: 2018:29) . آن‌ها خودخواه، شکاک و بدگمان هستند و به نوع بشر بی‌اعتمادند. چنین افرادی در زمان نیاز، قادرند دیگران را فریب دهند تا به خواسته‌های خود برسند و همیشه منافع خود را بر دیگران مقدم می‌شمارند. آن‌ها به‌شدت رقابتی بوده و حاضرند تا در صورت لزوم برای عقاید خود بجنگند. افراد ناسازگار به خود و دستاوردهایشان می‌بالند و نسبت به عقاید خود متعصب و سرسخت هستند(Costa and McCrae,1992: 245).

در نهایت، کسانی که در ویژگی وجدان‌گرایی نمرات بالایی کسب می‌کنند، تا حد زیادی باکفایت و کارآمد هستند و در تصمیم‌گیری‌هایشان خردمندانه و منطقی عمل می‌کنند. آنها به‌عنوان افرادی مرتب، وقت‌شناس و منظم شناخته می‌شوند. وجدان‌گرایان انسان‌های قانونمندی هستند و در تمام کارهای خود برای رسیدن به حد کمال می‌کوشند. در طرف مقابل، کسانی که سطح پایینی از وجدان‌گرایی دارند افرادی شتاب زده و عجول‌اند و گاهی نیز بدون در نظر گرفتن تمام پیامدها و عواقب، عمل می‌کنند(Costa and McCrae,1992: 244-245). همچنین آن‌ها به وعده‌ها و قول‌های خود پایبند نبوده و مسئولیت‌هایشان را به‌درستی انجام نمی‌دهند. «افراد با نمره پایین در این مقیاس را نباید افرادی فاقد پایبندی به اصول اخلاقی دانست، بلکه این افراد معمولاً دقت کافی را برای انجام کارها از خود نشان نداده و در جهت رسیدن به اهداف خود نیز چندان مصر و پیگیر نیستند» (Rezaei, 2019: 36).

روان‌رنجوری	برون‌گرایی	تجربه‌گرایی	سازش‌پذیری	وجدان‌گرایی
اضطراب	صمیمیت	خیال‌پردازی	اعتماد	شایستگی/صلاحیت
پرخاشگری	اجتماعی بودن	زیبایی‌شناسی	راست‌گویی	نظم
افسردگی	جرأت‌ورزی	احساسات	نوع‌دوستی	وظیفه‌شناسی
کم‌رویی	جنب‌وجوش	اعمال	انطباق با دیگران	سخت‌کوشی
تکانش‌گری	هیجان‌طلبی	عقاید	فروتنی	خود انضباطی
آسیب‌پذیری	عواطف مثبت	ارزش‌ها	دل‌رحم بودن	احتیاط

زیرمؤلفه‌های شخصیت (Costa and McCrae, 1992)

۳. روش‌شناسی پژوهش

این پژوهش از نظر هدفْ کاربردی و روش آن توصیفی و از نوع همبستگی است. به عبارت دقیق‌تر، چون در این پژوهش تلاش می‌شود تا رابطه میان نظریه شخصیت کاستا و مک‌کری و خودکنترلی بررسی شود، مطالعه از نوع همبستگی است. تحقیق همبستگی یکی از روش‌های تحقیق توصیفی است که رابطه میان متغیرها را براساس هدف تحقیق بررسی می‌کند. لذا، روش همبستگی برای دو هدف عمده کشف ارتباط بین متغیرها و برای پیشگویی نمره آزمودنی در یک متغیر از روی نمره‌های آن در دیگر متغیرها به کار می‌رود.

جامعه آماری این پژوهش کلیه دانشجویان دانشگاه فردوسی مشهد در مقاطع تحصیلی کارشناسی، کارشناسی ارشد و دکتری در نیم‌سال تابستان و پاییز سال تحصیلی ۱۴۰۲ هستند. دلیل اصلی انتخاب دانشجویان دانشگاه فردوسی مشهد به عنوان اعضای جامعه آماری آن است که از یک‌سو، دانشجویان به عنوان اعضای فرهیخته جامعه، علی‌القاعده از خودکنترلی بالا برخوردار هستند؛ زیرا خودکنترلی مسئله‌ای اکتسابی است که آموزش مهم‌ترین نقش را در بهبود آن دارد. از سوی دیگر، نظریه پنج عاملی شخصیت، علی‌القاعده وراثتی است. از این‌رو، دانشجویان به عنوان جامعه آماری این پژوهش انتخاب شدند تا این مسئله به صورت دقیق

مشخص شود که آیا دانشجویان در اثر آموزش توانسته‌اند، برخی از ویژگی‌های منفی شخصیتی را که ریشه در وراثت دارند، از بین ببرند. به عبارت دیگر، آیا عامل اکتسابی خودکنترلی در میان دانشجویان می‌تواند بر عامل وراثتی روان‌رنجوری غلبه کند و مانع از ارتکاب جرم شود؟ علاوه بر آن، بر اساس یافته‌ها، تغییر ویژگی‌های شخصیتی وراثتی از طریق تمرین‌های روان‌شناختی امکان‌پذیر است. لذا، تحلیل و تبیین رابطه میان عامل وراثتی و اکتسابی در میان دانشجویان می‌تواند میزان تغییر در ویژگی‌های وراثتی را نیز نشان دهد. بر این اساس، دلیل انتخاب دانشجویان، تبیین رابطه میان عامل اکتسابی/ خودکنترلی - که در دانشجویان بالا است- و عامل وراثتی/ نظریه پنج عاملی شخصیت - که قابل تغییر است- ، در میان آن‌ها است.

با توجه به آن‌که تعداد کل دانشجویان دانشگاه فردوسی مشهد، حدود ۲۱ هزار نفر است، ۳۸۵ نفر به عنوان حجم نهایی انتخاب شدند. این تعداد متناسب با مرحله اشباع داده‌ای در فرمول موگران و فرمول کوکران است. پس از مشخص شدن حجم نهایی، نمونه‌گیری در دستور کار قرار می‌گیرد. مهم‌ترین روش نمونه‌گیری در مطالعات کمّی، نمونه‌گیری تصادفی است که در آن با انتخاب تصادفیِ جامعه آماری و در پرتو نظریه احتمال، اطلاعات به دست آمده از جامعه آماری قابل اعتماد فرض می‌شود. به عبارت دیگر، نمونه‌گیری تصادفی ساده که براورد منصفانه‌ای از جامعه آماری به دست می‌دهد، روشی است که تمامی اعضای جامعه جهت قرار گرفتن در جامعه آماری از شانس برابر برخوردارند. بدین‌سان، در این پژوهش برای انتخاب جامعه نهایی از روش نمونه‌گیری تصادفی ساده طبقه‌ای یا متناسب با حجم انتخاب شد. در این روش، شانس حضور افراد در جامعه آماری بر اساس تقسیم تعداد اعضای جامعه آماری بر جمعیت کل و متناسب با حجم طبقه به دست می‌آید.

جدول ۱. اطلاعات مربوط به محاسبه حجم نمونه

N	**حجم نمونه**	**۳۸۵**
N	حجم جامعه	۹۷۰
T	سطح اطمینان قابل قبول	۱/۹۶
P	نسبتی از جمعیت دارای صفت معین	۰/۵
Q	نسبتی از جمعیت فاقد صفت معین	۰/۵
D	دقت احتمالی مطلوب یا فاصله اطمینان	۰/۰۵

برای بررسی رابطه میان نظریه شخصیت کاستا و مک‌کری و خودکنترلی از آزمون NEO-FFI استفاده شد. آزمون NEO-FFI که در واقع همان پرسش‌نامه برگرفته از نظریه شخصیت کاستا و مک‌کری است، توسط این دو پژوهش‌گر ارائه شده است. با توجه به پیچیدگی و طولانی بودن NEO-PI-R و از همه مهم‌تر تمایل نداشتن آزمودنی به ابزار طولانی در موقعیت‌های بالینی و پژوهشی، نسخهٔ کوتاهی از NEO-PI-R با عنوان پرسشنامهٔ پنج عاملی (NEO-FFI) طراحی شده است. این پرسش‌نامه شامل شصت سؤال است که در آن به هر یک از پنج عامل، دوازده پرسش اختصاص داده شده است که به هر سؤال باید در مقیاس لیکرت «کاملاً مخالفم، مخالفم، نظری ندارم، موافقم و کاملاً موافقم» پاسخ داده شود (Costa and McCrae, 1995: 29). هم‌زمان برای تحلیل رابطه میان نظریه شخصیت و خودکنترلی، باید ظرفیت کنترل درونی افراد نیز مدنظر قرار گیرد؛ زیرا نمی‌توان بدون معیار خودکنترلی، رابطه میان نظریه شخصیت و کنترل درونی جرم را به‌دست آورد. بدین منظور از پرسش‌نامه خودکنترلی تانجی استفاده شد (Tangney et al., 2018).

اعتبار پرسش‌نامه‌های به کار رفته در این پژوهش، در قالب تأیید روایی و پایایی در تحقیقات مختلف در اقصی نقاط جهان موجب شده تا پرسش‌های شصت‌گانه کاستا و مک‌کری و خودکنترلی تانجی به یک الگوی استاندارد و جهانی تبدیل شوند. با توجه به آن‌که پرسش‌نامه‌های مورد اشاره در زمره پرسش‌نامه‌های استاندارد قرار می‌گیرند که در سطح جهانی شهرت دارند، پرسش‌نامه‌ها دارای اعتبار و اعتماد هستند. تجزیه و تحلیل حاصل از این پژوهش با استفاده از نسخه ۲۴ نرم افزار آماری SPSS، در دو سطح

آمار توصیفی و استنباطی انجام شد. در بخش آمار توصیفی از مشخصه‌های آماری هم‌چون میانگین و انحراف معیار و در بخش آمار استنباطی، آزمون‌های رگرسیون چندگانه و ضریب همبستگی پیرسون استفاده شد.

۴. یافته‌های پژوهش

با توجه به آن‌که در مطالعات کمّی، یافته‌های پژوهش در دو قالب یافته‌های توصیفی و استنباطی مطرح می‌شوند، در قسمت اول، یافته‌های توصیفی و در ادامه، یافته‌های استنباطی پژوهش ارائه می‌شوند.

۴.۱. یافته‌های توصیفی

حجم نهایی پژوهش شامل ۳۸۵ دانشجو در دانشگاه فردوسی مشهد است که ۶۰/۳ درصد (با فراوانی ۲۳۲ نفر) خانم و ۳۹/۷ درصد (با فراوانی ۱۵۳ نفر) آقا بودند. این درصد تقریباً با درصد واقعی نسبت دختران و پسران در دانشگاه فردوسی مشهد برابر است. ۸۴/۷ درصد (با فراوانی ۳۲۶ نفر) مجرد و ۱۵/۳ درصد (با فراوانی ۵۹ نفر) متأهل، ۷۷/۹ درصد (با فراوانی ۳۰۰ نفر) صرفاً دانشجو و ۲۲/۱ درصد (با فراوانی ۸۵ نفر) علاوه بر دانشجو بودن، مشغول به کار بودند. هم‌چنین ۴۷/۵ درصد (با فراوانی ۱۸۳ نفر) بین ۲۰ تا ۲۲ سال سن داشته اند.

۴.۲. یافته‌های استنباطی

برای تبیین یافته‌های استنباطی، در ابتدا جهت بررسی نرمال بودن توزیع متغیرها در جامعه، از آزمون «کلوموگروف اسمیرنف»[1] استفاده شد. در آمار ناپارامتری، یکی از روش‌های سنجش و آزمون مربوط به توزیع، استفاده از این آزمون است که به کمک آن می‌توان به وسیله یک نمونه تصادفی از جامعه آماری، مشخص کرد که آیا جامعه آماری از توزیع مورد نظر پیروی می‌کنند یا خیر. بعد از انجام آزمون و ازآنجا که نتایج معنادار نبود ($p>۰/۰۵$)، مشخص شد که نرمالیتی در اعضای جامعه آماری برقرار است. هم‌زمان، در روند اجرای مدل رگرسیون چندگانه گام به گام، کلیه پیش‌فرض‌های موجود (آزمون دوربین واتسن برای بررسی استقلال خطاها، آزمون شاخص توانایی و عامل تورم واریانس برای بررسی هم‌خطی) مورد بررسی قرار گرفت. نتایج حاصلْ حاکی از برقراری این پیش‌فرض‌ها بودند. بعد از انجام این مراحل، میانگین و انحراف معیار متغیرهای پژوهش در جدول ۱ براورد شده است.

جدول ۲. میانگین و انحراف معیار متغیرهای پژوهش

متغیر	میانگین	انحراف معیار	کمترین	بیشترین
روان‌رنجوری	۳۵/۹۸	۷/۵۴	۱۶	۵۵
برون‌گرایی	۳۹/۵۳	۴/۳۶	۲۲	۵۳
تجربه‌گرایی	۳۹/۳۵	۷/۴۱	۱۶	۵۶
سازش‌پذیری	۴۴/۸۵	۶/۹۸	۲۶	۶۰
وجدان‌گرایی	۴۰/۶۹	۵/۹۷	۲۱	۵۶
خودکنترلی	۴۲/۹۸	۷/۳۶	۱۹	۶۰

در این پژوهش به منظور تجزیه و تحلیل داده‌ها، از روش همبستگی پیرسون و آزمون تحلیل رگرسیون چندگانه به روش گام به گام استفاده شد. ضریب همبستگی پیرسون که به نام‌های ضریب همبستگی گشتاوری و یا ضریب همبستگی مرتبه صفر نیز نامیده می‌شود، به منظور تعیین میزان رابطه، نوع و جهت رابطه بین دو متغیر فاصله‌ای یا نسبی و یا یک متغیر فاصله‌ای و یک متغیر

1 .Kolmogorov–Smirnov Test

نسبی به کار برده می‌شود. هم‌زمان، از جمله روش‌های مهم انتخاب متغیر در اجرای یک رگرسیون، استفاده از روش‌های رگرسیون گام به گام است. در این روش، متغیرها یک به یک به الگو وارد می‌شوند و یا از آن حذف می‌گردند. نتایج حاصل از بررسی رابطه بین مؤلفه‌های روان‌رنجوری، برون‌گرایی، تجربه‌گرایی، سازش‌پذیری و وجدان‌گرایی با خودکنترلی در جدول ۲ آمده است. مثبت بودن ضریب همبستگی به معنای رابطه مستقیم و منفی بودن آن به منزله رابطه معکوس است. ماتریس همبستگی متغیرهای پژوهش نشان می‌دهد که متغیر وابسته/ خودکنترلی با روان‌رنجوری (r=-۰/۴۷۷ و p<۰/۰۱) و برون‌گرایی (r=-۰/۱۳۱ و p<۰/۰۵) رابطه معکوس و معنادار و با تجربه‌گرایی (r=۰/۲۸۶ و p<۰/۰۱)، سازش‌پذیری (r=۰/۷۱۶ و p<۰/۰۱) و وجدان‌گرایی (r=۰/۲۴۱ و p<۰/۰۱) رابطه مستقیم و معنادار دارد. شرح کامل ماتریس همبستگی متغیرهای پژوهش در جدول ۲ آورده شده است.

جدول ۲. ماتریس همبستگی متغیرهای پژوهش

متغیر	خودکنترلی	روان‌رنجوری	برون‌گرایی	تجربه‌گرایی	سازش‌پذیری	وجدان‌گرایی
خودکنترلی	۱					
روان‌رنجوری	-۰/۴۷۷** ۰/۰۰۱	۱				
برون‌گرایی	-۰/۱۳۱* ۰/۰۱۰	-۰/۰۱۱* ۰/۸۳۵	۱			
تجربه‌گرایی	۰/۲۸۶* ۰/۰۰۱	-۰/۴۹۳** ۰/۰۰۱	۰/۰۳۹ ۰/۴۴۹	۱		
سازش‌پذیری	۰/۷۱۶** ۰/۰۰۱	-۰/۴۱۶** ۰/۰۰۱	-۰/۰۷۳ ۰/۱۵۳	۰/۳۶۷** ۰/۳۵۳	۱	
وجدان‌گرایی	۰/۲۴۱** ۰/۰۰۱	-۰/۳۶۵** ۰/۰۰۱	۰/۰۷۶ ۰/۱۳۵	۰/۳۵۹** ۰/۰۰۱	۰/۱۵۷** ۰/۰۰۲	۱

برای بررسی اثرات متغیرهای مستخرج از پرسشنامه NEO بر خودکنترلی از مدل رگرسیون خطی چندگانه به روش گام به گام استفاده شد. روش گام به گام براساس مقادیر متغیرها در این تحقیق شامل سه مرحله است که مدل در مرحله سوم از قدرت پیش‌بینی بیشتری نسبت به مراحل قبل برخوردار است و برای تفسیر نتایج باید به نتایج مرحله سوم توجه کرد. در هر مرحله با ورود متغیرهای مستقل جدید میزان ضریب تعیین افزایش می‌یابد؛ به طوری که مدل مرحله سوم دارای ضریب تعیین ۰/۱ می‌باشد. با توجه به این مقدار می‌توان دریافت که با وجود متغیرهای مستقل می‌توان ۱۰ درصد از تغییرات متغیر وابسته را به خوبی پیش‌بینی کرد. مقدار سطح معنی‌داری آزمون معنی‌داری الگوی رگرسیون برای مرحله سوم کمتر از ۰/۰۵ (سطح خطای نوع اول) است و در نتیجه الگوی رگرسیون خطی چندگانه در مرحله سوم معنی‌دار است. به عبارت دیگر با استفاده از متغیرهای مستقل مدل در مرحله سوم می‌توان متغیر وابسته یعنی خودکنترلی را پیش‌بینی کرد. در جدول زیر خلاصه اطلاعات مربوط به این مدل رگرسیون گزارش شده است.

جدول ۳. خلاصه اطلاعات مدل رگرسیون

مدل	ضریب همبستگی	ضریب تعیین	ضریب تعیین تعدیل شده	خطای استلندارد مدل	مقدار آماره فیشر	سطح معنی داری
۱	۰/۲۱۲	۰/۰۴۵	۰/۰۴۰	۳۴۷.۶	۶۸۸.۸	[b]۰/۰۰۴
۲	۰/۲۸۱	۰/۰۷۹	۰/۰۶۹	۲۵۰.۶	۸۴۸.۷	[c]۰/۰۰۱
۳	۰/۳۱۶	۰/۱۰۰	۰/۰۸۵	۱۹۷.۶	۷۱۸.۶	[d]۰/۰۰۰

در زمینه نتایج تجزیه و تحلیل پژوهش، ابتدا روان‌رنجوری، برون‌گرایی، تجربه‌گرایی، سازش‌پذیری و وجدان‌گرایی به‌عنوان متغیر پیش‌بین و خودکنترلی به عنوان متغیر ملاک/ وابسته مورد بررسی قرار گرفت و نتایج آن در جدول ۳ به نمایش درآمد. همانطور که در جدول ۳ مشاهده می‌شود، در گام اول، سازش‌پذیری وارد معادله شده و ۵۱/۱ درصد از واریانس خودکنترلی را تبیین کرده است. در گام دوم، روان رنجوری وارد معادله شده و مجموعاً ۵۴/۹ درصد از واریانس خودکنترلی توسط این دو متغیر تبیین شد. در گام سوم، برون‌گرایی وارد معادله شده و مجموعاً ۵۵/۵ درصد از واریاس خودکنترلی توسط این سه متغیر تبیین شد. در گام چهارم وجدان‌گرایی وارد معادله شده و مجموعاً ۵۶ درصد از واریاس خودکنترلی توسط این چهار متغیر تبیین شد.

جدول ۴. خلاصه تحلیل رگرسیون (گام به گام)

متغیرها	آماره F	معناداری	R	R^2 تعدیل-شده
سازش‌پذیری	۴۰۱/۷۶۰	۰/۰۰۱	۰/۷۱۶	۰/۵۱۱
سازش‌پذیری، روان‌رنجوری	۲۳۴/۳۳۰	۰/۰۰۱	۰/۷۴۲	۰/۵۴۹
سازش‌پذیری، روان‌رنجوری و برون‌گرایی	۱۶۰/۷۶۲	۰/۰۰۱	۰/۷۴۷	۰/۵۵۵
سازش‌پذیری، روان‌رنجوری، برون‌گرایی و وجدان‌گرایی	۱۲۳/۰۶۴	۰/۰۰۱	۰/۷۵۱	۰/۵۶۰

در جدول ۴، ضرایب رگرسیون در گام آخر ارائه شده است. این جدول نشان می‌دهد که چهار متغیر سازش‌پذیری (β =۰/۶۳۳ و p<۰/۰۱)، روان‌رنجوری (β =-0/222 و p<۰/۰۱)، برون‌گرایی (β =-۰/۰۹۱ و p<۰/۰۱) و وجدان‌گرایی (β =۰/۰۹۹ و p<۰/۰۱) توانایی پیش‌بینی خودکنترلی را دارند. مثبت بودن ضریب متغیرهای سازش‌پذیری و وجدان‌گرایی نشان‌دهنده تأثیر مثبت آن‌ها بر خودکنترلی و منفی بودن ضریب متغیرهای روان‌رنجوری و برون‌گرایی حاکی از رابطه معکوس آن‌ها با خودکنترلی است.

جدول ۵. ضرایب رگرسیون خودکنترلی براساس پیش‌بینی‌کننده‌ها در گام آخر

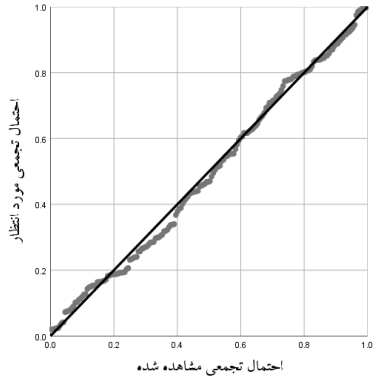
پیش‌بینی‌کننده‌ها	B	β	آماره t	معناداری
سازش‌پذیری	۰/۶۶۷	۰/۶۳۳	۱۶/۶۴۰	۰/۰۰۱
روان‌رنجوری	-۰/۲۱۷	-۰/۲۲۲	-۵/۳۳۱	۰/۰۰۱
برون‌گرایی	-۰/۱۵۴	-۰/۰۹۱	۰/۶۸۵۲	۰/۰۰۸
وجدان‌گرایی	۰/۱۲۲	۰/۰۹۹	۲/۶۶۶۱	۰/۰۰۸

با توجه به اینکه قدر مطلق ضریب استاندارد متغیر سازش‌پذیری بزرگتر از سه متغیر مستقل دیگر است، می‌توان نتیجه گرفت که متغیر سازش‌پذیری بیشترین تأثیر را بر خودکنترلی دارد. در صورتی که مقدار عامل تورم واریانس بیشتر از ۱۰ باشد، هم‌خطی یا ارتباط بین متغیرهای مستقل حاضر در مدل تأیید می‌شود. نتایج جدول فوق نشان می‌دهد که بین متغیرهای مستقل در مدل مرحله چهارم هم‌خطی وجود ندارد. برای بررسی اعتبار مدل رگرسیونی باید برقراری چهار پذیره زیربنایی را بررسی کرد. پذیره‌های زیربنایی برای باقیمانده‌های (خطاهای) مدل شامل استقلال باقیمانده‌ها (ناخود هم‌بسته بودن باقیمانده‌ها)، همگنی واریانس باقیمانده‌ها و نرمال بودن باقیمانده‌ها می‌شوند. بدین‌سان، برای بررسی این پذیره‌ها از آماره دربین-واتسون[1]، نمودار پراکنش باقیمانده‌های استاندارد شده در مقابل مقادیر پیش‌بینی استاندارد شده و نمودار چندک-چندک[2] استفاده می‌شود.

در صورتی که آماره دوربین- واتسون در دامنه ۱/۵ تا ۲/۵ قرار داشته باشد، دلیل بر عدم وجود خودهمبستگی بین خطاهاست. در صورتی که نمودار پراکنش باقیمانده‌ها در مقابل مقادیر پیش بینی روند خاصی نداشته باشد، پذیره دو تأیید می‌شود. هم‌زمان، جهت بررسی نرمال بودن توزیع خطاها از نمودار چندک- چندک استفاده می‌شود. در این آزمون، در صورتی که نقاط روی نمودار نزدیک به خط نیم‌ساز ربع اول و چهارم باشند، پذیره چهارم نیز تائید می‌شود. بر اساس یافته‌ها، مقدار آماره دوربین-واتسون برای مدل این تحقیق برابر با ۲/۰۹ به دست آمد و پذیره شماره دو مورد تأیید قرار گرفت. با توجه به نمودارهای زیر می‌توان نتیجه گرفت که پذیره‌های شماره دو، سه و چهار نیز برقرار هستند و در نتیجه مدل بدست آمده از اعتبار کافی برای پیش‌بینی خودکنترلی برخوردار است.

شکل ۱. مقادیر پیش بینی استاندارد شده مدل در مقابل مقادیر باقیمانده‌های استاندارد شده مدل

شکل ۲. نمودار چندک- چندک برای بررسی نرمال بودن باقیمانده‌های مدل



1 .Durbin-Watson
2. Quantile-Quantile

نتیجه‌گیری

با وجود آن‌که آموزه‌های جرم‌شناسی پیش‌بینی‌محور[1] سه عامل مهم متغیرهای مکانی، بسترهای اجتماعی و زمینه‌های شخصیتی را در پیش‌بینی جرم مؤثر می‌داند، اما در عمل، مطالعات و رهیافت‌های پیش‌بینی جرم تمرکز خود را بر کانون‌های جرم[2] قرار داده‌اند. به همین دلیل، بحث جغرافیای رفتارهای مجرمانه و نحوهٔ توزیع مکانی آن‌ها از مسائل مهمی است که توسط نهادهای عدالت کیفری مدنظر قرار گرفته است (Danesh Nari et. al., 2023: 65).[3] علی‌رغم تأکید مطالعات پیش‌بینی جرم بر شناسایی کانون‌های جرم، اما تمرکز بر ویژگی‌های شخصیتی در زمره مسائل مهمی است که در مطالعات پیش‌بینی جرم بدان توجه کافی نشده است. این در حالی است که یافته‌های مطالعات بسیار در جرم‌شناسی و روان‌شناسی جنایی، نقش ویژگی‌های شخصیتی در ارتکاب جرم را ثابت کرده اند. بر اساس یافته‌های این پژوهش، خودکنترلی، بیش‌تر در افرادی دیده می‌شود که ثبات هیجانی دارند، محتاط و آینده‌نگر هستند، در موقعیت‌های برانگیزانندهٔ سنجیده رفتار می‌کنند، به عواطف دیگران اهمیت داده و افرادی دل‌رحم و مشفق هستند. همچنین، اینگونه اشخاص در زندگی شخصی موفق‌تر عمل می‌کنند؛ زیرا روابط پایدار، مشاغل تخصصی و تحصیلات بالاتری دارند. این عامل نیز به‌عنوان سرمایه اجتماعی، خود مانعی دیگر بر ارتکاب جرم به‌شمار می‌رود. در مقابل، افرادی که در طرف دیگر پیوستار خودکنترلی قرار می‌گیرند، در صورت دسترسی به فرصت مجرمانه، احتمالاً مرتکب جرم یا سایر رفتارهای کجروانه خواهند شد. بر این اساس، یافته‌های این پژوهش، در شناسایی متغیرهای خطرزا، مدیریت ریسک و اتخاذ سازوکارهای پیشگیرانه اثرگذار خواهد بود.

تمرکز بر ایده جرم‌شناسی پیش‌بینی‌محور و توجه به سازوکارهای بازدارنده غیررسمی، می‌تواند به شناسایی متغیرهای پیشگیرنده منجر شود. آموزه‌های جرم‌شناسی، بر عامل خانواده به مثابه مهم‌ترین نهاد شکل‌دهنده شخصیت و بر سنین خردسالی به‌عنوان مناسب‌ترین سن برای آموزش و تقویت قانونمندی در افراد تأکید می‌کنند. نقش خانواده در نهادینه کردن فرهنگ قانون‌مداری از همان اوایل کودکی از طریق کارکردهای آموزشی و فرهنگ‌سازی به دست می‌آید (Patterson, 1975: 41). از این‌رو، خانواده نه تنها در اجتماعی کردن فرزندان در باب تبعیت از قوانین و هنجارهای جامعه نقش دارد، بلکه در تعمق و تفکر آن‌ها در خصوص قانون‌مداری نیز نقش‌آفرینی می‌کند. بر همین اساس، در سند چشم‌انداز جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴ ه.ش به توزیع مناسب نهاد خانواده برای جامعه ایرانی اشاره شده است.

پیشگیری رشدمدار از جرم در پرتو چنین نگاهی به کانون خانواده تمرکز می‌کند. «در پیشگیری رشدمدار با مداخله در مراحل رشد اطفالی که به خاطر وضعیت خاص خانوادگی در معرض ارتکاب جرم هستند، تلاش می‌شود تا مانع از ارتکاب جرم توسط آن‌ها شد» (Najafi Abrandabadi, 2012: 806). این اصطلاح به معنای مجموع مداخلات روان‌شناختی- اجتماعی زودرس در فرایند رشد کودکان است که برای جلوگیری از پیش‌روی عوامل خطرساز و متغیرهای جرم‌زا به‌کار برده می‌شود (Rayejian Asli, 2004: 151).

دومین بنیاد مهم اجتماعی، نهاد آموزش و پرورش است. این نهاد که گنجایش بسیار زیادی برای پرورش افراد و توسعه فرهنگ قانون‌مداری دارد، افراد را از سن پایینْ آماده هنجارپذیری و پذیرش بایدها و نبایدهای اجتماعی می‌کند. با توجه به آن‌که تربیت شهروندانْ یکی از نتایج نظام شهروندی است، این امر باید به صورت جدی در سیاست‌گذاری نظام آموزشی کشور قرار گیرد؛ زیرا

1. Predictive Criminology
2 . Hot Spot
۳ . مکان ارتکاب جرایم در هم‌گرایی و واگرایی میان بزهکار و بزه‌دیده نقش دارد و از این جهت تصمیم شخص برای ارتکاب جرم در یک مکان مشخص می‌تواند پیامدهای بسیاری را به همراه داشته باشد. به همین دلیل، شناسایی کانون‌های جرم در جرایم امری اساسی است. گرچه در گذشته، شاخص‌های مکانی ارتکاب جرایم به صورت تصادفی انتخاب می‌شدند، اما امروزه، مرتکبان به جغرافیای جرم توجه می‌کنند. این امر که برگرفته از الگوی عقلانی در ارتکاب جرم است، بدین معنا است که مرتکبان جرایم پیش از ارتکاب جرمْ مکان‌های خاصی را برای ارتکاب جرم انتخاب می‌کنند. به همین دلیل، توزیع و پراکندگی جغرافیایی جرایم بر اساس مکان‌های خاص مدنظر مرتکبان تعریف می‌شود.

موجب هم‌نوایی افراد با ارزش‌ها و هنجارهای اجتماعی می‌شود. بر همین اساس است که در بند سوم از اصل سوم قانون اساسی، دولت جمهوری سلامی ایران ملزم شده است تا همه امکانات خود را در راستای آموزش و پرورش رایگان برای عموم شهروندان در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی به کار بندد.

با توجه به آن‌که امروزه ثابت شده است که افراد در سن پانزده تا هجده سال در معرض بیش‌ترین خطر برای پیوستن به گروه‌های مجرمانه قرار دارند (Decker and Pyrooz, 2015: 108)، وزارت آموزش و پرورش با توجه به رسالت خود مبنی بر انجام وظایف اخلاقی و علمی، نقش مهمی در کارکرد صحیح برنامه‌های قانون‌مدارانه دارد؛ زیرا کودکان بعد از خانواده، وارد محیط‌های آموزشی مانند مدرسه می‌شوند. به همین دلیل، آموزش و پرورش می‌تواند فرهنگ عمومی در خصوص قانون‌مندی را شکل دهد. بنابراین، می‌توان از ظرفیت‌های آموزش و پرورش در راستای پیشگیری اجتماعی استفاده کرد. در این راستا، با نگاهی جرم‌شناسانه به سیاست‌های کلی ایجاد تحول در نظام آموزش و پرورش مصوب ۱۳۹۲ بر نقش این نهاد در درونی کردن ارزش‌ها و هنجارها و تربیت انسان‌های قانون‌گرا و عدالت‌خواه اشاره شده است. همچنین، در بند ۲ از این مصوبه، نهاد آموزش و پرورش به عنوان مهم‌ترین بنیان تربیت نیروی انسانی تأکید کرده است. بدین‌سان، با توجه به آن‌که این نهاد در تمامی جوامع، نقش مهمی در به فعلیت در آوردن استعدادها و توانایی‌های فکری و مهارتی افراد دارد، می‌تواند در فرایندهای جامعه‌پذیری، پرهیز از ارتکاب جرم را به عنوان یک پیام اصلی مدنظر قرار دهد.

با توجه به مطالب فوق، پژوهش حاضر ضمن معرفی ویژگی‌های شخصیتی که از طریق همبستگی با خودکنترلی، افراد را از ارتکاب جرم بازمی‌دارند، بر نقش عوامل بیرونی و محیطی در شکل‌گیری این عامل درونی و پیشگیری رشدمدار از جرم تأکید می‌ورزد. به‌عقیده گاتفردسون و هیرشی، خودکنترلی در سنین کودکی، به‌ویژه هشت تا ده سالگی، ساخته شده و سپس تثبیت می‌گردد. این در حالی است که پژوهش‌های بعدی این فرضیه را رد کرده‌اند. لذا، به نظر می‌رسد خودکنترلی یک ویژگی ثابت نیست، بلکه با افزایش سن، بر میزان خودکنترلی افراد افزوده می‌شود. اشخاص در بزرگسالی، به‌علت داشتن سرمایه‌های اجتماعی بیش‌تر، کاهش ریسک‌پذیری و مخاطره‌جویی، تمایل به ثبات، جامعه‌پذیری بیش‌تر و تصمیم‌گیری عقلانی به‌جای تصمیم‌گیری هیجانی، خودکنترلی بیش‌تری نسبت به دوران نوجوانی یا جوانی از خود بروز می‌دهند. به همین دلیل، این یافته‌ها با مطالعات سابق که ارتکاب جرم را پس از سن چهل سالگی امری بعید و استثنایی می‌دانستند، هماهنگی دارند (Shafiei, 1977: 56).

از سوی دیگر، یافته‌های پژوهش‌های متعدد نشان می‌دهد ویژگی‌های شخصیتی نیز در گذر زمان تغییر می‌کنند. نتایج فراتحلیل رابرتز، والتون و ویشباور[1] (۲۰۰۶) نشان داد که طی دوره بزرگسالی (بیست تا چهل سالگی) بر میزان وجدان‌گرایی و ثبات هیجانی اشخاص افزوده می‌شود. در مقلبل، ویژگی‌های تجربه‌گرایی و جنب‌وجوش (رویه چهارم برون‌گرایی) اگرچه در ابتدای نوجوانی در سطح بالایی قرار دارند، اما به مرور زمان کاهش پیدا می‌کنند.کاهش برون‌گرایی، روان‌رنجوری و تجربه‌گرایی از یک‌سو و افزایش سازش‌پذیری و وجدان‌گرایی از سوی دیگر، افزایش خودکنترلی را در بزرگسالی پیش‌بینی می‌کنند.

1 .Roberts, B. W., Walton, K. E., & Viechtbauer, W.

References:

Aliverdinia, A., & Saleh nejad, S. (2012). Self-control, Gender, and the Impacts on the Deviant Behaviors. *Woman in Development & Politics*, *9*(4), 5-26.

Allport, G. (1961). *Patterns and Growth in Personality.* New York: Holt, Rinehart & Wilson.

Ardebili, Mohammad Ali (1402). *Introduction to Criminal Law*, 11th edition, Tehran: Mizan Publishing. [In Persian]

Bahadori Khosrowshahi, Jafar. Khanjani, Zeinab. (2016). Personality traits predicting self-control and affective adjustment in offenders: an analysis of crime commission in terms of personality psychology. *Journal of Social Order, 9*(2), 1-18. [In Persian]

Barzegar, Mehri. Gholami, Hossein (2017). The Function of Prediction of Recidivism Methods in Parole, *Journal of Criminal Law Reserch*, 7 (24), 9-36. [In Persian]

Borjali, Ahmad. Abdul Maleki, Saeed. (2013). *Criminal psychology*. 5th edition, Tehran: Payam Noor University. [In Persian]

Burt, C. H., Simons, R. L., & Simons, L. G. (2006). A Longitudinal Test Of The Effects Of Parenting And The Stability Of Self-Control: Negative Evidence For The General Theory Of Crime. Criminology, 44(2), 353-396.

Burt, C. H., Sweeten, G., & Simons, R. L. (2014). Self-Control Through Emerging Adulthood: Instability, Multidimensionality, And Criminological Significance. *In Criminology* (Vol. 52, Issue 3, Pp. 450–487). Wiley. Https://Doi.Org/10.1111/1745-9125.12045

Chalabianloo, Gholamreza. Garoosi Farshi, Mirtaghi. (2010). Relation of NEO-PI-R personality inventory and SCL-90-R: Ability of NEO inventory in mental health evaluation, *Journal of Behavioral Sciences, 4*(1), 51-58. [In Persian]

Coolidge, F. L., Segal, D. L., Cahill, B. S., & Archuleta, J. L. (2008). A New Five Factor Model Of Psychopathology: Preliminary Psychometric Characteristics Of The Five-Dimensional Personality Test (5DPT). *Personality And Individual Differences*, *44*(6), 1326-1334.

Costa PT, Mccrae RR. (1992). Four Ways Five Factors Are Basic. Pers Individ Dif.13:653-65.

Costa PT, Mccrae RR. (1995). Domains And Facets: Hierarchical Personality Assessment Using The Revised NEO Personality Inventory. J Pers Assess.;64:21-50.

Danesh Nari, Hamidreza. Sadeghnejad Naini, Majid. Marvi, Maryam. (2023). Crime Prediction Using the Myers-Briggs Personality Test Case Study of Ferdowsi University of Mashhad Students. *Criminal Law Research*, *14*(1), 63-88. doi: 10.22124/jol.2023.22164.2283 [In Persian]

De Vries, R. E., & Van Gelder, J. L. (2013). Tales Of Two Self-Control Scales: Relations With Five-Factor And HEXACO Traits. Personality And Individual Differences, 54(6), 756-760.

Decker, S. H., & Pyrooz, D. C. (2015). "I'm down for a Jihad" how 100 years of gang research can inform the study of terrorism, radicalization and extremism. *Perspectives on Terrorism*, *9*(1), 104-112.

Eck, J. Chainey, S. Cameron, J. and Wilson, R. (2005), Mapping crime: Understanding hotspots, Technical Report

Eysenck, H. J. (1952). Schizothymia-Cyclothymia As A Dimension Of Personality: II Experimental 1. *Journal Of Personality*, *20*(3), 345-384.

Gottfredson, M. R., & Hirschi, T. (1990). *A General Theory Of Crime*. California: Stanford University Press.

Grasmick, H. G., Tittle, C. R., Bursik, R. J., Jr., & Arneklev, B. J. (1993). Testing The Core Empirical Implications Of Gottfredson And Hirschi's General Theory Of Crime. *Journal Of Research In Crime And Delinquency* (Vol. 30, Issue 1, Pp. 5–29). SAGE Publications. Https://Doi.Org/10.1177/0022427893030001002

Hirschi, Travis, And Michael R. Gottfredson. (2001). *Self-Control Theory. In Explaining Criminals And Crime*, Eds. Raymond Paternoster And Ronet Bachman. Los Angeles, CA: Roxbury Press.

Hollander-Blumoff, R. (2011). Crime, Punishment, And The Psychology Of Self-Control. *Emory LJ*, 61, 501.

Hosseini, Seyed Mehran. Tabatabai, Seyyed Mahmoud. Agha Mohammadian, Hamid Reza. (2003). The relationship between sensation seeking, extroversion and anger in juveniles' criminal and habitual

juveniles' boys in Tehran. *Foundations of Education, 4*(1), 21-40. doi: 10.22067/fe.v4i2.1794 [In Persian]

Kang, H.W.; Kang, H.B. (2017), Prediction of crime occurrence from multi-modal data using deep learning. PLoS ONE.

Krueger, R. F., Schmutte, P. S., Caspi, A., Moffitt, T. E., Campbell, K., & Silva, P. A. (1994). Personality Traits Are Linked To Crime Among Men And Women: Evidence From A Birth Cohort. *Journal Of Abnormal Psychology, 103*(2), 328. https://doi.org/10.1037/0021-843X.103.2.328

Lynam, D. R., & Miller, J. D. (2018). *Structural Models Of Personality And Psychopathy*. In Routledge International Handbook Of Psychopathy And Crime (Pp. 28–45). Routledge. Https://Doi.Org/10.4324/9781315111476-3

Mccrae RR, Costa PT. (2003). *Personality In Adulthood*. New York: Guilford.

Na, C., & Paternoster, R. (2012). Can Self-Control Change Substantially Over Time? Rethinking The Relationship Between Self-And Social Control. *Criminology, 50*(2), 427-462.

Najafi Abrandabadi, Ali Hossein. (2012). *Discussions in Criminal Sciences* (Prescriptions). by the efforts of Shahram Ebrahimi. [In Persian]

Najafi Abrandabadi, Ali Hossein. Hashem Beigi, Hamid. (2017). *Encyclopedia of Criminology*. 7th edition, Tehran: Ganj Danesh Library. [In Persian]

Olson, K. R. (2005). Engagement And Self-Control: Superordinate Dimensions Of Big Five Traits. *Personality And Individual Differences, 38*(7), 1689-1700. https://doi.org/10.1016/j.paid.2004.11.003

Paknahad, Amir. (2021). Encyclopedia of theoretical Criminology. Tehran: Mizan Publishing. [In Persian]

Patterson, G. R. (1975). Families: Applications of social learning to family life. Champaign, IL: Research Press.

Pratt, T. C., & Cullen, F. T. (2000). The Empirical Status Of Gottfredson And Hirschi's General Theory Of Crime: A Meta-Analysis. *Criminology, 38*(3), 931-964.

Rachlin, H. (1974). Self-Control. *Behaviorism, 2*(1), 94-107.

Rayejian Asli, Mehrdad. (2004). A new approach to the theoretical foundations of crime prevention. *The Judiciarys Law Journal*, (49-48), 123-168. [In Persian]

Rezaei, Mohtaram. (2019). Adolescents with and without delinquent behavior based on the Big Five personality factors, parenting styles and emotional self-regulation. Master's Thesis, Malayer University. [In Persian]

Roberts, B. W., Walton, K. E., & Viechtbauer, W. (2006). Patterns Of Mean-Level Change In Personality Traits Across The Life Course: A Meta-Analysis Of Longitudinal Studies. *Psychological Bulletin, 132*(1), 1.

Schroeder ML, Wormworth JA, Livesley WJ. (1992). Dimensions Of Personality Disorder And Their Relationships To The Big Five Dimensions Of Personality. *Psychol Assess.* 4:47-53.

Schultz, D., & Schultz, S. E. (2016). *Theories Of Personality* (11th Ed.). Mason, OH: CENGAGE Learning Custom Publishing

Shafiei, Shafie. (1977). The risk of recidivism at different ages and stages of the offender's life. *Legal Researchs*, No. 5, 62-54. [In Persian]

Sotoudeh, Hedayatullah. Mirzaei, Beheshteh. Parand, Afsaneh. (2022). *Criminal psychology*. 11th edition, Tehran: Avaye Noor. [In Persian]

Steinberg L. (2008). A Social Neuroscience Perspective On Adolescent Risk-Taking. *Developmental Review : DR, 28*(1), 78–106. Https://Doi.Org/10.1016/J.Dr.2007.08.002

Steinberg, L. (2010). A Dual Systems Model Of Adolescent Risk-Taking. Developmental Psychobiology*: The Journal Of The International Society For Developmental Psychobiology, 52*(3), 216-224.

Tangney, J. P., Boone, A. L., & Baumeister, R. F. (2018). High Self-Control Predicts Good Adjustment, Less Pathology, Better Grades, And Interpersonal Success. In Self-Regulation And Self-Control (Pp. 173-212). Routledge.

Turner, M. G., & Piquero, A. R. (2002). The Stability Of Self-Control. *Journal Of Criminal Justice (Vol. 30*, Issue 6, Pp. 457–471). Elsevier BV. Https://Doi.Org/10.1016/S0047-2352(02)00169-1

Vize, C. E., Miller, J. D., & Lynam, D. R. (2018). FFM Facets And Their Relations With Different Forms Of Antisocial Behavior: An Expanded Meta-Analysis. In Journal Of Criminal Justice (Vol. 57, Pp. 67–75). Elsevier BV. Https://Doi.Org/10.1016/J.Jcrimjus.2018.04.004

Vold, George. Bernard, Thomas. Snipes, Jeffrey. (2019). *Theoretical criminology*. Translated by Ali Shojaei, Tehran: Samt Publications. [In Persian]

Watson, D. (2005). Rethinking The Mood And Anxiety Disorders: A Quantitative Hierarchical Model For DSM-V. *Journal Of Abnormal Psychology*, *114*(4), 522.

استناد به این مقاله:

دانش ناری، حمیدرضا و خواجوی فخر داود ، زینب (۱۴۰۳)، « تأثیر ویژگی‌های شخصیتی پنج‌گانه NEO-FFI بر کنترل درونی پدیده مجرمانه مطالعه موردی دانشجویان دانشگاه فردوسی مشهد »، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۵، پیاپی ۳۰، صص. ۵۹-۷۹

Doi: 10.22124/jol.2024.27649.2482

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/).

DOI: 10.22124/jol.2024.27904.2490

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۸۱-۹۳

بررسی امکان‌سنجی مسئولیت مطلق کیفری در فقه جزایی

۱- نجمه زکی خانی

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران.

۲- عبدالله بهمن پوری*

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران.

bahmanpouri10@gmail.com

۳- منصور غریب پور

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران.

۴- مهدی جوکار

دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۴/۱۸	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۳/۰۸/۱۷

چکیده:

مسئولیت مطلق از دیدگاه حقوقی، به عدم احراز عنصر معنوی روانی در حین ارتکاب جرم اطلاق می‌شود که در نتیجه آن مسئولیت، بدون قصد متوجه فاعل آن می‌گردد.گرچه تعبیر این نوع مسئولیت در فقه و حقوق مرسوم نیست اما احکام مربوط به آن در مباحث مختلف فقهی حقوقی مطرح می‌شود.از این‌رو مسئله اصلی در این تحقیق این است که آیا امکان جایابی و شناسایی مسئولیت مطلق کیفری در فقه جزایی وجود دارد؟پژوهش حاضردرصدد است که به روش تحلیلی توصیفی با بهره‌گیری از منابع فقهی حقوقی، ماهیت مسئولیت مطلق کیفری در سنجه مبانی فقهی مورد کنکاش قرار دهد.برآیند تحقیق آن است که مسئولیت مطلق کیفری فی‌الجمله قابل پذیرش می‌نماید و در ساختار فقه اصیل قابل جایابی است؛ چرا که می‌توان در پرتو توجه به ضمان احتیاطی، مصادیق قابل‌توجهی را به عنوان مسئولیت مطلق کیفری به حساب آورد که به عنوان یک حکم کلی در تعیین احکام کیفری نقش تعیین‌کننده‌ای دارد.

واژگان کلیدی: مسئولیت مطلق کیفری، عنصر معنوی روانی، عنصر معنوی غیر روانی، ضمان احتیاطی، فقه جزایی.

مقدمه

یکی از مسائلی که امروزه در نظام حقوقی ایران مطرح گردیده و در طی سالیان زیادی و فراز و نشیب‌های بسیار، در زمان ما دامنه آن گسترش گوناگون و متفاوتی یافته است، مسئولیت مطلق می‌باشد. مسئولیت مطلق یک اصطلاح حقوقی است که بیشتر در ادبیات حقوق‌دانان غرب مطرح می‌شود. و در دو حوزهٔ مدنی و کیفری قابل تحقیق و بررسی است. مسئولیت مطلق در حقوق کیفری موضع مشخصی دارد. لیکن در حقوق کیفری به لحاظ مصداق و مفهوم همچنان چالش‌های متعددی را به‌وجود آورده است. با این حال و قبل از بررسی مبسوط مطابق با تعریف حقوقی، مسئولیت مطلق کیفری به معنای محکومیت و مجازات مرتکب جرم، بدون لزوم احراز کامل عنصر روانی یا تقصیر معمول و مورد نیاز در فرایند دادرسی کیفری است؛ اعم از اینکه عدم لزوم احراز تقصیر ناشی از حذف و یا فرض آن باشد و یا تقلیل سطح آن(Abolhasani, 2016: 45).

مسئولیت مطلق بر حسب موازین شرعی و فقهی در مسیر خاصی حرکت می‌کند. با این حال مسئله اصلی این است که آیا می‌توان مسئولیت مطلق کیفری را در ساختار فقه جزایی جستجو کرد؟در صورت پاسخ مثبت، ماهیت مسئولیت مطلق کیفری از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی چگونه تحلیل و ارزیابی می‌گردد؟

در خصوص پیشینه مطالعه و پژوهش‌های صورت گرفته در مورد ماهیت فقهی مسئولیت مطلق کیفری می‌توان به «تحلیل فقهی حقوقی مسئولیت مطلق کیفری ناشی از اقدامات پیشگیرانه از جرم» اشاره کرد که در سال ۱۴۰۲ به قلم تحریر درآمده است که یکی از مصادیق مسئولیت مطلق کیفری مطالعه شده و نهایتا ماهیت مسئولیت مطلق کیفری در فقه و حقوق اسلامی بررسی می‌گردد. اما در مقاله پیش‌رو، پس از شناسایی مسئولیت مطلق کیفری و تحلیل جرم‌شناسانه آن در فقه و حقوق اسلامی و همچنین امکان‌سنجی یکسان‌انگاشتن مسئولیت مطلق کیفری و ضمان احتیاطی، دایره شمول مصادیق آن در فقه جزائی گسترده‌تر خواهد شد؛ به نحوی که جایگاه آن به‌عنوان یک حکم کلی مصادیقی از جمله ارتکاب جرم ناشی از مستی یا در مواردی جرم محاربه و دیگر جرائم را دربرمی‌گیرد که این امر در نظام فقه و حقوق اسلامی به‌عنوان یک قاعده و در منابع تحت عنوان ضمان احتیاطی مطرح شده است و بر این اساس افزون بر پذیرش نظری آن، آثار، نتایج عملی و اجرایی قابل توجهی دارد.

سیر مطالب پیش‌رو بدین شکل است که پس از مفهوم‌شناسی عنصر معنوی، موضوع‌شناسی مسئولیت مطلق در فقه و حقوق اسلامی تحلیل و تبیین می‌شود و در ادامه تحلیل فقهی جرم‌شناسانه مسئولیت مطلق با تکیه بر مستندات و ادله فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرد. سپس به بررسی امکان جرم‌انگاری مسئولیت مطلق در فقه جزائی پرداخته می‌شود تا تفاوت اندیشه بین فقها و حقوق‌دانان و ماهیت حقیقی مسئولیت مطلق مشخص گردد.

۱. وجه تمایز مسئولیت کیفری مطلق و مسئولیت مطلق کیفری

یکی از تعابیری که در بین حقوق‌دانان رایج است، مسئولیت کیفری مطلق است. در خصوص مفهوم دو تعبیر مسئولیت کیفری مطلق و مسئولیت مطلق کیفری میان حقوق‌دانان اتفاق نظر وجود ندارد. به نحوی که اکثریت قریب به اتفاق حقوق‌دانان مفهوم مسئولیت کیفری مطلق را با مسئولیت مطلق کیفری مترادف دانسته‌اند(Shams Natri, 1392, 86). اما این نظریه از ایراد مصون نمی‌باشد؛ زیرا در جرم مادی عنصر روانی وجود ندارد ولی در مسئولیت مطلق وجود عنصر روانی ضروری است اما نیاز به اثبات ندارد. شناخت و تمییز این دو مفهوم از یکدیگر مانع رخداد مشکلات فراوانی خواهد شد. از این رو در تفاوت این دو مفهوم باید گفت که مسئولیت کیفری مطلق در خصوص جرائمی است که تحقق آن‌ها به حصول نتیجه، ضرر یا صدمه‌ای مقید نباشد. این نوع جرائم به جرم «مادی صرف» و «جرم مطلق» موسوم‌اند. مانند ارتکاب جرم رشاء که جرمی مطلق است و عناصر مادی آن عبارتند از دادن وجه یا سند پرداخت یا تسلیم مال به طور مستقیم یا غیر مستقیم. حال اگر راشی قصد داشته باشد، پولی را برای انجام دادن امری که از وظایف کارمند دولت است، در کشوی میز او بگذارد و در این اثناء دستگیر شود، شروع به جرم رشاء تحقق یافته است(Ardabili, 1402, 2: 162-164).

از این رو مسئولیت کیفری مطلق شامل او می‌گردد. اما مسئولیت مطلق کیفری در خصوص جرائمی است که نتیجه خاصی مانند ورود ضرر به دیگری شرط تحقق آن است و همچنین علاوه بر دو عنصر قانونی و مادی، وجود عنصر معنوی هم ضرورت دارد اما نیاز به اثبات ندارد.

جرایم و مسئولیت مطلق کیفری می‌تواند هم در جرایم عمدی مانند قتل، اهانت، مستی و بعضی از جرائم نظامی و هم در جرائم غیر عمدی به‌ویژه جرائمی که غفلت، بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و مانند آن در آن‌ها وجود دارد، جریان پیدا کند. این توصیف از مسئولیت مطلق کیفری کمک‌کننده است که بدانیم جرائم مخصوصی جدا از جرائم عمد و غیر عمد وجود دارند، که وضع اثباتی و یا شکلی متفاوتی دارند. با این توضیح که در جرائم عمدی اراده و قصد مرتکب نسبت به انجام عمل مجرمانه باید ثابت گردد تا بتوان مسئولیت را بر فرد بار کرد اما در جرائم غیر عمدی خطا جانشین قصد مجرمانه مرتکب می‌گردد. در جرائم غیرعمد که خطا و تقصیر، عنصر روانی را تشکیل می‌دهند، باید ثابت گردد تا بتوان مسئولیت عمل انجام شده را بر او بار کرد. اما در جرائم مسئولیت مطلق عنصر روانی متفاوت‌تر از جرائم عمدی و غیرعمدی است. بدین نحو که مرتکب در زمان ارتکاب، قطعا باید از روی اراده عمل را انجام داده باشد(Ahadi, 1399: 81). لذا انجام عمل بدون اراده که بتوان مسئولیت جزایی را بدان منتسب کرد، ممکن نیست. اما در جرائم با مسئولیت مطلق مسئله اصلی در این است که مرتکب با چه نیت و انگیزه روانی و معنوی این عمل را انجام می‌دهد؟ و همچنین به دلیل ضرر به غیر ، آیا اثبات قصد مجرمانه یا عنصر روانی ضرورت دارد؟

۲. مفهوم عنصر معنوی

عنصر معنوی از اصطلاحات رایج و مطرح حقوق جزا بوده و یکی از ارکان ثلاثه جرم محسوب می‌شود. مقصود از عنصر معنوی در فقه، قصد مجرمانه داشتن است و به منظور تحقق آن، یعنی قصد مجرمانه داشتن، باید نخست:احراز شود که مرتکب در انجام عمل، قصد داشته است، دوم:احراز شود که مرتکب از ممنوعیت عمل ارتکابی آگاهی داشته است (Mohagheg Damad Yazdi, 1406, 4: 62). گاها حقوق‌دانان عنصر روانی را معادل و مترادف عنصر معنوی می‌دانند و اغلب از آن در تعابیر گوناگون استفاده می‌کنند. اما این نکته را باید در نظر داشت که مفهوم عنصر روانی با عنصر معنوی تفاوت دارد.معنوی در لغت منسوب به کلمه «معنی» است، آن چیزی است که ظاهر و به اعتباری زبان در آن دخالتی ندارد، بلکه با باطن و قلب شناخته می‌شود(Wasti Zobeidi, 1414, 19: 711). بنابراین واژه معنوی در مقابل مادی تعریف شده است.

در حالی‌که در خصوص واژه روانی در عنصر روانی که منسوب از روان است، معانی دیگری ذکر شده که معادل با واژه روح در مقابل جسم است(Qurashi, 1412, 3: 131) یعنی روان، نفس ناطقه‌ای است که بدن به واسطه آن زنده می‌شود (Farahidi, 1410, 3: 291). عنصر روانی که به عنوان رکن جرم مطرح می‌شود، در اصطلاح به معنای فعالیت آگاهانه روانی و ذهنی با احتمال وقوع نتیجه مغایر قانون جزا است(Qiyasi, 1388: 207). با این توضیح تعبیر روانی مغایر و متفاوت با معنوی است؛ هرچند گاهی مرتبط است. بدین ترتیب که دایره رکن معنوی گسترده‌تر و عام‌تر از رکن روانی است. به عبارت دیگر امور روانی جزئی از معنوی محسوب می‌شود و بین آن دو رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد؛ یعنی هر امور روانی، معنوی هستند اما هر امور معنوی روانی نیستند. از این رو عنصر معنوی به دو قسم عنصر معنوی روانی و عنصر معنوی غیر روانی قابل تقسیم و تفکیک‌اند. منظور از عنصر معنوی روانی، اجزایی از عناصر تشکیل‌دهنده جرم است که در ابتدا معنوی‌اند و در مرحله بعد که مهم است در باطن انسان قابل عروض یا رفع هستند. منظور از عنصر معنوی غیر روانی، اموری است که نه به روان، نه به جسم مرتبط نیستند بلکه ارتباطی که میان ذهن و پدیده‌ها با واقعیات بیرونی برقرار می‌شوند به منزله عنصر معنوی غیر روانی هستند(Zahrawi, 1397: 233). محدوده عنصر معنوی روانی علم و اراده است که این دو جزء از هم مستقل نیستند و وجود هر دو نیاز است؛ اما محدوده و گستره عنصر معنوی غیرروانی در عالم خارج از ذهن مرتکب است مانند هر واقعه یا حادثه‌ای خارج از ذهن و روان مرتکب اتفاق بیافتد، اما به نحوی مستند و منتسب به فعل یا رفتار وی باشد، نوعی از عنصر معنوی غیر روانی است؛ زیرا با حواس مادی قابل درک نیستند. از این رو حقیقتاً مادی نیستند مانندکسی که، فردی را بترساند پس او فرار کند و خودش را از بلندی پرتاب کند یا به چاهی

بیندازد و بمیرد. پس اگر عقل و اختیارش به واسطهٔ ترساندن او، از بین رفته باشد ظاهر آن است که شخص ترساننده ضامن است(Mousavi Khomeini, 1379, 2, 562). یا در محدوده انتزاعات عرفی است که در میان کلام فقها تعبیر به صدق عرفی می‌شود و نمونه بارز آن رابطه سببیت عرفی در قتل که اگر سبب اقوی از مباشر باشد، علیت مباشر در عرف نادیده گرفته می‌شود و کلّ ضرر متوجه سبب خواهد بود؛ و به عکس، اگر مباشر اقوا بود کلّ ضرر وارده را باید مباشر جبران نماید. به هر حال، معیار، انتساب عرفی ضرر به شخص است مانند ریختن سم در غذای مهمان یا شاهد دروغین در حکم قتل(Bahr al-Uloom, 1403, 4: 255). و یا همچنین در محدوده نتایج و ضررهای غیر مادی است که قابل مشاهده نیستند و با ذهن و روان مرتکب ارتباطی ندارد. به همین دلیل ذیل عنوان عناصر معنوی غیر روانی قابل طرح خواهند بود. مانند تهمت، ریختن آبرو در جرم قذف و توهین، بی-نظمی در جامعه و سلب امنیت مردم، تشویش اذهان عمومی و نظایر آن(Zahrawi, 1397: 242)؛ زیرا نتیجه ضروری برای تحقق این نوع جرائم از جنس امور معنوی غیر روانی هستند. به عنوان مثال جرم قذف به دلیل از بین رفتن آبرو و حیثیت انسان؛ زیرا این تهمت و نسبت ناروا، به شخصیت و آبروی انسان که سرمایه معنوی است، خدشه وارد کرده است به همین دلیل وقوع ضرر در قذف، نتیجه غیر مادی محسوب می‌شود که قابل رؤیت نیست.

۳. موضوع‌شناسی فقهی مسئولیت مطلق با توجه به عوامل تحقق ضمان

به طور کلی عوامل اصلی و دخیل در تحقق ضمان منحصر به دو صورت است: قابلیت انتساب و رابطه استناد.

۳. ۱.قابلیت انتساب

بسیاری از فقها، انتساب را همواره به‌عنوان عامل تعیین‌کننده ضمان مورد توجه قرار داده‌اند. به این صورت که هرگاه تلف و صدمه به فردی منتسب باشد، ضمان محقق خواهد شد. و هرگاه تلف فاقد انتساب باشد، ضمان منتفی است(Shahid Sani, 1410, 10: 159; Najafi, 1404, 43: 97; Hosseini Maraghi, 1417, 2: 435). اما برخی فقهای معاصر انتساب را به عنوان مبنای مسئولیت یاد می‌کنند و اظهار دارند که مجرد صحت انتساب تلف به متلف برای اثبات ضمان کافی است تا جایی که حتی در صورت خطا و اشتباه، ضمان به‌دلیل صحت انتساب ثابت است و ضمان عاقله در موارد خطا منافاتی با ثبوت اصل ضمان ندارد(Sabzevari, 1413, 19: 105).یا برخی دیگر از فقها در قالب مصداق به این موضوع اشاره می‌کنند که هرگاه معلم، شنا آموزش دهد و بر اثر اتفاقی کودک غرق شود، اگر غرق شدن منتسب به فعل معلم باشد، معلم ضامن است(Mousavi Khoui, 1422, 42: 301). از این کلام به خوبی مشخص می‌گردد که قصد یا تقصیر در ضامن دانستن معلم شنا شرط نیست بلکه مهم انتساب فعل غرق شدن به معلم است که منجربه تحقق ضمان می‌گردد.

۳. ۲.رابطه استناد

رابطه استناد در اثبات ضمان و مسئولیت کیفری اهمیت فوق العاده و نقش تعیین‌کننده‌ای دارد تا جایی که فقها ضمان و مسئولیت را تابع و دائر مدار رابطه استناد دانسته‌اند. استناد در منابع و متون فقهی به سه نوع تقسیم می‌شود: استناد واقعی یا حقیقی، استناد اعتباری یا مجازی و استناد عرفی. استناد حقیقی، استنادی است که فعل و عمل جنایت بر فرد در واقع و حقیقت صدق می‌کند به عبارت دیگر صدق عمل بر فرد محرز و مسلم است. استناد حقیقی به دو گونه استناد ناقص واقعی و استناد تام واقعی مطرح می-شود. استناد تام واقعی زمانی است که فرد با عدوان و قصد و اختیار، جنایت و عملی را مرتکب گردد اما استناد ناقص واقعی بدون عدوان و قصد جنایت بر مرتکب صدق می‌کند(Rashti Gilani, 1389: 36). مانند استناد جنایت بر فرد خوابیده(در حال خواب) اگر چه فاقد قصد و عمد می‌باشد اما با توجه به استناد ناقص واقعی فرد خوابیده ضامن جنایت‌های وارده است(Makarem Shirazi, 1425: 591).

استناد اعتباری(ادعایی)، استنادی است که منشأ آن امور اعتباری است و برای ایجاد این امور فعل عامل به صورت غیر مباشر بر آن صدق می‌کند. این نوع استناد که در ضمن بحث عقود و ایقاعات در بیان فقها یافت می‌شود، به نوعی به معنای انتساب است اما انتسابی که واقعی نیست بلکه ادعایی می‌باشد به‌عنوان مثال استناد بیع به مالک در صورت انجام معامله توسط وکیل(Tabatabai Qomi, 1413, 3: 292) اما در بحث جنایات هم می‌توان استناد اعتباری را یافت. مثل استناد قتل به مالک زمانی‌که برای حفظ مال خود اقدامات پیشگیرانه از جمله نصب تله، حفر چاه و مانند آن اعمال می‌کند و از این طریق موجب جنایت و ضرر به دیگری می‌گردد

و اما استناد عرفی، بنابراین استناد هر شخص نسبت به عمل و فعلی مسئول است که عرفاً بر او صدق کند. به عبارت دیگر هر زمان عرف صدمه یا حادثه‌ای را مستند به شخصی بداند، آن شخص ضامن خواهد بود؛ خواه عامل جنایت با قصد یا بدون قصد مرتکب عمل شود مثل استناد قتل به واضع سنگ در عرف که اثر حفر چاه را به فعلیت رسانده است یا ضمان فردی در خواب که جنایتی مرتکب شده است؛ زیرا عرف استناد را به آن فرد خواه با قصد و بدون قصد محقق می‌داند(Mousavi Khoui, 1418, 30: 248).

نظر به اهمیت رابطه استناد، باید اذعان کرد که این رابطه، رابطه واقعی و مادی است که عدم قصد و اختیار در انواع استناد خللی بر ماهیت ثابت آن وارد نمی‌کند و بر عکس عدم تأثیر قصد خود به نحوی مؤید واقعی بودن رابطه استناد می‌باشد. به علاوه ذکر این مطلب در مورد ماهیت رابطه استناد از این جهت حائز اهمیت است که می‌توان از طریق بررسی اجزاء و معیار رابطه استناد به یک ارتباط علمی، واقعی و منطقی دست یافت. رابطه استناد سه جزء مهم دارند که عبارتند از :

الف. مباشرت: مقصود از عنوان مباشر اعم از این است که فعل بدون استفاده از وسیله و ابزار از فاعل بدون هیچ واسطه‌ای صادر شود، مانند: خفه کردن با دست و یا زدن با دست و یا پا، به‌گونه‌ای که بمیرد و یا اینکه قتل با استفاده از وسیله‌ای صورت گیرد، مانند: تیراندازی و همانند آن ... و یا اینکه بدون تأویل (توجیه) از نظر عرف به او نسبت داده شود، مانند: انداختن در آتش ... و غیر از این موارد از وسایطی که نسبت قتل با وجود آن صادق است(Faiz, 1389: 358).

ب. سبب: سبب دومین جزء مهم رابطه استناد است. در منابع فقهی سبب عاملی است که در وقوع و بروز جنایت مؤثر است؛ به طوری که عدمش موجب عدم حادثه و جنایت است، ولی از وجود آن الزاما حادثه تحقق نمی‌یابد(Mousavi Bojanvardi, 1419: 31-32) برخی فقهای معاصر برای ضابطه‌مند کردن سبب، از تعبیر مقدمه اعدادیه استفاده می‌کنند و معتقدند: ضابطه سبب این است که فعل مترتب بر مقدمه‌ای است که زمینه را برای تلف فراهم می‌کند، به این مقدمه، مقدمه اعدادیه می‌گویند به نحوی که فاعل مباشر مختاری بین تلف و آن مقدمه قرار نگیرد مثل حفر چاه و افتادن در آن، که مرگ مقتول بر افتادنش در چاه مترتب شده است درحالیکه بین مرگ وی و کندن چاه فعل ارادی دیگری وجود ندارد در این قسم، ضمان بر عهده حفرکننده چاه است(Naini, 1413, 2: 274-275) یا همچنین تقدیم غذای مسموم به فرد غافل که در اینجا مقدمه اعدادیه محسوب می‌شود و به دنبال آن استناد قتل به غذای مسموم ذاتی است اما استناد به موجد و معد آن(تقدیم‌کننده غذا) بالعرض است(Isfahani, Company 1409: 283).

در مقدمات اعدادیه یک ملازمه وجود دارد؛ در جایی که تعلق اراده فاعل به آن صحیح نیست، تعلق اراده امر به ایجاد آن هم صحیح نیست(Naini, 1376, 1: 70). به تعبیری اراده و قصد فاعل در انجام و ایجاد مقدمات اعدادیه تأثیری ندارد. بنابراین در فرضی که شخصی غذا را مسموم می‌کند و فردی آن را به دیگری تقدیم می‌کند، به لحاظ اینکه فرد واجد اراده و قصد است، مباشر بوده و تقدیم غذای سمی توسط مسموم‌کننده چون دخالت غیر مستقیم داشته، سبب تلقی می‌شود.

با توجه به تعاریف و نظر فقها به تعبیر تسبیب به نظر می‌رسد برای تشخیص رابطه سببیت دو رویکرد میان آن‌ها وجود دارد؛ یکی اینکه سبب، عامل ضروری باشد؛ یعنی احراز شود که بدون آن ضرر محقق نمی‌شود. پس اگر ثابت گردد که حتی در صورت مراقبت کامل مرتکب، ضرر واقع می‌شد. مشخص می‌شود که مرتکب، عامل ورود ضرر نبوده و رابطه منفی بین فعل و ضرر وجود ندارد. رویکرد دوم که فقهای معاصر بیشتر به آن تمایل دارند، عامل ضروری در سبب به تنهایی کفایت نمی‌کند. بلکه عامل

جوهری(Ansari, 1390: 7) هم باید لحاظ شود به این معنی که باید رابطه مؤثری بین عامل و ضرر وجود داشته باشد. در نظریه عامل جوهری هر چیز که عامل اصلی وقوع حادثه یا یکی از عوامل جوهری آن باشد، سبب نامیده می‌شود و مسئولیت به بار می‌آورد، خواه از شرایط ضروری آن نیز باشد، یا عامل دیگری هم بتواند همان نتیجه را به بار آورد(Katouzian, 1386: 451-452). به‌عنوان مثال هر گاه دو نفر فردی را از ارتفاعی به پایین پرتاب کنند و فرد به دره سقوط کرده و از بین برود. و نیروی یک نفر از آن دو برای سقوط فرد کافی باشد، بر مبنای رویکرد اول، چون نیروی نفر دوم، عامل ضروری تحقق ضرر محسوب نمی‌شود ، نباید او را مسئول دانست. اما بر مبنای دوم چون رابطه مؤثر بین اقدام او و بروز ضرر وجود دارد. باید او را مسئول دانست.

ج. تأثیر: تأثیر در تعیین مسئولیت و ضمان ملاک عمل قرار می‌گیرد و می‌توان آن را به عنوان عوامل اصلی دخیل در اضرار در نظر گرفت.

تأثیر با دو شکل تأثیر بالقوه و تأثیر بالفعل مبین رابطه استناد خواهد بود.

۱) تأثیر بالقوه: پذیرش تأثیر بالقوه به عنوان معیار عوامل شناخت ضمان به معنای پذیرش قابلیت تأثیر و استعداد قریب، به دلیل ترتب اثر بر آن است(Mousavi Qazvini, 1427, 3: 630). به عبارت دیگر شرط تأثیر، قابلیت آن است. به عنوان مثال آتش نمی‌سوزاند مگر آنکه قابلیت سوزندان فی نفسه در آن وجود دارد(Iraqi Najafi, 1380: 441). بعضی از افعال هم این‌گونه‌اند که قابلیت و استعداد نوعی در اضرار به دیگران در آن‌ها وجود دارد که اغلب در بیان فقها با وصف عدوان[1] و تفریط ظهور می‌یابد که برای این دو وصف در لسان برخی فقهیان نشانه‌هایی‌وجود دارد: در مورد وصف عدوان از جمله «در معرض سرایت بودن» که به آن با ذکر مصادیق اشاره می‌کنند، مانند افروختن آتشی که معمولا به دلیل فراوانی آن یا وزیدن باد شدید به خانه همسایه نفوذ می‌کند یا اگر آب را در زمین یا خانه دیگری باز کند، ضامن است؛ زیرا سرایت و انتقال عدوان محسوب می‌گردد(Allameh Helli, 1420, 4: 525). بنابراین ضمان در اینجا به دو دلیل قابل تصور است: یکی عدوان یعنی قابلیت و استعداد آتش و آب برای اضرار به دیگری و دومی هم به اعتبار استناد تلف به فعل مرتکب. اما در ادامه بحث بر این است که آیا منظور از عدوان در تحقق ضمان، عدوان فعلی است؟ یا عدوان شأنی را هم در برمی‌گیرد؟ ثمره این دو احتمال در این مثالهایی که ذکر شد، ظاهر می‌شود، مثلا در افروختن آتش زمانی عدوان فعلی منجز است که فرد علم، قصد و قدرت و شرایط کامل این کار را دارد؛ یعنی با علم، قدرت و قصد، اقدام به این کار می کند. در این صورت قدر متیق در تحقق ضمان همین عدوان فعلی منجز است اما گاهی فعل(افروختن آتش) از روی علم و قصد یا عدوان واقع نمی‌شود، ولی از آنجا که فعل قابلیت و مستعد ضرر به غیر است، عدوان شأنی بر آن صدق می‌کند. از این روی در تحقق عوامل ضمان، عدوان شأنی تأثیر بالقوه دارد، زیرا زمینه‌ساز و مقدمه اضرار به غیر است. لذا در فرض عدوان شأنی عدم قصد، نسیان و غفلت رافع ضمان نیست(Behjat Gilani, 1426, 5: 504).

۲) تأثیر بالفعل: در فعلیت تأثیر عاملی که در ادخال ضرر مؤثر است، علت اطلاق می‌شود؛ زیرا تأثیر بسیاری در وقوع ضرر دارد به نحوی که فعل به آن نسبت داده می‌شود(حسینی عاملی، بی‌تا، ۶: ۲۰۶). برای مثال حفر چاه یا انداختن شیء لغزنده در محل عبور و مرور علت حادثه سقوط است؛ یعنی علت به طور مستقیم نفسا و نوعا در حصول نتیجه مؤثر است و به نحوی که مولد، موجد و محقق معلول بوده است که البته با وجود سبب تأثیرگذاری آن حتمی است. همان‌گونه که فقها به لزوم وجود سبب در تأثیرگذاری علت اذعان دارند: سبب، چیزی است که هنگام وجود آن، تلف به واسطه علت دیگری حادث می‌شود؛ به‌گونه‌ای که اگر آن سبب نبود، علت تأثیری نداشت(Fakhr al-Muhaqqin Helli, 1387, 2: 165).

از این روی از نظر فقها وقتی فاعل، فعلی را انجام می‌دهد، دو صورت دارد:الف) فعل حقیقتاً به فاعل نسبت داده می‌شود که در این صورت فعل، علت و فاعل مباشر است.ب) فعل حقیقتاً به فاعل نسبت داده نمی‌شود که یا بطور مجاز نسبت داده می‌شود که سبب است و یا بطور مجاز هم نسبت داده نمی‌شود، ولی در فعل به نحوی مؤثر است که در این صورت شرط می‌باشد.». بنابراین سخن، اگر فعل شأنیت نسبت مجازی به فاعل را داشته باشد، مثل حفر چاه نسبت به سقوط در آنکه سبب است، ولی اگر این شأنیت را

---

۱. منظور از عدوان تجاوز به حق دیگری وخروج از حد است که به هر نحوی خواه با قصد یا بدون قصد رخ می‌دهد

نداشته باشد، ولی دخالت در جنایت دارد که شرط است. (مانند امساک یعنی شخص را بگیرد تا دیگری وی را بکشد(Qomi Gilani, 1413, 2: 739 and 740).

حال در بحث مسئولیت جزائی این پرسش قابل طرح است که در صورتی که فردی بدون قصد در بخش جزایی عملی مرتکب شود و موجب زیان خواه مالی یا جانی گردد، در فقه و حقوق اسلامی مصداق کدام یک نوع ضمان خواهد بود؟

با تتبعی که در کلمات فقهای عظام صورت گرفت، انواع متعددی از ضمان وجود دارد؛ یکی از این اقسام ضمان، ضمان یا تضمین احتیاطی است که به ماهیت مسئولیت مطلق در هر دو حوزه مدنی و کیفری ارتباط تنگاتنگ دارد. در بیانات فقها به دنبال مصادیق و موضوعات مختلف از آن یاد می‌شود و به عنوان راهکار تکمیلی در جهت حفظ منافع و حقوق مردم به حساب می‌اید که همین امر تعیین‌کننده رویکرد کلی جامعه فقه و حقوق اسلام در سامان دادن به مسائل فردی و روابط اجتماعی می‌باشد. در ضمان احتیاطی مشخصه انتساب و استناد به نحو مستقیم اشاره شده است و این ملاک به این صورت تعمیم یافته است؛ چنانچه اضرار به فعل فاعل مستند و منتسب گردد، ضمان احتیاطی ثابت می‌شود(Sabzevari, 1413, 9, 105; 29, 105). و دیگر قصد و عمد مرتکب ملاک نیست.بدین ترتیب استناد تام واقعی از ضمان احتیاطی خروج تخصصی دارد؛ اما استناد ناقص واقعی، استناد اعتباری و استناد عرفی در تحقق آن مؤثر هستند.

۴. تحلیل فقهی جرم‌شناسانه مسئولیت مطلق با تکیه برمستندات و ادلّه فقهی

در فقه و حقوق اسلامی مستندات و ادلّه‌ای مبنی بر جرم‌انگاری مسئولیت مطلق مشاهده می‌شود که به بررسی هریک از این موارد می‌پردازیم.

۴. ۱. اصل فقهی احتیاط در ضمان در موضوعات دارای مصلحت اهم

برخی فقها از آن به عنوان یک قاعده و اصل یاد کرده و بیان می‌کنند: اتلاف و تلف هر آنچه که برای انسان محترم است؛ خواه مالی یا جانی مطلقا موجب ضمان است(Sabzevari, 1413, 29: 101). بنابراین مطابق اصل کلی تضمین احتیاطی، به محض وقوع تلف یا هر عامل ضرر دیگری قبل از ثبوت تعدی یا تفریط یا هر علل دیگری، از روی احتیاط جهت حفظ مال و جان انسان‌ها حکم به ضمان جاری می‌شود(Sabzevari, 1413, 29: 105).

به تعبیر دیگر طبق این قاعده، بر امور مربوط به مال و جان انسان‌ها باید دقت شود و به‌گونه‌ای حکم اجرا شود که یقین به امتثال حکم شرعی گردد. پس اگر فردی بدون قصد و عمد به مال و جان دیگری ضرر وارد کند و باعث تلف گردد؛ نه از باب اتلاف فی یده بلکه از باب الاحتیاط علی المال و النفوس ضامن است(Mousavi Khoui, 1418(a): 665). لذا قدر متیقن در اجرای این قاعده، لزوم احتیاط در موضوعات و احکام مربوط به جان و مال انسان‌ها است؛ زیرا شارع عنایت خاصی به حفظ جان و مال انسانها و رعایت حقوق انسان‌ها دارد. برخی از فقهای معاصر از آن به عنوان یک اصل یاد می‌کنند «الأصل فی النفوس و الفروج و الأموال الکثیرة هو الاحتیاط دون البراءة»(Tabatabai Hakim, 1416, 14: 57; Mohseni Kandahari, 1424, 1: 250; Mousavi Golpayegani, 1405, 9; Hosseini Langroudi, 1380, 183)؛ با توضیحات گفته شده، باید گفت که حکم احتیاطی مقتضای ضمان به واسطه تلف، ضرر و یا هر چیزی که منجر به آسیب مالی یا جانی گردد نیست بلکه دعوا و مقتضای آن رعایت مصلحت، عدالت و عدم تضییع حقوق مردم می‌باشد(Company Isfahani, 1409: 286).

۴. ۲. اصل اجرای تعزیر برای مصلحت عامه

اصل کلی در فقه اسلامی این است که اجرای مجازات و تعزیر جز درباره جرم یعنی عملی که به وسیله نص ممنوع شده، ممکن نیست؛ ولی فقها به عنوان استثناء بر این اصل کلی، تعزیر در غیر جرم را هم جایز می‌دانند. یعنی در صورتی که مصلحت عمومی و حفظ نظم اجتماعی ایجاب کند، شریعت اجرای تعزیر را در مواردی جایز می‌شمارد. تعزیر امری صرفاً عبادی نیست که برای

مصلحت غیبی که ما نمی‌دانیم تشریع شده باشد بلکه هدف آن بازدارندگی مرتکب و نیز سرزنش و تهدید آن است و در نتیجه موجب اصلاح فرد و جامعه می‌شود. به همین دلیل تعیین حدود و میزان آن به حاکم مشروع ناظر بر جامعه تفویض شده است. پس اعطای اختیارات ویژه به حاکم اشکالی ندارد، زیرا توانایی حاکم در اجرای مجازات، طبق آنچه در شرع مقدس معین می شود، عامل مؤثری در دستیابی به مصالحی است که جز با سیادت حاکمیت نمی‌توان به آن دست یافت. اما شرع این آزادی را برای حاکم مطلق نگذاشته است که با هر چه دلش می‌خواهد مجازات تعزیر را مشخص کند، بلکه اقتضا می‌کند که مجازات تعزیر مطابق با شرایط جامعه، مصالح و نظم عمومی باشد. و دیگر اینکه مغایر با نصوص شریعت و اصول کلی آن نباشد تا موجب تجاوز، بی‌عدالتی و ظلم نشود؛ زیرا شریعت با دادن حق تشریع جنایات کیفری به حاکمان، آنها را قادر می سازد تا جامعه را سازماندهی و در مسیرهای صحیح هدایت کنند و آنها را قادر به حفظ و دفاع از منافع جامعه و مقابله با شرایط اضطراری کند(Mousavi Ardabili, 1427: 40).

از این رو مجوز پذیرش این نوع از جرائم تعزیری در شریعت، ضرورت‌های اجتماعی است.حمایت از نظم و مصالح عمومی جامعه مستلزم وجود نصوص انعطاف‌پذیری است که با همه زمان‌ها، شرایط و حالات سازگار باشد و هیچ چیز برای نیازهای جامعه انعطاف‌پذیرتر و سازگارتر از این امر که شریعت آن را مقرر داشته، نمی‌باشد.

بنابراین ضمان احتیاطی را می‌توان با توجه به اصل جرائم تعزیری قابل توجیه دانست؛ زیرا مصلحت عمومی و ضرورت اجتماعی گاهی اقتضا می‌کند که حتی فردی که قصد ضرر به غیر را ندارد ولی از آنجا که مقصر ندانستن آن نظم جامعه را بر هم می‌زند، این امر(تجویز ضمان احتیاطی برای مصلحت عمومی) برای منع اشخاصی که به جامعه و نظم آن زیان می‌رسانند، شایستگی و صلاحیت دارند. . به تعبیر دیگر هر کس با فساد، تعدی بر غیر یا هر نوع مزاحمتی بر دیگران نظم جامعه را بر هم زند، تعزیر و مجازات بر آن واجب است؛ زیرا سیره امیرالمؤنین علی (ع) در موارد مختلف هم این‌گونه بوده است منع و تعزیر را در تسبیب و مباشرت اجرا می‌کردند (Tabrizi, 1417: 270). از نمونه‌های تعزیر برای مصلحت عمومی می‌توان به تنبیه و تأدیب کودکان اشاره کرد که به سبب ارتکاب اعمالی که در شریعت جرم به حساب می‌آید با وجود آنکه این افعال نسبت به کودکان غیر ممیز، جرم شمرده نمی‌شود؛ چون آن‌ها اهلیت برای تکلیف ندارند. اما به‌دلیل حکمت خاص به مجازات‌های مقرر برای جرایم محکوم نمی‌شوند ولی برای حمایت از مصلحت عمومی تعزیر می‌شوند؛ چرا که مصلحت ملزمه اقتضا می‌کند که به‌عنوان کودکان در حقشان ثابت شود؛ زیرا در این امور قصد اعتبار می‌گردد حتی اگر اثبات نشود(Mousavi Khoui, 1417, 3: 263-264). یا تأدیب و تعزیر مجنون در صورت زنا یا قذف هر چند فاقد قصد باشد (Shahid Sani, 1410, 9: 145). از این رو تفکیک مسئولیتها و اهلیت‌ها در فقه رایج پذیرفته شده است(Nowbahar, 1391: 165).

۴. ۳. اصل اشتغال

این قاعده به روش اصولی مؤید قاعده فقهی اخیر است و دلالت بر ضمان مطلق می‌کند، این قاعده معروف به اشتغال الذمّة الیقینی یستدعی البراءة الیقینیّة است. طبق این قاعده، ذمه ضامن مشغول است؛ زیرا مطابق قضیه «لیس للضامن الا ما خسر» عقلا، عرفا و شرعا این اشتغال ذمه حدوث طبیعی به حساب می‌آید(Sabzevari, 1413, 20: 250). از این رو از یک سو خسران و زیان، عامل اشتغال ذمه ضامن که به هر طریقی خواه به واسطه عمل، بی‌واسطه یا غیر مستقیم به او منتسب است. از سوی دیگر اصل بر عدم نفوذ تصرف بر اموال، جان و آبرو است. لذا تصرف بر هر کدام از این موارد خواه از روی قصد یا بدون قصد اصالت اشتغال جاری می‌شود(Mousavi Khoui, 1418(a): 424)؛ زیرا مقتضی اصل، حرمت ایذاء و تصرف در افعال متعلق به مال و نفس(با قتل، جرح) است(کمپانی اصفهانی، ۱۴۱۸، ۲: ۳۹۴). مشغول بودن ذمه ضامن در بیان فقها در جرایم و مجازات به دلیل اصل و قاعده هدر نرفتن خون مسلمان به صورت مطلق ذکر شده است به عنوان مثال در قتل خطا، قاتل هر چند قاصد نیست اما به دلیل احتیاط بر جان مردم و عدم تعدی بر حقوق دیگران ذمه عاقله مشغول به پرداخت دیه است(Omani, Bita: 161). با این توضیح که به محض انتساب فعل به فرد، ذمه او مشغول می‌گردد و با توجه به مطلق بودن اصل اشتغال ذمه، قصد و اراده فرد ملاک نیست. به

عنوان مثال اگر حفر کننده چاه کسی را در چاه بیاندازد، ضمان مستند به اوست اما اگر دیگری، بدون قصد(گذاشتن سنگ در کنار چاه) آن را در چاهی بیاندازد، ضمان مستند به حافر نیست(Emami Khansari, 1373: 208).

اما نکته‌ای که لازم است در خصوص اصل اشتغال ذمه به آن اشاره شود این است که عناوین وارده در موضوعات احکام ظهور در وجود واقعی دارد نه این که وجود مبتنی بر قصد یا علم باشد. بنابراین موضوع جرم و مجازات، فاعل، قصد و علم آن ملاک نیست بلکه موضوع فعل واقعی است. لذا ترتب مجازات بر عناوینی نظیر حقوق و احکام واقعی بر موضوعات واقعی مترتب می‌شود. از این رو می‌توان از آن دلیل اشتغال ذمه و ضمان استفاده کرد؛ زیرا با ثبوت حکم جزائی و جنایی بر موضوعات واقعی ثمرات و فوائدی مترتب می‌شود که یکی از این ثمرات امکان ترتب آثار حکم جنایی مثل دیه و قصاص و صحت استیفاء آن حتی اگر در عالم اثبات قضایی قصد و علم به آن ثابت نشده باشد(Hashemi Shahroudi, 1423, 1: 283) چرا که طبق اصل، کسی که یقین به اشتغال ذمه دارد، پس باید کاری کند که فراغ ذمه یقینی پیدا کند، در این موارد فراغ ذمه با ضمان احتیاطی حاصل می‌گردد. به تعبیر دیگر حکم عقل برای ما اشتغال ذمّه یقینی به واقعیات می‌آورد و به دنبال این اشتغال ذمّه، عقل حکم می‌کند به اینکه: «الاشتغال الیقینی یستدعی الفراغۀ الیقینیۀ». براساس این حکم عقل، فرد ملزم است تا حتی الامکان بتواند واقعیات را تحصیل نموده و انجام وظیفه کند و به مصلحت واقع نایل شود(Mohammadi, 1387, 4: 10). بنابراین احکام وضعی مانند ضمان به دلیل وجود معیار ضمان(اضرار به غیر) مجرای اصل احتیاط و اشتغال ذمه است(Tabatabai Yazdi, Bita: 273).

۵. بررسی امکان جرم‌انگاری مسئولیت مطلق در فقه جزائی

با عنایت به چند مسئله می‌توان امکان جرم انگاری مسئولیت مطلق را بررسی کرد:

۵. ۱. اصل اولی در مسئولیت کیفری

مسئله‌ای که شایسته است ابتدا در پیرامون موضوع امکان‌سنجی نهاد مسئولیت مطلق در فقه جزایی به آن پرداخته شود، این است که مقتضای اصل اولی در اثبات مسئولیت کیفری، در جرائم عمدی و غیر عمدی، وجود عنصر معنوی روانی و قصد مجرمانه است. اما گاهی جرائم مانند جرائم با مسئولیت مطلق از نوع عمدی و غیر عمدی نیستند و حالالت روانی مرتکب مورد توجه نیست.

حال پرسش این است که با توجه به اینکه در جرائم مسئولیت مطلق، عنصر معنوی روانی نیاز به اثبات ندارد، آیا می‌توان مسئولیت کیفری را برای مرتکب این نوع جرائم تصور نمود؟ آیا مسئولیت مطلق مطابق با اصل اولی و مبنای مسئولیت کیفری است یا خلاف اصل؟ در پاسخ به پرسش باید گفت همانطور که فقها اذعان داشتند اصل، مؤاخذه و مسئولیت در امور کیفری بر تقصیر است. لذا مؤاخذه غیر مقصر، قبیح و خلاف اصل است(Naraghi, 1422, 2: 325)؛ در این صورت لازم است که به قدر متیقن اکتفا شود؛ زیرا در مسئولیت کیفری اصولاً مجازات هماهنگ با تقصیر ارتکابی است. شخص در مورد اعمالی مسئولیت کیفری دارد که از روی قصد و عمد انجام دهد و شارع آن را غیر مجاز و نامشروع اعلام کند(Taheri, 1418, 2: 213-219) اما چون مسئولیت مطلق بر خلاف این اصل و قواعد حقوقی است، نمی‌توان بدون دلیل ، کسی را ضامن دانست. لذا در این صورت باید به قدر متیقن که مورد اذن قطعی شارع و نص می‌باشد، اکتفا نمود و مفهوم قاعده همان است که در فقه شیعه می‌گویند«حکم علی خلاف القاعده یقتصر علی مورد النص»(Mousavi Khalkhali, 1427: 274) و یا «وقوفاً فی ما خالف الأصل علی المتیقّن»(Najafi, 1404, 42: 127). به علاوه، مسئولیت برای حفظ منافع فرد و جامعه و رعایت حقوق الهی و مردمی است. بر این اساس اگر مسئولیت منحصر بر تقصیر باشد و موجب بی‌عدالتی و مخالف با مبانی و اصول پذیرفته شده در یک جامعه باشد، علتی بر انحصار وجود ندارد؛ زیرا این تعارض و بی‌عدالتی خود مبغوض و منهیّ عنه شارع است. به تعبیر دیگر اصل مسئولیت مبتنی بر تقصیر به طور کامل نمی‌تواند سازگار با عدالت و مصلحت باشد و مثل هر اصل حقوقی دیگر دارای استثنائاتی است و در مواردی اشخاص بدون اینکه شخصاً مرتکب خطا شده باشند، مسئول هستند . البته چنین مسئولیتی امری استثنایی و خلاف اصل است(Mousavi Bojanvardi, 1401, 1: 210). بدین ترتیب مسئولیت مطلق یک راهکار تکمیلی و استثنائی است.

۵. ۲. فلسفه مجازات

از دیدگاه اسلام مجازات هدف اصلی نیست؛ بلکه یک وسیلهٔ بازدارنده برای مجازات شونده، یا سایر مردم است. به همین جهت دستور داده شده در مواردی مجازات آشکار باشد، تا اثر بازدارندگی خود را در جامعه ببخشد(Makarem Shirazi, 1425(c): 177). در این راستا با توجه به مفهوم و فلسفه مجازات می‌توان اهلیت تحمل جزا را در مسئولیت مطلق به این صورت فرض کرد که منظور از جزا کلیه ضمانت‌های اجرایی کیفری دنیوی است که مقنن برای مرتکبین جرایم، تعیین و اعلام کرده است و شامل کیفر به معنای خاص و اقدامات تأمینی و تربیتی است(Mohagheq Damad Yazdi, 1406, 4: 34). بنابراین منظور از جزا و کیفر، صرف مجازات نیست بلکه شامل اقدام تأمینی هم می‌باشد. در این صورت هر کس مرتکب جرمی که قابل انتساب و استناد به او باشد حتی در صورت نبود عنصر معنوی، اهلیت تحمل اقدام تأمینی را خواهد داشت. یکی از اقدامات تأمینی و تربیتی که در فقه مطرح می‌شود، تأدیب است که به قصد اصلاح پایه‌ریزی شده نه به قصد انتقام(Mousavi Khomeini, 1379, 2: 305). تأدیب در اشخاص مختلف، اشکال گوناگونی پیدا می‌کند و بسته به نوع جرم ضعیف‌تر یا شدیدتر می‌شود(Hashemi Shahroudi, 1417: 271). یکی از ویژگی‌های تأدیب این است که قاطعانه در برابر فساد نظم می‌دهد و امور مردم را در کشور تنظیم می‌کند(Mousavi Ardabili, 1427, 3: 29)؛ زیرا تأدیب از باب تکلیف نیست؛ بلکه وجوب آن به‌دلیل جلب مصلحت و دفع مفسده است(Tabatabai Haeri, 1418, 16: 83).

۵. ۳. امکان‌سنجی قاعده‌سازی عرف در رابطه استناد

یکی از موضوعاتی که برای تشخیص آن به عرف مراجعه می‌شود ضمان به واسطه اتلاف و تسبیب است. فقها معتقدند که اتلاف و تسبیب از موضوعات عرفی هستند که برای تشخیص آن باید به عرف رجوع شود، اگر عرف حکم به ضمان کرد، اثر ضمان بر آن مترتب می‌شود؛ در غیر این صورت ضمانی مترتب نمی‌گردد(Sabzevari, 1414, 21: 354) . مرحوم مراغی در این زمینه می‌نویسد: در صدق نسبت تلف به شخصی، مباشرت در اتلاف یا سبب بودن و مانند آن شرط نیست؛ چون مباشرت و سبب، اختصاص به مرتبه خاصّی ندارد، بلکه تلف کننده گاهی سبب و سبب سبب و یا سلسلهٔ اسبابی است. از این رو چون منشأ ضمان طبق نصوص و فتاوا تحقق اتلاف است و معیار آن، صدق عرفی خواهد بود، تعریف کردن متلف به مباشر و سبب و مانند آن به منظور ضابطه‌مند کردن همین تصدیق عرفی است. از این رو هنگام اجتماع سبب و مباشر، هیچ دلیلی بر تقدم یکی بر دیگری وجود ندارد. پس ملاک، صدق عرفی است و از نظر عرف، گاهی متلف بر سبب و مباشر هر دو صدق می‌کند و گاهی فقط بر مباشر و نه سبب، گاهی فقط بر سبب و نه مباشر. همچنین سلسلهٔ اسباب و مباشران نیز بر همین قیاس است. مثالهایی که در مقام تعریف سبب در عبارت فقها ذکر شد برای بیان حکم اختصاصی همان مورد نیست و اختلاف آنان در این صور و فرضها به علت اختلاف در ادلهٔ شرعی همچون دیگر مسایل اختلافی نیست، بلکه اختلاف در صدق و عدم صدق اتلاف است(Hosseini Maraghi, 1417, 2: 435-436). البته منظور از عرف، عرف دقیق در تشخیص مفاهیم و مصادیق است نه عرف تسامحی که در هیچ مورد ملاک نیست؛ نه در بیان مفاهیم و نه در تشخیص مصادیق(Mousavi Khomeini, 1421(a), 1:73). از این رو رابطه سببیت و ملازمه عرفی بین عمل مجرمانه و نتایج آن، از موارد مهم اثبات جرم است که باید قبل از صدور هر گونه حکمی درباره متهم بررسی شود(Taghizadeh, 1392: 10).

احراز رابطه استناد در مسئولیت مطلق این گونه مطرح می‌گردد که آیا فلان واقعه، موقعیت یا فعل انسانی بدون در نظر گرفتن قصد و عنصر معنوی، ممکن است عرفا و عادتا پدیدآورنده چنین ضرر و صدمه‌ای باشد؟ به‌عنوان مثال راننده اتومبیلی که بر اثر بی‌احتیاطی در رانندگی عابری را مجروح می‌کند. مجروح به بیمارستان انتقال می‌یابد. در بیمارستان آتش‌سوزی رخ می‌دهد که در جریان آن عابر مجروح فوت می‌کند.در این حادثه عرفا هیچ رابطه استناد برای راننده به وجود نمی‌آید و آتش‌سوزی علت تامه مرگ عابر محسوب می‌شود. اما در مثالی دیگر، تعمیر کار هواپیما در اثر غفلت در کار، قطعه‌ای از موتور هواپیما را تعویض نمی‌کند. در اثنای پرواز یکی از موتورها از کار می‌افتد. خلبان هواپیما که امیدوار است به کمک موتورهای دیگر به سفر خود ادامه دهد از

فرصتی که برای فرود و سرنشینان باقی است، استفاده نمی‌کند و در نتیجه هواپیما سرنگون می‌شود. در این حادثه، با وجود خطای خلبان، چون غفلت تعمیرکار به تنهایی امکان عینی ایجاد حادثه را دارد، علت محسوب می‌شود(Ardabili, 1402, 1: 203).

نتیجه‌گیری

بنابر آنچه در این مقاله گذشت می‌توان بیان داشت، نخست: بر خلاف نظر برخی از حقوق‌دانان که معتقدند تفکر مسئولیت مطلق از حقوق غرب نشات گرفته؛ مسئولیت مطلق خاستگاه و ریشه فقهی دارد. دوم: در فقه و حقوق اسلامی ماهیت مسئولیت مطلق در دو حوزه مدنی و کیفری، مرتبط با ضمان احتیاطی است که به نظر نگارنده می‌توان ساختار مسئولیت مطلق کیفری را در این نوع ضمان توجیه کرد. از این رو در تلقی مورد نظر نگارندگان، ضمان احتیاطی عبارت است از التزام و تعهد بر هر آنچه برای انسان محترم می‌باشد، خواه مالی، جانی و آبرویی؛ اعم از اینکه فاقد قصد یا در حکم قصد یا به حکم قانون و حاکم شرع باشد که بنابر احتیاط، ضرر و زیان در این موارد مطلقاً موجب ضمان است. سوم: علت اصلی و مبنای تحقق ضمان احتیاطی و مسئولیت مطلق کیفری، رابطه استناد است که اجزاء آن عبارتند از: مباشرت، سبب و تأثیر. در تحقق این نوع ضمان سه نوع استناد ناقص واقعی، اعتباری و عرفی مؤثر هستند. از این رو هر نوع جرائمی که از هر کدام از این سه نوع استناد تشکیل شده‌اند، در زمره ضمان احتیاطی محسوب می‌شوند چهارم: دایره و محدوده مسئولیت مطلق به‌ویژه در حوزه حقوق کیفری بایستی مورد بازنگری مجدد قرار گیرد؛ زیرا از یک سو در مسئولیت مطلق تنها عنصر معنوی روانی مد نظر نیست بلکه در صورت عنصر معنوی غیر روانی مسئولیت مطلق هم تحقق می‌یابد. و از سوی دیگر، مسئولیت در حقوق کیفری با معیارها و ملاک‌های مختص خود قابل طرح است که شایسته است مواد قانونی جدیدی در این زمینه نیز به رشته تحریر درآید؛ زیرا مفهوم مسئولیت مطلق کیفری دچار ابهامات و خوانش‌های متعدد شده است. به نظر نگارندگان بر مبنای آنچه ذکر گردید و دقت نظر در معنا و اجزای عنصر معنوی، در نگاه اول به نظر می‌رسد تمام عناصر معنوی در تحقق جرم، روانی و مرتبط با ذهن مرتکب است اما همان‌طور که گفته شد، برخی عناصر معنوی وجود دارند که اگر چه معنوی‌اند اما واجد وصف روانی نیستند. با پذیرش این تفکیک در عنصر معنوی و احراز رکن معنوی غیر روانی مسئولیت مطلق نمود پیدا می‌کند؛ زیرا در مسئولیت مطلق منظور از عدم نیاز به اثبات عنصر روانی، عنصر معنوی روانی می‌باشد. اما عنصر معنوی غیر روانی ثابت و ملحوظ است؛ یعنی در صورت احراز عنصر معنوی غیر روانی، مسئولیت مطلق ثابت می‌گردد. در حقیقت می‌توان اذعان داشت ثمرهٔ تفکیک عنصر معنوی روانی و غیر روانی، ظهور مسئولیت مطلق و توجیه آن خواهد بود؛ چرا که تحلیل‌های متعدد حقوقی در خصوص مسئولیت مطلق، روانی محور است که با این تقسیم و تفکیک، عناصر معنوی غیر روانی می‌تواند به منزله یک معنون حقیقی و مستقل در ذیل عنوان مسئولیت مطلق به رسمیت شناخته شود.

References:

Abolhosni, Hossein (2016). ″Criminal responsibility without proof of guilt in Iranian criminal law,″ Master's thesis, Islamic Azad University, Naraq Branch, Faculty of Law[In persion]

Ahadi, Reza, Mohammad Baqer Rostgar Mahjanabadi, Hassan Taghranger (2019). "Researching the psychological element in crimes with absolute responsibility with an emphasis on crimes against the environment", Journal of Legal Research, No. 43, pp. 71-99.doi: 10.48300/jlr.2020.114213 [In persion]

Allameh Helli, Hassan bin Yusuf (1420). Tahrir al-Ahkam al-Sharia on the Imami Madhhab, Qom: Institute of Imam Sadiq, peace be upon him. .[in arabic]

Ansari, Ali, Hojjat, Mobin (2018). ″The theory of assignability in civil law of responsibility, a comparative study in Imamiyyah jurisprudence and French law,' comparative law researches, volume 15, vol. 1, pp. 1-21. [In persion]

Ardebili, Mohammad Ali (1402), General Criminal Law, 62nd edition, Tehran: Mezan Publishing. [In persion]

Bahrul Uloom, Mohammad Taghi (1403). Bilgha al-Faqih, 4th edition, Tehran: Al-Sadegh Publications. .[in arabic]

Behjat Gilani, Mohammad Taghi (1426). Jamie almasayil, Qom: Office of His Holiness. .[in arabic]

company Isfahani (1418). hashieh ketab al-Mkasab, Qom: Anwar al-Hadi. .[in arabic]

company Isfahani, Mohammad Hossein (1409).Alejareh, Qom: Islamic publications affiliated with the community of teachers of Qom seminary. .[in arabic]

Emami Khansari, Muhammad (Beita), Alhashieh elesanieh ali elamkaseb, bi-na, bi-ja.[in arabic]

Faiz, Alireza (2009). Comparison and comparison in general criminal law of Islam, Tehran: Publications and Propagandas of General Guidance Department. [In persion]

Fakhr al-Muhaqqin, Helli, Muhammad bin Hassan (1387 'Iidah alfawayid fi sharh mushkilat alqawaeid, Qom: Ismailian Institute. .[in arabic]

Farahidi, Khalil bin Ahmad (1410). Kitab al-Ain, second edition, Qom: Hijrat publishing house. .[in arabic]

Horr Aamili, Muhammad bin Hasan (1409). Al-Shi'a Resources, Qom: Al-Bayt Institute, peace be upon them. .[in arabic]

Hashemi Shahroudi, Mahmoud (1417). Jurisprudential articles, Beirut: Al Ghadir Center for Islamic Studies. [In persion]

Hashemi Shahroudi, Mahmoud (1423). Contemporary jurisprudential readings, Qom: Islamic jurisprudence encyclopedia institute on the religion of Ahl al-Bayt, peace be upon them. [In persion]

Hosseini Aamili, Javad bin Muhammad (1223). Miftah al-Karamah in the description of al-Qa'eem al-Allamah (I - al-Qadim), Beirut: Dar Ihiya al-Trath al-Arabi. .[in arabic]

Hosseini Langroudi, Morteza (2010). Al-Rashay al-Thalaq, Qom: Islam Printing House. .[in arabic]

Hosseini Maraghi, Mir Abdul Fatah (1417). Al-Awsal al-Fiqhiyah, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Seminary Teachers Society. .[in arabic]

Makarem Shirazi, Nasser (1425). Anwar Al-Fiqahah - Kitab al-Nikah, Qom: Imam Ali Ibn Abi Talib, Madrasah Publications. .[in arabic]

Mohammadi, Ali (1387). sharah asul alfeqh, 10th edition, Qom: Dar al-Fikr. [In persion]

Mohsani Kandahari, Mohammad Asif (1424). alfiqh w masayil tibiya, Qom: Publications of Islamic publications of the seminary of Qom.[in arabic]

Mousavi Bojanvardi, Hasan bin Agha Bozor (1419). alqawaeid alfiqhia. Qom: Al-Hadi Publishing. .[in arabic]

Mousavi Golpaygani. Mohammad Reza(1405), Ketab al-Shehlat, Qom: Mr. Maaserem Kanab. .[in arabic]

Mousavi Khalkhali, Muhammad Mahdi (1422). hakemiyat dar eslam ya valayt faghyyeh, translator, Jafar Al-Hadi, Qom: Islamic Publications affiliated with the Qom Theological Seminary Society. [In persion]

Mousavi Khoei, Abu al-Qasim (1417) Misbah al-Fiqahah, bi-ja, bi-na. .[in arabic]

Mousavi Khoei, Abu al-Qasim (1418). Encyclopaedia of Imam Al-Khoei (p), first edition, Qom: Foundation for the Works of Imam Al-Khoei. .[in arabic]

Mousavi Khoei, Abu al-Qasim (1418). The revision of the description of al-Arwa al-Wathqi, Qom: under the leadership of Mr. Lotfi. .[in arabic]

Mousavi Khoei, Abu al-Qasim (1422). Basics of the completion of Al-Manhaj, Qom: Imam Al-Khoei Works Revival Institute. .[in arabic]

Mousavi Khomeini, Ruhollah (1379). Tahrir al-Usilah, Qom: Dar Alam Press Institute. .[in arabic]

Mousavi Khomeini, Ruhollah (1421). The book of al-Tahara. Tehran: Imam Khomeini's Quds Serh Organization and Publishing Institute. .[in arabic]

Mousavi Qazvini, Ali (1424). Sources of Al-Ahkam fi Marafah Al-Halal and Al-Haram, Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Qom Theological Seminary Society of Teachers. .[in arabic]

Mughnieh, Mohammad Javad (1975). The science of the principles of jurisprudence in Thawba al-Jadid, Beirut: Dar al-Alam for the millions. [In persion]

Naini, Mohammad Hossein (1376). The benefits of al-usul. Qom: Society of teachers of Qom seminary. .[in arabic]

Naini, Mohammad Hossein (1413). Profit and sale. Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary.[in arabic]

Najafi Iraqi, Abdul Nabi (1380). al-Malmat al-Zalafī in Sharh al-Uruwa al-Wathqi, Qom: al-Muttabbā al-Ilāmi. .[in arabic]

Najafi, Sahib al-Jawahar, Muhammad Hassan (1404). Jawaharlal Kalam in Sharah Shree al-Islam, Beirut: Dar Ihiya al-Trath al-Arabi.[in arabic]

Naraghi, Molly Ahmed bin Muhammad Mahdi (1422). Letters and issues, Qom: Congress of Naraqin Mullah Mehdi and Mullah Ahmad. .[in arabic]

Omani, Hasan bin Ali bin Abi Aqeel Huzza (Beita). Ibn Abi Aqeel Fatawi Collection, Qom: Bi Naa. .[in arabic]

Qami Gilani, Abu al-Qasim bin Muhammad Hassan (1427). Al-Mirza Al-Qami's Letters, Qom: Islamic Propaganda Office - Khorasan Branch. .[in arabic]

Qiyasi, Jalaluddin, Sarikhani, Adel, Khosrowshahi, Qadratullah (1388). General criminal law (Islam and subject law), Qom: Hozah Research and University. [In persion]

Qiyasi, Jalaluddin, Sarikhani, Adel, Khosrowshahi, Qadratullah (1386). Obligations outside the compulsory guarantee contract. Volume A, Tehran: Publishing Company in collaboration with Bahman Barna. [In persion]

Qurashi, Ali Akbar (1412). Quran dictionary. Sixth edition, Tehran: Dar al-Kutub al-Islami. [In persion]

Rashti Gilani, Mirza Habibullah (1389). The Book of Al-Ghasb Tehran: Shahid Motahari High School.[in arabic]

Sabzwari, Abd al-Ala (1413). Mahdhab al-Ahkam. Fourth edition, Qom: Al-Manar Institute .[in arabic]

Shams Natri, Mohammad Ebrahim, Hamidreza Kalantari, Ebrahim Zare, Zainab Riazat (2012). Islamic penal code in the current legal system, Tehran: Mizan publication. [In persion]

shehid sani, zin oddin ban ali (1410). Al-Ruda al-Bahiyyah in Sharh al-Lama' al-Dumashqiyyah, Qom: Davary Book Store. .[in arabic]

Tabatabai Haeri, Ali bin Muhammad (1418). Riyad al-Masail, Qom: Al-Bayt Institute, peace be upon them. .[in arabic]

Tabatabai Hakim, Mohsen (1416). Mustask Al-Arwa Al-Wathqi, Qom: Dar Al-Tafsir Institute. .[in arabic]

Tabatabai Qommi, Taghi (1413). Umada al-Maltalib fi al-Taleeq ali al-Makasab, first edition, Qom: Mahalati book shop. .[in arabic]

Tabrizi, Javad bin Ali (1417). osas alhudud w altaeazyrat, first edition, Qom: Author's office. .[in arabic]

Taheri, Habibullah (1418). civil rights, Second edition, Qom: Islamic publications affiliated with the community of teachers of Qom seminary. [In persion]

mohaqiq Damad Yazdi, Mustafa (1406). qawaeid feqh. 12th edition, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. .[in arabic]

Wasti Zubaydi, Mohammad Morteza (1414). Taj al-Arus Men Javaher al-Qamoos, Beirut: Dar al-Fakr for printing and publishing and distribution. .[in arabic]

Zahravi, Reza, Kazemi, Ali, Ahmadzadeh, Rasool (2017). ″ Non-psychological components in the spiritual element of the designer's crime, a critique on the main elements of the crime. No. 5, 227-254. [In persion]

Zarqa, Ahmad Mustafa (1968). Al-Madkhal al-Fiqhi al-Aam, Damascus: Dar al-Fikr

Yazdi Tabatabai, Mohammad Baqir (Bita). Wasile al-Wasile in the description of the messages, Qom: author. .[in arabic]

استناد به این مقاله:

زکی خانی، نجمه .بهمن پوری، عبدالله ؛ غریب پور، منصور؛ جوکار، مهدی (۱۴۰۳)، « بررسی امکان‌سنجی مسئولیت مطلق کیفری در فقه جزایی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۵، پیاپی ۳۰، صص. ۸۱- ۹۳

Doi: 10.22124/jol.2024.27904.2490

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/).

DOI: 10.22124/jol.2024.26488.2447

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۹۵-۱۰۹

رویکرد تنظیم‌گری پاسخگو به کنترل جرائم وتخلّفات شهری، پیشنهاد الگوی اجرائی

۱- جعفر سروی

دانشجوی دکتری حقوق جزا وجرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه ازاد اسلامی مشهد، مشهد، ایران.

۲- محمد فرجیها*

دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

mohammadfarajiha@gmail.com

۳- عباس شیخ‌الاسلامی

دانشیارگروه حقوق واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۱۰/۲۶	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۳/۰۹/۰۳

چکیده:

امروزه زیست روزانه شهروندان از وقوع گونه‌ای از نقض مقررات متأثرگردیده که به انگیزه زیستن در شهرها روی می‌دهند و تداوم و نرخ بالای آن، افزون بر سلب آسایش شهروندان، مستلزم برخورد و مقابله کیفری با آن‌ها بوده که خود مسئله اجتماعی پیچیده‌ای را در شهرها به وجود آورده است. این نقض مقررات را، که جرائم و تخلفات شهری می‌نامند، آینده‌ای ناپذیرفتنی برای شهرها ترسیم نموده‌که درخور تداوم نیست. به‌عنوان راهکار برون‌رفت، به‌کارگیری سامانه عدالت کیفری و اعمال برخوردهای سخت و قهری سرلوحه کار قرارگرفته است. پیامدهای حاصله بخش قابل توجی از شهروندان را درگیر رویه‌های کیفری نموده و هزینه‌های سنگینی را در بر دارد. این مقاله با بهره‌مندی از روش توصیفی- تحلیلی و بر پایه منابع کتابخانه‌ای و تحلیل قوانین نتیجه گرفته است که رویکرد تنظیم‌گری پاسخگو[1]، برخوردار از سنجه‌هائی است که می تواند مؤثرتر عمل نماید و بر اساس روش طراحی هرم تنظیم‌گری پاسخگو، هرم فراخور با این رویکرد را پیشنهاد و تشریح نموده است.

واژگان کلیدی: مداخله کیفری، تنظیم‌گری پاسخگو، جرائم و تخلفات شهری، الگوی اجرائی،

1. Responsive regulation approch

مقدمه

توسعه گسترده شهرها باعث گردیده تا سده نوین را سده شهرها[1] اعلام نمایند. رشد پرشتاب بدون برنامه[2] شهرها وعدم تکافوی منابع، باعث کاهش کیفّیت زیست ساکنان آنها و وقوع رفتارهایی از سوی ایشان گردیده که در گستره شهر و در پیوستگی با مدیریت شهری روی‌داده و تحت عنوان جرائم و تخلّفات شهری نام برده می‌شود. ویژگی آن‌ها وابستگی ژرف با شهرنشینی و چگونگی زندگی روزمره و معیشت شهروندان می‌باشد. از آن دسته می‌توان به جرائم پسماندی، جرائم محیط‌زیست شهری و تخلف مزاحمت شهری ... اشاره کرد. کنترل این جرائم و تخلفات،که هم‌اکنون با رویکردهای تک‌بعدی، قهری و قضائی صورت می‌گیرد و به این بهانه، بدون مدّنظر داشتن زمینه‌های وقوع و نیازهای مشروع شهروندان و با تکیه بر مقررات پیچیده و فرایندهای قدرت مدار صورت می‌گیرند، نتیجه‌ای جز تشدید پیکار با تهیدستان، ایجاد شکاف‌های اجتماعی و انبوهی از مداخلات بی‌ثمربا هزینه های هنگفت نداشته است. این در حالی است که دلایل مختلفی، همانند بیکاری، فقر، حکمرانی بد شهری و ضعف در شیوه مقررات گذاری را می‌توان برای وقوع جرائم و تخلفات شهری برشمرد و تکیه بر صرف رفع مظاهر وقوع و انتزاع مداخلات از بستر اجتماعی و فرهنگی وقوع و انتقال آن به بستر قضائی، نشانگر عدم دریافت عمیق از این رفتارها و چرایی‌ها وقوع و پاسخ دهی پسندیده به آن‌ها بوده که منجر به پاسخ‌های متحدالشکل و غیرمنعطف گردیده است. قطعا این روش، روش مناسب مداخله برای این دست از نقض‌ها نمی‌باشد . (Hoshiari Dariush ,1401:289)

تداوم این رویکرد دیگر نه‌تنها عادلانه نیست، بلکه در بسیاری مواقع هوشمندانه و امکان پذیر نیز نمی نماید، چراکه زیست و معیشت شهروندان را هدف قرار داده است. تهیه معیشت، در پناه بیکاری مزمن وفقدان مهارت‌های کاری، چاره‌ای جز حضور در فعالیت‌های اقتصادی غیر رسمی، (همانند دست‌فروشی، گردآوری زباله خشک، مسافرکشی با خودروی دودزا، اشتغال در مشاغل مزاحم شهری و آلاینده) برای زندگی کردن وزنده ماندن برای شهروندان باقی نمی‌گذارد. (Hashmi Abdul Rasul,1401:520) و این موارد دقیقا همان چیزی است که جرائم وتخلفات نامیده شده وبه صورت قهری با آن‌ها برخورد می‌گردد. زمانی که موضوع زنده ماندن و داشتن حداقل زندگی است، روش هائی را باید برگزید که به‌کارگیری اجبار، آخرین راهکار بوده و با موضوع معیشت مردم، بسته به شرایط ایشان، با مدنظر قرار دادن روش‌های حلّ مسئله، محتاط‌تر و کارآپاسخ‌دهی شود. تجربه شهرهای بزرگ دنیا حاکی ازآنست که تمامی این شهرها نیز با این چالش روبرو بوده‌اند و برای حل آن، سیاست‌های مداخله‌ای خود را به سمت بهره‌مندی ازراهکاری چند بعدی، زمینه محور ومبتنی بر حلّ مسئله تغییر داده‌اند.[3] در این میان میزان بالای برخورداری روش تنظیم گری پاسخگو از این معیارها، این استعداد را به این رویکرد می‌دهد که به‌عنوان گزینه‌ای دارای اولویت رخ نماید.(Braithwaite John,2021:311)

ایران بالاترین نرخ رشد سریع شهرنشینی در دنیا را به خود اختصاص داده (Mehran Mina, 2018: 592) ومتناسبا، بیشترین تاثیراز این افعال را دیده است به‌گونه‌ای که کنترل جرائم وتخلفات شهری هم‌اکنون از دلواپس‌های اساسی حکمرانان می‌باشد. در مواردی بکار بردن کنترلی قهری باعث بروز مشکلات امنیتی برای کشور نیز گردیده است ونه تنها نتوانسته چالش روزافزون را چاره نماید، بلکه علیرغم صرف هزینه‌های هنگفت مادی و اجتماعی، جامعه را در گذر چندپارگی اجتماعی قرار داده است.

1. ‘urban millennial’ or ‘city millennial’
2 .Unplanned urbanization

۳. برای بررسی بیشتر تغییر سیاست‌های مداخله ای شهر لندن به آدرس اینترنتی زیر مراجعه گردد.
https://www.gov.uk/government/publications/impacts-of-anti-social-behaviour-on-individuals-and-communities

به نظر می‌رسد سامانه قضائی واجرایی ایران نیز می‌باید برای کارآمد نمودن مداخلات و کاهش پیامدهای ناگوار آن‌ها، این روش را اختیار نماید. این مقاله به دنبال پاسخ‌گویی به این پرسش است که فرایندهایی کنونی کنترل جرائم وتخلفات شهری در ایران تا چه میزان از معیارهای تنظیم گری پاسخگو برخوردار است؟ وبر پایه پاسخ پرسش نخست و با توجه به روش طراحی هرم تنظیم گری پاسخگو، الگوی اجرائی ویژه جرائم وتخلفات شهری، دربرگیرنده چه مراحل ولایه هائی باید باشد؟ ازاین‌روی ابتدا با روش پژوهشی بر پایه تحلیل منطقی و هرمنوتیک محتوای قوانین، مقررات و اسناد مرتبط با جرائم وتخلفات شهری را بررسی کرده و میزان برخورداری فرایندهاورویه های اجرائی مداخلات را از مبانی و اصول راهبردی حاکم بر تنظیم گری پاسخگو مورد ارزیابی قرار می‌دهدودرنهایت بر پایه هرم تنظیم گری پاسخگو، الگویی هرمی متناسب با جرائم وتخلفات شهری را پیشنهاد و تشریح می نماید.

۱. تعریف تنظیم گری پاسخگو

تنظیم گری پاسخگو را ایده‌ای بر پایه عدالت رویه‌ای و ساختار سلسله مراتبی دانسته (Nobahar, Rahim; Shah Begi, Iman, 2019: 523) و دلیل اقبال به آن را باور جرم‌شناسان به اینکه مسئله تنها کشف راهکار کارآمد نیست، بلکه ایجاد انگیزه در ذینفعان برای اجرای آن است، بیان کرده‌اند (Braithwaite John,2021:211). برانگیختن انگیزه شهروندان برای رعایت قوانین و مشارکت،از مهم‌ترین مسائل پیش روی شهرها و دلواپسی مشترک مدیران شهری وجرمشناسان است ،ازاین‌روی هر دوبه دنبال طراحی روش‌های نوینی هستند که بتواند مسئله را چاره کند. تنظیم گری پاسخگو، از این گنجایش برخوردار است تا با حلّ مسئله از راه توانمندسازی نهادهای مردمی و ایجاد انگیزه برای ایشان، مداخله را کارآمد کند (Jonathan Kolieb, 2015:139) و این نقش را با طراحی فرایندهای منعطف و زمینه محوربا طراحی هرم‌های تنظیم گری انجام می‌دهد. به‌طور کلی هرم تنظیم گری، بر کشف نقاط قوت یک بزهکار یا متخلف و تقویت آن و گفتگو، پیش‌تر از وضع واجرای قاعده، بسته به ویژگی‌ها زمینه‌ای و با منطق اختصاصی ایشان استوار است. ازاین‌روی در طراحی هرم تنظیم گری، برای افراد با صنف متفاوت، از منطق متنوّع و متناسب استفاده می شود .(Braithwaite John,2018:75)

وادار نمودن شهرنشینان به پیروی از قانون، بیش از آنکه نیازمند تنبیه باشد، نیازمند دلگرمی است وبیش از آنکه درخور بکار بردن اجبار و زور عیان باشد، نیازمند بکار بردن آن در لفافه است وبیش از آنکه نیازمند هراس باشد، نیازمند اقناع آنان تا ایشان را در مسیر عدم مشارکت قرار ندهد. این‌همه، معیارهای اصلی تنظیم گری پاسخگو است. در تنظیم گری پاسخگو اجبار نهان در هرم‌های آن، در مواردی از اجبارهای معمول نیز بیشتر است. به هر روی مسئله این است که از اجبارغیرضرورکه باعث تنش بیشتر می‌گردد، خودداری شود. در این اندیشه، متخلف با شبحی[1] از مجازات درپس زمینه تهدید می‌شود، اما هرگز درپیش زمینه این تهدید نمود نمی‌کند، (Braithwaite John,2018:208) در این رویکرد بهره‌مندی از ضمانت اجراهای مدنی، انضباطی و صنفی در اولویت اجرا پیش‌تر از به‌کارگیری مجازات کیفری قرار دارد وبیش از آنکه سعی در کم کردن خطرات تنظیم شوندگان داشته باشد، برافزایش فرصت‌های رفتاری ایشان پافشاری دارد. (Jonathan Kolieb, 2015:147) از سوی دیگر مجریان را نیز آگاه ازاین موضوع می‌کند که در مورد سطح مداخلات وروش و شیوه اجرای آن‌ها می‌بایست پاسخگو باشند(Jonathan Kolieb,2015:139) عنصری که می‌تواند از پیامدها مداخله بر لایه‌ها ضعیف جامعه بکاهد.

۲. فرایند کنونی کنترل جرائم وتخلفات شهری از دیدگاه تنظیم گری پاسخگو

در این بخش به میزان برخورداری فرایندهای کنونی مداخله در جرائم وتخلفات شهری از معیارهای تنظیم گری پاسخگو پرداخته می‌شود. به‌طورکلی روش کنترل فعلی جرائم وتخلفات شهری،بر به‌کارگیری روش‌های کیفری و سنتی تکیه داشته و از رویکرد کنترل وفرمان[2] و دستورات از بالا به پائین استوار است. مقایسه میان بعض از فرایندهای تنظیم گری پاسخگو با رویکرد کنونی،

1 .Ghost
2. Command and control

بیانگر شکاف عمیق میان ایندوست. به‌عنوان نمونه از جهات عمده تنظیم گری پاسخگو، تعامل میان تنظیم‌کننده وتنظیم شونده است که از آن به‌عنوان سه جانبه گرائی[1] نام‌برده می‌شود. در این روش سعی می‌گردد، مشارکت سازمان‌های غیردولتی در فرآیند نظارتی به سه شیوه زیر تقویت گردد: نخست، به سازمان غیردولتی و همه اعضای آن دسترسی به تمام اطلاعات را که در اختیار تنظیم‌کننده است را می‌دهد. دوم اینکه به سازمان غیردولتی توانایی گفتگو با نهادهای تنظیم‌گر می‌دهد.

سوم اینکه، با سازمان غیردولتی همانند یک دادستان خصوصی برخورد کرده و جایگاهی برای شکایت یا پیگرد قانونی طبق قانون تنظیم‌کننده اعطا می کند. (Ayres Ian and John Braithwaite,1991:441). اگر فرایند مداخله در جرائم وتخلّفات شهری را همانند مثلثی بدانیم، می‌توان گفت یک ضلع آن مدیریت شهری وسامانه اداره عدالت شهری[2]، ضلع دوم آن شهروندان وضلع سوم آن نهادهای نیمه رسمی وغیر رسمی موثر بر این فرآیند می‌باشند. درباره جرائم وتخلّفات شهری این ضلع سوم می‌تواند افزون بر جامعه محلّی، سمن‌ها، صنوف، اتحادیه‌ها و کسبه نیز باشند. نقش ضلع سوم، تسهیل گری[3] وایفاء نقش مبادله معانی بین دو ضلع دیگر است. اما در فرایندهای کنونی مداخله در جرائم وتخلفات شهری، این ضلع سوم به فراموشی سپرده‌شده است و به‌کارگیری نهادهای واسط در این فرآیند، به انگیزه باورهای راهبرد کنترل و فرمان ضعیف شده، ازاین‌روی مداخله قهری تقویت می‌گردد. علیرغم نقش تعیین‌کننده سازمان‌های مردم‌نهاد در کنترل جرائم وتخلفات شهری وموانست بین این مفهوم وماموریت آن‌ها، در هیچ‌یک ازفرایندکنترل، حضور ندارد. این عدم حضور تا بجائی است که نمی‌توان سمن یا سازمان مردم نهادی را که به این منظور تاسیس و ثبت گردیده باشد نیز سراغ گرفت.

افزون بر این، خود شهروندان و تنظیم شوندگان نیز در این فرایند عهده دار نقش نیستند؛ به‌عنوان نمونه، بر پایه قانون، تولیدکننده زباله، موظف به پرداخت هزینه امحاء زباله‌های تولیدی خود می‌باشد[4]. برای تعیین میزان این هزینه، شورای اسلامی شهرها نسبت به وضع عوارض، بر پایه فرمولی شامل گونه زباله، میزان زباله تولیدی و گونه صنف اقدام و با صدور فیش‌های عوارض، یا به اختیار ویا به‌اجبار، از ایشان دریافت می‌نمایند. اما به دلیل اینکه ضلع سوم، در سراسر فرآیند وضع و فرمول نویسی غایب است، کم‌وبیش از هیچ صنفی این هزینه‌ها بدون تنش دریافت نگردیده وعملا مسئله فنّی به نام پسماند که دارای ماهیّت مردم محوراست، به پهنه‌ای برای کشمکش بین اتحادیه‌ها، صنوف و مدیریت شهری تبدیل‌شده و تعداد معتنابه‌ای پرونده در کمیسیون‌های شهرداری و دادسراها طرح گردیده است. وابستگی مدیریت شهری با این ضلع سوم، بیشتر بر سوء تفاهم در مورد اختیارات استوار است تا بر تعامل و هردو سعی دارد در این پیکار موفق گردند؛ نتیجه این است که تنظیم شوندگان می‌کوشند ازطریق رهبران خود، قدرت نظارتی را تضعیف کنند. (Braithwaite Valerie ،۲۰۱۷:۲۹)

از معیارهای اصلی دیگر تنظیم گری پاسخگو، خودتنظیمی[5] می‌باشد .(Research Center, 2017:46)آکسفورد آن را به عنوان نهاد یا سازمانی که بدون دخالت نهادهای خارجی، خود را کنترل می‌کند، تعریف کرده است (Hosni Elham,2019:287)در این الگو، به انگیزه دخالت مستقیم تنظیم شونده در تهیه مقرّرات، هزینه‌های تهیه اهداف، استانداردها وصرف زمان را دربر ندارد و این هزینه‌ها نه ازجیب شهروندان مالیات‌دهنده، بلکه از سوی خود آن‌ها تامین می‌گردد. ازاین‌روی می‌توان آن را نمونه‌ای با اولویت نسبت به دیگر راهکارها ارزیابی کرد(Van der Heijden Jeroen and Batura, Olga,2023:3). در ایران به انگیزه چالش‌های اقتصادی و اجتماعی، ناآشنائی مداخله گران، با ابزارهای جایگزین و غیراجباری و بی اعتمادی به شهروندان، خودتنظیمی رواج نداشته و در به‌کارگیری از اجبار برای وادار کردن مردم به پیروی، راه افراط پیموده شده است. ضعف تقویت خودتنظیمی شهروندان به حّدی بوده است که حتّی نتوانسته از سنّت‌های دیرینه در آبیاری درختان معابر فرعی که توسط ساکنین خانه‌ها صورت می‌گرفت محافظت کند. شهروندان باور دارندکه با پرداخت عوارض، شهرداری موظف به آبیاری می‌باشد.

1. Tripartism
2. Urban Justice administration
3. Facilitation

۴ .قانون مدیریت پسماند مصوّب ۱۳۸۳ شمسی مجلس شورای اسلامی

5. Self- regulation

در بسیاری از درخواست‌های ساکنین خانه‌ها شهری برای ساخت‌وساز، باوجود مقرّرات گذاری برای جلوگیری از قطع درخت و جرم انگاری امحاء غیرقانونی درختان[1]، کمیسیون ماده ۷ شهرداری‌ها، با نقشه‌هایی از طراحی خانه‌ها روبروست که باوجود امکان تغییر نقشه و جابجایی مکان وقوع درب پارکینگ در محلّی که با درخت معارضتی نداشته باشد، مالکان در مرحله نخست و طراحان خانه‌ها در مرحله بعد، اهتمامی در این باره نشان نداده و در موارد مخالفت کمیسیون یادشده نسبت به از بین بردن درختان به‌توسط ریختن اسید یا ضربه ناشی از تصادم ماشین‌های سنگین اقدام می‌نمایند. در جرائم و تخلّفات مرتبط با صنوف و اتحادیه‌های صنفی، همانند سد معبر با توّجه به وظیفه اتحادیه‌ها برای صدور پروانه برای افراد درخواست‌کننده و رعایت شروط صدور پروانه ونیز وظیفه این صنوف و اتحادیه‌ها برای نظارت بر صنف تحت مدیریت خود، درپذیرا نمودن این صنوف به تهیه کدهای رفتاری و در مواردی استاندارد گذاری برای عدم وقوع جرائم وتخلّفات شهری موفق نبوده اند و شهرداری در مداخله با تخلّفات یادشده نتوانسته از همراهی آن‌ها برخوردار باشد. مقرّرات گذاری درون نهادی و خودتنظیمی دربرگیرنده مقرّرات ورویّه هائی خواهد بود که به‌مراتب اجرائی‌تر و کم هزینه‌تر می‌باشد ازاین‌روی می‌بایست با ارائه مشاوره‌های بهنگام ودردسترس، مشارکت اتحادیه‌ها و اصناف در فرآیندهای تصمیم‌گیری جرائم وتخلّفات و رویه‌های عملی ،آن‌ها را پذیرا به حضور پویا در این فرآیند کرد. برخورداری از شگردهای اقناع‌سازی شهروندان درباره سیستهای کنترل جرائم وتخلفات شهری بسیار کمرنگ است. هیچ‌یک از مجریان مداخله و شهروندان درباره چرائی طراحی سیاست‌ها متقاعد نیستند و آموزش‌های بایسته به ایشان داده نمی‌شود. مداخله گران خود را برای پاسخ گوئی به سطح، گونه و حجم مداخله ای که برای کنترل جرائم وتخلفات شهری اعمال می‌کنند موظف نمی‌بینند ازاین‌روی فرایندهای اقناعی در حدّ ناکارآمد وغیر کارآمد قرار دارد.

از دیگر معیارهای تنظیم گری پاسخگو، انعطاف و تنوع در مداخله است. فرایندهای موجود مداخله فاقد هرگونه انعطاف، تنوع وتناسب با بستر ارتکاب و عوامل زمینه‌ای مرتکب بوده و برنامه‌ای در مرحله‌ای کردن ضمانت اجراها و به‌کارگیری راهکارهای کم‌هزینه‌تر ندارد. هم‌اکنون همه‌کسانی که به‌گونه‌ای در معرض ارتکاب جرائم وتخلفات شهری هستند وارد فرایند قهری و سلبی، اعم از فرایندهای اجرائی و ارجاع به نهادهای قضائی، می‌گردند وهیچگونه تمهیدی درباره لحاظ دلایل ارتکاب یا پیش‌زمینه‌های آن در نظر گرفته نمی‌شود. افزون بر این ،پیش فرض مقررات گذاری برای کنترل جرائم وتخلفات شهری، بر به‌کارگیری از اجبار به‌عنوان نخستین گزینه است. ارزیابی اولیه مقررات ناظر بر کنترل جرائم شهری حاکی از آنست که در همگی آن‌ها بخشی به‌عنوان مجازات‌ها وجود دارد و به گونه‌ای به‌عنوان نمک هر قانون از آن یاد می‌گردد. این موضوع باعث گردیده که مقررات گذاری‌ها فاقد تنوع وفاقد به‌کارگیری راهکارهای گوناگون باشد.

۳. پیشنهاد الگوی اجرایی

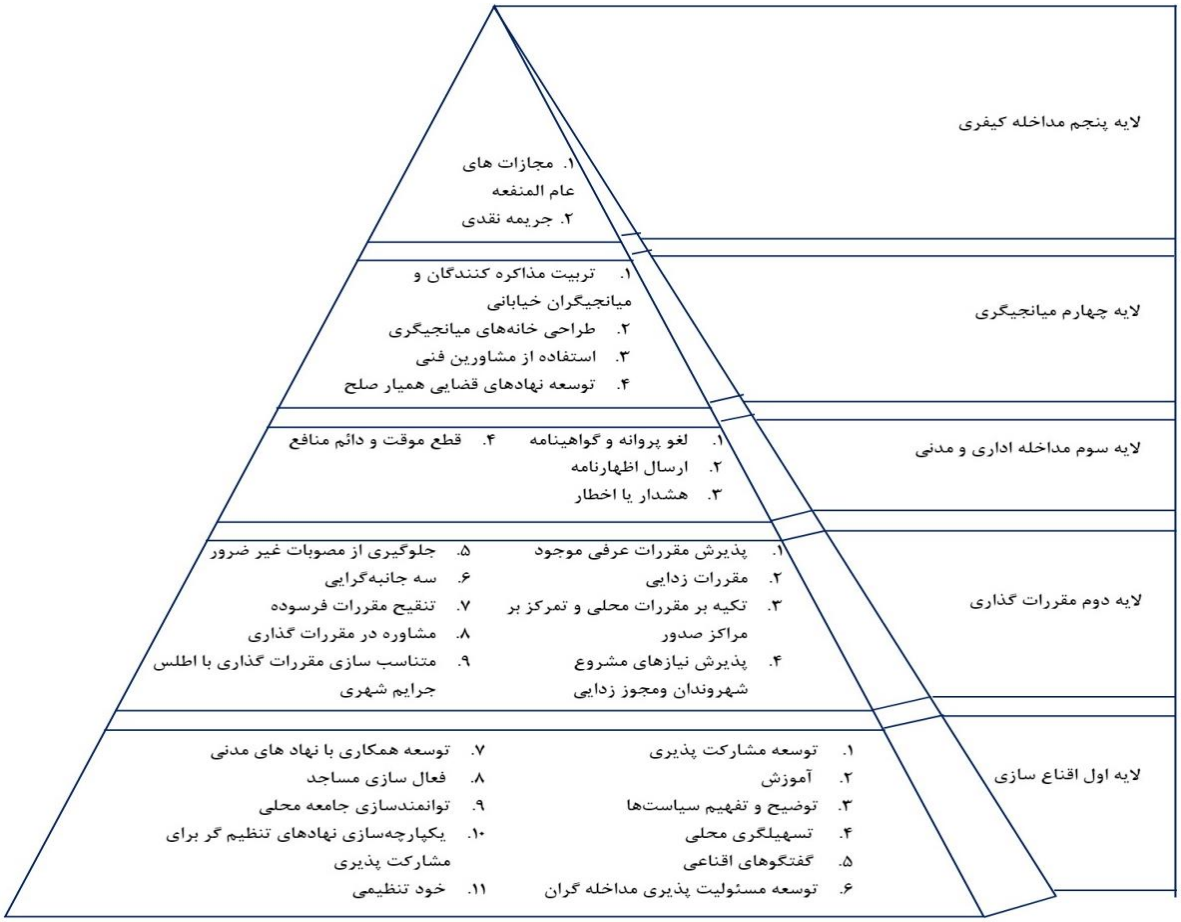
نیاز و میزان به‌کارگیری از سازوکارهای تنظیم گری از الگوی یگانه‌ای پیروی نمی‌کند و تابعی از شرایط زمینه‌ای دربرگیرنده نظام سیاسی، ساختار اقتصادی و چهارچوب‌های حقوقی حاکم است.(wood Jennifer,2011:1). از آنجائی که رویکرد انتخابی، بر خلاف عدالت کیفری سنتی، می‌بایست رویکردی زمینه محور باشد واز طرفی تنوع فراوانی در زمینه های وقوع محتمل است، شاید نتوان به یک الگوی واحد برای همه شهرها رسید. ازاین‌روی نمی‌توان یک الگوی از پیش مفروض برای مداخلات برای همه شهرها ارائه داد. الگوی هر شهر بسته به شرایط و تجربیات آن طراحی می‌گردد، چراکه متغیرهای فراوانی در این طراحی ذی مدخل می‌باشند، الگویی که فرضاً، در شهر تهران می‌تواند مورد بهره‌برداری قرار گیرد لزوماً درخور پیاده‌سازی در شهرهای دیگر نیست، چراکه بافت جمعیتی، فرهنگ مسلط بر ایشان و الزامات تاریخی و اداری شهرها و جوامع با یکدیگر یکسان نیستند. تلاش برای ترویج و پیاده‌سازی الگو تابع هیچ الگو شناخته‌شده‌ای برای هدایت وتوسعه نیست و هیچ نقشه راه یا طرحی واحد، برای ساختن یک سامانه وجود ندارد. بااین‌وجود این، کوشش‌ها باید توسط مجموعه‌ای از اصول روشن هدایت شوند و از شیوه شناسایی

---

۱ .ماده ۶۸۶ قانون مجازات اسلامی

راهبردهای مؤثر اطلاع‌رسانی شوند (Pranis Kay,1995:3) در جرائم وتخلفات شهری این اصول شامل این موارد خواهد بود: ۱- ضرورت تطبیق با زمینه ها و ویژگی های ویژه جرائم وتخلفات شهری که با دیگر جرائم متفاوت است .۲- تناسب با محیط شهری و جغرافیائی که این الگو قرار اســت در آن پیاده‌ســازی شــود و۳- مرحله‌ای، متنوع، چندبعدی، زمینه محور، مردم پایه وهمه جانبه بودن. مسـئولیت‌پذیر وپاسـخگونمودن دسـتگاه‌های دسـت‌اندرکار مداخله از عناصـر اصـلی تنظیم گری پاسـخگو اسـت. علاوه بر این اصول، با توجه به اثرات اجتماعی و فرهنگی مداخله در جرائم وتخلفات، الگوی منتخب تنظیم گری پاسخگو، می‌بایست برخوردار از فرایندهای گزارش‌دهی و پاســخگو بودن در نقاط گوناگون فرایند باشــد. تعبیه این گلوگاه‌ها می‌تواند به شــهروندان این اطمینان را بدهد که در صورت وجود چالش و ارائه گزارش توسط ایشان موضوع پیگیری خواهد شد.

ازاین‌روی الگوی ۵ مرحله‌ای و مردم پایه در جرائم وتخلفات شهری پیشنهادی در هرم زیر خلاصه گردیده است. پرسش اصلی در پیاده‌سازی این هرم این است که پایان یک مرحله و نقطه شروع مرحله بعد چگونه و بر پایه چه معیاری مشخص می‌گردد؟ به نظر می‌رسد جوامعی که در حال حاضر دارای نرخ وقوع جرم پائین هستند، باید زمان حضور شهروند در قاعده هرم مداخله وکاهش مجازات را تا زمانی که شواهدی مبنی بر اینکه بازدارندگی آنقدرپایین آمده است که سیر نزولی در نرخ جرم به طور درخور توجهی وارونه شده ظا هرشود، ادامه دهند. نکته دیگر درخور یادآوری آنست که از آنجائی که پیشگیری از جرائم وتخلفات در مرحله پیش‌تر از ارتکاب قرار می‌گیرد وهرم های تنظیم گری پاسـخگو مرحله دیگر از وقوع را در برمی‌گیرد لذا در هرم پیشـنهادی به آن پرداخته نشده است.



شکل شماره ۱. الگوی پیشنهادی مداخله بر پایه تنظیم گری پاسخگو در جرائم وتخلفات شهری

۴.تشریح مراحل الگوی پیشنهادی

لایه نخست؛ اقناع‌سازی[1]» است. در این لایه، فرایندها می‌بایست بر پایه میزان پیروی شهروندان طراحی گردد. رویکرد تنظیم گری پاسخگو، باورمند است شهروندان بسته به پاسخی که به مداخلات می‌دهند به ۴ دسته متمایز تقسیم می‌گردند: شهروند یادگیرنده[2]، شهروند بافضیلت[3]، کنشگر خردورز[4] و کنشگر غیرمنطقی یا بی‌کفایت[5]. (Braithwaite John,2021:213) سه دسته نخست با انجام فرایندهای اقناع محور و گفتگوهای اقناعی[6] و اطلاع رسانی، از تکرار جرم خودداری خواهند کرد. ازاین‌روی نخست باید شهروندان را برای پیروی از مقررات توانمند گرداند و متناسب با هر دسته، برنامه‌ای ویژه برای آموزش و آگاهی‌رسانی به هنگام به ایشان درباره راه‌های نوین به‌کارگیری از فناوری و دریافت مجوزات و توجیه و اقناع شهروندان درباره سیاست‌های برنامه‌ها در حوزه کاهش و کنترل جرائم وتخلفات شهری طراحی کرد. تأکید بر شفافیت هم‌راستا با این آموزش‌ها، باعث می‌گردد شهروندان اطمینان حاصل نمایند که همگی مراحل فرایند مداخله ها به‌طور کامل شفاف و از دیدگاه همگانی درخور دسترس است و شائبه سودجویی مالی مجریان مداخله و همچنین تعارض منافع مجریان را به حداقل ممکن کاهش خواهد داد.

ترویج اصل همکاری وصلح و مدارا و کوشش برای فراگیری آن در جامعه باعث می‌گردد تا جامعه به‌عنوان یک کلّ، به چاره مسائل مشترک خود بپردازد. بالا بردن روحیه همکاری شهروندان و افزایش نقش آن‌ها در فرایندهای اداره شهر، مانند ایجاد فضاهای عمومی برای ارائه پیشنهادها و انتقادات شهروندان در این امر بسیار کارساز است. به‌ویژه، بایسته است تا نیروهای اجرایی، درزمینه تنظیم گری پاسخگو، آموزش‌دیده تا فرهنگ‌سازمانی ایشان برای به‌کارگیری آن در جرائم و تخلّفات شهری افزایش یابد. افزایش سواد احساسی[7] مداخله گران نیز می‌بایست در دستور کار قرار گیرد. بدین منظور فرایند مداخله در نقاط نظارتی، بایستی درمواردی توسط زنان اداره گردیده و فرایند از انحصار مردان خارج و با نگاه بر پایه زمینه زنانه همراه گردد تا گفتمان قدرت در آن کاهش یابد. طراحی فرایندهایی که امکان تبادل‌نظر و به‌کارگیری از نظرات ذی‌نفعان وشکل گیری گفتگوهای انتقادی میان ایشان را ممکن می‌کند، به همراه ایجاد سامانه‌های پاداش و تشویق برای به‌کارگیری تنظیم گری پاسخگو، می‌توانند به کسانی که در فرایند همکاری می‌کنند انگیزه دهد.

گسترش مشارکت‌پذیری، اصلاح ساختار اداری مشارکت پذیر و توجه به تمرکز بر طراحی ساختارهای چابک از راه‌های اصلی باوراندن شهروندان به پیروی است. در این ساختار می‌بایست زمینه حضور تمامی کنشگران کاهش وکنترل جرائم وتخلفات شهری، اعم از رسمی وغیر رسمی، فراهم گردد. ساختارهایی که تاب و تحمل حضور نهادهای واسط تسهیل گر (اعم از رسمی وغیر رسمی) همانند نهادهای خیریه، تسهیل گران وسایر نهادهای مردمی واجتماع محور را داشته باشد و به‌نوعی، تقویت پاسخ گوئی و ایجاد سامانه‌های گزارش‌دهی را برتابد. هماهنگ‌سازی اقدامات و افزایش همکاری میان نهادهای مرتبط با مسائل شهری، مانند پلیس، شهرداری و دادگستری و ایجاد سامانه‌های مناسب برای تبادل اطلاعات میان این نهادها ازاین‌گونه دگرگونی‌ها است. باید پذیرفت که با توجه به قوانین موجود، مدیریت شهری به تنهائی نمی‌تواند نتایج را کنترل ویا کاهش دهد ازاین‌روی طراحی نهاهای واسط

1. persuasion
2. Learning citizen
3. Virtuous citizen
4 .Rational actor
5 .Incompetent or irrational actor
6 .Persuasive dialoge
7 .Emotional literacy

میان مدیریت شهری و این نهادها ضروری است. افزون بر این شهرداری‌ها نیز باید ساختار مداخله خود را متمرکز و در مورد همگی جرائم وتخلفات شهری یک‌رویه را حاکم نمایند. تجربه نشان داده است در صورت اصلاح در پاره‌ای از فرایند، بدون پیروی دیگر قسمت‌های مشابه، این امر باعث عدم حصول نتیجه درخور اتکا خواهد شد.

تدوین نظام جامع کاهش وکنترل جرائم شهری و به‌کارگیری از فناوری برای تهیه اطلس جرائم وتخلّفات شهری در کنار تشکیل کمیسون جرائم وتخلفات شهری که در آن کنشگران درون وبیرون شهرداری ومؤثر بر کنترل حضورداشته و امکان هم‌افزائی و یکپارچه‌سازی سیاستها ودر نظر گرفتن دغدغه‌های ایشان در طراحی سیاست‌ها و اجرا را فراهم آورد، از نخستین گام هادر راستای پیاده‌سازی تنظیم گری پاسخگو است.با توجه به تاثیر احتمال شروع فرایند کیفری در پس‌زمینه فرایند تنظیم گری پاسخگو و اقتضاء تعقیب، وجود نهاد هماهنگ‌کننده با دادسرا در شهرداری‌ها بسیار ضروری است. این مقام می‌تواند در صورت حصول شرایط قانونی ونیز اطمینان از اصلاح متهم پیشنهادهایی به دادسراها داده وبر قرارهای نظارتی صادره از دادسراها نظارت نماید. از آنجائی که اعاده وضع سابق در این‌گونه افعال از اهداف کلان مداخله می‌باشد ازاین‌روی نقش دادستانی، در مراحل گوناگون مداخله تنها آن اندازه ضروری است که متخلف /مجرم پیگیری در فرآیندها را بپذیرد.این مقام، با اشرافی که بربدنه مدیریت شهری دارد می‌تواند ابتدا وپیش‌تر از درخواست هرگونه تصمیم دادستانی، حصول شرایط ویا طی شدن فرایندهای لازمه را ارزیابی و پیشنهاد کند. تنها این نکته می‌بایست مدنظر قرار گیرد که این هماهنگی‌ها نمی‌بایست فرایند را از تکیه بر نهادهای درونی مدیریت شهری به سمت فعالیت‌ها و فرایندهای بیرونی سوق دهد.

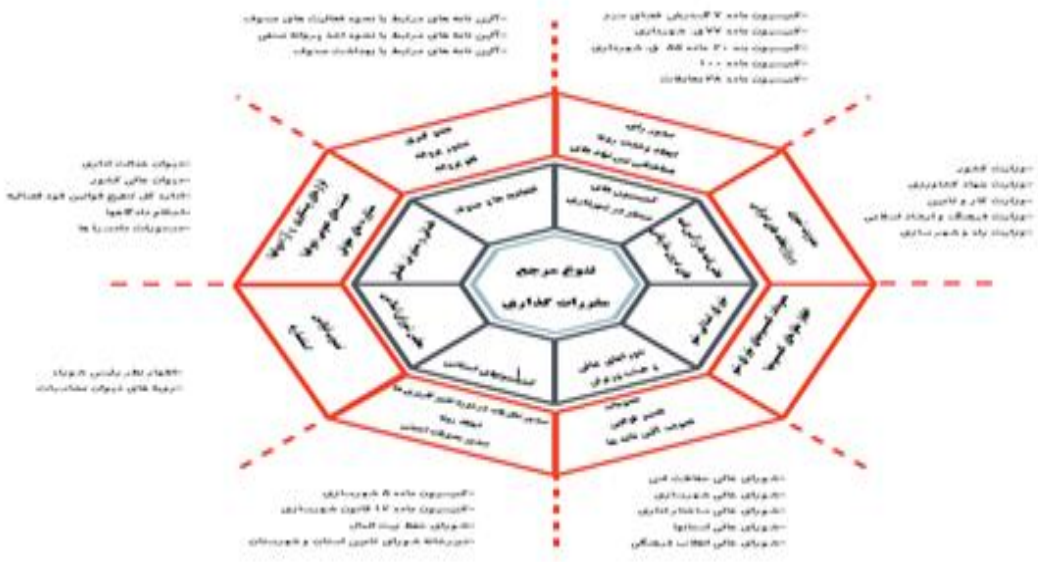
طراحی فرایندهای مداخله بر پایه شبکه‌های اجتماعی و گره‌ای محلات شهری می‌تواند نتایج مشارکت پذیرتری ایجاد نماید. در این راستا تربیت وتوانمند سازی جامعه محلی می‌بایست در دستور کار مدیریت شهری قرار گیرد. از آنجائی که جرائم و تخلفات شهری دارای صبغه اجتماعی قوی تری نسبت به سایر جرائم می باشند، ازاین‌روی تربیت و طراحی این شبکه‌ها وافراد می‌توانند به شهروندان کمک کند تا ضمن آشنائی با تنظیم گری پاسخگو، در فرایند آن مشارکت کنند. مدیریت شهری می‌تواند با به‌کارگیری از نظرات جامعه محلّی عام[1] در مواردی که موضوع جرم، منابع ثابت محلّی باشد ،مانند جرائم علیه بهداشت عمومی ، مراتب شرایط اجتماعی وقوع را به مقام قضائی منعکس نماید و در مواردی که موضوع، جرائم ارتکابی صنوف و کسبه باشد، مانند صنوف پرزباله، با یاری خواستن از جامعه محلّی خاص[2]، همانند، هیئت‌امنا اصناف واتحادیه ها، وضعیت اجتماعی فرد مورد استعلام قرار گیرد. طبعاً میزان پیروی شهروند با مقرّرات و فعالیت‌های شهروندی و عواملی مانند مشارکت در برنامه‌های آموزشی، جبران خسارت وارده از ناحیه جرم، می‌تواند به‌عنوان ملاک‌های دیگر برای مدیریت شهری علاوه برنظریه جامعه محلّی قرار گیرد.

لایه دوم در هرم پیشنهادی، لایه تغییر در شیوه، میزان و مرجع مقررات گذاری است. جدول زیر که با استقراء در اسناد و مقررات ناظر بر مداخله در جرائم وتخلفات شهری به دست آمده است، نشانگر آنست که مقررات موجود در کشور ما از گوناگونی بالای مراکز مقررات گذاری و بالتبع حجم بالای مقررات گذاری رنج می‌برد. این شیوه مقررات گذاری غیر منطقی، گمراه‌کننده وبوجود آورنده گلوگاه‌های فساد است.

---

۱ .منظور از جامعه محلّی عام، جمعی ازمعتمدین است که که در محلّات حضور دارند

۲ .منظور تعدادی از معتمدین موجود در صنوف واتحادیه ها و موارد مشابه است



شکل شماره ۲: گوناگونی مراجع مقررات گذاری در حوزه جرائم وتخلفات شهری در نظام حقوقی – اجرایی ایران

برای آنکه این مقرّرات بتواند در مسیر تنظیم گری قرار گیرد، چاره‌ای جز باز تنظیم[1] و ساده‌سازی اداری[2] نیست؛ بدین معنا که مقرراتی طراحی گردد تا حقوق شهروندی در تعارض با منفعت نهادهای مدیریت شهری مداخله‌گر در جرائم وتخلّفات شهری قرار نگیرد. مقررات زدائی و تنقیح قوانین فرسوده، حتی در مقرراتی که به دست مقامات محلی گذارده شده است و کاهش بایدهاو نبایدها برای شهروندان در ایجاد قطعیت اجرا و شفاف شدن فرایندها موثر می‌باشد. هرگونه مقررات در این دامنه می‌بایست برخوردار از پیش‌بینی پذیری ودوام بوده تا تنظیم شوندگان بتوانند اقدامات خود را بر آن اساس تنظیم نموده و تغییر در این مقررات باعث مجرم سازی و ارتکاب جرم یا تخلف ناخواسته از سوی ایشان نگردد.

کاهش مواردی که نیازمند دریافت پروانه برای فعالیت‌های مشروع شهروندان می‌باشد.از روش به رسمیت شناختن اقدامات و رفتارها تا به رسمیت شناختن نیازهای مشروع شهروندان و تنقیح دستورالعمل‌ها و وآئین نامه ها براین اساس می‌بایست در فرایندهای مداخله بر پایه تنظیم گری پاسخگو جایگاه ویژه‌ای داشته باشد. مدیریت شهری می‌بایست دایره رفتارهای مشروع شهروندان را گسترش دهد. بررسی‌های نخستین حاکی است، مجوز بازی‌ها و امضاهای طلائی در بسیاری موارد بیهوده ودر مواردی به‌منظورکسب منفعت و نه تنظیم گری، صورت می‌پذیرد. ازاین‌روی به‌اندازه ممکن مجوز زدائی[3] را وجه همت خود قرار دهند. در

1. Re-regulation
2. Administrative simplification
3. De -licensing

بسیاری موارد وقوع جرائم وتخلّفات شهری به دلیل مراحل پیچیده دریافت مجوز، از مراکزی که مدیریت شهری مشخص نموده است روی می‌دهد.

در صورتی‌که بخواهیم عملکرد زمینه محوری در دامنه مقررات گذاری در جرائم وتخلفات شهری داشته باشیم، نخستین گام بهره مندی از سازوکار مقررات گذاری محلی و فعال‌سازی و تحقق بخشی امکان اعمال مصوبات شورای اسلامی است. مصوبات شورای اسلامی شهر و شورای عالی استان‌ها، به دلیل برخورداری، هرچند ناقص، از زمینه محلی، بسیار کارآمدتر از تصویب قانون در مجلس شورای اسلامی عمل می‌کند. از سوی دیگر پذیرش این مفهوم در شوراهای اسلامی شهر به معنای پذیرش متولی بودن یک‌نهاد شهری محلی مستقر در محل وقوع جرائم وتخلفات ،که به‌نوعی درگیر در آن‌هاست، می‌باشد که موضوع را از نامتولی گری بیرون می‌نماید.

در وهله بعد ،به رسمیت شناختن مقررات تنظیم یافته توسط دیگر کنشگران، همانند اتحادیه‌ها، صنوف و کارخانجات و در مواردی پذیرش مصوبات شوراهای محلی همانند شوراهای اجتماعی محلات ،که با دغدغه رفع جرائم وتخلفات شهری تدوین شده‌اند، و پذیرش مقررات عرفی موجود، حداقل در دامنه کسبه و تجار، وسعی در تنقیح آن‌ها به یاری و پیشنهادها خود ایشان، می‌تواند ضریب پیروی را بالابرده و با زمینه‌های خاص هر یک مطابقت داشته باشد. به‌کارگیری از روش‌های رایزنی پیش‌تر از تصویب مقررات[1] و گفتگوها با کنشگران وتنظیم شوندگان می‌تواند کارایی بسزایی در بخردانه شدن مقررات مداخله داشته باشد.

لایه سوم، اتخاذ سازوکارهای مدنی واداری برای آن دسته از شهروندان خاطی است که مداخلات پیشین درباره آن‌ها کارساز نبوده است. به‌طورکلی حقوق مدنی نقش مؤثری در مهار خطر جرم وصیانت از افراد دارد (Ismaili Mohammad,2016:322)و شایدمؤثرترین روش تنظیم گری با رویکرد مدنی، خود انطباقی[2] و بهترین روش آن از شیوه عقد قرارداد و تربیت شهروند خود نظارت‌گر[3] است. در این رویکرد قرارداد ،استعاره‌ای از شگرد "خودتنظیمی" است. *(گفته‌شده* درباره بی‌نظمی ورفتارهای ضداجتماعی بهترین روش حرکت به سمت قراردادی نمودن تنظیم گری ها وکنترل ها از شیوه انعقاد قراردادهای گوناگون با شهروندان در قالب صنوف و کسوت‌های متنوع و قراردادی نمودن حاکمیت شهری[4] است (Crawford adam,2009:164) از برتری‌های اولیه این موضوع، ایجاد مسئولیت‌پذیری دوجانبه و قابلیت بررسی نقض تعهدات به روش دوجانبه، فرصت دادن به شهروند به‌عنوان یک کنشگر فعال و دارای گزینش در مرحله عقد قرارداد و افزایش پیروی از نظم به دلیل رضایت است. قراردادی شدن کنترل، این اجازه را به شهروند می‌دهد تا از عدم اطمینان آینده وپیش بینی ناپذیری آن با میزانی از اختیار بگریزد و از میزانی از نرمش در حصول نیازها و دغدغه‌هایش که در هنگام مذاکره حاصل می‌آید، پیروی‌اش از مقررات را افزایش دهد. افزون بر این چون در عقد قرارداد شهروند می‌بایست به گونه فعال عمل کند، ازاین‌روی از انفعالی که فرایندهای مداخله کیفری ایجاد می‌کنند پرهیز می‌گردد.

در بعد کلان نیز مجریان می‌بایست با بهره بردن از شیوه ترویج «قراردادهای محلّی»[5]،چارچوبی تنظیمی برای «مناطق حکومتی» خود تشکیل دهند که در مجموع زنجیره‌ها و شبکه‌های در هم تنیده آن ها، نظم اجتماعی شهری را تشکیل می دهد. در این صورت دیگر نقض مقررات بیشتر یک نقض قراردادی است تا نقض قانون، ازاین‌روی امکان رفع وجبران خسارت در آن بیشتر بوده و ضرورتی به استناد آن به مفاهیمی چون نظم عمومی نیست. مدیریت شهری می‌بایست درباره فرایندهای مداخله در جرائم وتخلفات شهری بر "حاکمیت بیشتر و حکمرانی کمتر"[6] تمرکز کند (crawford adam,2003:479) پافشاری بر خودتنظیمی شهروندان، کارکنان، صنایع، کسبه و شهروندان از شیوه عقد قراردادهای رفتار قابل قبول[7] می‌تواند از بارزترین وجوه حکمرانی

1 .Conselling
2.Self-compliance
3. Self-monitoring citizen
4. Contractual governance
5. Parochial contracts
6. less government but more governance
7. Acceptable contracts Behavior

شـهری قراردادی باشـد. این قراردادها باید بر عنصـر رضـایت اسـتوار بوده و امکان چانه‌زنی را فراهم نماید در این صـورت اسـت که می‌تواند متابعتی بر پایه رضـایت را فراهم آورد. از نمونه‌های تا اندازه‌ای موفق این روش، قراردادهای بسـته‌شـده میان شـهروندان و مدیریت شهری در مورد پرداخت عوارض جمع‌آوری پسماند صنوف و مراکز پزشکی است که با توجه به سازوکار مدنی یادشده در این قراردادها می‌توان امیدوار بود که جرائم پسماندی وقوع نیافته ویا مکانیسم‌های مدنی، نیاز به رویکردهای سلبی را منتفی نماید.

از دیگر سـازوکارهای مدنی واداری به‌منظور وادار کردن شـهروند متخلفی که علیرغم اتخاذ لایه‌های پیشـین به عمل متخلفانه خود ادامه می‌دهد، به‌کارگیری از تذکّر قانونی[1]و اخطار[2] ،به‌عنوان سبک‌ترین نهادی که در جرائم خرد وسبک بکار می‌رود ،می‌باشد. در این فرایند به متهم یا متخلّف پیش‌تر از احضـار ویا آغاز تعقیب، نتیجه اعمال زیان‌بار وی تذکّر داده‌شـده و خواسـته می‌شـود این فعل را ترک کند، در غیر این صورت فوراً تعقیب کیفری شروع خواهد شد .این امر در ابتدا با تـلاش بـرای فهماندن آسیب ایجاد شده با رفتار مرتکب به خود و دیگران وسپس بـا تمرکـز برتعیین چگونگی جبران اشتباه ، همانند جبران خسارت یا عذرخواهی، تلاش می‌شود تـا مرتکـب باز پذیر شود، محقق می‌شود. (Mehra, Nasreen; Roudsarabi, Hassan,2019:120)

هشدار[3] می تواند شامل هشدار شفاهی [4]، هشدار غیررسـمی[5] ، جلسات و نامه‌های هشداری[6]، هشدارهای مداخلهٔ زودرس[7] شفاهی وکتبی باشـد که به متخلف داده می‌شـود. فرضـاً اگر کسـی در آماده‌سـازی سـاخت سـاختمان بوده ودر فضـای جلوی ملک در حال سـاخت درخت یا درختانی وجود دارد که بر اثر به‌کارگیری از مصـالح در حال از بین رفتن می‌باشـند و در آینده وقوع جرم قطع و امحاء درختان را محتمل می‌کند، تذکّر قانون و ذکر تبعات احتمالی خشـک شـدن درخت، بسـیار کارسـاز خواهد بود. روش‌های تدریجی پس از اعلام اخطار می‌تواند دربرگیرنده قطع موقتی منافع، طولانی کردن دوره عدم امکان انتفاع از محل کسـب، قطع همیشگی منافع از محل کسب و در پایان پلمپ دائم محل باشد.

به‌کارگیری مداخلات اداری نیز می‌تواند در مواردی مؤثر باشـد(Ismaili Mohammad,2016:3) آشـکارترین وجوه این سـازوکار به‌کارگیری از کمسـیون‌های اداری موجود در شـهرداری‌هاسـت. در مواردی که متخلف، دارای پروانه کسـب یا پروانه بهره‌برداری می‌باشد، لغو پروانه یادشده، در ابتدا برای دوره محدود و در صورت عدم پیروی گسترش آن به دوره طولانی‌تر توسط کمیسیون بند ۲۰ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها و در مواردی که ملک مسکونی یا باکار بری مسکونی باشد، به‌کارگیری از روش قطع امتیازات آب و برق به دست اداره‌ها ارائه‌کننده این خدمات، عدم ارائه خدمات شهرسازی به کدهای نوسازی دارای تخلف گسترده شهرسازی[8] و افزایش تصاعدی عوارض مصوب شورای اسلامی شهرها[9] و دریافت آن از شیوه کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری‌ها، برای عدم رعایت مقررات شهری ناظر بر جرائم وتخلفات شهری از مواردی اداری است که می‌تواند به‌کارگرفته شود.

در این مرحله نیز باید گوناگونی را حاکم کرد؛ به‌طورمشـخص، آن دسـته از افعالی که با رویکرد مال‌اندوزی شـهروندان صـورت می‌گیرد، به‌ویژه هنگامی‌که مکرراً از سوی افرادی با شغل انجام تخلف یا جرم روی می‌دهد وبه گونه‌ای به عادت برای ایشـان تبدیل گردیده اسـت، می‌بایسـت حداکثر مداخله را به خود اختصـاص دهد. ازجمله می‌توان با نهادن نصـاب معین برای دریافت مجوزهای سـاخت بعدی یا دشـوار نمودن بهره‌برداری از فعل متخلفانه برای ایشـان همانند عدم صـدورگواهی عدم خلاف، پافشـاری و تاکید بر انجام قلع صادره از سوی کمسیون‌های ماده صد برای این بناها، بویژه در نقاط برخوردار شهر، افزایش عوارض محلی، انجام پلمپ یا سخت کردن تشریفات ترخیص اموال ضبط‌شده، ضبط اموال، در مواردی که قانون بدان‌ها اشاره‌کرده است، پیش‌از ورود پرونده به

1 .Le rappel à la loi
2. Caution
3. Warning
4. Verbal warning
5. Informal warning
6 .Warning letter and metting
7. Early intervention warning

۸. در این روش کد نوسازی ملک دارای تخلف در سامانه جامع شهرسازی به اصطلاح قفل می گردد

۹. باید در استفاده از این سازوکار دقت گردد تا عوارض به مجازات که در اختیار مجلس شورای اسلامی است، تبدیل نگردد

مرحله قضائی مداخله‌ها را موثر نمود. امادر مواردی که نیازمندی‌ها شخصی جنبه کسب به خود می‌گیرد، همانند تبلیغات غیر مجاز بر روی دیوار شهروندان، فراهم نمودن روش‌های نوین تبلیغات محیطی و هماهنگی با مراکز چاپ کننده محصول متخلفانه و تشدید اقدامات نظارتی براین مراکز در صورت وقوع تخلف، همانند سلب پروانه کسب و تذکرات صنفی، می‌تواند مؤثرواقع گردد.

لایه پنجم، لایه میانجی‌گری است. با توجه نیکو دانستن میانجی‌گری در همگی جرائم تعزیری (Janipour, Mojtabi, :Gharib, Rokhsare,2019:243)وتصدیق کلی اثربخش بودن آن در جرائم کوچک وخرد(Fiftal Alarid Leanne,2012:453)به نظر می‌رسد طی فرایندهای میانجی‌گری در همگی موارد (اعم از تخلفات و جرائم) پیش از ورود پرونده به فرایند عدالت کیفری، یا به‌اصطلاح گونه درون سیستمی میانجی‌گری، با فلسفه مداخله در آن‌ها مطابقت بیشتری داشته باشد؛ چراکه ورود پرهزینه شهروند در فرایندهای رسمی، با زمان‌های گاها طولانی رسیدگی، وی را در مسیر عدم مشارکت قرار می‌دهد. در عین حالی‌که حل مسئله در ابتدای وقوع، رفع مشکل و تداوم مشارکت را به دنبال خواهد داشت؛ درخصوص میانجی‌گری در تخلّفات شهری، به نظر نگارنده، اولویت قطعی میانجی‌گری پیش‌از شروع فرایند رسمی است؛ چراکه بهترین نقاط در فرایند مداخله در جرائم وتخلفات شهری، قراردادن میانجی گردر آغاز فرایند می‌باشد. مبحث چهارم از آئین نامه شیوه تعامل قوه قضائیه با نهادهای مردمی[1]، ضمن پذیرش نقش شهروندان در میانجی‌گری کیفری، با آوردن قید "مورد توافق " پس از عبارت نهادهای مردمی همکار در امر میانجی‌گری عملاً دایره میانجی‌گری کیفری رااز نهادهای رسمی ذکرشده در آئین نامه کیفری خارج می نماید. ازاین‌روی به نظر نگارنده هیچ‌گونه محدودیتی در ارجاع موضوع میانجی‌گری اولیه در جرائم وتخلفات شهری به مصالحه گران وجود ندارد. درباره آن دسته از افعالی که شهروندانی بدون پافشاری بر تخلف مرتکب می‌گردند ورفتارایشان پس از وقوع گویای پذیرش مسئولیت برای رفع تخلف را دارد، برگزاری جلسات هم‌اندیشی و گفتگو و میانجی‌گری میان مداخله گران وایشان می‌تواند مؤثر باشد. فرضاً کسی که پس‌ازاینکه متوجه می‌گردد بنای مازادی که احداث نموده از جانب شهرداری قابل قبول نمی‌باشد، از روی اختیار نسبت به رفع تخلف وقلع خودخواسته مستحدثات خلافی اقدام می‌نماید یا کسبه‌ای که مزاحمت ناشی از بو یا دود برای همسایگان را با نصب فیلتر رفع می‌نماید یا کسی که درخت جلوی ملک خود را در اثر اقدامات عمرانی ملک می‌خشکاند اما با کاشت و نگهداری درخت جایگزین خواست خود را برای جبران این خسارت ابراز می‌کند، مؤثرترین اقدام گفتگوی میانجی گرایانه واخذ تعهد است ونیازی به اقدام بعدی وجود ندارد. بدین منظور، مدیریت شهری می‌بایست تربیت میانجیگران را در حوزه های گوناگون تماس با شهروندان توسعه دهد. این امر ضمن آنکه دغدغه آن دسته از مدیرانی که پالایش تنظیم گران صف را بدون ضابطه نمی‌پذیرند را رفع می کند، اصطکاک میان شهروندان با مدیریت شهری در دامنه جرائم وتخلفات شهری را به حداقل ممکن می‌رساند .ازاین‌روی، مدیریت شهری درابتدا بایستی این افراد را بر پایه روش‌های گوناگون، از جمله توانائی گفتگو و حل مسئله گزینش کرده و سیاست مدیریت شهری، یعنی تنظیم گری پاسخگو را به‌درستی به ایشان تفهیم نماید.

در الگو پیشنهادی، گونه‌ای خصوصی‌سازی عدالت شهری، از نوع واگذاری امور به جامعه محلی و ترویج مردم پایه پیشنهاد گردیده است. به نظر می‌رسد در جرائم وتخلّفات شهری، بهره مندی از افراد در قالب جامعه محلّی[2] و میانجی‌گری درون سامانه‌ای ارجح بر گونه رسمی آن باشد. با توجه به ماهیت جریانی و روزمره جرائم وتخلفات شهری وتاثیر آن بر زندگی روزمره شهروندان، دسترسی به عدالت[3] شهروندان در این مقوله می‌باید از طریق سکّوهای اجتماعی‌تر و در دسترس تر صورت پذیرد. مراجعه محلی شهروندان در محلات خود به میانجی گران محلی باعث می‌گردد در موضوعات جاری خود در فرایند تنظیم گری پاسخگو شرکت نمایند که خود این امر باعث افزایش کیفیت فرایند تنظیم گری پاسخگو در مداخلات می‌گردد. هنگامی‌که یک شهروند دارای تخلف سدمعبر با حضور نماینده شهرداری در حضور ریش سفیدان و معتمدین محلی روبرو و با وی مهاجّه می‌نماید واین امکان را

---

۱ .دستورالعمل نحوه مشارکت وتعامل نهادهای مردمی با قوه قضائیه مصوب ۱۳۹۸

۲. برابر بندج ائین نامه میانجی گری در امور کیفری جامعه محلّی: اشخاص یا نهادهایی که ممکن است به دلیل ارتباط با متهم، بزه‌دیده و یا تأثیرپذیری از جرم و نتایج آن، بتوانند در فرآیند پاسخ‌دهی به جرم، مسؤولیت‌پذیر کردن متهم و جلب رضایت بزه‌دیده تأثیرگذار باشند.

3. Accsses to justice

پیدا می‌نماید تا در برابر مرجعی از جنس خود دغدغه‌هایش را بیان کند، طبیعتا می‌توان مطمئن بود در غالب موارد، در زمان تکرار تخلف، شرمسار گردد و این شرمساری می‌تواند باز پذیرنده[1] اطلاق گردد.

لایه ششم، لایه مداخله کیفری است. در صورتی‌که شهروندی علیرغم اقدامات پیشین هنوز مرتکب جرائم وتخلفات شهری می‌گردد، ناچارا مرحله مداخله کیفری به‌عنوان آخرین راه چاره می‌بایست در دستور کار قرار گیرد. نکته ضروری در این قسمت پافشاری به برگزاری مواجهه حضوری با متخلفان ومجرمان به‌منظور اطمینان از کیفی بودن جریان مراحل پیشین و اطمینان از ضرورت شروع مرحله مداخله کیفری است. با توجه به تصویب قانون شوراهای حل اختلاف در مجلس شورای اسلامی و طراحی دادگاه‌های صلح در این قانون[2] و صلاحیت مقرره برای آن در رسیدگی به جرائم وتخلفات دسته ۷ و ۸ وقرار گرفتن عمده جرائم وتخلفات شهری در این دودسته، طبعا رسیدگی توسط این نهاد صورت خواهد پذیرفت، اما بااین‌وجود، همانطوریکه گفته شد، با توجه به تاثیر گذاری مرحله دادسرا و اقدامات وقرارهای مراقبتی و اینکه بیشتر این موارد بدون مرحله تعقیب در دادگاه طرح خواهند شد، ضرورت امکان صدور قرارهای مراقبتی به دست این نهاد احساس می‌گردد. در مرحله قضائی نیز صدور قرار نظارت قضائی فعالیت عام‌المنفعه در فعالیت‌های جمع‌آوری متکدیان، تفکیک زباله از مبدا و انجام فعالیت‌های ساختمانی برای اماکن عمومی به‌ویژه پارک‌های محلی نزدیک به محل وقوع تخلف کارساز می‌باشد؛ اما در مواردی که این تکرار به انگیزه کسب مال برای امرارمعاش یا رفع نیازمندی‌ها شخصی صورت می‌گیرد، همانند جمع آوری زباله‌های خشک، ارجاع این دسته به فرایند قضائی اصولاً فاقد اثر وغیر اثربخش است در این موارد ورود این افراد به چرخه دریافت مجوز تفکیک ویا الزام به حضور در محل‌های خاص برای فعالیت در تخلفاتی، همانند دست‌فروشی، اثربخشی مناسبی را خواهد داشت.

نتیجه گیری

با در نظر گرفتن ضرورت ترویج اصل مشارکت برای اداره شهرها و دارا بودن نتایج سودمندتر وکم هزینه تر نسبت به سامانه عدالت کیفری، و قابلیت وسیع در اقناع شهروندان در عدم تکرار و توّجه به زمینه‌ها که از در معرض مداخله قرار گرفتن افراد فقیر یا ناتوان به انگیزه فقرشان جلوگیری می‌کند، تنظیم گری پاسخگو، همخوانی درخور توجهی با هدف مداخله در جرائم وتخلّفات شهری دارد، مشروط به اینکه پیاده‌سازی آن،که در هر زمینه اجرائی می‌تواند با زمینه اجرائی دیگر متفاوت باشد، برخوردار از ویژگی‌های بومی محل پیاده‌سازی باشد.

نظام حقوقی و اجرائی مداخله در جرائم و تخلّفات شهری ایران، تنظیم گرایانه نیست و این امر باعث ناکارآمدی آن شده است. در این دامنه، قانونگدار ایرانی، ترجیحا محلی می بایست دایره فعالیتهای مشروع شهروندان را توسعه داده ونظم شهری را بر اساسی تعریف نماید که بیشترین مشارکت در تعریف آن را خود تنظیم شوندگان ودغدغه های ایشان داشته باشند .مداخلات می‌بایست بسته به مخاطب، مرحله‌ای طراحی و بهره مندی از عناصر قدرت به‌عنوان آخرین راه چاره پیگیری گردیده و هدف اجبار شهروندان به پیروی، با طرّاحی هرم‌های مرحله‌ای که در بردارندِ اقدامات متنّوع و منعطف بوده و به زمینه‌های وقوع جرائم وتخلّفات شهری معطوف باشند، رفع گردد. تدارک نهادهای تخصّصی برای پیاده‌سازی تنظیم گری پاسخگوو الزامات آن، همانند اهتمام جدّی به دخالت تنظیم شوندگان در فرآیندها و مقرّرات ناظر بر تنظیم فعالیت ایشان، اقناع‌سازی شهروندان برای پیروی از قوانین، حذف مقررات زائد و کاهش مراکز صدور مجوز اقدام گردد.

1. Reintegrative shaming

۲ .مواد ۹ و ۱۰ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲/۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی

References:

Ayres Ian And John Braithwaite/ Tripartism: Regulatory Capture And Empowerment/1991/Available At Http://Johnbraithwaite.Com/Retrieved 22novamber2023

Babajani, Irfan; Abdullah, Afshin. (1400). The possibility of applying alternatives to criminal prosecution against natural and legal persons in the laws of Iran and France. Research Journal of Islamic Law, ۲۲(۱ (series ۵۳)), ۱۵۵-۱۸۲. SID. https://sid.ir/paper/۹۵۵۹۲۲/۰. [In Persian]

Braithwaite Valerie/Regulatory Theory Foundations And Application/2017/Available At Https://Www.Jstor.Org/Stable/J.Ctt1q1crtm/Retrieved22novamber2023

Braithwaite,j/ Linking Crime Prevention to Restorative Justice /1998/ Ausralian National University/Available at Https://Www0.Anu.Edu.Au/Retrieved22novamber2023

Braithwaite.J /Minimally Sufficient Deterrence/2018/Available At http//:128.135.181.078/Retrieved22novamber2023

Braithwaite.J/ Street-Level Meta-Strategies: Evidence on Restorative Justice and Responsive Regulation/2021/. Available At Http //: Www.Annualreviews.Org/Retrieved22novamber2023

Bromley Ray/Street Vending And Public Policy: A Global Review/ International Journal Of Sociology And Social Policy · February 2000/Available At: 10.1108/01443330010789052/Retrieved22novamber2023

Crawford Adam/ Contractual Governance Of Divant Behaviorur/2003/Journal Of Law And Socity/Volume 30/Number 4/Available At Https://Www.Jstor.Org/Stable/1410369/Retrieved22novamber2023

Crawford Adam/Restorative Justice And Antisocial Behavior Interventions As Contractual Governance/2009/Available AT Https://Www.Researchgate.Net/Publication/299636995/Retrieved22novamber2023

Daniel W. Van /RJ City: Phase 1/ Final Report /Ness Centre For Justice & Reconciliation Prison Fellowship International //Retrieved 28 December 2023

F. Rich Thomas/ The Use Of Computerized Mapping In Crime Control And Prevention Programs/ National Institute Of Justice/1995/Available At NIJ Research In Action/ Retrieved22novamber2023

Fitful AL arid Leanne And Others/ Implementing Restorative Justice In Police Departments/ Police Practice And Research /Vol. 13, No. 5, October 2012, 450–463/Available at: https://www.researchgate.net/publication/Retrieved22novamber2023

Foley, Tony. (2004). using a responsive regulatory pyramid in environmental regulation. Avalable at:https://www.researchgate.net/publication/242267885/ Retrieved22novamber2023

Gunningham, N, Grabosky, P with Sinclair, D (1998) Smart Regulation: Designing Environmental Policy,Clarendon Press/Available at https://www.researchgate.net/ Retrieved22novamber2023

Hashemi, Abdul Rasul, Azkia, Mustafa; Mousavi, Seyyed Yacoub. (۱۴۰۱). Sociological study of urban destitute strategies for survival in the city (case study: Heads of destitute households in Tehran). Local Development (Rural-Urban), ۱۴(۲), ۵۲۸-۵۱۱. doi: ۱۰/۲۲۰۵۹/jrd.۲۰۲۳/۳۴۶۶۵۴/۶۶۸۷۴۹ ،. [In Persian]

Hoshiari, Dariush; Esmaili, Mehdi, Kalantari, Kiyomarth. (۱۴۰۱). An analysis of criminal control against vandalism. Research Journal of Criminal Law, ۱۳(۱), ۲۸۹-۳۱۴. doi: ۱۰/۲۲۱۲۴/jol.۲۰۲۱/۱۹۲۵۸/۲۱۰۶ ،. [In Persian]

Hosni Elham, environmental self-regulation, concept, foundations and tools (with a look at Iran's laws), Energy Law Studies, Volume ۶, Fall and Winter ۲, ۲۰۱۹, pp. ،،۲۸۵-۳۰۴. [In Persian]

Ismaili, Mohammad. (۲۰۱۶). Preventive justice: curbing crime in the framework of the legal system. Criminal Law and Criminology Studies, ۴(۲), ۲۹۷- doi: ۱۰/۲۲۰۵۹/jqclcs.،،۲۰۱۸/۲۳۹۹۴۴/۱۲۳۲. [In Persian]

Janipour, Mojtabi; Qarib, Rokhsare (۲۰۱۶). A comparative study of the scope and criteria of criminal mediation in the laws of Iran, England and Belgium. Research Journal of Criminal Law, ۸(۱), ۲۳۷-۲۵۸. doi: ۱۰/۲۲۱۲۴/jol.،۲۰۱۷/۲۲۹۴. [In Persian]

Jennifer Wood, Clifford Shearing And Jan Frosted /restorative justice and nodal governance/ International Journal Of Comparative And Applied Criminal Justice · February 2011/Available At 10.1080/01924036.2011.53568/ Retrieved22novamber2023

Jeroen van der Heijden and Olga Batura (2023) “Enforcement concepts and strategies in the EU.” IN: Scholten, M. (ed), Handbook of EU Law Enforcement. Cheltenham: Edward Elgar, 76-90

Kolieb, Jonathan. (2015). when to punish, when to persuade and when to reward: strengthening responsive regulation with the regulatory diamond. Monash University law review. Monash University. Faculty of Law./Available at https://www.researchgate.net/publication/285591286/ Retrieved22novamber2023

Mehra, Nasreen; Roudsarabi, Hassan. (۱۴۰۰). Decriminalization of police in the English criminal justice system, basics and effects. Journal of Legal Research, ۲۴(۹۶), ۱۰۹-۱۳۸. SID. https://sid.ir/paper/۱۰۶۳۶۲۰/fa‹. [In Persian]

Mela, A. Urban public space between fragmentation, control and conflict. City Territ Archit 1, 15 (2014). https://doi.org/10.1186/s40410-014-0015-0/ Retrieved22novamber2023

Mina, Mehran; Rahimi Mohammad Mehdi. (۲۰۱۸). Analyzing and investigating the role of criminal law in sustainable urban development: a case study of extreme retail density management in Iranian metropolises. Quarterly Journal of Geography (Regional Planning), ۹(۳۵), .۵۳۸-۶۱۱ ‹. [In Persian]

Nobahar, Rahim; Shah Begi, Iman. (۲۰۱۹). The evolution of the paradigm of punishment to regulation in the light of responsive regulation theory. Studies in Criminal Law and Criminology ۵۰(۲), ۵۱۵-۵۳۹. doi: ۱۰/۲۲۰۵۹/jqclcs.۲۰۲۱/۲۶۱۳۲۶/۱۳۲۵ ‹. [In Persian]

Pranis Kay/ Building Community Support for Restorative Justice: Principles and Strategies/1995/Available at Https://Www.Iirp.Edu/News/Retrieved22novamber2023

استناد به این مقاله:

سروی، جعفر .فرجیها، محمد ؛ شیخ الاسلامی، عباس (۱۴۰۳)، « رویکرد تنظیم‌گری پاسخگو به کنترل جرائم وتخلّفات شهری، پیشنهاد الگوی اجرائی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۵، پیاپی ۳۰، صص. ۹۵- ۱۰۹

Doi: 10.22124/jol.2024.26488.2447

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/).

DOI: 10.22124/jol.2024.26789.2456

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۱۱۱-۱۲۶

تحلیلی نو از تفاوت ماهوی «اضطرار» و «ضرورت» در فقه و حقوق کیفری ایران

۱- سید محسن قائم فرد*

استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.

m.ghaemfard@ase.ui.ac.ir

۲- جلال الدین قیاسی

دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

۳- فاطمه محسنی

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرمشناسی، دانشگاه اصفهان. اصفهان، ایران.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۱۲/۰۹	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۳/۰۵/۱۵

چکیده:

«اضطرار» و «ضرورت» در طول قانون‌گذاری ایران همواره ذیل یک عنوان از موانع مسئولیت کیفری قرار گرفته‌اند. برخی مؤلفین هرچند تنها از جهت منشاء پیدایش تفاوت قائل شده‌اند، اما آنها را ماهیتاً و از حیث احکام و آثار، یکسان تلقی کرده‌اند. درحالی‌که «اضطرار» و «ضرورت» در عین اینکه دارای وجوه اشتراک‌اند، لیکن نتایج این پژوهش نشان می‌دهد یکسان‌پنداری این دو عنوان، برداشتی ناروا است. «اضطرار»، منحصر به موارد «نیاز شخصی» مضطر است، از حیث حکم تکلیفی علی‌الاصول جایز و ضمن رفع مسئولیت کیفری، ضمان آن پابرجاست. اما «ضرورت»، مواردی «غیر از نیاز شخصی» را شامل می‌شود، احکام تکلیفی و وضعی کاملاً متفاوتی دارد. در این اثر که به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و انجام گفت‌وگوهای حضوری با چند تن از فقها انجام شده، ضمن بررسی مباحث فقهی، رویکرد کنونی مقنن کیفری با تمسک به ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی۱۳۹۲ تبیین و پیشنهادهای تقنینی ارائه گردیده است.

واژگان کلیدی: اضطرار، ضرورت، ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی، نیاز شخصی، نیاز غیرشخصی.

مقدمه

ارتکاب جرم علی‌الاصول زمانی مجازات به دنبال خواهد داشت که با اراده آزاد ارتکاب یافته باشد و فقدان اراده یا آزادی اراده مانع تعلق مجازات به مرتکب خواهد بود. یکی از این موانع، ناگزیری و ناچاری است. هرگاه مرتکب به عللی ناچار به ارتکاب جرم گردد، نمی‌توان او را مجازات نمود. ناچاری و ناگزیری به معنای عام لغوی در عموم علل موجهه و عوامل رافع مسئولیت موجود است؛ مدافع مشروع، مکره، پزشک و والدین همه در هنگام ارتکاب رفتار مجرمانه، به منظور حفظ امری مهم‌تر، ناچار و ناگزیر به ارتکاب جرم می‌شوند. در عین حال ناچاری، در دو حالت «اضطرار» و «ضرورت» مفهومی خاص در اذهان یافته است، به حدی که در دیگر موانع مسئولیت، سخن از ناچاری نیست. در هنگام بحث از ماده قانونی مربوط به «اضطرار» در ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی، به مناسبت، سخن از «ضرورت» نیز به میان می‌آید. نویسندگان حقوقی و شارحان قانون مجازات، در نسبت بین «اضطرار» و «ضرورت» مباحثی را مطرح کرده، در مجموع یا آن‌ها را مترادف و یکسان در معنای لغوی و اصطلاحی فرض نموده، هیچ‌گونه تفاوتی بین آن‌ها قائل نشده‌اند و یا بدین صورت بوده است که «ضروری را وصف فعل و اضطر را وصف فاعل» دانسته‌اند (Vatani, 1381: 190)؛ یا با وجود منشاء متفاوت برای هریک و تقسیم آن به این‌که منشاء ناچاری، داخلی یا خارجی باشد، ابتدا آن دو را از یکدیگر تفکیک و در نهایت از جهت مستند، احکام و آثار، یکسان دانسته‌اند. در کامن‌لو تنها «ضرورت[1]» که شامل هر دو مفهوم یادشده می‌شود، بحث شده است. این مباحث در عموم کتاب‌های حقوق جزای عمومی به اختصار یا تفصیل طرح شده است. به‌علاوه پژوهش‌هایی نیز درخصوص موضوع «اضطرار» و «ضرورت» به رشته تحریر درآمده که همگی در نهایت در یکی از دو قسم یاد شده قرار می‌گیرند. نگرشی نو در مبانی فقهی «اضطرار» و «ضرورت» و فهم صحیح و دقیق آن‌ها نشان‌گر تفاوتی اساسی و قطعی بین این دو اصطلاح است که بررسی آن متمایزکننده این اثر با آثار پیشین است؛ این مقاله با روش توصیفی- تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و انجام گفت وگوهای حضوری با چند تن از فقها و ارائه مستندات و شواهد متقن، به خلاف مباحث یاد شده، درصدد بیان و اثبات تفاوتِ ماهویِ بین «اضطرار» و «ضرورت» است که منتهی به تفاوت در آثار و احکام آن‌ها می‌گردد. به این ترتیب پرسش اصلی این است که تفاوت اساسی از حیث ماهیت و آثار بین انواع ناچاری که فرد را ناگزیر از ارتکاب جرم می‌گرداند، چیست؟ سوالی که پاسخ به آن لزوم اصلاح قوانین مرتبط را مشخص می‌کند.

۱.مفهوم‌شناسی

ابتدا مفهوم اضطرار و ضرورت در لغت، اصطلاح و فقه بررسی می‌شود.

۱.۱. مفهوم لغوی و اصطلاحی «اضطرار» و «ضرورت»

نظر به اینکه هر دو واژه اضطرار و ضرورت از یک ریشه مصدری عربی (ضر) اند، تفکیک معنی لغوی آن‌ها در کتب لغت امکان‌پذیر نبوده، تحت یک عنوان بررسی شده است.

صاحب کتب‌العین، ضرورت را اسمی برای مصدر اضطرار دانسته است[2](Al-Farahidi, 1414: Zor). راغب‌اصفهانی پس از آنکه اضطرار را به واداشتن انسان به آنچه او را ضرر می‌زند و در عرف واداشتن اوست به آنچه کراهت دارد، تعریف می‌کند، آن را به دو نوع تقسیم می‌نماید. در ادامه «ضروری» را دارای سه مفهوم می‌داند که یکی از آن‌ها چیزی است که وجود آدمی جز به آن حاصل نخواهد شد مانند غذای ضروری برای انسان در حفظ بدن او(Ragheb Esfahani, 1427: Zor). در لسان‌العرب آمده است: «ضرورت (با فتح ضاد) نیاز است... مضطر یعنی کسی که بیماری یا تهیدستی یا پیش‌آمدی از پیش‌آمدهای روزگار او را به زاری به خدا کشانده است»(Ibn Manzur, 1414: Zor). اقرب‌الموارد نیز این‌گونه معنی کرده است: «اضطره الیه یعنی نیازمند و ناچارش ساخت. الضرورة: نیاز؛ ضروری: نسبت دادن به ضرورت است و آن به هرچه مورد کراهت باشد، اطلاق می‌گردد»(Al-Khoury al-Shartuni al-Lebnani, 1403: Zor). همین مفاهیم و معانی عیناً یا تقریباً در دیگر کتب لغت مانند المنجد (Maalouf,

1. Necessity

۲. همچنین تاج‌العروس(Zubeidi, Dateless: Zor).

(Dateless: Zor) یا کتبی که در زمینه لغات قرآن کریم از قبیل قاموس قرآن(Qorashi Banaei, 1412: Zor)، التحقیق فی کلمات القرآن(Mustafavi, 1402: Zor)، و دانشنامه قرآن(Khoramshahi, 1381: Zor) تألیف گردیده، آمده است.

ضرورت و اضطرار هرچند هر دو از یک ریشه‌اند و تنها تفاوت آن‌ها در قالب و مفهوم اسمی و مصدری آنهاست، در عین حال مفهوم اصطلاحی کلمه ضرورت گسترده‌تر از اضطرار است. چنانکه صاحب مفردات نیز، اضطرار را در دو معنا و ضرورت را در سه معنا دانسته است. مفهوم اصطلاحی اضطرار، از مفهوم لغوی آن دور نیست و در عین حال هر چند ممکن است از لحاظ لغوی بار معنایی «هرگونه ناچاری» را داشته باشد، از نظر اصطلاحی در معنای تنگنای هر شخصی نسبت به نیازهای شخصی او استعمال شده است. به عبارت دیگر در اصطلاح، عموماً «اضطرار» به مفهوم «نیاز شخصی» به کار رفته است و این مفهوم برای اضطرار یا در تعاریف تصریح شده یا در مثال‌هایی که برای آن ذکر گردیده، عیان است. اما با اینکه ضرورت معانی لغوی گسترده‌تری نسبت به اضطرار دارد، چنین برداشت اصطلاحی‌ای را به ذهن متبادر نمی‌سازد.

گفتنی است که بین «نیاز» با «اضطرار و ضرورت» جهات اشتراک و افتراقی وجود دارد(Al-Hosseini, 2011: 95-99) که در بررسی حقوقی، تفاوت آن دو، این است که نیاز می‌تواند مقدمه ایجاد حالت اضطرار و ضرورت باشد. لیکن هرگاه نیازی ایجاد شود، الزاماً منتهی به اضطرار و ضرورت نمی‌گردد.

درخصوص معادل انگلیسی این دو واژه، مترجمین اعم از حقوق‌دانان و غیر آنها، اضطرار و ضرورت را بدون هیچ تفاوتی به نسِبِستی[1] ترجمه کرده‌اند و بالعکس (Zahirian, 1376: 25; Mir Mohammad Sadeghi, 1376: 60; Mir Mohammad Sadeghi, 1370: 34 & 112; Saghiri, 1383: 547; Farrokh Siri, 1376: 58; Eftekhar Jahromi, 1368; Eftekhar Jahromi, 1377: 366; Keshavarz, 1370: 153). برخی مؤلفین، نسِبِستی را که به نظر می‌رسد ترجمه صحیح آن، ضرورت باشد به نحوی تعریف کرده‌اند که جامع تعریف اضطرار و ضرورت در تعریف ارائه شده در این پژوهش است. به عنوان نمونه: «...در ضرورت، نیروهای خارج از توان مرتکب، باعث می‌شوند که فرد یکی از دو خطر(شّر) را انتخاب کند. دعاوی جدید حقوق کامن‌لو، این امر را که ممکن است فردی قانون را به‌دلیل ضرورت نقض کند، پذیرفته‌اند».(Scheb & Scheb, 1999: 329)

۱.۲. مفهوم و کاربرد «اضطرار» و «ضرورت» در فقه

مصدر «اضطرار» و مشتقات آن در فقه بسیار به کار رفته است و جالب توجه آنکه تمامی این استعمالات بدون استثنا، مواردی است که فرد به‌دلیل نیاز شخصی، ملزم به انجام عملی غیر از مفاد حکم اولی گردیده است (Helli, 1410: 31; Mohaghegh Helli, 1418: 176; Allameh Helli, 1420: 551; Allameh Helli, 1413 A: 330; Allameh Helli, 1413 B; Ameli, 1413: 447; Fazeli Esfahani, 1416: 317; Tabatabaei Haeri, Dateless: 461). یکی از این استعمالات به این قرار است: «حرمت ربا اعم از گرفتن یا دادن آن است زیرا معاونت بر حرام است و اگر پرداخت‌کننده مضطر شود و راه گریزی نداشته باشد نزدیک‌تر به صواب آن است که حرمت در حق او برداشته می‌شود»(Shahid Awal, 1417: 305). نزد فقها واژه «اضطرار» مفهوماً و مصداقاً تنها موارد «نیازشخصی» را شامل می‌گردد.

واژه‌های «ضرورت»، «ضروری»، «ضرورات» و «ضروریات» در فقه مورد استعمال فراوان قرار گرفته، در معانی متعددی به کار رفته است. بررسی متون فقهی نشان می‌دهد که هرجا «ناچاری»و«نیازشدید» وجود داشته باشد و حکم اولی به دلیل وجود چنین نیازی قابل اجرا نباشد، از واژه «ضرورت» جهت توجیه عدم اجرای حکم اولی استفاده می‌شود. البته قریب به اتفاق این موارد، باتوجه به مصادیق ذکر شده توسط فقها، ناظر به موردی است که مکلف به منظور رفع نیاز شخصی، ناچار به انجام عمل خلاف حکم اولی می‌گردد (Barghi, 471: 372; Sayed (Sharif), 1405: 175; Qomi Sabzewari, 1421: 143; Shahid Thani, 1413: 150; Fazeli Esfahani, 1416: 317; Khajoei Mazandarani Khatounabadi, 1411: 158). برای مثال، ابن براج برای

1. Necessity

کســـی که جهت قبله را نمی‌دلند، نماز به هر چهار طرف را فتوی می‌دهد مگر آنکه به‌دلیل «ضـــرورت» نتولند به چهار طرف نماز بگزارد که در چنین حالتی یک نماز را به هر طرف که بخواند، کافی دانسته است(Ibn Baraj Trablosi, 1406: 86).

با دقت در کاربرد واژه «ضرورت» و مقایسه آن با «اضطرار» مشخص می‌شود که از عنوان «ضرورت» گاه برای مطلق ناچاری و گاه برای نیاز شخصی استفاده شده، درحالی‌که واژه « اضطرار» تنها در موارد نیاز شخصی به کار رفته است و بدین ترتیب می‌توان گفت که «ضرورت» در کلام فقها اعم از اضطرار و غیر آن است. در تأیید این برداشت، می‌توان مواردی را یافت که فقها برای غیر از نیاز شخصی عنوان ضرورت را به کار برده‌اند(Fazeli Esfahani, 1416: 521; Allameh Helli, 1412: 196). به‌عنوان نمونه، چنین آمده است: نگاه پزشک نامحرم به رحم زن نامحرم و دست گذاشتن و داخل کردن دست در رحم او برای بیرون آوردن فرزند مرده در حال ضرورت، واجب است(Vahid Behbahani, 1417: 599).

در تمامی مواردی که نیاز شخصی اقدام‌کنندگان وجود ندارد، بلکه اقدامی است که بدون آنکه نیاز شخص اقدام‌کننده را برطرف سازد، گریزی از آن نیست، در فقه از عنوان «ضرورت» استفاده شده، در هیچ‌یک از این موارد اصطلاح «اضطرار» به کار نرفته است و این امر نشان‌گر آن است که نزد فقها عنوان اضطرار به موارد نیاز شخصی اختصاص یافته است، خواه از نظر لغوی، مفهومی معادل «ضرورت» داشته باشد و خواه مفهوم آن از نظر لغوی اخص از آن باشد. به عبارت دیگر چنانچه «ضرورت» به دو نوع «شخصی» و «غیر شخصی» تقسیم شود، «اضطرار» تنها در موارد «ضرورت شخصی» استعمال گردیده است.

افزون بر این‌گونه استعمالات، در اثناء دیگر مباحث فقها و اصولیین نیز می‌توان تصریحاً یا تلویحاً درخصوص اثبات ادعای تفاوت مفهومی اضطرار و ضرورت و اینکه از نقطه نظر ایشان، «اضطرار» تنها « نیاز شخصی» را شامل می‌شود، مواردی یافت. از آن جمله مباحثی است که پیرامون حدیث رفع توسط اصولیین و فقها مطرح شده است. در این مباحث هرچند تقریباً به طور مستقیم بحث اضطرار و مفهوم و مصداق آن مورد بحث واقع نشده، لیکن به مناسبت ماهیت اکراه و یا جریان حدیث رفع، به موضوع اضطرار و تفاوت اکراه و اضطرار اشاراتی رفته است و دقت در این موارد، نشان‌گر آن است که نزد اصولیین و فقها نیز، اضطرار تنها نیاز شخصی را شـامل می‌شـود (Ansari Dezfouli, 1411: 81; Qaravi Esfahani, 1418: 48; Tabatabaei Yazdi, 1429: 424; A Group of Researchers, 1385: 574; Meshkini, 1374: 84).

مؤید دیگر این مطلب جستجوی عمده مطالب «اضطرار» در فقه است. صرف‌نظر از اینکه همواره در فقه از واژه «اضطرار» برای «نیاز شخصی» استفاده شده است، موضوع جدی بحث اضطرار در کتاب «اطعمه و اشربه» فقه آمده است و این علاوه‌بر آنکه به‌دلیل آیات اضطرار است که موضوع آن جواز اکل و شرب در حالت اضطرار است، نشان‌گر آن است که موضوع اضطرار، نیاز شخصی است؛ چه اینکه در اکل و شرب فرد تنها به منظور رفع نیاز شخصی و سدّ جوع و حفظ حیات خویش به اکل و شربِ آنچه در حالت عادی، خوردن و آشامیدن آن جایز نیست، مبادرت می‌ورزد(A Group of Researchers, 1417: 396-401). به همین مناسبت گفته شده است که «جایگاه اصلی عنوان یاد شده (اضطرار) باب اطعمه و اشربه است(A Group of Researchers, 1385: 574).

آخرین عبارت در این خصوص تصریح امام خمینی است. عبارت ایشان در رساله تقیه چنین است: «بدان که ضرورت از حیث مورد ــ و مصداق ــ اعم از اضطرار است، و چه بسا انسان به چیزی مضطر نباشد لیکن «ضرورت» اقتضای انجام آن را بنماید، مانند آنکه در ترک عملی حوزه مســلمانان یا رهبر مســلمین زیانی ببیند یا آن امر موجب هتک حرمت مقام محترمی گردد»(Al-Mousavi Al-Khomeini, 1378: 48). با این تصـریح جای هیچ‌گونه شـبهه‌ای باقی نمی‌ماند که نزد فقها، اصـطلاح اضـطرار منحصراً در موارد زیان شخصی استعمال گردیده و ضرورت اعم از آن را شامل می‌شود.

۲. مستندات فقهی «اضطرار» و «ضرورت»

مستند اضطرار آیات شریف قرآنی، حدیث رفع و برخی احادیث شامل مصادیق‌اند که نزد همگان شناخته‌شده است. آیات شریف قرآنی مستند اضطرار عبارت‌اند از بقره/۱۷۳، مائده/۳، الانعام/۱۱۹، الانعام/۱۴۵ و النحل/۱۱۵. مفسرین و فقها ذیل آیات فوق مطرح کرده‌اند که از واژه‌های اضطرار و مضطر و مثال‌های قرآنی و غیر آن تنها چنین برداشت‌می شود که شخص مضطر برای رفع حاجت

و نیاز خویش می‌تواند مبادرت به ارتکاب عمل حرام نماید(Makarem Shirazi, 1374: 432; Shazli, 1412: 157). به جز آیات اضطرار، آیات دیگری نیز به عنوان مستند قرآنی اضطرار ذکر شده‌اند، مانند النساء/۲۹و۳۰.

رایج‌ترین مستند روایی اضطرار، حدیث رفع است. مفهومِ رفع، سلب مسئولیت و تکلیف از مکلف است (Hashemi Shahroudi, 1431: 361). در عین حال احکامی که مترتب بر نفس عمل نبوده و برعنوان دیگری مترتب باشد، مثل نجاست و طهارت، برداشته نمی‌شود(Khoei, 1386: 269) . علاوه‌بر حدیث رفع، روایات مستند اضطرار خود به دو گروه قابل تقسیم‌اند؛ گروه اول روایاتی که به‌صورت عام، عمل اضطراری را جایز یا فاقد عقوبت می‌دانند[1] و گروه دوم روایاتی که به صورت خاص، عملی اضطراری در آنها مورد حکم معصوم علیه‌السلام قرار گرفته است[2] که تفصیل آن مجال دیگری می‌طلبد.

برای مستند ضرورت، به آیات شریف بقره/۱۸۵، بقره/۲۸۶ و حج/۷۸ استناد شده است. هر سه آیه یادشده تنها مستندات قاعده لاحرج هستند(Amid Zanjani, 1382: 464-468). برخی آیه شریفه الأحزاب/۳۸ را نیز به‌عنوان دلیل قاعده نفی‌حرج ذکر کرده‌اند(Jafari, 1377: 89). با اینکه برخی آیات فوق به دلیل سیاق همان آیه یا آیات قبل، مربوط به مصادیق خاصی است، اما از آنجا که مصداق، مخصص نیست، می‌توان آنها را به طور عموم مورد استناد قرار داد؛ لیکن آیات یادشده اساس تکلیف در حد وسع را اثبات می‌نمایند و درمورد نفی‌حرج مورد استناد قرار گرفته‌اند و به عنوان یک دلیل عام در جواز ارتکاب عمل در حالت ضرورت ساکت‌اند. البته می‌توان تا آنجا که ضرورت، اقتضای رفع حکمی را داشته باشد، به عنوان یک حکم کلی به مفاد آیات استناد کرد. لیکن چنانکه در بحث از مفاد قاعده لاحرج، با توجه به مستندات آن و از جمله آیات مورد بحث ذکر شده‌است، لاحرج نمی‌تواند حکمی را ثابت نماید.

روایاتی که می‌توانند مستند ضرورت قرار گیرند به دو گروه قابل تقسیم‌اند؛ روایات عامی که هر عمل ضروری را جایز می‌شمارند، مانند لاضرر و لاضرار فی‌الاسلام[3](Hor Ameli, 1409: 428)، روایات اضطرار و تقیه، و روایاتی که در موارد خاص، حکم به جواز رفتار حرام در حالت ضرورت داده‌اند. تفصیل این مورد فرصت دیگری می‌طلبد.

مستند دیگر ضرورت، قاعده «الضرورات تبیح المحظورات (المحذورات)[4]» است که برخلاف آنچه روایت پنداشته شده، مستند روایی ندارد و می‌توان آن را از قواعد اصطیادی شمرد(Bahrani, 1405: 470; Hashemi Shahroudi, 1393/12/15). فقهای انگشت‌شماری که این قاعده را به صورت مستقل مورد بررسی قرار داده‌اند، نیز با یکسان دانستن موضوع «اضطرار» و «ضرورت»، غالباً مستندات فقهی اضطرار را به عنوان دلیل قاعده الضرورات ذکر کرده و بیش از این وارد بحث مستندات آن نشده‌اند. در مجموع می‌توان نحوه برخورد متفاوت فقها با مستند قاعده یادشده را تحت این عناوین دسته‌بندی کرد: عدم طرح هرگونه مستند برای قاعده، ذکر قاعده به عنوان «مسلّمات» (Sharif Kashani, 1404: 282; Tabatabaei Haeri, Dateless: 314; Mamoghani, 1316: 86)، تلقی قاعده به عنوان «روایت» (Kermanshahi, 1411: 627; Naraghi, 1415: 113; Mohaddith Qomi, 1387: 588; Majlesi, 1410: 107; Ameli, 1426: 172; Sobhani, 1412: 63-64)، قاعده‌ای «اصطیادی»[5] (Hashemi

---

۱. برای مثال، امام صادق‌علیه‌السلام: هیچ‌چیزی نیست که خدا آن را حرام فرموده مگر آنکه آن را برای کسی که به آن مضطر شود، حلال نموده است (Hor Ameli, 1409: 518).

۲. برای مثال، از امام باقرعلیه‌السلام درخصوص ذبح با وسیله غیر آهنی سؤال شد، فرمودند: هرگاه به آن اضطرار یافتی و آهنی نیافتی، با سنگ آن را ذبح کن(Koleyni, 1381: 228).

۳. چنین برداشت وسیعی از قاعده لاضرر، حداقل از سوی بسیاری از کسانی که درخصوص آن بحث کرده‌اند، مردود و یا حداقل محل تردید است(Mohaghegh Damad, 1366: 133-170).

۴. در کتب فقهی غالباً از کلمه «محظور» استفاده شده، تنها در برخی از آنها واژه «محذور» به کار رفته است (Khajoei Mazandarani Khatounabadi, 1411: 158; Mohaghegh Damad, 1379: 123). برخی نیز در موارد استناد به این قاعده، گاهی «محظور» وگاهی«محذور» ثبت کرده‌اند (Vahid Behbahani, 1417: 735; 1424: 118).

۵ .اصطلاح «قاعده اصطیادی» یا «قاعده مصطاده» در منبع یا فرهنگی ملاحظه نشده است. در عین حال در کلام فقها چنین اصطلاحی به مفهوم آن است که از مجموع ادله، بدون اینکه تصریحی وجود داشته باشد، قاعده‌ای متفق‌علیه استنباط شود.

(Ansari Dezfouli, 1411: 477-478; Maraghi, Shahroudi, 1393/12/15; Bahrani, 1405: 470)، قاعده‌ای «مشهور» (705 :1418)و قاعده‌ای «عقلی»(Farahi, 1430: 401; Moghniyeh, 1421: 392).

نکتهٔ پایانی درخصوص مستندات قاعده ضرورت این است که مستندکردن ادله یادشده برای قاعده ضرورت، به مفهوم تفکیک دو قاعده اضطرار و ضرورت از سوی آنان نبوده و نیز به معنی تصریح آنان به ادله یادشده صرفاً در اثبات قاعده ضرورت نیست. بلکه در عین اینکه قاعده اضطرار و ضرورت نزد ایشان از یک مفهوم برخوردار است، و قاعده اضطرار، ادله صریح و تام خود را دارد، استناد به ادله یادشده ذیل عنوان مستندات قاعده ضرورت توسط ایشان، نشان‌گر وجود مفهومی برای ضرورت، علاوه بر مفهوم اضطرار است.

۳. «اضطرار» و «ضرورت» در قوانین کیفری ایران

معنای لغوی ضرورت و اضطرار، نیاز، ناچاری و مانند آن است. از سوی‌دیگر هریک از این دو اصطلاح، دارای معنای حقوقی خاص خود هستند. بررسی کاربرد دو اصطلاح اضطرار و ضرورت در قوانین، نشان‌گر آن است که این دو کلمه در بسیاری از موارد در معنای لغوی به کار رفته‌اند و تنها در برخی موارد در معنای اصطلاحی حقوقی خود استعمال شده‌اند. بیشترین استعمالات از کلمه «ضرورت» است که آن‌هم در همه‌جا، دارای یک مفهوم نیست. گاه مقصود از آن نیاز، گاهی لزوم و گاهی ناچاری است. کلمه اضطرار نیز در معدود مواردی از قوانین اصلی مانند قانون مجازات اسلامی در مفهوم اصطلاحی (نیاز شخصی) به کار رفته و در برخی استعمالات دیگر آن، مفهوم لغوی، مدنظر قانون‌گذار بوده است.

۳.۱. واژه‌های «اضطرار» و «اضطراری» در قوانین کیفری ایران

بند ث ماده۳۰۲ قانون مجازات اسلامی: در صورتی که مجنیٌعلیه دارای یکی از حالات زیر باشد، مرتکب به قصاص و پرداخت دیه محکوم نمی‌شود: ث)زانی و زانیه در حال زنا نسبت به شوهر زانیه در غیر موارد اکراه و اضطرار به شرحی که در قانون مقرر است.

در این ماده مسلماً مقصود از اضطرار، تنها رفع نیاز شخصی است و صورت دیگری برای آن متصور نیست. اساساً نمی‌توان ارتکاب جرم برای رفع نیاز دیگری را «اضطرار» برای مرتکب جرم نامید. به جز مورد فوق و ماده ۲۰۶ قانون مدنی که معامله در نتیجه اضطرار را بیان می‌کند، موارد استفاده از کلمه اضطرار در قوانین همراه با پسوند مصدری «ی» است. دقت در این ترکیبات و مواد قانونی آنها، نشان می‌دهد که تنها مفهوم لغوی «اضطراری» مدنظر بوده است؛ مانند: ماده۳۲ آیین‌نامه دادسراها و دادگاه‌های ویژه‌روحانیت: درخصوص تعقیب کیفری دارندگان پایه‌قضائی، لازم است قبلاً توسط دادسرای ویژه درخواست تعلیق شود... درغیر اینصورت یا در موارد اضطراری به تشخیص دادستان منصوب، اقدام قضائی خواهدشد... .

با ملاحظه و دقت در موارد بالا می‌توان این‌گونه نتیجه‌گیری کرد که هرگاه کلمه اضطرار با یاء مصدری به کار گرفته شود و به‌عنوان مضافٌالیه، دارای مضافی از قبیل مواقع، موارد، جلسات و غیره باشد، مفهوم نیاز شخصی وجود ندارد و در تمام موارد می‌توان به جای اضطراری کلمه «ضروری» را به کار برد. در زبان فارسی به تصریح اهل لغت، مفهوم کلمه «اضطرار» با «اضطراری» متفاوت است؛ در لغت‌نامه دهخدا در بیش از بیست معنی ارائه شده برای «اضطرار»، معنای «ضرورت» برای «اضطرار» ثبت نشده، اما «اضطراری» به «ضروری» معنا شده است(Dehkhoda, Dateless: Ezterar & Ezterari Words) و این نشان‌گر تفاوت مفهومی اضطرار و اضطراری در زبان فارسی است. بدین‌ترتیب می‌توان ادعا کرد که کلمه «اضطرار» در زبان فارسی، در لغت و در قانون، در مفهوم «نیاز شخصی» به کار رفته و کلمه «اضطراری»، مفهوم «ضروری» را داراست.

۳.۲. رویکرد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به «اضطرار» و «ضرورت»

کلمه «ضرورت» در قوانین به مناسبت‌های گوناگون به کار رفته است. مفهوم ضرورت در غالب این استعمالات، مفهوم لغوی(نیاز و ناچاری) است. تنها چند مورد انگشت‌شمار از این استعمالات را می‌توان در قالب اصطلاح حقوقی معنا کرد. این چند مورد نیز از نظر مفهوم حقوقی، یکسان نیستند. تعداد قابل‌توجهی از استعمالات «ضرورت» در مفهوم لزوم است که تردیدی در اینکه این کلمه

هیچ‌گونه بار حقوقی ندارد، نیست. برای مثال، ماده ۱ قانون تعزیرات حکومتی: «با توجه به ضرورت نظارت و کنترل دولت بر فعالیت‌های اقتصادی متخلفین... تعزیر می‌شوند». در برخی موارد از کلمه «ضرورت» در مقام جواز رفتاری که قاعدتاً در غیر حالت ضرورت جایز نبوده، استفاده شده است. برای مثال، ماده ۷۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح: «منظور از عذر موجه مندرج در این قانون مواردی است از قبیل: ... ب: فوت همسر، پدر، برادر، خواهر و اولاد (در زمانی‌که عرفاً برای مراسم اولیه ضرورت دارد)...». در این قبیل موارد، ضرورت، حکم قانون را تغییر نمی‌دهد، بلکه ضرورتی عرفی یا اداری جواز عملی را اقتضا می‌کند. در مواردی دیگر، هرچند ضرورت عنوان حقوقی خاص خود را ندارد، در عین حال موجب تغییر روال عادی قانونی و مجوز رفتاری می‌گردد که تا قبل از بروز حالت ضرورت وجود نداشته است. برای مثال، ماده ۳۰ قانون جرایم رایانه‌ای: «قوه قضائیه موظف است به تناسب ضرورت، شعبه یا شعبی از دادسراها، دادگاه‌های عمومی و انقلاب، نظامی و تجدیدنظر را برای رسیدگی به جرایم رایانه‌ای اختصاص دهد».

گذشته از موارد یادشده، موارد دیگری از استعمال ضرورت در قوانین هست که مصداق ضرورت حقوقی است. این‌گونه موارد، رفتاری را که در غیر حالت ضرورت، امری غیرقانونی است، تنها به علت ضرورت(نیاز غیرشخصی) جایز می‌شمارد. برای مثال، ماده ۵۷۹ قانون مجازات اسلامی: «کندن موی سر ... به جهت ضرورت‌های پزشکی لازم باشد، دیه یا ارش ندارد». در این قبیل موارد، اموری درحالت «ضرورت» جایز شمرده شده است که در غیر صورت ضرورت انجام آن‌ها ممنوعیت قانونی دارد. از سوی دیگر نمی‌توان جواز ارتکاب این اعمال را، اضطرار دانست. چه اینکه در هیچ‌یک از این امور، نیاز شخصی موجب اقدام نیست. بلکه ضرورتی از قبیل پزشکی، دولتی، ملی یا احقاق حق شخص ثالث، موجب جواز این اقدامات می‌گردد. ضرورت نیز در هیچ یک از این موارد، تنها به معنای لغوی آن (نیاز) نیست و بنابراین نمی‌تواند به عنوان «شرط ضرورت» مستند علل و عوامل دیگر از قبیل اکراه، اجبار، دفاع مشروع و غیره باشد، بلکه به عنوان «قاعده ضرورت»، موجب جواز این رفتارها گردیده است[۱].

ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اضطرار و ضرورت را تبیین نموده است. افزودن مثال «بیماری» به این ماده به‌عنوان عاملی داخلی که تاکنون ذکری از آن در تمثیلات قانونی نبود، نشان‌گر آن است که قانون‌گذار، منشاء و مبنای خطری را که موجب تهدید جان یا مال می‌شود، به بلایا و حوادث طبیعی یا حوادث غیرطبیعی محدود ننموده و حتی ناتوانی جسمی را که مستقیم یا غیرمستقیم دارای منشاء داخلی است، به عنوان منشأ و مبنای اقدام برای حالت اضطرار و ضرورت پذیرفته است. تبصره این ماده در مقام تصریح این مورد است که هرگاه اقدامات فرد موظف، مستلزم وجود خطراتی جانی یا مالی باشد که از ابتدا و عرفاً آمیخته با چنین تکلیفی است، نمی‌تواند از ایفای وظایفی که به موجب قانون یا قرارداد به عهده او واگذار گردیده، امتناع ورزد. البته نمی‌توان گفت به استناد تبصره ماده ۱۵۲، فرد موظف باید به ایفای وظایف قانونی خود مبادرت ورزد، هرچند این وظیفه، مستلزم از دست دادن جان وی باشد. زیرا تکلیف، «ایفای وظایف قانونی» است که در درون خود شرط حفظ جان و شرایط عامه تکلیف را دارد. هیچ‌گاه قانون‌گذار فردی را تکلیف نمی‌کند که برای انجام وظیفه، جان خود را از دست بدهد. بنابراین بر خلاف آنچه بعضاً اعلام شده است(Shams Nateri & Riyazat, 1392: 388)، اطلاق تبصره، انجام وظیفه در هر حال ولو بذل جان را شامل نمی‌شود.

درخصوص اینکه آیا ماده ۱۵۲ تنها در مقام بیان «قاعده اضطرار» است یا «قاعده ضرورت» را نیز شامل می‌شود، دوگونه اظهارنظر می‌توان داشت:

اول: ماده ۱۵۲ در مقام بیان هر دو قاعده اضطرار و ضرورت است و عبارت «خود یا دیگری» مفید این معنی است که هرگاه شخصی برای رفع نیاز شخصی (اضطرار)، مبادرت به ارتکاب جرمی نماید و یا برای رفع نیاز دیگری (ضرورت)، قابل مجازات نخواهد بود. این برداشت از آن جهت که با نظر قانون‌گذار در تبعیت از قانون‌گذاری کشورهای اروپایی مبنی بر یکسان‌بودن ضرورت و اضطرار مطابقت دارد، دور از واقعیت نیست. به‌علاوه که با عدم تقنین ماده‌ای قانونی که قاعده ضرورت را صراحتاً مورد حکم قرار

---

[۱] «شرط ضرورت» در مفهوم لغوی به معنای «ناچاری» است و در غالب موانع مسئولیت‌کیفری یکی از شروط جواز ارتکاب عمل مجرمانه و مقیاس سنجش مقدارِ عمل است. اما «قاعده ضرورت» جواز ارتکاب رفتار مجرمانه برای رفع «نیاز دیگری» در شرایط ضرورت است. به عبارت دیگر، شرط ضرورت، مَقسم چند مانع مسئولیت کیفری و قاعده ضرورت، خود یکی از قسیم‌های آن است.

داده باشد، تأیید می‌گردد. در عین حال و با مداقه در مواد دیگر از قانون مجازات اسلامی، می‌توان مصادیقی برای قاعده ضرورت یافت، برای مثال بندهای ب و ج ماده ۱۵۸، ۴۹۷، ۵۱۰ و ۷۱۸. بنابراین اگر قانون‌گذار نظر به تقنین قاعده ضرورت در ماده ۱۵۲ می‌داشت، قاعدتاً نمی‌بایست این مواد را به دنبال آن ذکر می‌کرد. البته ممکن است مواد یادشده از باب ذکر خاص بعد از عام و به منظور تأکید بر مفاد آن باشد و از این حیث نمی‌توان این مواد را منافی تقنین قاعده ضرورت در ماده ۱۵۲ شمرد. تغییر مفاد ماده ۵۵ قانون مجازات سابق ذیل تبصره ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که منتهی به حذف عبارت «دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنی است» و جایگزینی تبصره جدید، می‌تواند نشان‌گر دقت قانون‌گذار به تفاوت احکام اضطرار و ضرورت از یک‌سو و مورد حکم قراردادن اضطرار و ضرورت در یک ماده (۱۵۲)، از سوی دیگر باشد.

دوم: درمقابل می‌توان با نوعی تفسیر خاص از «دیگری» در ماده ۱۵۲ این ماده را تنها در مقام بیان قاعده اضطرار دانسته، قاعده ضرورت را در مواد دیگر قانون جستجو کرد. گاه تلاش برای رفع خطر از دیگری، مصداق اضطرار است و آن، جایی است که اقدام‌کننده، مکلف به حفظ جان دیگری است؛ مانند آنکه طفل شیرخواری به واسطه نبود غذا یا شیر، در معرض تلف بوده و مادر وی ناچار به سرقت شیر یا غذا برای طفل گردد. در این مثال و مانند آن، هرچند مضطر واقعی طفل است و مادر برای رفع «نیاز دیگری»، مبادرت به سرقت می‌نماید، اما از آنجا که مادر وظیفه نگهداری طفل را دارد به مادر عرفاً اطلاق «مضطر» می‌شود و شرایط او از نظر قانونی، شرایط «اضطرار» خواهد بود. بر این اساس، چنانچه «دیگری» در قانون به افرادی که حفظ آنان برای اقدام‌کننده لازم و به نوعی وابستگی شدید بین آنان برقرار باشد، تفسیر شود، ماده ۱۵۲ و مواد مشابه آن تنها در مقام بیان اضطرار خواهد بود و قاعده ضرورت براساس مواد دیگر قانون باید تقنین و تبیین شود.

البته خواه ماده ۱۵۲ در مقام بیان «قاعده ضرورت» باشد و خواه نباشد، به شرحی که در این پژوهش آمده، از حیث مبانی، مستندات، آثار و احکام، با «قاعده اضطرار» متفاوت و پس از تعیین هریک، آثار و تبعات ویژه آن جریان خواهند یافت. با این توضیح و از آنجا که قانون باید عاری از ابهام و دوپهلویی باشد، قصد مقنن یکسان‌پنداری این دو نبوده و نمی‌توان پذیرفت یک ماده و یک حکم شامل هر دو وضعیت باشد. بنابراین نگارندگان با دیدگاه دوم موفق‌اند.

۴. جهات اشتراک و افتراق «اضطرار» و «ضرورت»

با توجه به مطالب یادشده، «اضطرار» و «ضرورت» از یکدیگر متمایزند و هریک مستندات، آثار، احکام و ویژگی‌های خود را داراست که این اثر به آنها پرداخته است. اما عواملی ازجمله عدم تفکیک ابتدایی متون روایی و فقهی، عدم تعریف اصطلاحات، عدم طرح مسائل در محل اصلی خود یا محل مستقل، ورود اصطلاحات مشابه از حقوق خارجی، کاربرد عبارت «خود یا دیگری» در قوانین کیفری، فقدان مستند قانونی مستقل برای «ضرورت»، و اشتراک لفظی «قاعده ضرورت» با «شرط ضرورت» در موانع مسئولیت کیفری باعث خلط این دو مفهوم گشته‌اند. برای تبیین این دو مفهوم و جلوگیری از خلط آنها جهات اشتراک و افتراق‌شان بیان می‌گردد.

۴.۱. جهات اشتراک «اضطرار» و «ضرورت»

عموم اشتراکاتی که بین اضطرار و ضرورت به نظر می‌رسد، ویژگی‌هایی است که بین یکی از این دو مانع یا هر دو آنها با یک یا چند مانع دیگر از موانع مسئولیت کیفری مشترک است و این نشان می‌دهد که یکسان‌پنداری آن دو هیچ‌گونه توجیه جدی، منطقی و حقوقی ندارد.

- «وجود ناچاری» که اساس بسیاری از موانع مسئولیت کیفری دیگر هم هست.
- «رعایت قاعده اهم و مهم» نیز منحصر در این دو مانع مسئولیت کیفری نیست.
- «عدم مجازات مرتکب» که اساساً آنچه همه موانع مسئولیت کیفری را تحت یک عنوان قرار داده، همین ویژگی است و منحصر در اضطرار و ضرورت نیست.

- «جواز رفتار در حد رفع خطر» بدین معنا که با هر مقدار از رفتار، خطر رفع و شرط ضرورت منتفی گردد، از همان مرحله هرگونه اقدامی عنوان کیفری خواهد داشت. این ویژگی نیز منحصر در این دو مانع مسئولیت کیفری نیست.
- «عدم دخالت مستقیم عامل انسانی» بدین معنا که عامل انسانی به صورت مستقیم، مبادرت به ایجاد حالت ضرورت یا اضطرار ننموده است، به نحوی که رفع آن عامل موجب رفع ضرورت و اضطرار گردد. گاهی عامل انسانی موجب ایجاد حالت ضرورت یا اضطرار می‌شود، لیکن رفع این عامل انسانی موجب رفع حالت ضرورت یا اضطرار نمی‌گردد. مانند آنکه کسی در حالت تشنگی با وجود امکانات، آب را از دیگری دریغ دارد. در این حالت هرچند اضطرار یا ضرورت حادث می‌شود، لیکن رفع تشنگی مستلزم برخورد با عامل انسانی نیست. بلکه یافتن آب، موجب رفع تشنگی است. به عبارت دیگر اضطرار یا ضرورت به لحاظ «فقدان» یک عامل لازم برای رفع نیاز و خطر است، نه مستقیماً به خاطر «وجود» عامل انسانی. درحالی‌که در اکراه، عامل انسانی موجب ناچاری و ناگزیری است و در دفاع مشروع نیز عامل ایجاد خطر، می‌تواند عاملی انسانی باشد. شاید بتوان این وجه اشتراک را تنها وجه اشتراک اضطرار و ضرورت نامید که دیگر موانع مسئولیت کیفری با آنها مشترک نیستند.

۴.۱. جهات افتراق «اضطرار» و «ضرورت»

به دنبال احصاء جهات اشتراک دو مفهوم اضطرار و ضرورت، در ادامه جهات افتراق این دو اصطلاح بررسی می‌شود. اولین وجه افتراق، مستندات فقهی است که شرح آن گذشت و سپس؛

۴.۱.۱. «آثار وضعی»

عمده تفاوت اضطرار و ضرورت که می‌تواند فارق اساسی این دو نهاد باشد، همین مورد است. مهم‌ترین اثر، «تفاوت در ضمان» یا «احکام وضعی» است. ثبوت ضمان در موارد اضطرار مسلم است؛ لیکن با چنین قاطعیتی در همه مواردِ ضرورت نمی‌توان قائل به ضمان گردید. در عین اینکه احدی از فقها یا حقوق‌دانان در ثبوت ضمان در اضطرار تردید ندارند، نحوه استدلال آنان درخصوص تعلق ضمان به مضطر، در عین جواز عمل توسط وی متفاوت است و بسیاری از این اختلاف نظرات در میان فقها به نحوه تفسیر و برداشت ایشان از حدیث رفع برمی‌گردد. غالب فقها و اصولیین معتقدند حکم حرمت و سپس مجازات، در حالت اضطرار برداشته می‌شود. در مقابل، برخی معتقدند رفع به معنی دفع است و موجب می‌شود که در حالت اضطرار، حرمت از عمل برداشته شود. مانند علامه طباطبائی که «ذیل آیه ۱۷۳ سوره بقره با استناد به جمله ان الله غفور رحیم، ملاک نهی و حرمت را همچنان باقی می‌داند و اذن شارع را از باب تخفیف و رخصت قلمداد می‌کند، مع الوصف ضمن تفسیر آیه ۳ سوره مائده نوشته است که در اضطرار غفران و رحمت الهی به منشاء حکم تعلق می‌گیرد و حکم حرمت را برداشته و عمل مضطر را مباح می‌نماید» (Mohaghegh Damad, 1379: 141). در هردو حال، مفاد حدیث رفع، امتنانی است و از باب امتنان، مجازات رفع شده و از آنجا که رفع ضمان، برای صاحب مالی که در اثر اضطرار به او زیانی وارد شده، خلاف امتنان است، ضمان باقی می‌ماند. بنابراین از آنجا که مضطر با فعل اضطراری خود، موجب تلف مال دیگری گردیده است، احکام قاعده اتلاف جاری بوده و در هر مورد باید نسبت به جبران خسارات وارده اقدام نماید(Madadi, 1394/05/12).

لیکن تصمیم‌گیری درخصوص ضمان در موارد ضرورت، بستگی به شرایط هر مورد دارد. به عبارت دیگر، از حیث ضمان، در اضطرار شرایط همواره یکسان است؛ نیاز شخصی فردی موجب زیان به دیگری شده است و بنابراین منتفع از این خسارت، خود، عامل زیان است و باید زیان را جبران نماید. اما در موارد ضرورت، اول: نیاز، نیاز شخص اقدام‌کننده نیست. دوم: مالکِ حق یا مالی که در حال ضرورت، خسارتی متوجه او شده است، همواره منحصر در فرد دیگری غیر از مضطر نیست. بلکه مالکِ مال یا حق، ممکن است شخص اقدام‌کننده یا شخصی که برای رفع نیاز وی اقدام صورت پذیرفته و یا حتی شخص ثالث باشد. بدین ترتیب ضمان در ضرورت تابع سه قاعده مختلف است؛ قاعده اقدام، قاعده احسان و قاعده اتلاف.

گاه اقدام‌کننده، به منظور رفع خطر از دیگری، چاره‌ای جز ورود زیان به خود ندارد. در اینکه در چنین مواردی ضمان خسارات وارده به عهده چه کسی است، صراحت فقهی وجود ندارد. یکی از قواعدی که می‌تواند در برخی از این‌گونه موارد کاربرد داشته باشد، قاعده اقدام است. با وجود مباشرت، تردیدی در عدم مسئولیتِ غیر، علی‌القاعده نیست و فرض اقوی بودن سبب از مباشر به مفهوم عرفی آن که در حالاتی مانند صغر و جنون و جهل پدید می‌آید، نیز منتفی است. مباشرِ عاقل و بالغ و مختار اقدام به ضرر خویش نموده است و قاعدتاً نباید دیگری ضامن باشد. اما درخصوص محرز بودن همین میزان دلالت برای قاعده اقدام نیز تردید وجود دارد و اثبات یا رفع مسئولیت از دیگری در مقابل مالک به استناد اقدام، متفق‌علیه فقها نیست. اظهارنظر شده است در حالت اقدام هرگاه زیان وارده به اقدام‌کننده موجب جلوگیری از زیان بیشتر به منتفع باشد، منتفع مسئول جبران خسارت اقدام‌کننده خواهد بود. خواه زیان وارده به اقدام‌کننده زیان مالی باشد و خواه زیان جانی(Bahrani, 1394/05/12).

از سوی دیگر، اگر قرار باشد مالک حق مراجعه به دیگری را داشته باشد، آن فرد چه کسی است؟ من له الغنم فعلیه الغرم، قاعدتاً کسی که از این زیان منتفع شده، باید بابت نفع بیشتری که نصیب او شده، زیان وارده به اقدام‌کننده را جبران سازد. تنها مشکلی که همچنان باقی است، آن است که منتفع از کسی نخواسته تا برای نفع او اقدامی علیه مال یا جان خود انجام دهد تا اکنون مسئول پرداخت خسارت وارده به او باشد. امری که می‌تواند این عدم اذن را جبران نماید، «ضرورت» است. ضرورت موجب شده است تا امکان اخذ اذن از منتفع وجود نداشته باشد و متعارف بودن اقدامِ اقدام‌کننده موجب می‌شود که فرض شود منتفع در حالت ناچاری، قاعدتاً راضی بوده است تا به منظور حفظ جان یا مال معتنابه او، خسارتی به دیگری وارد آید و او خود را ملزم به پرداخت خسارت وارده بداند. به عبارت دیگر عرف و عقل حکم می‌کند که به منظور پیشگیری از زیان بیشتر، زیان کمتر تحمل شود. خواه اقدام‌کننده، به مال دیگری خسارت وارد سازد و خواه اقدام‌کننده، مالک بوده و به مال خود خسارت زند. اقدام متعارف وی می‌تواند منتهی به مسئولیت منتفع به جبران خسارات وارده به اقدام‌کننده شود. البته اقدام‌کننده نمی‌تواند با وجود علم یا اعلام عدم رضایت کسی که مال یا جانش در خطر است، خواه تصریحاً ذکر شده و خواه اقدام‌کننده به نحوی از آن آگاه باشد، مبادرت به رفع خطر نموده، سپس برای جبران خسارات وارده به خود، به منتفع مراجعه نماید. هر چند در این حالت ممکن است براساس مبانی شرعی نجات جان دیگری نیازمند رضایت او نباشد.

گاه صدمه وارده توسط اقدام‌کننده، متوجه منتفع است. یعنی اقدام‌کننده در حالت ضرورت، به درستی تشخیص می‌دهد که می‌تواند با ورود خسارتی کمتر به منتفع، از ورود خسارت بیشتری به وی پیشگیری نماید. این موارد علی‌الاصول ذیل قاعده احسان بحث می‌شوند. گاه شخص محسن مبادرت به رفتاری می‌کند که نفع صاحب مال در آن است و نفس اقدام، زیان‌بار نیست. لیکن اتفاقاً در اثر اقدامات وی، خسارتی متوجه مالک می‌شود و گاه شخص محسن از ابتدا می‌داند نفس اقدام وی موجب زیان صاحب مال است، لیکن اقدام او برای حفظ مال با ارزش‌تر یا جان مالک، ضرورت دارد. همچنین از جهت دیگری، گاه اقدام محسن مانع ورود خسارت به منتفع می‌گردد و گاه اقدام وی موجب نفع منتفع می‌شود. فقها در هر دو صورت احکام قاعده احسان را جاری دانسته و حکم به عدم مسئولیت محسن داده‌اند(Farahi, 1430: 33). درخصوص قاعده ضرورت، هرچند محسن در هر دو صورت، فاقد مسئولیت دانسته شده، لیکن نظر به اینکه موضوع پژوهش حاضر در قاعده ضرورت، ارتکاب جرم است و علی‌القاعده نمی‌توان به منظور رساندن سود به دیگری، مبادرت به ارتکاب جرم نمود، موضوع بحث منحصر به ورود زیان خواهد بود. از سوی دیگر، زیان وارده بر اثر اقدامات محسن، می‌تواند نسبت به اموال و یا تمامیت جسمانی فرد باشد. درخصوص ورود زیان به اموال فرد، در هر دو حالتِ ورود احتمالی خسارت و یا ورود عمدی خسارت، قاعده احسان موجب عدم مسئولیت محسن خواهد بود. لیکن درخصوص ورود آسیب بدنی به فرد منتفع از ورود آسیب، چنانچه این آسیب به صورت اتفاقی به وی وارد شده باشد، تنها درخصوص دیه و چنانچه این آسیب به منظور پیشگیری از خطر مهم‌تر و از عمد وارد شده باشد، درخصوص تعلق قصاص یا دیه، قابل بررسی است. ظاهراً قاعده احسان، رافع مسئولیت دیه نیست و تنها قصاص را ساقط می‌کند. چنانچه درخصوص آسیب بدنی که توسط ولی به منظور تأدیب به طفل وارد می‌شود، از آنجا که قصد تأدیب بوده و اتفاقاً موجب آسیب بدنی شده، قصاص ساقط و از آنجا که انتساب محرز است، دیه ثابت خواهد بود(Khoei, Dateless: 211). از آنجا که در مسئول شناخته شدن جهت پرداخت دیه، صرف انتساب

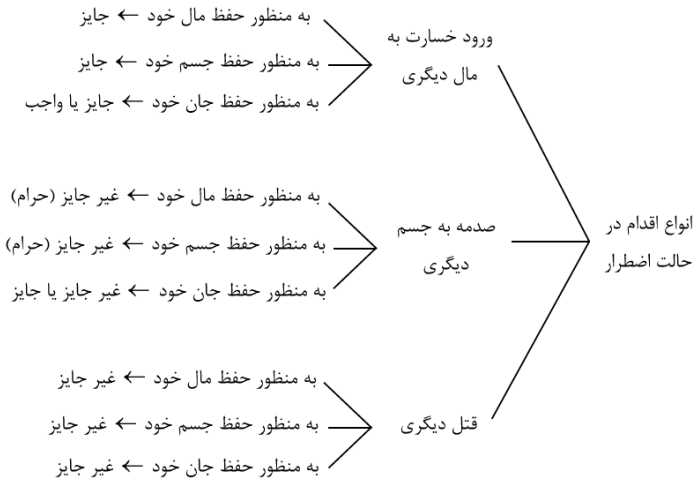
کافی است، نگارندگان با این دیدگاه موافق‌اند. امّا بنا به نظری دیگر، از آنجا که احسان هرگونه مسئولیتی را رفع می‌نماید، این عدم مسئولیت حتی شامل قصاص، دیه و تعزیر و حد هم می‌شود(Qaeni, 1424: 171). لازم به ذکر است، هیچ یک از قواعد ضرورت و احسان، مقدمه و یا شرط تحقق دیگری نیستند و هریک قاعده‌ای مستقل‌اند که می‌توانند در برخی موارد، به صورت اتفاقی مقدمه دیگری و یا مجرای دیگری قرار گیرند و در این‌گونه موارد، هر دو قاعده در یک مصداق خارجی، کاربرد خواهند داشت.

وقتی اقدام‌کننده به مال شخص ثالثی خسارتی وارد کرده و شخص دیگری هم از این خسارت منتفع شده باشد، مالک براساس قاعده اتلاف به شخص اقدام‌کننده که تلف منتسب به اوست(مباشرتاً یا تسبیباً)، مراجعه می‌نماید. شخص اقدام‌کننده نیز براساس اینکه از باب احسان و با ورود خسارت به دیگری، سودی به منتفع رسانده، می‌تواند برای جبران خسارت، به منتفع مراجعه نماید. حکم به امکان مراجعه مستقیم زیان‌دیده به منتفع نیز دشوار است، زیرا رابطه‌ای بین آن دو از جهت انتساب ورود زیان وجود ندارد(Hashemi Shahroudi, 1393/12/15).

۴.۲.۲. «احکام تکلیفی»

درخصوص اینکه آیا جواز ارتکاب رفتار مجرمانه در حالت اضطرار، تبدیل به وجوب نیز می‌شود، اختلاف نظر وجود دارد که ناشی از برداشت‌های مختلف از مستندات اضطرار است. این موضوع در فقه، گاهی تحت عنوان عزیمت یا رخصت بودن اضطرار مطرح گردیده است. به نظر می‌رسد صحیح‌ترین نظر این است که تنها می‌توان به استناد ادله اضطرار، حکم وجوب یا حرمت را مرتفع و آن را «رخصت» در مقابل عزیمت دانست. البته این جواز دارای محدودیتی است مبنی بر اینکه درخصوص جرایم علیه تمامیت جسمانی، نمی‌توان به اضطرار تمسک جست. بنابراین رفتار مضطر از جهت حکم تکلیفی، علی‌القاعده، جایز و در مواردی که جان مضطر در معرض تلف باشد و بتواند با مال دیگری از تلف جان خود ممانعت کند، واجب و در مواردی که منتهی به ورود جنایت به نفس دیگری باشد، حرام است.

در ضرورت، اقدام‌کننده، منتفعِ از اقدام و زیان‌دیده در همه موارد ثابت نیستند و بدین لحاظ اظهار نظر درخصوص حکم ضرورت اعم از تکلیفی و وضعی(که گذشت)، متفاوت خواهد بود. درخصوص ضرورت برخلاف اضطرار، مستندات قاطعی وجود ندارد و حاکمیتی از سوی ادله ضرورت بر ادله دیگر نیست. زیرا عبارت «الضرورات تبیح المحظورات» مستند روایی صریحی ندارد و دیگر ادله ضرورت نیز -در عین پذیرش آن- از چنان استحکامی که بتوانند بر قواعد مسلّم مقابل خود از قبیل حرمت مال مؤمن یا حرمت تعدی به جان یا مال دیگری حاکم باشند، برخوردار نیستند. در ضرورت حکم به جواز به‌صورت عام نمی‌توان داد و تنها در موارد استثناء که دلیل قاطعی بر جواز عمل اقدام‌کننده یافت شود، مجاز خواهد بود. در غیر این‌صورت، اصلِ حرمت و عدمِ جواز پابرجاست. نمودار احکام تکلیفی در حالت اضطرار و ضرورت به تفکیک نشانگر تفاوت جدی احکام و آثار این دو نهاد است:



نمودار ۱: احکام تکلیفی در حالت اضطرار

نمودار۲: احکام تکلیفی در حالت ضرورت

در پایان شایان ذکر است، اضطرار، نوعی حالت درونی و نیاز شخصی است و عرفاً نمی‌توان آن را بر اشخاص حقوقی اطلاق کرد؛ به خلاف حالت ضرورت که در مورد اشخاص حقیقی و حقوقی هر دو صادق است.

۵. نتیجه‌گیری و پیشنهادها

آنچه مسلم است یکسان‌پنداری «ضرورت» و «اضطرار» با اینکه از یک ریشه و مصدراند، موجب خلط مستندات، آثار و احکام هر دو می‌گردد. از حیث مستندات، اضطرار در آیات متعدد قرآنی آمده است، اما ضرورت به طور صریح و خاص فاقد هرگونه مستند قرآنی است. از حیث سنت، اضطرار به صورت عام و خاص دارای مستندات بسیاری است، اما مستند روایی ضرورت عبارت «الضرورات تبیح المحظورات» که اساساً مبنای روایی نداشته، قابل استناد برای ضرورت نیست. بنابراین، ضرورت از کلیات جواز اقدامات در حالت ضرورت قابل استنباط است. از حیث آثار وضعی، ثبوت ضمان در اضطرار اجماعی است، درحالی‌که در ضرورت علاوه بر اینکه مواردی تحت حکم اقدام، احسان و ضمان قرار می‌گیرند، موارد بسیاری مورد حکم قطعی از حیث فقهی و حقوقی قرار نگرفته‌اند. از حیث آثار تکلیفی، حکم اضطرار علی‌الاصول جواز است، اما حکم ضرورت می‌تواند در گستره‌ای از وجوب، جواز و حرمت قرار گیرد.

همچنین اضطرار مختص اشخاص حقیقی است، اما جانب ضرورت می‌تواند عارضی برای اشخاص حقیقی و حقوقی گردد. نتیجه نهایی این پژوهش این است که «قاعده ضرورت»، «غیر از نیاز شخصی» را در بر می‌گیرد، اما «اضطرار» منحصر در «نیاز شخصی» است[1] و همین امر نشان‌دهنده لزوم اصلاح قوانین و به کارگیری صحیح این دو عبارت فقهی در قانون است. از تفسیر موسّع ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی و مشمول دانستن ضرورت به عنوان یکی از مصادیق آن، نمی‌توان یکسان بودن ضرورت و اضطرار را نتیجه گرفت. اظهارنظر درخصوص موضوع ضرورت و اضطرار در قانون مجازات اسلامی بدین شرح است که مواد کنونی صرف‌نظر از برداشت‌های مختلف از ماده ۱۵۲ و نیز مواد دیگری که به نوعی مباحث ضرورت را مطرح ساخته‌اند، پاسخگوی موارد مختلف و متنوع ضرورت از یک‌سو و پاسخگوی موضوع ضمان مالی و دیه اضطرار و ضرورت از سوی دیگر نبوده، نیازمند دقتی ویژه و تقنین موادی دیگر پس از تنقیح احکام فقهی آن خواهد بود. چنانچه قانون‌گذار بخواهد بر اساس بحث ضرورت، رفع نیاز مراجع قضایی و حقوقی را بنماید، چاره‌ای جز اختصاص موادی به این امر ندارد. یعنی ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی بیان‌کننده اضطرار باشد و عبارت «دیگری» در این ماده مشمول اشخاصی باشد که مضطر وظیفه حفاظت از آنها را داشته است و برای ضرورت ماده مجزایی تصویب گردد. موضوعی که تاکنون در قانون‌گذاری کیفری سابقه روشن و منقحی ندارد.

References:

A Group of Researchers, Under the Supervision of Sayed Mahmoud Shahroudi (1385 SH). **Jurisprudence Dictionary According to the Religion of Ahl al-Bayt**. Volume 1. Second Edition. Qom: Fiqh Ahl al-Bayt. [In Persian]

A Group of Researchers, Under the Supervision of Sayed Mahmoud Hashemi Shahroudi. (1417 AH). **The Encyclopedia of Fiqh al-Jawahir**. First Edition. Beirut: al-Ghadir Printing and Publishing. [In Arabic]

Al-Farahidi, K. I. A. (1414 AH). **Arrangement of the Book of al-Ein**. First Edition. Qom: Osveh. [In Arabic]

Al-Hosseini, A. A. (2011 AD). **Necessity in Criminal Liability, Comparative Study**. First Edition. Beirut: al-Halabi al-Hoquqiyah. [In Aribic]

Al-Khoury al-Shartuni al-Lebnani, S. (1403 AH). **The closest resources in Arabic Passover and Shurad**. Qom: Marashi Najafi Library. [In Arabic]

Allameh Helli, H. I. Y. (1412 AH). **Montahi al-Matlab Fi Tahghigh al-Mazhab**. Volume 7. First Edition. Mashhad: Islamic Research Academy. [In Arabic]

Allameh Helli, H. I. Y. (1413 AH)(A). **Qawaed al-Ahkam**. Volume 3. First Edition. Qom: Jame'at al-Modaresin. [In Arabic]

Allameh Helli, H. I. Y. (1413 AH)(B). **Mokhtalef al-Shia**. Second Edition. Qom: Jame'at al-Modaresin. [In Arabic]

Allameh Helli, H. I. Y. (1420 AH). **Tahrir al-Ahkam**. Volume 5. First Edition. Qom: Imam Sadiq. [In Arabic]

Al-Mousavi al-Khomeini, R. (1378 SH). **Al-Rasael al-Eshrah**. First Edition. Tehran: Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini. [In Arabic]

Ameli, H. I. A. (1426 AH). **Using the Right of the Imam (peace be upon him) in the Time of Occultation**. First Edition. Qom: Islamic Jurisprudence Encyclopedia on the Religion of Ahl al-Bayt. [In Arabic]

Ameli, M. I. M. (Shahid Awal)(1417 AH). **Al-Dorous al-Shareiyah**. Volume 3, Second Edition. Qom: Jame'at al-Modaresin. [In Arabic]

Ameli, Z. I. A. (Shahid Thani)(1413 AH). **Masalek al-Afham**. Volume 7. Qom: al-Maaref al-Islamiah. [In Arabic]

Amid Zanjani, A. A. (1382 SH). **Ayat al-Ahkam**. First Edition. Tehran: Islamic Sciences Studies and Research Office. [In Arabic]

Ansari Dezfouli, M. I. M. A. (Sheikh Ansari)(1411 AH). **Book of Forbidden Gains and Selling, Options.** Volume 8. First Edition. Qom: Dar al-Zakhaer. [In Arabic]

---

۱. مجموعه مباحث اصولیین و فقها هم تا آنجا که به بحث اضطرار مربوط می‌شود، هیچ‌گاه از رفع نیاز شخصی فراتر نرفته و مثال‌های آنان نیز تنها در همین محدوده خلاصه می‌شود.

Bahrani, Y. (1405 AH). **Al-Hadaeq al-Nazara**. Volume 25. First Edition. Qom: Jame'at al-Modaresin. [In Arabic]
Bahrani, Mohammad Sanad. Monday morning and evening, 1394/05/12 SH. Face-to-face Interview.
Barghi, A. A. I. M. (471 AH). **Al-Mahasen**. Volume 2. Qom: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
Dehkhoda, A. A. (Dateless). **Dehkhoda Dictionary**. Tehran: University of Tehran. [In Persian]
Eftekhar Jahromi, G. (1368 SH). **Dictionary of legal terms, English-Persian**. Out of place. [In Persian]
Eftekhar Jahromi, G. (1377 SH). **Translation of Law Texts**. Tehran: Yalda. [In Persian]
Farrokh Siri, M. (1376 SH). **Criminal Terminology**. First Edition. Bandar Abbas: Ji Ji Ka. [In Persian]
Hashemi Shahroudi, S. M. (1431 AH). **Lights and Opinions**. Volume 2. First Edition. Qom: Encyclopaedia of Islamic Jurisprudence. [In Arabic]
Hashemi Shahroudi, Sayed Mahmoud. Friday morning 1393/12/15 SH. Face-to-face Interview.
Helli, M. I. I. (1410 AH). **Al-Saraer**. Volume 2. Second Edition. Qom: Jame'at al-Modaresin. [In Arabic]
Hor Ameli, M. I. H. (1409 AH). **Tafsil-e Wasael al-Shia Ela Tahsil-e Masael al-shia**. First Edition. Qom: al-Ahl al-Bayt. [In Arabic]
Ibn Baraj Trablosi, A. A. (1406 AH). **al.Muhazzab**. Volume 2. First Edition. Qom: Jame'at al-Modaresin. [In Arabic]
Ibn Manzur, A. (1414 AH). **Lisan al-Arab, Fars Sahib al-Jawaib**. Third Edition. Beirut: Dar al-Fakr for Printing and Publishing, Dar al-Sader. [In Arabic]
Farahi, S. A. (1430 AH). **Al-Tahqiq fi al-Qawaed al-Fiqhiyah**. First Edition. Qom: Islamic. [In Arabic]
Fazeli Esfahani (Hendi), M. I. H. (1416 AH). **Kashf al-Letham**. First Edition. Qom: Jame'at al-Modaresin. [In Arabic]
Jafari, M. T. (1377 SH). **Jurisprudential treatises**. First Edition. Tehran: Karamat. [In Persian]
Kermanshahi, M. Al. I. V. B. (1411 AH). **Maqame al-Fazl**. Volume 1. First Edition. Qom: Allameh Mojadad Vahid Behbahani. [In Arabic]
Keshavarz, B. (1370 SH). **Legal Dictionary, English to Persian**. Fifth Edition. Tehran: Amirkabir. [In Persian]
Khajoei Mazandarani Khatounabadi, M. I. (1411 AH). **Rasael al-Feqhiyah**. Volume 2. Qom: Dar al-Kotob al-Islami. [In Arabic]
Khoei, S. A. Q. (Dateless). **The basics of Takmelat al-Minhaj**. Volume 2. Beirut: Dar al-Zahra. [In Arabic]
Khoei, S. A. Q. (1386 AH). Mesbah al-Asul. Volume 2. First Edition. Najaf: al-Najaf Press. [In Arabic]
Khoramshahi, B. (1381 SH). **Quran Encyclopedia**. Second Edition. Tehran: Doostan. [In Persian]
Koleyni, M. I. Y. (1381 AH). **Al-Kafi**. Volume 6. Tehran: al-Sadouq Library. [In Arabic]
Maalouf, L. (Dateless**). Al-Munajjid in Language and Media**. Second Edition. Tehran: Iran. [In Arabic]
Madadi, Sayed Ahmad, Monday night 1394/05/12 SH. Face-to-face Interview.
Majlesi, M. B. (1410 AH). **Bahar al-Anwar al-Jameah Ledorar Akhbar al-Aemat al-Athar**. First Edition. Beirut: Printing and Publishing. [In Arabic]
Makarem Shirazi, N. (1374 SH).Tafsir-e Nemooneh. Preparation and Arrangement: A Collection of Learned Men. Volume 1. First Edition. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Persian]
Mamoghani, M. H. (1316 AH**). The Ultimate Goal in the Description of Makaseb**. First Edition. Qom: Majma al-Zhakhaer al-Islamiyah. [In Arabic]
Maraghi, M. A. F. (1418 AH). **Al-Anawin**. Volume 2. First Edition. Qom: Jame'at al-Modaresin. [In Arabic]
Meshkini, A. (1384 SH). **Fiqh Terms**. Fourth Edition. Qom: Al-Hadi. [In Arabic]
Mir Mohammad Sadeghi, H. (1370 SH). **Dictionary of Islamic Law**. Second Edition. Tehran: Jahad University. [In Persian]
Mir Mohammad Sadeghi, H. (1376 SH). **Dictionary of Criminal Law**. Second Edition. Tehran: Mizan. [In Persian]
Mohaddith Qomi, A. (1387 SH). **The Benefits al-Razaviyah**. Second Edition. Qom: Dar al-Saqalain. [In Arabic]
Mohaghegh Damad, S. M. (1366 SH). **Rules of Jurisprudence of Civil Section**. Second Edition. Tehran: New Thoughts in Islamic Sciences. [In Persian]

Mohaghegh Damad, S. M. (1379 SH). **Rules of Jurisprudence of Criminal Section**. First Edition. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [In Persian]

Mohaghegh Helli, N. J. I. H. (1418 AH). **Al-Mukhtaser al-Nafe fi Fiqh al-Imamiyah**. Volume 1. Sixth Edition. Qom: Al-Matbouat al-Diniyah. [In Arabic]

Moghniyeh, M. J. (1421 AH). **Imam al-Sadiq's Jurisprudence**. Second Edition. Qom: Ansarian. [In Arabic]

Mustafavi, S. H. (1402 AH). **Investigation of the Words of the Holy Qur'an**. First Edition. Tehran: Book Center for Translation and Publishing. [In Arabic]

Naraghi, M. A. (1415 AH). **Shia documentary**. Volume 14. First Edition. Qom: Al-Albayt Institute. [In Arabic]

Qaeni, M. (1424 AH). **Al-Mabsut fi Fiqh al-Masael al-Moaserah**. Volume 1. First Edition. Qom: Center for Jurisprudence of Imam al-Athar. [In Arabic]

Qaravi Esfahani, M. H. (1418 AH). **The margin of al-Makaseb book**. Volume 2. First Edition. Qom: Anwar al-Mahdi. [In Arabic]

Qomi Sabzewari, A. M. (1421 AH). **Jami al-Khilaf and agreement between al-Imamiyah and between al-Aemah al-Hijaz and Iraq**. First Edition. Qom: Ground Builders for Zohur of Imam Asr. [In Arabic]

Qorashi Banaei, S. A. A. (1412 AH). **Quran Dictionary, Arabic to Persian**. Sixth Edition. Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah.[In Persian]

Ragheb Esfahani, H. I. M. (1427 AH). **Vocabulary of Qur'an**. First Edition. Lebanon: Dar al-Qalam. Syria: al-Dar al-Shamiya. [In Arabic]

Saghiri, I. (1383 SH). **Full Translation of Law Made Simple**. Third Edition. Tehran: Mizan. [In Persian]

Sayed (Sharif), M. (1405 AH). **Rasael**. Volume 1. Qom: Dar al-Qur'an al-Karim. [In Arabic]

Scheb (John) and scheb II (John) (1999 AD).**Criminal Law**. Second Edition. USA.

Shams Nateri, M. I. and Riyazat, Z. (1392 SH). **Islamic Penal Code in the current legal system**. Volume 1. First Edition. Tehran: Mizan. [In Persian]

Sharif Kashani, M. H. (1404 AH). **Mostaqsi Madarek al-Qawaed**. First Edition. Qom: Seminary. [In Arabic]

Shazli, S. I. Q. I. I. (1412 AH). **In the Shadows of the Qur'an**. Volume 1. 17th Edition. Beirut and Cairo: Dar al-Shorouq. [In Arabic]

Sobhani, J. (1412 AH).**The principles of hadith and its rulings in the science of knowledge**. First Edition. Qom: Qom Scientific Field Management Center. [In Arabic]

Tabatabaei Haeri, S. A. (Dateless). **Riyad al-Masail**. Volume 1. First Edition. Qom: Al-Albayt. [In Arabic]

Tabatabaei Yazdi, S. M. K. (1429 AH). **The margin of the book of al-Makaseb**. Volume 2. Second Edition. Qom: Tayibah al-ahya al-Tarath. [In Arabic]

Vahid Behbahani, M. B. I. M. A. (1417 AH). **Margin of Majma al-Faedat and Al-Borhan**. First Edition. Qom: Allameh Mojadad Vahid Behbahani. [In Arabic]

Vahid Behbahani, M. B. I. M. A. (1424 AH). **Masabih al-Zalam**. Volume 2. First edition. Qom: Allameh Mojadad Vahid Behbahani. [In Arabic]

Vatani, A. (1381 SH). Jurisprudential Examination of Ezterar and Zarurat. **Articles and Reviews (Jurisprudence and Legal Foundations).** 71. 187-207. [In Persian]

Zahirian, M. M. (1376 SH). **General Principles of English Criminal Law**. Second Edition. Tehran: Ganjdanesh. [In Persian]

Zubeidi, M. M. (Dateless).**Taj al-Arous Men Jawaher al-Qamous**. Beirut: Dar al-Maktabat al-Hayat. [In Arabic]

استناد به این مقاله:

قائم فرد، سید محسن . قیاسی، جلال الدین ؛ محسنی، فاطمه (۱۴۰۳)، « تحلیلی نو از تفاوت ماهوی «اضطرار» و «ضرورت» در فقه و حقوق کیفری ایران»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۵، پیاپی ۳۰، صص. ۱۱۱- ۱۲۶

Doi: 10.22124/jol.2024.26789.2456

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/).

DOI: 10.22124/jol.2024.27505.2478

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۱۲۷-۱۴۰

هم‌آوایی با برداشت جهانی از مفاهیم بنیادی بشری؛ رویکردی کارآمد در راستای پیوستن ایران به دیوان کیفری بین‌المللی

۱- محمد حسن مالدار*

دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir

۲- زهرا شوکتی احمد آباد

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، پردیس کیش دانشگاه تهران، کیش، ایران.

۳- حسین آقایی جنت مکان

دانشیار، گروه حقوق دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳ /۰۲/۳۱	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۳/۰۶/۱۲

چکیده:

دیوان کیفری بین‌المللی را می‌توان آغازگهی جریان‌ساز در مسیر پیکار با هراس‌انگیزترین بزه‌ها و بی‌کیفرمانی جورپیشه‌ترین بزه‌کاران دانست. با این‌همه، تا به امروز پیوستن برخی کشورها مانند ایران به این بارگهِ داد انجام نشده است. ازجمله چالش‌های پیش‌روی تحقق این رخداد شایان و باارزش، ناهمسویی کشورها، به‌ویژه کشورهای اسلامی، با برداشت پسندیده جهانیان از مفاهیم بنیادی همچون صلح، عدالت، کرامت، برابری و... است و تا این هم‌آوایی انجام نپذیرد، این رویداد رخ نمی‌دهد. ازاین‌رو، به باور نگارندگان بایستی در زمانه کنونی برداشت جهانی از مفاهیم یادشده را پذیرفت. دراین‌باره، برای قوام‌بخشیدن به این اندیشه که یکی از مبانی برجسته و اساسی آن نظریه «جهان‌میهنی» است، می‌توان از ادله‌ای همچون «ضرورت تلاش برای شکل‌گیری جهانی بهتر»، «حقوق کیفری جهانی‌شده»، «همپوشانیِ اهداف حقوق داخلی و دیوان کیفری بین‌المللی»، «اعتبار دینی همسویی با جهانِ پیرامون» و سرانجام «کاربست مقاصد شریعت» سود جست.

واژگان کلیدی: حقوق بشر، دیوان کیفری بین‌المللی، بی‌کیفرمانی، جهان‌میهنی، عدالت.

مقدمه

«دیوان کیفری بین‌المللی»[1] (زین پس دیوان) برجسته‌ترین مرجع رسیدگی به جنایت‌های بین‌المللی است که در پایان سده بیستم موجودیت یافت. برپایی این عدالت‌خانه دائمی، جلوه‌ای گویا و درخشان از سازگاری و توافق خِردها، فرهنگ‌ها، همبودها و سیاست‌های ناهمگون با یکدیگر در راستای پیکار با جنایت‌های بین‌المللی است، رفتارهایی که بدون تردید وجدان بشریت در سرتاسر کره خاکی را به درد می‌آورند. به سخن دیگر، ارزشِ این نهاد آن‌گاهی درک می‌شود که درمی‌یابیم، چندین و چند نیروی سیاسی با تفاوت‌های اساسی و ژرفِ اجتماعی، حقوقی، فرهنگی و... بر آن شدند تا در کنارِ هم برای تحقق اهداف بنیادینی همچون صلح و عدالت تلاش و مبارزه کنند. بنابراین می‌توان برپایی دیوان را تلاشی ستودنی برای گستردن فرهنگ مبارزه با بی‌کیفرمانی جنایت‌کاران و واقعیت‌بخشی به عدالت در سرتاسر جهان دانست (kirsch, 2001, p. 4). براین‌اساس، یکی از تاکیدهای بنیان‌گذاران این نهاد، ضرورت پذیرش صلاحیت جهانی برای دیوان بود. زیرا محدود نمودن صلاحیت این نهاد به کشورهای عضو موجب محدودیت در عملکرد و بروز توانمندی‌های آن می‌شد (Schabas, 2011, p. xi)؛ با این‌حال، تا به امروز که این نوشتار رقم می‌خورد، پیوستن تمامی کشورهای دنیا از جمله ایران به آن انجام نپذیرفته است. این ناپذیرایی از چشم‌اندازهای پرشماری قابل‌تحلیل است، اما انگاره پژوهش پیش‌رو آن‌ست که ناهمسویی کشورهای ملحق‌نشده با برداشت جهانی از مفاهیمی همچون عدالت، صلح، کرامت و... سدی محکم و جدی در تحقق این مهم است. به بیان دیگر، فهم و درک متفاوتی که برخی از این کشورها همچون ایران از ارزش‌ها و هنجارهای بنیادین دارند، مانع از همبستگی در این زمینه شده است. بدین معنا که کشورهای ملحق‌نشده ارزش‌ها و هنجارهای اساسی را پذیرفته اما برخی از آن‌ها مانند ایران برداشتِ ویژه خویشتن را دراین‌باره به رسمیت شناخته و پیاده می‌سازند. برای نمونه، با وجودِ باور به ضرورتِ توجه به کرامت‌مداری و عدالت‌محوری قوانین و مقررات، اما نه تنها اجرای کیفر مرگ را در رویارویی با کرامت بشر نمی‌بینند بلکه اجرای چنین مجازاتی را در راستای برپایی عدالت تلقی می‌کنند. این گروه مرتکبان جرایم مستوجب کیفر مرگ را شایسته کرامت نمی‌دانند. این‌ها بر این دیدگاه آن‌چنان پافشاری ورزیده و تا آن‌جا پیش‌رفته‌اند که ناهمسویان با چنین مجازات‌هایی را به‌دلیل مخالفت با ضروریات اسلام، مرتد می‌خوانند (Misbah Yazdi, 2010, 2/ 97; 1/ 342- 343). مشاهده می‌شود که درک آن‌ها از این مفاهیم، ناهمتا و ناساز با برداشت جهانی است.

پژوهش کنونی با انتقاد نسبت به چنین رویکردی برآن است تا به این پرسش پاسخ دهد که هم‌آوایی با برداشت جهانیان از عدالت، کرامت، برابری و... چگونه برای کشوری مانند ایران نه تنها سزاوار بلکه یک ضرورت است؟ موضوع مهمی که می‌تواند شاه‌کلید گشایش دروازه حقوق‌بشر بر روی کشورهای اسلامی باشد. به باور نگارندگان اتکا بر نظریه «جهان وطنی»[2] را می‌توان یکی از مبانی مهم در رهایی از بن‌بستِ کنونی دانست. جهان وطنی در تلاش برای ایجاد همبستگی جهانی میان همه مردم دنیا ورای مرزهای فرهنگی و اجتماعی آنهاست (Ribeiro, 2005, p. 19). بدین ترتیب دانشوران علوم انسانی از آن به یک «پدیده اجتماعی مدرن» یاد کرده‌اند (Gizatova et al., 2017, p. 25). طرفداران این نگرش، جهان را یک کل واحد دانسته و به دنبال پی‌ریزی نظام جهانی هستند. آنان بر این اندیشه‌اند که چنین هدفی از رهگذر دگرگونی ژرف و بنیادی در تمامی ابعاد در سطح جهانی می‌گذرد (Moqadasi & Omidi, 2022, p. 4). از دریچه این نظریه «تمام ساکنان کره خاکی فارغ از وابستگی‌های قومی‌ملی به یک نظام جهانی تعلق داشته و هم‌وطن هستند.» (Shahba & Eskandari, 2021, p. 55). بنابراین در نزد جهان‌وطن‌ها از آنجا که «جهان، میهن مشترک تمام بشریت است لذا منزل‌گاه پایانی حقوق را «گذار از حقوق ملی» و رسیدن به «حقوق جهانی» تحت مدیریت «دولت جهانی» تعبیر می‌کنند» (Mulaee, 2021, p. 244). هرچند منتقدان، جهان وطنی را ایده‌ای تبعیض‌آمیز می‌دانند که فرد یا گروه خاص، نقش انسان، تمایلات و هنجارهای فردی و فرهنگی او نادیده انگاشته شده و آن را نابرابری پنهان شده در لباس خیر جهانی عنوان می‌کنند (levy et al., 2019, p. 284)، اما آنچه در حمایت از این نظریه مقصود کلام است، نادیده گرفتن

1 . International Criminal Court (ICC)
2. Cosmopolitanism

پذیرش حاکمیت حقوق ملی و داخلی نیست بلکه تأکید بر ناروایی انزواگزینی و دوری از مقوماتی است که به اقتضای زمانه و در سطح جامعه جهانی مورد نیاز تعاملات و ارتباطات است.

بنابراین، این تحقیق، بر مبنای نظریه یادشده در پنج بخشِ «شکل‌گیری جهانی بهتر؛ نیازمند احترام به درک و فهم جهانی از مفاهیم بنیادی»، «حقوق کیفری جهانی‌شده؛ ضرورتِ پیکربندی نظام حقوقی بر اساس مبانی و موازین مشترک»، «همپوشانیِ اهداف حقوق داخلی و دیوان کیفری بین‌المللی؛ مشروعیت‌بخش روی‌آوری به درک و فهم جهانی از مفاهیم بنیادی»، «همسویی با جهانِ پیرامون؛ رویکردی مبتنی بر اسلام» و در نهایت «درنگ در مقاصد شریعت؛ گره‌گشای مسلمانان در رویارویی با جهانِ امروز» نگاشته شده است. این پژوهش در تلاش است تا با توجه به ادله یادشده نشان دهد که باید فهم و درکِ جهانی در این زمینه را ارج نهاد و نسبت به آن سر فرود آورد، تا از این مسیر ضرورت پیوستن ایران به دیوان هویدا و اثبات گردد.

۱. شکل‌گیری جهانی بهتر؛ نیازمند احترام به درک و فهم جهانی از مفاهیم بنیادی

این سخن که: «جهان امروز یک جامعه جهانی، به هم وابسته، مشترک و متقابل است» (Ferencz, 1982, p. 379)، به خوبی نمایش‌گر آن‌چیزی است که امروزه از آن به دهکده جهانی یاد می‌شود. در این همبودگاه بین‌المللی ضرورت دست‌یابی به درکی مشترک که به واسطه آن بتوان ارزش‌های ذاتی آدمیان را برای همگان به شکل یکسان برقرار نمود، بیش از هر امر دیگری جلوه‌گری می‌کند. اگرچه تفاوت‌های فرهنگی در هر جامعه‌ای آن‌ها را از دیگر فرهنگ‌ها جدا می‌سازد، بااین‌حال منظور تلاش برای گستراندن آن دسته از سازوکارهایی است که بن‌مایه حقوق بشر داشته و نیاز کل بشریت است. موضوعاتی مانند عدالت‌جویی، برابری‌خواهی و... که ریشه در نهاد آدمی دارد. دیوان جلوه‌ای روشن در مسیر دستیابی به این نیازمندی‌ها است. این نهاد را می‌توان نشانگر دوران جدیدی از حکمرانی جهانی در عصری دانست که درگیری‌ها و خشونت‌های بین‌دولتی و درون‌دولتی شکلی گسترده و جدی به خود گرفته است (Zvobgo, 2019, p. 1068). این دادخانه می‌کوشد تا با ارائه تصویری روشن و پویا از برخی جرایم بین‌المللی بر ارزش‌های بنیادینی تأکید ورزد که تضمین‌کننده سامان و هماهنگی جهان است. مفاهیمی چون صلح، عدالت، برابری، کرامت انسانی و... همگی ارزش‌هایی حقوق‌بشری‌اند که دیوان برابر با آنچه در دیباچه اساسنامه‌اش بیان کرده در تکاپوی راستی‌بخشی به آن‌هاست. این نهاد می‌کوشد تا پشتیبان تمامی انسان‌های رنج‌دیده و ستم‌کشیده در این کره خاکی جدا از نژاد، جنسیت، مذهب و یا ملیت آن‌ها باشد. آنچه همواره نگرانی مجریان اساسنامه دیوان را به دنبال دارد، زیرپاگذاشته شدن حقوق اساسی افراد است که ممکن است در سراسر جهان رخ دهد.[1] سزادهی بزهکاران جرایم بین‌المللی همچون نسل‌کشی و جنایات جنگی مفهومی از عدالت و اجرای آن را به نمایش می‌گذارد که کمتر انسانی به مخالفت با آن برمی‌خیزد، چراکه سرشت بشر در جستجوی عدالت بوده و احساس نیاز به عدالت از روی ذاتی بودن آن بی‌نیاز از اثبات است. همان‌گونه که در مقدمه اعلامیه حقوق‌بشر (۱۹۴۸) آورده شده، عدالت از آرمان‌های غایی حقوق‌بشر است. اگرچه نمی‌توان تعریفی دقیق و جامع از عدالت به علت ماهیت فردگرای آن ارائه داد، با این حال قوانین قادرند تا این مفهوم را به اجماعی کمابیش پسندیده برسانند (Parnami, 2019, p. 2).

آنچه دیوان به‌عنوان عدالت و از طریق سزادهی تبهکاران و همدلی و همیاری با بزه‌دیدگان مدنظر دارد زمینه‌ای برای ایجاد مفهومی مهم و بنیادین دیگر یعنی صلح است. برقراری صلح در جهان در پرتو پیگرد بزهکاران بین‌المللی که در مقدمه اساسنامه دیوان آورده شده است، تاییدی بر این ادعاست. این رویکرد دربردارنده این پیام است که دیوان در راستای حمایت از اصول و ارزش‌های حقوق‌بشر از هیچ اقدامی فروگذار نمی‌کند (Tomuschat, 2007, p. 486). این ارزش‌ها همواره از حقوق اساسی انسان‌ها به شمار می‌آید که کمتر کسی مخالف با آن است.

1. At the international conference “The Protection of Human Rights through the International Criminal Court as a Contribution to Constitutionalization and Nation – Building”, 21 January 2011, p4

بنابراین آنچه در اینجا باید مورد توجه قرار گیرد، تفاسیر ناهمتا از این مفاهیم است، زیرا زمانی که تلاش شود تا معانی این اصول اساسی در گفتمان نظری به یکدیگر نزدیک شود، به‌خودی‌خود چالش‌های عملی کم‌رنگ می‌شوند. اصولی که تاکنون به‌مثابه ارزش‌ها و مبانی بنیادین در نگرش دیوان به آن‌ها اشاره شد، در مباحث فقهی که سرمنشا قانون‌گذاری کشورهایی همچون ایران بوده، نیز پیش‌کشیده شده است، اما آنچه مانع از همراهی با درک مشترک از این مفاهیم در حقوق داخلی کشورهایی مانند ایران و دیوان می‌باشد، تفاوت در تعریف و تفسیر است. چه بسیار رفتارهایی که در تفاسیر فقهی برای اجرای عدالت و دفاع از کرامت انسانی مشروعیت دارد، درحالی‌که در نگرش بین‌المللی مصداقی از نقض حقوق‌بشر و به دور از رویکرد صلح‌مدار بشری است. برای نمونه می‌توان دراین‌باره به آرای دیوان اروپایی حقوق بشر مبنی بر کرامت‌ستیزی صدور کیفرهای بدنی، مرگ و حبس‌های ابد بدون امید به آزادی اشاره کرد (Jalali & Maldar, 2022, p. 268).

موارد یادشده مثال‌هایی از تفسیرپذیری مفاهیم بنیادی‌اند، به‌گونه‌ای که آنچه اجرای آن در روزگاری برای جوامع بشری مناقشه‌برانگیز نبوده و انسان آن زمانه چالشی با اجرای آن نداشته، اکنون راست‌نمادی از نقض حقوق انسانی است. چاره آن است که با دگرگونی در گفتمان و برداشت نسبت به آنچه درباره این اصول در منابع دینی موجود است، به درک مشترک و یا دست‌کم نزدیک از آنچه پاسداری از حقوق‌بشر و ارزش‌های گوهری آدمیان است، دست یافت. البته، مراد این نیست که تلقی‌های حقوق بشری چشم‌بسته الگو قرداد داده شود، اسناد و اعلامیه‌های مزبور نیز به دنبال یکپارچگی کامل این تفاسیر و تعاریف نیستند، چراکه ابهام و ناسازگاری در تعاریف مانع از این است که بتوان به تعریفی مشترک از این اصول رسید، بااین‌همه، پیروی از آنچه ذات بشر به عنوان مفهوم عدالت بر آن هم‌آوایی دارد، کافی است. چنین امری موجب می‌گردد تا نظام‌های حقوقی گوناگون با نگرش‌های ویژه خود به دنبال همسویی با اهداف عالی دیوان باشند. از سوی دیگر، خود این امر مایه قوام حاکمیت‌های داخلی است، به دلیل آنکه نظام داخلی با نگرشی همسو با ملاحظات بشردوستانه به اعمال حاکمیت خود کمک می‌کند و نیاز به دخالت دیوان را به کمترین میزان ممکن می‌رساند (Salimi Turkmani, 2017, p. 183).

اینک باید به این مهم نگریست که چگونه تعریفِ فقهی از این اصول بنیادین، می‌تواند مسیری متفاوت از قرائت مشهور در پیش گرفته و به راهی قدم نهد که به تعریف‌های بین‌المللی از این واژگان نزدیک شود. پیش از این باید توجه داشت که اصل مهم عدالت در گفتمان فقهی که برابرِ با آیات بسیاری در قرآن کریم می‌باشد، امری روشن است.[1] بنابراین، آنچه محل کارزار است نه پذیرش این امر بلکه تفسیر آن است. آنچه به منزله مفهوم عدالت، صلح، کرامت انسانی و یا سایر اصول بشردوستانه در فقه تفسیر می‌شود، گاهی تولد گفتمان متفاوتی را در پی دارد. در چنین دریای خروشانی از تفاسیر، آنچه می‌تواند کشتی نجات باشد، تکیه بر حکم عقل و سیره عقلاست. حتی جفاکارترین افراد هم نکویی مفاهیمی همچون عدل و صلح را دست‌کم در اندیشه می‌پذیرند، اما در عمل به آن پایبند نیستند. چنین موضوعی بدین معناست که هر خردمندی جدا از هر ملیت و مذهب به این مضامین مهر تأیید می‌زند. برآیند آنکه حُسن مفاهیم مذکور بر اساس سیره عقلا و حکم بدیهی عقل است (Nobahar, 2023, p. 216).

اکنون که بر مبنای پسندیدگی مفاهیم بنیادین، این نکته روشن شد که بایستگی توجه به آن‌ها، حکم و سیره عقلا است، می‌توان با تأکید بر حجیت ذاتی سیره عقلا پذیرش برداشت‌های جهانی را ضروری دانست. دراین‌باره باید در نظر داشت، سیره عقلا در پیدایش و اعتبار خود بی‌نیاز از امضای شارع است، برای آنکه ایشان پیروی از عقلا را مشروع دانسته و بدان حکم کرده است (Montazer Ghaem, 2010, p. 93). بنابراین، چنانچه برداشت جهانی از مفاهیم اساسی را جلوه‌ای از سیره عقلا بدانیم، پیروی از آن نه تنها هم‌سو و هم‌ساز با شریعت است، بلکه پذیرش آن به منزله حکمی شرعی می‌باشد (Mo'tamedi, 2018, p. 146; Esfahani, 1997- 1998, p. 139). اگر بی‌توجه به مصالح و نیازهای روزآمد جهان، بر تفسیرهای سنتی و تُهی از پویایی تاکید شود، افزون بر ناسازگاری با جهان‌شمولی و پویایی شریعت، نظام داخلی نیر به سمت انزوا کشیده خواهد شد.[2] توجه به جهان‌شمولی

---

۱. برای نمونه: «إِنّ اللّهَ یَأْمُرُ بِالْعَدْلِ...» نحل ۹۰ و « ...قُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللّهُ مِنْ کِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَیْنَکُمُ...» شوری ۱۵.

۲.دراین‌باره می‌توان به واکنش‌های پرشمار بین‌المللی از جمله «کمیسیون و شورای حقوق بشر»، «مجمع عمومی سازمان ملل»، « اتحادیه اروپایی حقوق بشر»، «پارلمان اروپا»، «سازمان عفو بین‌الملل» و «سازمان دیده‌بان حقوق بشر» اشاره کرد (برای مطالعه بیشتر ر.ک به: نظری ندوشن، محمد و ارژنگ، نظری

شـریعت فرصـتی برای ایفای نقشـی کنش‌گر در جهان کنونی اسـت تا در پرتو آن و پذیرش اصـول و موازین پسـندیده و روزآمد بین‌المللی، نقش کشورهای اسلامی در تحولات جهانی پررنگ شود.

۲. حقوق کیفری جهانی‌شده؛ ضرورتِ پیکربندی نظام حقوقی بر اساس مبانی و موازین مشترک

پدیده جهانی‌شـدن که انسـان امروزی از سـده‌های اخیر تا به اکنون با آن هم‌زیسـتی داشـته، موجب پی‌ریزی جامعه جهانی، به مثابه یک کل منسجم، شده است. جهانی که در آن هر چیزی رنگ‌وبوی همبستگی و یگانگی و دوری از کثرت‌گرایی به خود گرفته است. امروزه همگرایی دولت‌ها در سـطح منطقه‌ای و بین‌المللی در زمینه‌های گوناگونی از جمله حقوق کیفری هویداسـت. اینک که موج سهمگین تحولاتی این‌چنین درحال جلوه‌نمایی است، هر نظام کیفری که خود را با این موج همراه نسازد، از آسیب‌های این نافرمانی در امان نیست. «جهانی شدن بزه‌ها»، «دگرگونی هویت سازمان‌های بزهکار بین‌المللی»، «ناهمسانی و ناسازگاری نظام‌های کیفری ملی با یکدیگر» جهانیان را ناگزیر سـاخته تا خویش را همسـان و همسـاز با نظام کیفری و عدالت کیفری جهانی نمایند (Tohidifard, 2002, p. 46- 47). با این همه می‌توان بیان نمود که هدف از جهانی شدن حقوق کیفری تحمیل نظمی یکسان و دگرگون‌ناپذیر بر تمامی انسان‌ها نیست بلکه تاکید بر شناخت محلی هر جامعه و یافتن عناصر مشترک و پررنگ ساختن آن‌ها در روند تعاملات بین المللی اسـت (Shamloo & Etemadi Khiyavi, 2018, p. 216). بنابراین، جهانی شـدن حقوق کیفری را می‌توان یکی از دلایل بنیادین تشکیل نهادی چون دیوان دانسـت. نهادی که در آن باید به دور از مقتضـیات ملی در جسـت‌وجوی اجرای عدالت و احقاق حقوق بزه‌دیدگان جهان بود و بزهکارانی را به سـزای رفتارشـان رسـاند که ددمنشـانه اصـول انسـانی و بشـردوسـتانه را زیر پا نهاده‌اند. در موقعیتی که حتی افراد فراتر از زیسـت‌بوم خود می‌اندیشـند و عمل می‌کنند و قدم در مسـیر جهانی‌نگریسـتن نهاده‌اند (Sharifi Tarzkouhi, 2008, p. 52)، حاکمیتی که اسـبِ خویشـتن را زین نکند و از این کاروان پس افتد، دادباخته به گوشه‌نشینی در پهنای بین‌المللی است. هرچند حاکمیت‌ها همواره خود را قدرتی جاودانه دانسته که پذیرای هیچ قدرت برتری نیسـتند و جوینده اقتدار مطلق‌اند، ولی جهانی‌شدن و نیاز به همگرایی جهانیان برای ادامه حیات خویش آنان را ناگزیر از این همراهی می‌سازد. دیوان با پیگرد تبهکاران، به روشنی جهانی شدن حقوق کیفری را به نمایش گذاشته است. عدالت کیفری جهانی که در آن هیچ فردی دورداشـته از پیگرد نیسـت و باید پاسـخگوی رفتارهای ننگین خود نسـبت به حقوق و میراث بشـریت باشد.

دراین‌باره، نظام داخلی ایران با توجه به رویکرد شـریعت‌مدار خود در حاکمیت مگر در برابر قدرت بی‌پایان الهی گردن نمی‌نهد و مسـیر خود را همواره بر این مدار پیش می‌برد. این گزاره گرچه در نهان خود مفهومی از دوری‌گزینی را به ارمغان نمی‌آورد اما در ظاهر و بر مبنای برخی تفاسـیر نسـنجیده می‌تواند چالش‌های عملی به بار آورد که مانع از همراهی کشـور با نهادهایی چون دیوان شـود که خواهان نگرشـی جهانی و یگانه‌گرا اسـت. با آنکه، از جمله اصـولی که شـریعت اسـلام همواره در زمام‌داری بر دوری از آن پافشاری ورزیده است، اصل پرهیز از استبداد و اقتدارگرایی است. بسیاری از آموزه‌های دینی بر نکوهش خودکامگی و ناروایی آن به ویژه در امور عمومی تاکید می‌ورزد (Nobahar, 2023, p. 318). در آن برهه از تاریخ، مفهوم جهانی شـدن به شـکل امروزی خود تهی از معنا بود تا بتوان نگرش اسلام به آن را در میان صفحات تاریخ جست‌وجوی کرد، ولی آنچه روشن است نگرش سیال اسلام به موضوعات گوناگون است که می‌توان مبانی و نظرات آن را به مسائل روز تسری داد و حکم شایسته را از دل آن برون آورد.

ندوشـن، محمد و ارژنگ، اردوان. (۱۳۹۶). مجازات رجم در پرتو عناوین ثانوی. جسـتارهای فقهی و اصـولی، ۳(۲)، ۱۳۵-۱۶۱. دراین‌باره گفته شـده اسـت که واکنش‌های حقوق بشری بین‌المللی موجب «اسلام‌ستیزی، تنفیر، وهن، انزوا و شکاف در اسلام، ارائه خوانش‌های غلط از قوانین شرعی و ایجاد بدبینی نسبت به آنها، معاندانگاری، تحقیر، برچسب‌زنی، از بین بردن تسامح و تساهل در افکار عمومی دیگر ادیان نسبت به مسلمانان و جلوگیری از ورود آنان به کشورهای غربی و یا اخراج آنها را در پی داشـته باشـد. همچنین این پدیده باعث عقیم ماندن گفتمان دین صـلح طلب اسـلام و متقابلاً برتری کفار بر شـکل‌دهی افکار عمومی در سطح جهان می‌گردد» (Maldar, 2018, p. 64)

اگر نظام داخلی ایران بر مبنای اصل ممنوعیت اقتدارگرایی به مسئله همراهی با موج جهانی شدن حقوق کیفری و دستاوردهای بنگرد، در می‌یابد که آنچه در تکاپوی خیر و نیکی و حمایت از بشریت ایجادشده، هرچند عنوانی از شرع در آن به چشم نمی‌خورد، اما در روح خود مخالف مبانی کرامت‌مدار شریعت نبوده و از قضا در همراهی و موافقت با آن است. این پذیرش و حمایت از منافع جامعه از مجرای کنش‌گری در عرصه بین‌الملل به معنای چشم‌پوشی از منافع دولت‌ها نیست (Zamani & Hosseini Akbarnejad, 2015, p. 333). حاکمیت دولت‌ها همچنان نقش پررنگی در عرصه حقوق بین‌الملل دارد و صلاحیت تکمیلی دیوان مهر تاییدی بر این ادعاست. به گونه‌ای که این اصل در دیباچه اساسنامه هم آورده شده و تاکید بر این موضوع در آنجا بیان‌گر میزان اهمیت حاکمیت داخلی است، همان‌گونه که به نظر می‌رسد، دولت‌ها تمایلی به اعلام ناتوانی در رسیدگی به جرایم نداشته و تنها برای پرکردن خلاءهای قانونی خود صلاحیت دیوان را پذیرفته‌اند (Kleffner, 2008, p. 88). هم‌سویی با دیوان با پشتوانه صلاحیت تکمیلی آن، افزون بر پذیرش تقدم حاکمیت داخلی، یاری‌رسان اقتدار داخلی نیز می‌باشد، چون کشورها با مشارکت در سیستم عدالت کیفری جهانی و پذیرش رویکرد این نهاد درباره عدم مصونیت بزهکاران جهانی، می‌توانند در پیگرد قانون‌گریزان از دیوان کمک خواسته و در این زمینه موفق‌تر عمل کنند (Fallahian, 2006, p. 199).

از سوی دیگر، در اسلام با مفهومی به نام مدارا روبه‌رو هستیم که می‌توان از آن در راستای پذیرش حقوق کیفری جهانی بهره جست. مفهوم مزبور که بر مدارا با جهان پیرامون و ساکنان آن تاکید می‌ورزد، به معنای نفی دین و سنت‌های موردپذیرش آن نیست، بلکه منظور بازخوانی و بازاندیشی در سنت‌ها از چشم‌انداز مدارا و بردباری در کنش‌ها و واکنش‌هاست که این بازخوانی منجر به تفسیرهای جدید و روزآمد از مفاهیم کهن شریعت می‌گردد (Nobahar, 2023, pp. 267- 268). البته دراین‌جا نیک است تا این نکته بیان شود که برخی فقها در باب تعامل با نامسلمانان بر عدم صلح و مدارا پافشاری می‌نمایند[1] و بر این دیدگاه‌اند که اصل در ارتباط مسلمانان با نامسلمانان، جنگ و جهاد است و این امر وظیفه دینی مسلمانان به شمار می‌آید. این گروه همواره پیکار و نامشروعیِ مدارا با نامسلمانان را در پرتو آیات قرآن و سنت پیامبر (ص) درست‌انگاری می‌کنند[2] (Banpour, 2023, pp. 86- 88; Maldar et el., 2023: pp. 410- 412).[3] در چنین رویکردی، دیوان نهادی غیراسلامی و پیرو آن نامشروع تلقی می‌گردد، بنابراین نباید با آن از دروازه مدارا وارد شد. این‌چنین می‌آید که جدای از ادله دینی، این برنتابیدن ریشه در مواردی همچون «صیانت از تمدن اسلامی از رهگذرِ مخالفت با دستاوردهای مدرنیته» دارد. بدین شکل که حکومت‌های اسلامی با مخالفت ورزیدن نسبت به موضوعی مانند دیوان بتوانند در دنیای امروز سربرافراشته و هویت سیاسی مستقلی که همواره در پی نامدارایی با غرب و دستاوردهای آن است، بیافرینند. عدم پیوستن به دیوان «این پیام را به عناصر داخلی و خارجی مخابره می‌نماید که شریعت اسلام دربردارنده تمام آن چیزی است که می‌تواند جوامع اسلامی را از دیگر جوامع غیرمسلمان بی‌نیاز سازد.» (Maldar et al. (B), 2022, p. 117).

گویا اینکه این ناپذیرایی از دیوان می‌تواند مبتنی بر «حراست از نفوذ فرمان قدرتمندان سیاسی و دینی، فقها و حاکمان» باشد (Ibid. p.122). چراکه به‌هرروی، این‌گونه برداشت می‌شود که پیوستن به این محکمه می‌تواند از کرانه قدرت فقهی و سیاسی فرمان‌روایان بکاهد، بدین علت که در گذر زمان، دستاوردهای حقوق بشری دیوان مانند ناممکن‌بودن صدور کیفر مرگ برای مرتکبان شدیدترین جرایم می‌تواند بر گفتمان حقوقی درون کشور تاثیر گذاشته و موجب کاهش نیروی حاکمیت شود، زیرا کاربست مجازاتی مانند اعدام از دریچه کارکرد قدرت‌بخشی آن برای حاکمیت نیز تحلیل می‌شود. با این‌همه، برابر با آنچه در تأیید

---

۱. برای مثال : «الأصل عدم الصلح و القتال و الأخذ بالسیف»، عاملی، محمدجواد، (۱۴۱۹)، مفتاح الکرامه، ج۷، ص ۷.

۲. برای مثال: سوره بقره، آیه :۱۹۳ و«فَاقتُلوهُمْ حَتّی لَا تَکُونَ فِتْنَةٌ وَیَکُونَ الدِّینُ لِلّه فَإِنِ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلّا عَلَی الظّالِمِینَ»
سوره توبه، آیه :۵ «فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِکِینَ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ کُلَّ مَرْصَدٍ...»
قال رَسُول اللّه (ص): «اَلْخَیرُ کُلُه فِی السَّیْفِ وَ تَحْت ظِل السَّیْفِ وَلایُقیم النّاس إِلا السْیفُ وَ السُّیُوف مَقَالِیدُ الْجنّةُ وَ النار».(کلینی، الکافی، ۱۴۰۷ق: ۵/ ۲)

۳ . برای مطالعه درباره نقد چنین رویکردی ر.ک به: مالدار، محمدحسن، حسن‌زاده خباز، سیده نگین و الهی خراسانی، علی. (۱۴۰۱). بازخوانی انتقادی غنیمت‌انگاری زنان در فقه اسلامی در جهان معاصر. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵۵(۲)، ۴۰۹- ۴۳۰.

دیدگاه مدارا گفته شد، حسن ذاتی مدارا لزوم پایبندی به آن را دوچندان می‌کند. اگر نظام حقوقی ملی از چشم‌انداز مدارا به مقومات جهان امروزی بنگرد، تلاش خود را برای سازگاری هرچه بیشتر با دستاوردهای بین‌المللی که هم‌آوایی با جهانیان در برداشت از مفاهیم بنیادی بخشی از آن‌هاست، بیش‌ازپیش می‌کند که نیکو هم همین است.

۳. همپوشانیِ اهداف حقوق داخلی و دیوان کیفری بین‌المللی؛ مشروعیت‌بخش روی‌آوری‌به درک و فهم جهانی از مفاهیم بنیادی

برای درک و فهم درست از امکان هم‌پوشانی اهداف حقوق داخلی و اهداف دیوان در آغاز باید آرمان‌های دیوان را بیان کرد. اگرچه در دیباچه اساسنامه دیوان، بی‌پرده به اهداف این نهاد اشاره نشده اما روح واژگان و فرازهای نوشته‌شده در آن، اهداف این نهاد را روشن می‌سازد. ابراز به «جلوگیری از بی‌کیفرمانی مرتکبان شدیدترین جنایات»، «تصمیم به پیشگیری از رخ دادن جنایات مندرج»، «توجه به اصول و اهداف منشور ملل متحد» و «تضمین بزرگداشت همیشگیِ عدالت بین‌المللی» همگی در زمره اهداف دیوان قرار دارد. همچنانکه به باور برخی اندیشمندان چکیده اهداف دیوان صلح است (Gegout, 2013, p. 800). روی هم رفته از هنگامی که دادگاه‌هایی همچون «نورمبرگ» و «توکیو» ایجاد شد تا اکنون که دیوان به منزله نهادی همیشگی گرم‌کار است، آنچه جامعه جهانی به منزله آرمان غایی در جستجوی تحقق آن بوده، چیزی جدا از مقابله با بی‌کیفرمانی مرتکبین شدیدترین جنایات بین‌المللی نبوده است (Ardabili & Vahid Dastjerdi, 2018, p. 66). در تایید این سخنان در گزارش رئیس سازمان ملل در سال ۲۰۰۴ آورده شده که هدف از ایجاد دادگاه‌های کیفری بین‌المللی تلاش برای پیشبرد اهدافی بوده که از جمله آن‌ها می‌توان به محاکمه زیرپاگذارندگان حقوق‌بشر و حقوق‌بشردوستانه، پایان دادن به کمبودها و کاستی‌های این چنینی و پیشگیری از تکرار آن‌ها و فراهم‌سازی عدالت و کرامت برای قربانیان اشاره نمود.[1] آنچه دیوان دست‌کم از دریچه نظر و گفتمان در جستجوی شکل‌گیری آن بوده، اهداف گفته شده است. با وجود آنکه ممکن است در عمل کاستی‌هایی چون دستکاری اصول و قواعد به دست دولت‌ها، محدودیت منابع و نهادهای اجرایی و اعمال عدالت گزینشی دیده شود اما آنچه مطلوب‌نظر است تلاش برای بیان خوانش‌های مشترک از حقوق کیفری داخلی و دیوان و برقراری عدالت کیفری است. (Gegout, 2013, pp. 800-801)

در برابر، ساختار کیفری ایران بر اساس موازین و مبانی اسلامی بوده و اهداف آن از همین سرچشمه جاری می‌شود. مقنن با برنهادن اصل ۴ ق.ا.ج.ا.ا.، به نظام حقوقی جامه فقهی پوشانده تا از این رهگذر به آن ابراز وفاداری کند. یکی از مهم‌ترین علل عدم پیوستن ایران به دیوان به این موضوع بازمی‌گردد که نظام حقوقی کنونی رویکرد ویژه خود را در چگونگی برخورد با بزهکاران دنبال می‌کند. بنابراین، نگرش دیوان را ناهمگون با مبانی خود می‌پندارد. پوشاندن لباس جاودانگی بر تن تفاسیر فقهی خاص از مسائل گوناگون، به‌ویژه در زمینه کیفرها، می‌تواند منجر به گرفتاری حقوق کیفری در بن‌بست گردد. این نکته بسیارمهم نباید از نظر دور بماند که خطاب‌های دینی گونه‌های فراوانی دارند که نمی‌توان همگی آن‌ها را در زمره احکام ابدی شریعت دانست، بلکه در بسیاری از موارد آن‌ها تعابیری مبتنی بر بستری فرهنگی و تاریخی روزگارِ نزول و صدورند، ازاین‌رو، با گذر زمان معنای خویش را از دست داده‌اند. اگر پویایی در تفاسیر و برداشت‌ها در احکام فقهی کنار گذاشته شود، چه بسا خود منشائی برای رویکردهای ستیزه‌جو با کرامت انسانی گردد (Nobahar, 2023, pp. 87- 89). درخورنگرش است مجازات و اهداف آن، در شریعت در زمره مسائل تعبدی آورده نشده بلکه زیر مباحث «معاملات» و «سیاسات» بدان اشاره گردیده است. این امر خود برهانی بر این نکته است که می‌توان در تفسیر این مباحث از رویکردهای عرفی و عقلانی بهره برد (Ibid. p. 90). بیشینه فقهای مسلمان بر این باورند که مبنای خداوند در تعیین و تشریع احکام، «مصالح» و «مفاسد» است، بدین معنا که برنهادن هر رفتاری به دلیل سودی است که در کاربست آن وجود دارد و در صورتی که رهاوردِ آن تباهی باشد، اجرای آن رفتار نارواست. گزاره پیشین بدین معناست که به دور از مصلحت و مقصود شارع است، امری که در روزگار ویژه‌ای از زمان یا مکان سودبخش بوده و در زمان دیگری اجرای آن با مفسده همراه است،

1 . Report of the Secretary-General, 23 August 2004, S/2004/616, para. 38

دگرگون‌ناپذیر بماند (Vatani et al., 2019, p. 266). در زمینه مجازات‌های بدنی که نقطه تنش و کشمکش نظام داخلی با دیوان است، باید با تکیه بر این راستی که شارع خردمند انجام عمل زیان‌بار و ناسودمند را بر بندگان خود روا نمی‌دارد، کاربست این‌گونه مجازات‌ها را مورد بازاندیشی قرار داد تا از این رهگذر بتوان به دیوان نزدیک شد.

این تفکر که شریعت بدون توجه به تغییرات پارادایمی تنها بر گفتمان پیشین خود وفادار مانده و دگرگونی‌های نوین را نمی‌پذیرد، با پویایی آن ناسازگار است. اگر نهادی با پشتوانه جهانی، مجازات‌های بدنی را برنمی‌تابد، نباید آن را ناسازوار با شرع دانست. احکام دینی در تعامل با هنجارها و ارزش‌های جامعه، قرار دارند، بنابراین باید بتوان حکم به روایی برداشت‌های تازه از پاره‌ای احکام به‌ویژه درباره کیفرها داد، زیرا پیرامون انسان می‌تواند بر برداشتِ وی از یک مفهوم تاثیر به سزایی داشته باشد، بنابراین نباید برداشت گذشتگان از مفاهیم را جاودانه و نامیرا دانست (Sharafi, 2003, p. 111). زادمانِ گفتمان همسو با نیازهای امروزی بشریت که در آن کرامت انسانی حتی در رویارویی با بزرگ‌ترین تبهکاران، زیربنا و بایسته است، نظام کیفری تمامی کشورها از جمله ایران را به چالش می‌کشد. بدون تردید انسان امروز که به حقوق خویشتن بیش از هر زمانه دیگری آگاه است، چنین چشم‌داشتی را از حاکمیت دارد تا با حفظ ارزش‌های خدادادی وی از دست‌درازی به کرامت وجودی‌اش دست کشد.

۴. همسویی با جهانِ پیرامون؛ رویکردی مبتنی بر شریعت اسلام

چهارمین مبنایی که با آن می‌توان به سویِ پذیرشِ برداشت‌های جهانی از مفاهیم بنیادی و سپس پیوستن به دیوان نزدیک شد، بر الگوپذیری از شریعت اسلام در رویایی با جهان پیرامون خود استوار است. یعنی می‌توان با مطالعه متون تاریخی دریافت که اسلام هنگامِ پیدایش، با گرداگرد خود چه گونه برخورد کرده است. به‌هرروی، شریعت اسلام در زیستگاهی با فرهنگ ویژه و مردمانی با میراثی به‌جامانده از پیشینیان برخاست. این میراث به اندازه‌ای برای آن‌ها با ارزش بود که با استناد به آیه ۱۰۴ سوره مائده هنگامی که به ایمان آوردن به اسلام فراخوانده شدند، این‌چنین پاسخ دادند: «...حَسْبُنَا مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ ءَابَاءَنَا؛ ... روش و آیینی که پدرانمان را بر آن یافته‌ایم، ما را بس است...». ازاین‌رو، اسلام نه باید و نه می‌توانست دست به انقلاب فرهنگی، اجتماعی، سیاسی و... در آن همبودگاه بزند، بلکه در تلاش بود که با تعامل با محیط و پیراستن و آراستن مناسبات مردم، جامعه‌ای پیش‌رونده برای آن‌ها بیافریند. گواهِ مدعای پیشین احکام امضایی است. احکامی که ریشه اسلامی نداشت اما همسو با فرهنگِ جامعه بود، بدین ترتیب اسلام آن‌ها را پذیرفت اما اصلاحاتی را نسبت به آنان اعمال کرد. از نمونه بارز این احکام می‌توان به «برده‌داری» و «قصاص» اشاره کرد (Maldar et al. (A), 2022, p. 174). شریعت اسلام همسو با جهانِ پیرامون موارد اخیر را پذیرفت اما دست به دگرگونی در آن‌ها زد. برای نمونه اصل خون‌خواهی را که در جامعه جاهلیت آیین بود، پذیرفت اما با شرط «نفس در برابر نفس» از کشت‌وکشتار در این زمینه جلوگیری کرد. همچنین، اصل برده‌داری را پذیرفت اما اسباب برده‌سازی را کاهش و اسباب آزادسازی برده را گسترش داد (Kadivar, 2008, pp. 372- 376). دراین‌باره اسلام در بیشینه موارد همان برداشتی را از مفاهیمی همچون عدالت، کرامت، انصاف و... داشت که در تاروپود آن جامعه وجود داشت. این‌چنین می‌آید که نابرابری ارث، دیه، شهادت و... از همین زاویه قابل‌تحلیل است (Soleimani et el., 2021, pp. 171- 172). یعنی امضای نابرابری حقوق زن و مرد می‌تواند از دریچه فهم و درک آن مردمان از حقوق زن و مرد بررسی شود.

موارد پیش‌گفته و مانند اینها شاهد خوبی درباره برخورد اسلام با واقعیت‌های موجود در شبه جزیره عربستان بود. سیاست اسلام به راستی که سازگار با آن منطق و خِرد بود، زیرا برای درانداختنِ اندیشه‌های موردنظر و به‌سازی و مناسب‌سازی ارزش‌ها و هنجارها نخست بایستی با واقعیت‌های موجود کنار آمد. نباید از یاد برد که این رویه حتی پس از آنکه اسلام به عنوان قدرتی منسجم و شناخته شده درحال درنوردیدن جهان بود، ادامه داشت. برای نمونه، تازیان پس از فتحِ ایران، مواردی ازجمله، «تفریح»، «خوراک» و «پوشاک» را از آداب و سنن ایرانیان برگرفتند (Mousaei et el., 2022, p. 57). نیز گفته شده است که اعراب پس از فتح ایران «تقسیمات اداری و حکومتی»، «طبقه‌بندی مردم» و «مراسم و جشنهای ملی» را از ایرانیان گرته‌برداری کردند (Dorri, 2007, pp. 75- 77). در ادامه، مسلمانان با ورود به کشورهای اروپایی و رویارویی با آن جوامع، با پذیرشِ آنچه که در

آن‌جا بود، حتی در مواردی مانند «دولت و قضا»، «احوال شخصی و امور اجتماعی» و «زندگی فرهنگی» از اروپاییان الگوبرداری کردند.[۱] بنابراین می‌بینیم که آن‌ها نه تنها در سرزمین وحی بلکه در سرزمین اغیار هم بایسته‌ها و مقومات حاکم را نه تنها پذیرفته بلکه از آن‌ها نمونه‌برداری نمودند. به‌هرروی، یکی از لوازمِ همزیستی در جامعه، پذیرش واقعیت‌های حاکم بر آن و همراهی و همسو شدن با آن‌ها در مبانی و موازینِ موردتوافق جامعه در همبودهای بدوی و امروزین است. در جهانی که اهمیت مرزهای سرزمینی از میان رفته و گویی همگان در دهکده‌ای کوچک می‌زیسند (Moazenzdaegan et al., 2023, p. 49)، همزیستی در کنار یکدیگر، لوازمی می‌خواهد که یکی از آن‌ها احترام و همکاری با نهادهای بین‌المللی از جمله دیوان است.

همچنین، باید توجه داشت که امروزه گسترش و پراکندنِ آموزه‌های اسلامی، آن‌گاهی ممکن است که مسلمانان بتوانند مجالی برای ارائه اندیشه‌ها و ایده‌های خود یافته و بر دیگران اثر بگذارند. این هدف نه از انزوا و عزلت‌نشینی و دوری از دنیای پیرامون و بستن چشم‌ها بر روی واقعیت‌ها بلکه از مسیر تعامل با دنیای پیرامون به دست می‌آید. به عبارت دیگر تا مسلمانان نتوانند به جایگاهی پایدار و چندوچونی پابرجا در مناسبات جهان کنونی دست یابند، چگونه می‌توانند نقشی کارساز و نشان‌گذار در آن داشته باشند؟ برای نمونه، بی‌توجهی به دیوان هیچ‌گاه نه موجب از بین رفتن آن می‌گردد نه از اهمیت آن برای جهان می‌کاهد، بلکه این‌گونه مسلمانان چاره‌ای ندارند مگر آنکه نسبت به سیاست‌ها و رویکردهای نامسلمانان تسلیم شده و بی‌چون‌وچرا از آن‌ها پیروی نمایند. مسلمانان اکنون بایستی با گشاده‌رویی پذیرای این حقیقت باشند که فهمِ برتر، معنایی ویژه از مفاهیم بنیادی داشته و دیوان را راهی مؤثر در تحقق عدالت و انصاف می‌داند و آن‌ها زمانی می‌توانند به پالایش و به‌سازی این رویکرد برآیند که در آن حضوری کارآمد داشته باشند.

۵. درنگ در مقاصد شریعت؛ گره‌گشای مسلمانان در رویارویی با جهانِ امروز

آخرین موضوعی که می‌توان از آن در راستای اثبات ادعای پژوهش کنونی بهره جست، مقاصد شریعت است. در تعریف این مفهوم آمده است: «مقاصد شریعت عبارت از اهدافی است که در شریعت به منظور جلب مصالح و دفع مفاسد بندگان، از ناحیه شارع دنبال می‌شود.» (Naghibi, 2017, p. 223). بر اساس این رویکرد، آرمان اساسی در مقاصد شریعت، خیر برای مردم است، یعنی آنچه که رهاوردش سود برای مردم و دورکردن تباهی از آن‌هاست. بر این مبناست که بعضی از اندیشمندان از مقاصد شریعت به‌منزله «برنامه کلان راهبردی» یاد کرده‌اند که از آن می‌توان رهنمودهایی در راستای جلب مصلحت و دفع مفسده در موضوعات گوناگونی بدست آورد (Laldin & Furqani, 2013, p. 34). با چنین نگاهی، می‌توان مقاصد شریعت یا همان اهداف عالیه شریعت را گره‌گشای مسلمانان در روزگار کنونی دانست که با کمک آن‌ها می‌توان از مخصمه‌های نظری و عملی نجات یافت و راهی را برگزید که برای مردم به‌زیستی به همراه داشته باشد. زیرا از منظر مقاصد شریعت، همواره آن‌چیزی باید ملاک عمل قرار گیرد که زیستِ بهتری را برای مردم به ارمغان می‌آورد، لذا، هر ایده و اندیشه‌ای باید از صافی آن گذرانده شود. به سخن دیگر، مقاصد شریعت، عیارِ سنجشِ اعتبارِ اندیشه‌ها و دستاوردهای مسلمانان در درازنای تاریخ است، یعنی باید هر اندیشه و رفتاری را در ترازوی آن نهاد تا بتوان چیزی را برگزید که خیر و نیکی بیشتری را به همراه داشته باشد.

مقاصد شریعت در بخش‌بندی مشهور به «ضروریات»، «حاجیات» و «تحسینات» تقسیم می‌شود. ضروریات آن‌چیزی است که وجود آن برای سامان‌بخشیدن به جهان لازم و نبود آن‌ها موجب ایجاد هرج‌ومرج و آشفتگی است (Naqshbandi, 2008, p. 104؛ Bigdeli & Farajpour, 2013, p. 81). گرچه در خوانش سنتی از ضروریات، تنها از جان، مال، نسب، دین، مال نام برده شده است، اما همان‌گونه که برخی فقها به درستی گفته‌اند، عقل می‌تواند موارد دیگری را در زمره آن برشمرد (Alidoost, 2005, p. 118). برای نمونه می‌توان صلح، عدالت، انصاف، برابری، کرامت و... را از ضروریات در مقاصد شریعت دانست (Habibzadeh et el., 2023, p. 210) دراین‌باره مگر نه آن‌ست که موارد گفته شده برای مردم نیکوست. براین‌اساس، چه رویکردِ فنی و دقیقی

---

۱ . برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک به: لویس، برنارد. (۱۳۸۹). نخستین مسلمانان در اروپا. ترجمه محمد قائدشرفی، چ ۱، تهران: کارنامه

می‌تواند ناپذیرای موارد یادشده به عنوان مقاصد شریعت باشد؟ مگر جدای از این است که از شریعت انتظار می‌رود که صلح، عدالت و کرامت و مانند اینها را رقم بزند و یا هدف نهایی‌اش موارد یادشده باشد؟ براین‌اساس، بایستی مفاهیم مزبور را در زمره مقاصد دانست. فایده عملی این نگاه آن است که هر عملی که موجب تحقق صلح و عدالت می‌شود را مورد تایید و تنفیذ شریعت بدانیم زیرا از مقاصد آن است.

فراتر از این، هر حکمی که با آرمان‌های پیش‌گفته در رویارویی باشد، نامعتبر و باطل است، چراکه با اهداف نهایی شریعت ناهمساز است. دراین‌باره باید توجه کرد که به راستی، بایستی تمامی تصمیمات، رفتارها، اندیشه‌ها، قوانین و مقررات ما را به مقاصد مزبور برساند، وگرنه خواسته شارع محقق نگردیده است. در برابر، باید از هر رأی و عملی که ما را از اهدافِ یادشده دور می‌سازند، دوری جست. ازاین‌رو، باید تدبیری اندیشید که قوانین و مقرراتی برپایه مقاصد شریعت بر جامعه حاکم شوند. البته، نباید از نظر دور بماند که به باور جمعی از علمای اصول، مقاصد شریعت از ادله شرعی برای استنباط احکام شرعی نیست (Vaezi et al., 2016, p. 8)، اما به روشنی عقل بیان‌گر آن است که هر حکمی که به اهداف والای شریعت نزدیک باشند، موافق با مذاق شارع است، برای اینکه دور از اندیشه است که شارعِ خردمند، ناهمراه و ناهمدل آن چیزی باشد که بیش‌ازپیش موجب عینیت‌یابی اهداف شریعت گردد. پیوستن به دیوان از این دریچه درنگ‌پذیر است و این مهم از رهگذر پذیرش برداشت‌های جهانی از مفاهیمی مانند عدالت، صلح و... می‌گذرد. به‌هرروی، علی‌رغم آنکه این مفاهیم فطری‌اند و تکثرگرایی در جهان یک واقعیت است، اما جهانیان برداشتی معین از آن‌ها را پذیرفته که در اسناد حقوق‌بشری متجلی گشته و عدالت‌خانه‌هایی مشخص مانند دیوان را برای عینیت‌بخشی به آن برداشت‌ها ایجاد کرده‌اند.

افزون بر آنچه گفته شد، حاجیات بر مواردی اطلاق می‌گردد که در راستای از بین بردن عسر و حرج است. یعنی وجود آن‌ها موجب آسایش و آرامش و بهبود زیست آدمیان شده و جهانی بهتر را برای انسان به ارمغان می‌آورد. تحسینات نیز که در رده پایین‌تر از دو مورد یادشده جای دارد، اموری است که انجام ندادن آن‌ها موجب تنگنا و سختی نمی‌گردد اما وجودشان بهتر از نبودشان است. این امور رعایتشان از بابِ «مکارم اخلاقی» و «محاسن‌العادات» است (Naqshbandi, 2008, p. 104; Bigdeli & Farjpour, 2013, p. 81).

بایستگی پیوستنِ دیوان را جدای از دریچه «ضروریات»، می‌توان از «حاجیات» بررسی نمود. بدین معنا که نه تنها پذیرش برداشت جهانی برای کشورهای اسلامی یک ضرورت است، بلکه از آن‌جا که بهتر شدن کیفیت زندگی مسلمانان و نزدیک‌تر شدن آن‌ها به جهان پیرامون و درنتیجه امکان اثرگذاری‌شان بر دیگر اندیشه‌ها کمک می‌کند، یک «نیاز» است. وانگهی، «تحسینات» هم ضرورت‌بخش پیوستن به دیوان است، زیرا که این‌چنین می‌آید که اخلاق به پیروی از برداشت‌های جهانی فرمان می‌دهد. چراکه پیوستن به دیوان از رهگذر پذیرش برداشت جهانی از مفاهیم بنیادی چیزی جدا از رویارویی و ستیز با جرایم بین‌المللی ذاتی و پیگرد، دادگری و سزادهی تبهکاران آن‌هم در یک فرایند رسیدگی پیرو معیارهای دادرسی عادلانه و موردقبول موازین بین‌المللی نیست. ازاین‌رو، این‌چنین نمی‌آید که کسی مخالف این امر «فطری» و «اخلاقی» و سازگار با «وجدان انسانی» و «خرد جمعی» یافت شود. به دیگر سخن، دیوان هم در فلسفه پایه‌گذاری و هم در سامانه حقوقی، پیرو اصول اخلاقی است. از چشم‌اندازِ برپایی، مبتنی بر اصول حمایت از ستم‌دیدگان (بزه‌دیدگان جرایم بین‌المللی)، تعقیب و مجازات بیدادگران (تبهکاران بین‌المللی) و حمایت از صلح، امنیت و آسایش جهان است. در کنار اینها، از چشم‌اندازِ ساختارِ حقوقی حاکم بر آن، در حوزه قواعد شکلی و ماهوی مبتنی بر اصول و قواعد اخلاقی است. بنابراین، پیوستن به آن هم ضروری، هم نیاز و هم شایسته است.

نتیجه‌گیری

گرچه دیوان را می‌توان از برجسته‌ترین و مهم‌ترین محکمه‌های دنیای امروز دانست، ولی تا به اکنون پیوستن پاره‌ای از کشورها مانند ایران به آن انجام نشده است. درباره این برنتابیدن می‌توان دلایل انبوهی را برشمرد و از دریچه‌های گوناگونی به آن نگریست، بااین‌همه آن چیزی که در این پژوهش مورد توجه نویسندگان قرار گرفت، نگریستن به این موضوع از چشم‌اندازی تازه بود. به باور

این نوشتار، ناهمسویی کشورهای اسلامی ازجمله ایران با برداشت جهانی از مفاهیم بنیادی همچون کرامت، صلح، عدالت و...، سدی مستحکم در مسیر پیوستن این کشورها به دیوان است. ازاین‌رو، نگارندگان برای رهایی از وضعیت کنونی، پذیرشِ برداشت جهانی از مفاهیم یادشده را پیشنهاد می‌کنند تا از این مسیر پیوستن ایران به این دادگاهِ دادخواه ممکن گردد. برآیند پژوهش نشان می‌دهد که به سودِ ایده یادشده دلایل درخور نگرشی را می‌توان بر شمرد، دلایلی که یکی از مبانی برجسته آن نظریه «جهان‌وطنی» است. به‌هر روی، شکل‌گیری جهانی بهتر؛ نیازمند احترام به درک و فهم جهانی از مفاهیم اساسی است. بدان معنا که مسلمانان باید بپذیرند که در دنیای امروزین، جهانیان تلقی ویژه، مشخص و معینی را از مفاهیمی همچون صلح، عدالت، کرامت و... دارند که نه تنها نمی‌توان به آن بی‌اهمیت بود و آن را خوار داشت بلکه بایستی به این‌چنین برداشت‌هایی موشکافانه نگریست، چراکه این درک‌ها و دریافت‌ها جلوه‌ای از سیره عقلا و بازتابی از واپسین اراده جهانیان درباره آن موضوع است.

نیز، دیوان چیزی نیست مگر تلاش حقیقی، آشکار و شفاف انسان برای گستراندن آوای صلح، عدالت، کرامت و ... در جهان، موضوعی که عقل و سرشت آدمی به آن روی خوش نشان می‌دهد، بدین لحاظ سرباز زدن از آن خردپسند نیست. دراین‌باره، نباید از یاد برد که جهانی شدن حقوق کیفری و گام نهادن همگان در مسیری یگانه و سازش بر اصول، مبانی و موازین مشترک، این هم‌آوایی و سپس پیوستن به دیوان را ضرورت می‌بخشد. جدای از این‌ها، اهداف حقوق داخلی کشورها و دیوان دست‌کم در پیگرد بزهکاران و سزادهی می‌تواند برهم نهاده باشد. بدین شکل که این دو ساختار در پی آرمان‌هایی همچون اجرای عدالت، پیشگیری از ارتکاب جرم و جلوگیری از تکرار آن هستند، بنابراین پذیرش دریافت و ادراک جهانی و پیوستن به دیوان می‌تواند تحقق اهداف پیش‌گفته را بیش از پیش شتاب بخشد.

رویکرد پذیرشِ تلقی و درک جهانیان از مفاهیم بنیادی همان سیاستی است که اسلام و سپس مسلمانان سده‌های نخستین و میانی در رویارویی با دنیای پیرامون در پیش گرفتند. بدین شکل که شریعت اسلام نه تنها به پیکار با خِرد و فهم جمعی برنخاست بلکه با ایده «احکام امضایی» گونه‌ای تعامل با آن‌ها برپا کرد، همان‌گونه که مسلمانان در روزگار جهان‌گشایی همین سیاست را در پیش گرفتند. بنابراین روی‌آوری و نگرورزی به سیره عقلا رویکرد ناآشنایی در فقه و شرع نیست. افزون بر این، نگاه به مقاصد شریعت و جاری ساختن آن‌ها در هر زمانه‌ای می‌تواند رهایی‌بخش مسلمانان از بن‌بست‌های نظری و عملی باشد، زیرا با سود جستن از آن‌ها می‌توان درستی و نادرستی اندیشه‌ها، رفتارها و احکام را در درازنای تاریخ از یکدیگر بازشناخت. بدین معنا که هر آنچه با اهداف برتر شریعت همچون صلح، عدالت، کرامت، برابری، انصاف و... همخوانی داشته و همبودگاه اسلامی را به آن‌ها نزدیک می‌سازد، پذیرفت و از هر آنچه که در ستیز با آن‌ها قرار دارد، دست کشید. پذیرشِ تلقی و درک جهانی از مفاهیم بنیادی که آن را می‌توان شاه‌کلید ورود به دیوان دانست، فراهم‌کننده مسیری است که جامعه اسلامی را بیش از پیش به پیاده‌سازی مقاصد شریعت در زندگی‌شان نزدیک می‌سازد.

References:

Alidoost, A. (2005). Jurisprudence and purposes of Sharia. *Fiqh Ahl al-Bayt*, 41, 118-158. [in Persian].

Ardebili, M. A., & Vahid Dastjerdi, F. (2018). Objectives of International Criminal System in Instruments and Practice of International Criminal Courts. *Legal Research Quarterly*, 21(81), 65-87. [in Persian].

At the international conference "The Protection of Human Rights through the International Criminal Court as a Contribution to Constitutionalization and Nation – Building", 21 January 2011.

Banpour, A. H. (2023). Investigation of the authenticity of peace or the authenticity of war in Islam and the explanation of the theory of declaration of right religion. *Researches of Contemporary Islamic Studies*, 1(1), 84-98. [in Persian].

Bigdeli, A., & Farjpour, A. A. (2013). New approach to the criteria of the expediency from the criteria to process. *Quarterly Journal of The Macro and Strategic Policies*, 1(2), 119-160. [in Persian].

Dorri, N. (2007). Arab influence of Iranians in governing customs. *Journal of Iranian Studies*, 6(11), 71-92. [in Persian].

Esfahani, M. H. (1997- 1998). Husn and Qabh Aqli and the Mukazemah Rule. translator: Mohammad Sadeq Larijani. *Naqd Va Nazar*, 4(1-2), 129-165. [in Persian].

Fallahian, H. (2006). Effects of the Adhesion of Iran to the Statute of the International Criminal Court. *International Law Review*, 23(35), 195-223. [in Persian].

Ferencz, B. (1982). The future of human rights in international jurisprudence: An optimistic appraisal. *Hofstra law Review*, 10(2), 379- 400.

Gegout, C. (2013). The International Criminal Court: limits, potential and conditions for the promotion of justice and peace. *Third World Quarterly*, 34(5), 800- 818.

Gizatova, G., Ivanova, O., & Gedz, K. (2017). Cosmopolitanism as a Concept and a Social Phenomenon. *Journal of History Culture and Art Research*, 6(5), 25- 30.

Habibzadeh, M. J., Maldar, M. H., & Shokati Ahmadabad, Z. (2023). Review in corporal punishments in the light of re-reading the rule of coexistence of Reason and Sharia. *Criminal Law Research*, 14(1), 197-219. [in Persian].

Jalali, A. R., & Maldar, M. H. (2022). Protection of Criminals' Human Dignity in Sentencing Phase in Light of ECtHR Jurisprudence. *Public Law Researsh*, 24(76), 247-275. [in Persian].

Kadivar, M. (2008). Haqq al-Nas (Islam and human rights). Fourth edition, Tehran: Kavir Publications.

Kirsch, P. (2001). The International Criminal Court: Current Issues and Perspectives. *Law and contemporary problems*, 64(1), 3- 11.

Kleffner, J. (2003). The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law. *Journal of International Criminal Justice*, 1(1), 86- 113.

Laldin, M.A, & Furqani, H. (2013). The Foundations of Islamic Finance and The Maqasid al-Shari'ah Requirements. *Journal of Islamic Finance*, 2(1), 31- 37

Levy, O., Peiperl, M., & K. Jonsen. (2016). Cosmopolitanism in a globalized world: An interdisciplinary perspective. *Advances in Global Leadership*. 9, 279-321.

Maldar, M. H. (2018). Examining the necessity of applying the policy of reducing the implementation of Hudud; The strategies of Imamiyyah jurisprudence to achieve it, *Studies of Imamiyyah jurisprudence*, 11, 57-84.

Maldar, M. H., Hassanzade khabaz, S. N., & Elahi khorasani, A. (2023). The Critical Reappraisal of Considering Women as Booty in Islamic Jurisprudence in Contemporary World. *Jurisprudence the Essentials of the Islamic Law*, *55*(2), 430-409. [in Persian].

Maldar, M. H., Javan Ja'afari Boojnordi, A., & Sadati, M. J. (2022). (A). Historical Cognition on The Islamic Sharia Penal System of Ḥudūd and Qiṣāṣ in Light of Social Constructivism Theory. *Journal of Criminal Law and Criminology*, *10*(19), 153-178. [in Persian].

Maldar, M. H., Javan Ja'afari Boojnordi, A., & Sadati, M. J. (2022). (B). Historical-Sociological Analysis of the Application of "Famous Reading" from the Criminal Theory of Sharia on Corporal Punishment in the Post-Islamic Revolution. *Journal of Legal Research*, *21*(50), 101-132. [in Persian].

Misbah Yazdi, M. T. (2010). Islamic legal theory, research and writing: Mohammad Mehdi Naderi Qomi and Mohammad Mehdi Kariminia, volume 1, third edition, Tehran: The Imam Khomeini Education & Research Institute. [in Persian].

Moazenzadegan, H. A., Gohari Bandpey, H., & Maldar, M. H. (2023). An Analytic and Critical Review on Imamiyyah Non-famed Fatwas about Criminal Maturity in the Contemporary World. *Journal of Criminal Law and Criminology*, *11*(21), 33-60. [in Persian].

Montazer Ghaem, M. (2010). Inherent Validity of Sire-ye Oghala, Association for Islamic Thought), 23, 91-138. [in Persian].

Moqadasi, S. M. H., & Omidi, M. (2022). The foundations of "cosmopolitanism" in Islamic thought from the perspective of Ayatollah Motahhari. *Journal of Social Theories of Muslim Thinkers*, *12*(4), 1-14. [in Persian].

Mo'tamedi, M. (2018). Sire-ye Oghala and Urf in ijtihad: a commentary and analysis of the opinions of the supreme jurist Ayatollah Montazeri, first edition, Tehran: Saraei. [in Persian].

Mousaei, H., Pourbakhtiar, G., & Movahed, A. (2022). Analysis of the Influence of Arabs on Iranian Customs (Case Study: Recreation, Food, and Clothing). *Historical Researches*, *14*(2), 57-74. [in Persian].

Mulaee, A. (2021). Conceptualization of "Globalization of Law" in the Ring of "Ism"s. *Journal of Legal Studies*, *13*(3), 241-278. [in Persian].

Naghibi, S. A. (2017). The purposes of the sharia and its position in the inferred legal ruling. *Religious Researches*, *13*(2), 223-242. [in Persian].

Naqshbandi, S. N. (2008). Theory of restriction of necessities in Five intentions. *Maqalat wa Barrasiha*, *40*(1). 91- 110. [in Persian].

Nobahar, R. (2023). *Islam and the Basics of Human Rights*. First edition, Tehran: Negah -e- Moaser. [in Persian].

Parnami, K. (2019). Concept of Justice Difficulties in Defining Justice. *International Journal of Law Management & Humanities*, 2(5), 1- 7.

Ribeiro, G. L. (2005). What is Cosmopolitanism?. *VIBRANT - Vibrant Virtual Brazilian Anthropology*, 2(1-2), 19-26.

Salimi Turkamani, H. (2017). A Look at the Capacity of the International Criminal Court (ICC) in the Protection of Human Rights. *Criminal Law Doctrines*, *14*(13), 165-192. [in Persian].

Schabas, W. (2011). An Introduction to the International Criminal Court, Fourth edition, Cambridge University press, New York.

Shahba, M., & Eskandari, F. (2021). Cosmopolitan Idea in Documentary Trilogy Qatsi. *Journal of Fine Arts: Performing Arts & Music*, *26*(4), 53-61. [in Persian].

Shamloo, B., & Etemadi Khiyavi, A. (2018). The globalization of criminal law focuses on organized crime. *Amazonia Investiga Journal*, 7(12), 215- 225.

Sharafi, A. (2003). Modernization of Islamic Thought. Translated by Mohammad Amjad, Tehran: Naqd Publishing. [in persian].

Sharifi Tarazkouhi, H. (2008). Global Citizenship in Globalization of Human Rights. *The Journal of Human Rights*, *3*(2), 51-68. [in Persian].

Soleimani, H., & Maldar, M. H. and Hassanzadeh Khabbaz, S. N. (2021). Review the Validity of the Equality of Diyya for Women and Men in the Contemporary Period the Historical-Sociological Study. *Criminal Law Doctrines*, *18*(21), 171-194. [in Persian].

Tomuschat, C. (2007). Human rights: between idealism and realism. Translated and written by: Hossein Sharifi Tarzkouhi, Tehran: Mizan. [in Persian].

Tohidifard, M. (2002). The Process of Globalization of Criminal Law. *Human Sciences Modares*, 5(4). 37-58. [in Persian].

Vaezi, M. M., Ghabooli dorafshan, S. M. T., & Fakhlaei, M. T. (2016). Utilizing the Shari`ah`s (Islamic legal) purposes for determining a more significant issue. *Fiqh*, *23*(88), 7-30. [in Persian].

Vatani, A., Niazpoor, A. H., & Askari, F. (2019). Comparative study of the goals of punishment in the beliefs and beliefs of customary law and Islamic teachings. *The Quarterly Journal of Theological – Doctrinal Research*, 8(32), 265- 294. [in Persian].

Zamani, S. G., & Hosseini Akbarnezhad, H. (2015). International community and universal criminal justice. *Public Law Studies Quarterly*, 45(3), 315-339. [in Persian].

Zvobgo, K. (2019). Human Rights versus National Interests: Shifting US Public Attitudes on the International Criminal Court. *International Studies Quarterly*, 63(4), 1065-1078.

استناد به این مقاله:

مالدار، محمدحسن . شوکتی احمد آباد، زهرا ؛ آقایی جنت مکان، حسین (۱۴۰۳)، « هم‌آوایی با برداشت جهانی از مفاهیم بنیادی بشری؛ رویکردی کارآمد در راستای پیوستن ایران به دیوان کیفری بین‌المللی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۵، پیاپی ۳۰، صص. ۱۲۷- ۱۴۰

Doi: 10.22124/jol.2024.27505.2478

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/).

DOI: 10.22124/jol.2024.26981.2457

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۱۴۱-۱۵۷

الگوی مطلوب پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان؛ مطالعهٔ موردی دادگاه اطفال و نوجوانان شهرستان یزد، سال ۱۴۰۱

۱- فاطمه محمدی دهج

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه میبد، میبد ، ایران.

۲- محمد رضا رحمت

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

rahmat@meybod.ac.ir

۳- نفیسه متولی زاده

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

۴- محمد نظری ندوشن

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

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۱۲/۱۹	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۳/۰۹/۱۶

چکیده:

پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان با در نظر گرفتن شرایط جسمی، روحی و خانوادگی آنان، نقش مؤثری در بازدارندگی و جلوگیری از تکرار جرم دارد. الگوهای متفاوتی در این رابطه وجود دارد. هدف از پژوهش حاضر، شناسایی بهترین الگو برای پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان است. بدین منظور از میان الگوهای موجود، الگوهای رفاه، عدالت کیفری، حداقل مداخله، عدالت ترمیمی و مدیریت خطربررسی شده است . داده‌های این تحقیق از طریق منابع کتابخانه‌ای و با مطالعهٔ ۱۰۰ پرونده از دادگستری یزد جمع‌آوری‌شده است. بررسی این داده‌ها به روش توصیفی- تحلیلی نشان می‌دهد که الگوی حداقل مداخله، الگوی غالب این پرونده‌ها بوده است. به نظر می‌رسد که دادگاه کیفری اطفال باید برای صدور حکم، از الگوی پاسخ‌دهی ترکیبی استفاده کنند که مجموعه‌ای از شاخص‌های مفید الگوهای مختلف را در بردارد.

واژگان کلیدی: الگوی پاسخ‌دهی،جرائم اطفال،الگوی حداقل مداخله،الگوی عدالت کیفری،الگوی عدالت ترمیمی، الگوی بازپروری، الگوی مدیریت خطر.

.

مقدمه

ارتکاب جرائم اطفال و نوجوانان در جوامع کنونی رو به ازدیاد است و علت‌یابی و پیشگیری یکی از راه‌حل‌های مقابله با این معضل اجتماعی است. در هر کشور بنا بر شرایط اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی پاسخ‌های متفاوتی در نظر گرفته می‌شود. واکنش‌هایی که هدف مشترکی دارند در قالب‌های معینی قرار می‌گیرند و بدین ترتیب الگوهای پاسخ‌دهی متفاوتی ارائه‌شده است. تا پیش از سال ۱۳۳۸، حتی نظام قضایی خردسالان و بزرگ‌سالان از هم منفک نبود. اگرچه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز تمهیدات ویژه‌ای برای اطفال نداشت اما قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴ توجه خاصی به بحث اطفال و نوجوانان اختصاص داد. با بررسی مواد ۸۸ و ۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌توان گفت قانون‌گذار ترکیبی از الگوی عدالت کیفری، عدالت ترمیمی و حداقل مداخله را دربارهٔ اطفال و نوجولنان، مدنظر قرار داده است. با این توضیح که در سنین پایین‌تر و مجازات تعزیری، رد پای عدالت ترمیمی و حداقل مداخله پررنگ‌تر است ولی با افزایش سن و در جرائم حدی و قصاص، الهام گرفتن از الگوی عدالت کیفری نمایان‌تر می‌گردد. اگرچه با بررسی قوانین می‌توانیم به الگوی حاکم بر سیاست جنایی تقنینی پی ببریم اما این بدان معنی نیست که دادگاه‌ها نیز از همان الگو پیروی کنند.انواع الگوهای عدالت کیفری اطفال شامل الگوهای عدالت کیفری (سزادهی)، الگوی بازپروری (رفاه)، الگوی حداقل مداخله، الگوی عدالت ترمیمی و الگوی مدیریت خطر هستند. در این پژوهش مبانی این الگوها و شاخص‌های بارز و مهم آن تعیین و این شاخص‌ها در هر پرونده سنجیده می‌شود و الگوی حاکم و کاربست این پنج الگو توسط قضات در سیستم دادرسی و رسیدگی تعیین می‌گردد. گاه ممکن است قانون چندین پاسخ را برای ارتکاب یک رفتار مدنظر قرار دهد اما قضات از میان این پاسخ‌ها تمایل به انتخاب دسته‌ای از پاسخ‌ها داشته باشند . بررسی این موضوع ضمن تبیین الگوی حاکم در رویه قضایی، جهت عملکرد بهتر دستگاه قضایی ضروری به نظر می‌رسد و سبب ارتقا یا تصحیح رویهٔ موجود خواهد شد. بنابراین مطالعهٔ الگوی حاکم بر سیاست جنایی قضایی این امکان را فراهم می‌کند که به سؤالات زیر پاسخ مناسب داده شود. ۱. پاسخ‌دهی به جرائم کودکان و نوجوانان در دادگاه اطفال شهرستان یزد مبتنی بر چه الگو یا الگوهایی است؟ ۲. چه الگویی برای نظام عدالت کیفری اطفال و نوجوانان با توجه به شرایط جسمی و روحی ایشان مناسب است؟ جهت پاسخ به پرسش‌های بالا ، در پژوهش حاضر تعداد ۱۰۰ پرونده به‌صورت انتخاب تصادفی از میان پرونده‌های شعبه دادگاه اطفال و نوجوانان یزد در سال ۱۴۰۱ موردبررسی قرارگرفته است. بنابراین تمام پرونده‌ها دارای شماره پرونده ۱۴۰۱ هستند. مطالعهٔ پرونده در دادگاه کیفری یک ازآن‌رو که اجازهٔ مطالعهٔ پرونده‌های موجود در آن شعبه توسط قضات صادر نشد؛ با محدویت مواجه است. اکثر پرونده‌های مرتبط با نوجوانان بالغ مربوط به جرائم جنسی نظیر لواط است و تصمیم قضات آن بود که محتویات این پرونده‌ها در اختیار اشخاص ثالث قرار نگیرد. در مرحلهٔ دادسرا نیز هیچ حکمی صادر نمی‌شود. لذا تمام ۱۰۰ پرونده از دادگاه اطفال و نوجوانان یزد انتخاب گردید. جامعهٔ آماری پژوهش حاضر، پرونده‌های دادگاه اطفال و نوجوانان یزد با زمان وقوع جرم ۱۴۰۱ است. جز آنچه که مطابق ماده‌ی ۳۰۲ و ۳۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری در صلاحیت دادگاه کیفری یک ویژهٔ رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان است؛ به دیگر جرائم اطفال و نوجوانان پس از انجام تحقیقات مقدماتی در دادگاه اطفال و نوجوانان رسیدگی می‌شود.

روش پژوهش ازلحاظ هدف و بر مبنای دستاورد در زمرهٔ پژوهش‌های توسعه‌ای و ازلحاظ گردآوری داده‌ها روش «تحلیل محتوای تبیینی» است. هر واحد تحلیل در این پژوهش یک پرونده با تأکید بر دادنامهٔ آن است. پس از گردآوری اطلاعات، داده‌ها، از طریق نرم‌افزارSPSS مورد تحلیل قرار گرفت.

پژوهشگرانی پیش‌ازاین به بررسی و تحلیل مبانی این الگوها در نظام عدالت کیفری اطفال پرداخته‌اند. آنچه مقاله حاضر را از تحقیقات مربوط به کیفردهی به اطفال و نوجوانان متمایز می‌سازد؛ مطالعه میدانی پرونده‌های مرتبط در دادگستری یزد و پیشنهاد الگوی ترکیبی پاسخ‌دهی به جرم است که پیش‌ازاین مغفول مانده است[1]

۱. الگوهای پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان

گوناگونی پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان با توجه به سیاست‌گذاری‌های متفاوت، منجر به ایجاد گونه‌های متفاوت پاسخ‌دهی شده است. در بخش حاضر این رویکردها بررسی خواهند شد.

۱.۱. رویکرد رفاه و بازپرورانه

جرم و انحراف، مهم‌ترین ارزش‌های اجتماع مانند امنیت جامعه، نظم عمومی، حقوق بزه‌دیدگان و بقای انسان‌ها را دست خوش تهدید یا آسیب می‌کنند و از نظر عقلانی، باید با پاسخی درست مواجه شوند (شریعتی نیا، آقابابایی، ۱۴۰۳، ۱۰۱).

مطابق الگوی رفاه، ارتکاب جرم از وضعیت اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی نشأت می‌گیرد. به این معنا که عدم دسترسی به امکانات ضروری برای تعلیم، تربیت و تعالی و به‌طورکلی وجود موانعِ ساختاری، زمینهٔ نقض هنجارها و ارزش‌های اجتماعی را فراهم می‌آورد. مطابق این رویکرد، دستگاه عدالت کیفری با در نظر گرفتن مصالح عالیه طفل، بیشتر نقش حمایت‌کننده دارد تا کیفر دهنده و مجازات‌گر. بنابراین رسیدگی به اقدامات معارض قانون اطفال در دادگاه‌ها به‌عنوان آخرین و ناگزیرترین راه در نظر گرفته می‌شود. این رویکرد مداخله‌ی زودرس پیش از وقوع جرم را در موارد وخیم موجه می‌داند (غلامی،۱۳۹۲: ۹۳).

در قانون مجازات اسلامی، فصل مستقلی برای مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان در نظر گرفته شد و مطابق ماده‌ی۸۸ این قانون، اقداماتی نظیر معرفی طفل یا نوجوان به مددکار اجتماعی یا روانشناس و دیگر متخصصان و فرستادن طفل یا نوجوان به یک مؤسسه آموزشی و فرهنگی به‌منظور تحصیل یا حرفه‌آموزی، الزام جهت ترک اعتیاد ، جلوگیری از معاشرت و ارتباط مضر طفل یا نوجوان با اشخاص به تشخیص دادگاه، جلوگیری از رفت‌وآمد طفل یا نوجوان به محل‌های معین برای اطفال و نوجوانان ۹ تا ۱۵ ساله درنظرگرفته شده است که نشاندهندهٔ توجه قانون‌گذار به الگوی رفاه و بازپروری در جرائم اطفال است.

استفاده از شاخص‌های الگوی بازپروری منجر به فردی شدن پاسخ‌ها و متنوع و طیفی شدن آن‌ها می‌گردد. فردی‌سازی پاسخ‌ها این فرصت را فراهم می‌آورد تا کودکان و نوجوانان حق برخورداری از متناسب‌ترین پاسخ‌ها را با توجه به شرایط خاص و منحصربه‌فرد خویش، داشته باشند. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و بالأخص ماده‌ی ۸۸ این قانون، اختیارات بیشتری به قضات دادگاه اطفال و نوجوانان در رابطه با استفاده از طیف متنوعی از پاسخ‌ها نظیر معرفی و همکاری با روانشناس یا مددکار اجتماعی، داده است. تشکیل پروندهٔ شخصیت مطابق مادهٔ ۲۰۳ و۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری، ازجمله پیشرفت‌های قابل‌توجه

---

۱. برای مطالعه ی بیشتر مراجعه شود به حسین غلامی در سال ۱۳۹۲ مقاله‌ای تحت عنوان «الگو یا گونه های عدالت کیفری اطفال» را در مجله آموزه‌های حقوق کیفری به چاپ رسانده اند که در آن الگوهای موجود در زمینه پاسخ دهی به اطفال به شیوه ی نظری بررسی شده است. فرناز رجبی و نسرین مهرا مقاله‌ای تحت عنوان پاسخ‌دهی به بزه‌کاری کودکان و نوجوانان، تخمینی یا ترمیمی، در فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری به چاپ رسانده اند که از زاویه رویکرد عدالت تخمینی و ترمیمی به بزه‌کاری اطفال پاسخ می‌دهد که صدالبته پژوهش ایشان یک تحقیق و مطالعه ی میدانی نیست. امیرحسین نیازپور، در سال ۱۳۸۹ مقاله‌ای تحت عنوان پاسخ‌های عدالت کیفری ایران به بزهکاری اطفال در فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم به چاپ رسانده اند که با رویکردی نظری، پاسخ های عدالت کیفری به بزهکاری اطفال را از منظر تقنین بررسی کرده و پژوهش ایشان به مرحلهٔ پاسخ دهی قضایی و مطالعهٔ تجربی، توجهی نشان نداده است. هوشنگ آبروشن و علیرضا سایبانی در سال۱۴۰۱مقاله ای تحت عنوان جنبه‌های الگوی عدالت کیفری در پاسخ به بزهکاری اطفال و نوجوانان در نشریه تحقیقات حقوقی، منتشر کرده‌اند که در آن الگوهای موجود به‌صورت نظری مطالعه شده است.

حقوق کیفری مدرن است. بنابراین با اعطای میدان عمل گسترده‌تر به قضات، شانس انتخاب پاسخ مناسب باشخصیت کودک افزایش می‌یابد (شاملو،حسینی،۱۳۹۹، ۷۸-۷۹).

در این رویکرد، پاسخ‌ها با توجه به ویژگی‌های فردی، نیازها، ضعف‌ها و شرایط خانوادگی اطفال و نوجوانان داده می‌شود. در این صورت است که می‌توان به مفید بودن نتایج این قبیل برنامه‌ها امیدوار بود (رجبی، مهرا، ۱۳۹۶ :۹۳).

در کشورهای با درآمد سرانهٔ بالا نظیر انگلستان، سرویس پزشکی و روان‌پزشکی قانونی اطفال تأسیس‌شده است. روان‌پزشکی قانونی نقش‌های متعددی راجع به سلامت روان ، من‌جمله سرپرستی کودک،خانواده و دادگاه‌های آموزشی را به عهده گرفته است. این تأسیسات، آگاهی از عوامل اساسی و محیطی اثرگذار بر بزهکاری اطفال و نوجوانان را ارتقا داده است. اهمیت نهادی چون روان‌پزشکی قانونی، زمانی افزایش یافت که تحقیقات نشان داد؛ نوجوانان دارای مشکلات روانی و ذهنی به نحو قابل‌توجهی بیشتر از دیگر همتایان خود، مرتکب جرم و جنایت می‌گردند (Young,Greer &Church,2017,p24).

۱.۲. الگوی عدالت کیفری

قانون‌گذار در ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی با استناد به نظر مشهور فقها ، سنّی را برای شروع بلوغ در دختران و پسران تعیین نموده است و فرض را بر این گذاشته است که شخص با رسیدن به این سن از توانایی عقلی کامل برخوردار شده و دارای مسئولیت کیفری است (اردبیلی،۱۳۹۴: ۱۹۹). به نظر می‌رسد؛ کلید فهم کودک و آغاز و پایان زمان کودکی در حقوق کیفری ایران فهم کلمهٔ بلوغ و تبیین مسئلهٔ رشد باشد. بلوغ را می‌توان به عقلی و جنسی/جسمی تقسیم نمود. بلوغ عقلی یعنی آن‌که فرد خوب و بد را از هم تمییز دهد و بتواند اوامر و نواهی قانون‌گذار را درک کند. در مقابل، بلوغ جنسی یعنی آن‌که فرد توانایی تولیدمثل داشته باشد (اسماعیل ذبیحی،۱۳۹۷: ۴۶). ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی، بدون در نظر گرفتن شرایط خاص هر فرد، سن بلوغ را برای پسران ۱۵ سال و برای دختران ۹ سال تمام قمری تعیین نموده است. با این حال به رفتار مجرمانهٔ افراد نابالغی که سن ایشان بین ۹ تا۱۵ سال باشد؛ با اقدامات تأمینی و تربیتی پاسخ داده خواهد شد (زمانی، ۱۳۹۴: ۶۶).

این سؤال ساده که آیا باید با یک نوجوان به مانند یک مجرم بزرگسال، برخورد کرد یا خیر؛ معضلات نظری و عملی دشواری را ایجاد می‌کند و تعیین‌کنندهٔ الگوی اتخاذشده جهت پاسخ‌دهی به اطفال و نوجوانان است. به‌عنوان مثال، قانون معافیت قضایی در آمریکا[1] قاضی را ملزم می‌کند در رابطه بااینکه نوجوان قابل اصلاح و درمان است یا آنکه تهدیدی برای جامعه است؛ اعلام نظر و سپس مطابق آن در رابطه با کیفر، تصمیم‌گیری کند (Feld, 1998, 190).

نظریاتی که به‌عنوان عدالت سنتی یا کلاسیک مطرح است؛ به دودسته عدالت سزا دهنده و بازپرورانه تقسیم می‌گردد. عدالت سزادهنده دربرگیرندهٔ ارزش‌ها، اهداف، دیدگاه‌ها و فرضیه‌هایی است که بر کیفر و جنبهٔ تنبیهی آن تأکید دارد. این دیدگاه قدیمی‌ترین الگوی پاسخ‌دهی و با رویکردی گذشته‌نگراست. بدی باید با بدی پاسخ داده شود و بزهکار به علت نقض هنجارهای جامعه باید مجازات گردد؛ بی‌آنکه آیندهٔ وی اهمیت داشته باشد. به‌واسطه‌ی ارتکاب جرم تعادل در جامعه به‌هم‌خورده است؛ پس، نظام عدالت کیفری رنجی برابر با جرم ارتکاب یافته را بر مرتکب تحمیل می‌کند و مجدداً تعادل ازدست‌رفته را بازمی‌گرداند (نیاز پور،۱۳۸۹: ۵۶).

در حقوق کیفری ایران الگوهای پاسخ‌دهی سنتی کیفری، مبتنی بر توان‌گیری، سزادهی، سرکوبگری و بازدارندگی برای پاسخ‌دهی به کودکان و نوجوانان بزهکار به رسمیت شناخته‌شده است. باوجود تأکید بر استفادهٔ کم از واکنش‌های سالب آزادی، در بسیاری از آرای قضایی، مقرر می‌شود که اطفال و نوجوانان بزهکار به کانون اصلاح و تربیت سپرده شوند (غلامی، مؤذن زادگان، زائری،۱۳۹۸: ۱۸۶). تأکید بر استفاده‌ی محدود از مجازات سالب آزادی، به معنای توصیه به بازگرداندن طفل یا نوجوان به محیط خانه در همه‌ی موارد نیز نیست.

1. judicial waiver legislation

در مواردی نگهداری طفل در محیط خانواده نه‌تنها مفید نیست و بالعکس موجبی از موجبات تکرار جرم و آسیب‌های بیشتر به طفل یا نوجوان است. لذا در این موارد تحویل فرد به اشخاص حقیقی و حقوقی صلاحیت‌دار توصیه می‌گردد (Aazami,et al,2023,p2). یکی از تحقیقات صورت گرفته در کشور ترکیه، بین محل زندگی فرد و ویژگی اشخاص مرتبط با وی، با ارتکاب جرائم مواد مخدر رابطه‌ای مستقیم وجود دارد. بنابراین خانه‌های مناسب برای نگهداری اطفال در نظر گرفته‌شده است تا ضمن دورنگه داشتن طفل از محیط جرم‌زا، محیط امن خانه را برای وی شبیه‌سازی نماید (Eker,2010,101-102). مطالعات مشابه انجام‌گرفته بر روی ۲۵۶۳نوجوان بزه‌کار در کالیفرنیای آمریکا نیز تأییدی بر این موضوع است (Bichler, Merrall, Sechrest, 2011,472).

در خصوص جرائم تعزیری اشخاص بین ۱۵ تا ۱۸ سال الگوی عدالت ترمیمی و عدالت کیفری جنبه غالب دارد. بدین شرح که قانون‌گذار مطابق مواد ۸۸ تا ۹۲ قانون مجازات اسلامی، جرائم تعزیری را در ۸ درجه تقسیم و برای هر یک از موارد ۸گانه تصمیماتی را با توجه به سن اطفال و نوجوانان، تعیین کرده است؛ بنابراین باید گفت در این قسمت غلبه با الگوی عدالت کیفری است درعین‌حال در خصوص سایر جرائم یعنی جرائم مشمول دیات قصاص و حدود الگوی غالب، مدل عدالت کیفری است و در تحلیل این رویکرد باید گفت اتخاذ این شیوه بیشتر از آنکه به سن بدهکار یا اهمیت جرم مرتبط باشد مبتنی بر آموزه‌های فقهی است (آبروشن،سایبانی: ۱۴۰۱، ۱۲۴).

رویکرد سزاگرایی به‌صورت کلی با انتقادهای متعددی مواجه است. ازجمله اینکه این رویکرد علت وقوع بزه و شرایط بزهکار را ریشه‌یابی نمی‌کند و آزادی فرد در ارتکاب بزه را مفروض می‌پندارد و توجه خود را بر اصل تناسب بین بزه ارتکابی و پاسخ‌داده‌شده؛ معطوف می‌نماید (بیگی،شهرانی، ۱۳۹۷: ۱۶۳-۱۶۵).

۱.۳. الگوی عدالت ترمیمی

رویکرد عدالت ترمیمی از اوایل دهۀ ۱۹۷۰ میلادی کم‌کم موردتوجه برخی کشورهای جهان ازجمله کانادا قرار گرفت و لکن سه دهه بعد در آمریکا و دیگر کشورها گسترش پیدا کرد. در ابتدا توجه ویژۀ این رویکرد بر جرائم کم‌اهمیت بود و بر مواردی نظیر توجه به مسئولیت مرتکبان جرم و استفاده از جامعۀ محلی در فرایند بررسی و کیفردهی تأکید می‌کرد. این الگو، ارتکاب بزه را پیش از آنکه نقض قانون کیفری تلقی کند؛ نقض ارتباط میان فردی و گسست روابط انسانی در نظر می‌گیرد. رویکرد عدالت ترمیمی، زندگی اجتماعی انسان‌ها را بزه‌دیدۀ اصلی پس از وقوع جرم می‌داند. شاخص موردتوجه این دیدگاه، اتفاقی است که درنتیجۀوقوع جرم بر بزه‌دیده و روابط او و یا نسبت به جامعه رخ می‌دهد (Bergseth, Bouffard,2013,1055).

یکی از ویژگی‌های اصلی فرایند عدالت ترمیمی، شرکت داوطلبانه بزه‌دیده و بزهکار در فرایند رسیدگی است. عدالت ترمیمی ترجیح می‌دهد؛ واکنش به بزه در اولین لحظه ممکن انجام شود و این پاسخ، با حداکثر میزان همکاری داوطلبانه صورت گیرد. لذا مبنای اصلی این دیدگاه گفتگوست نه محاکمه و بزهکار در حضور آنانی که برای وی محترم و مورد اعتماد هستند؛ ضمن آگاهی از آثار سوء رفتار ارتکابی‌اش و پذیرش آثار آن، مطابق شرمساریِ بازپذیرکننده در پی جبران برمی‌آید (Gal, Moyal, 2011, 1014). تونی مارشال در تعریف عدالت ترمیمی می‌نویسد:« عدالت ترمیمی پاسخ و واکنشی است به بزه که برترمیم و جبران خسارت‌های بزه دیده تأکید و تمرکز دارد. همچنین این روش بزهکار را نسبت به آسیب و خساراتی که به‌وجود آورده است، مسئولیت‌پذیر می‌کند و آشتی را در میان گروه‌ها به‌وجود می‌آورد» (Marshall، 1999،1).

این رویکرد رفته‌رفته جایگاه ویژه‌ای در سیستم قضایی و قانونی کشورهای مختلف بازکرده است. به‌عنوان‌مثال در کشور اندونزی قانون شماره ۱۱، مصوب سال۲۰۱۲، رویکرد عدالت ترمیمی را در رابطه با کودکان بزهکار، به یک امر ضروری تبدیل کرده است. این قانون، این امکان را برای مجریان قانون فراهم می‌کند تا از مجازات مجرمان نوجوان، مشروط به دو شرط، اجتناب کنند:

۱- مجازات جرم ارتکاب یافته، کمتر از هفت سال باشد. ۲- مرتکب دارای سابقه‌ی ارتکاب جرم و تکرار آن نباشد (Jufri, Nazeri, Dhanapal, 2019,167)

عدالت ترمیمی، مفهوم جرم و مجرم را به نحو متفاوتی تعریف می‌کند. این دیدگاه با استفاده از فرایندهای قضایی در رابطه با تمامی بزه‌های ارتکابی مخالف است و آن را در خصوص برخی از جرائم تجویز می‌کند. مطابق این دیدگاه اقرار ناشی از شرم باز پذیرنده بسیار ارزشمندتر از اقرار ناشی از شکنجه و تهدید است. (میر نقی زاده،صفری،۱۳۹۶: ۲۰۳-۲۰۴). علاوه بر آن اجرای عدالت ترمیمی هزینه‌های کمتری به‌ویژه در دیگر کشورها، نسبت به عدالت کیفری، دارد و همچنین با افزایش تمرکز بر قربانی و جامعه به‌طورکلی با ارائه بیشتر پاسخ مناسب با جرم و توانایی منحصربه‌فرد نوجوانان، آثار کارآمدتری نسبت به دیگر پاسخ‌ها دارد (Tsui, 2014, 665).

در کشور ما نیز به این رویکرد با تصویب قوانین مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری جدید، روی خوش نشان داده شد. مطابق مادهٔ ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری و آیین‌نامهٔ میانجی‌گری در امور کیفری که بر مبنای دیدگاه ترمیمی به تصویب رسیده است؛ میانجیگری تنها در جرائم ۶تا ۸ قابل اعمال است. مطابق مادهٔ یک این آیین‌نامه، میانجی‌گری « مجموعه اقداماتی است که طی آن با مدیریت میانجیگر، طرفین برای حل‌وفصل اختلاف کیفری با یکدیگر به گفتگو و تبادل‌نظر پرداخته، در صورت حصول توافق، موافقت‌نامه‌ای را تنظیم و برای مقام قضایی مربوط ارسال می‌شود» است. مطابق مادهٔ فوق‌الذکر، در موارد ارجاع موضوع به میانجیگری، اگر شاکی گذشت کند و موضوع از جرائم قابل‌گذشت باشد؛ تعقیب موقوف می‌شود. در سایر موارد، اگر شاکی گذشت کند یا خسارت او جبران شود و یا راجع به پرداخت آن توافق حاصل شود و متهم فاقد سابقه محکومیت مؤثر کیفری باشد؛ مقام قضائی می‌تواند پس از اخذ موافقت متهم، تعقیب وی را از شش ماه تا دو سال معلق کند.

۱.۴. الگوی حداقل مداخله

یکی از مبانی مشهور اصل حداقل مداخله نظریه جمهوری‌خواه است. این نظریه حدومرزها را محترم می‌شمارد و مداخله‌ی حداقلی در زندگی اشخاص را از وظایف نظام جزایی می‌داند. نظریه‌ی جمهوری‌خواه با چهار فرض اقتصار، نظارت بر قدرت، نکوهش و پیوند دوباره از عملکرد نظام کیفری دفاع می‌کند که از آن میان اصل اقتصار اهمیتی ویژه دارد و پایه و اساس رویکرد حداقل مداخله در امور کیفری است (وایت، هینز ، ۱۳۹۵: ۳۷۳-۳۷۴). مطابق اصل حداقل مداخله، جهت جلوگیری از تورم کیفری در مرحله‌ی تقنین و کیفردهی، توسل به حقوق جزایی در حداقل موارد ضروری و به‌عنوان آخرین ابزار در نظر گرفته‌شده است. مطابق دیدگاه برچسب‌زنی توسعهٔ قلمرو عدالت کیفری باعث می‌شود به شهروندان اتهام وارد شود و جامعهٔ عادی به جامعهٔ محکومان تبدیل شود. مطابق این رویکرد ابزارهای غیر کیفری وسایل مناسب‌تری برای کنترل رفتارهای شهروندان هستند (غلامی،۱۳۹۲: ۹۶). عدم توجه به نظریهٔ برچسب زنی و اصل حداقل مداخله موجب افزایش تعداد جرائم ارتکابی است. زیرا هرچه سن مسئولیت کیفری پایین‌تر باشد؛ امکان تبدیل نوجوان بزهکار به مجرم در بزرگ‌سالی، افزایش پیدا می‌کند (آبروشن،سایبانی: ۱۴۰۱، ۱۲۴).

تصویب قانون کاهش حبس در سال ۱۳۹۹ نشانگر تمایل بیشتر قانون‌گذار به رویکرد حداقل مداخله را دارد. مطابق تبصرهٔ ۲ماده این قانون صدور حکم به مجازات بیش از حداقل حبس، نیازمند دلیل و توجیه قانونی است. مواد ۸۸ تا ۹۴ قانون مجازات نیز به‌وضوح نمایانگر تمایل قانونگذار به استفاده از مجازات در موارد ضروری و تمسک به نهادهای غیر کیفری جهت پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان را دارد. همچنین مطابق مواد ۹۰، ۹۳ و۹۴ قانون مجازات اسلامی نهادهایی چون تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات و امکان تجدیدنظر در مجازات نگهداری در کانون اصلاح و تربیت پیش‌بینی‌شده است که خود نشانگر این تمایل است.

۱.۵. الگوی مدیریت خطر

الگوی مدیریت خطر بر پیشگیری خنثی‌کنندهٔ ارتکاب جرم توسط اطفال و نوجوانان تأکید دارد و با این روش سعی در کنترل میزان بزه و بزه‌کاری دارد. در نظر اندیشمندان این دیدگاه، جبران آسیب یا ضرر وارده بر بزه‌دیده و مسئولیت‌های بزهکار تنها از جهت کاهش میزان بزه یا خطر تکرار آن می‌تواند واجد اهمیت باشد. این رویکرد بر این باور است که ارتقای سرعت در رسیدگی به

بزه‌کاری و مداخله‌ی بیشتر مساوی با کارایی بیشتر دستگاه قضایی است. هدف اصلی الگوی مدیریت خطر از این دخالت زودهنگام در اقدامات مجرمانه و حتی رفتارهای نامطلوب، پیشگیری از رخداد بزه است. دامنهٔ این دخالت نظام عدالت کیفری به قبل از تولد فرد، مراحل رشد و بلوغ، تربیت خانواده، دوران مدرسه و .... نیز گسترش پیدا می‌کند (غلامی،۱۳۹۲: ۱۰۳).

این رویکرد به دنبال ایجاد تغییر در کودکان بزهکار نیست؛ بلکه جهت جلوگیری از وقوع جرم و افزایش سرعت رسیدگی در پی دخالت زودهنگام در رابطه با امور کودکان، کاهش سن مسئولیت کیفری است (نادی، بابایی،غلامی،حاجی تبار فیروز جانی،اسماعیلی، ۱۳۹۹، ۱۷۸-۱۷۹).

در کشورهایی نظیر آمریکا ابزارهای سنجش خطر بر دو دیدگاه، استوار است. دیدگاه اول بر الگوریتم‌های آماری و دیدگاه دیگر بر تجربه‌های حرفه‌ای مبتنی است. هرچند هردو دیدگاه دارای طرفدارانی هستند و لکن دیدگاه اول معتبرتر است. در این دیدگاه میزان خطر تمایل به جرم و جنایت در افراد۱۲ تا ۱۸ سال با مواردی نظیر سوابق آسیب به خود، خودکشی، رها شدن توسط والدین، مصرف مواد مخدر، سابقهٔ سوءاستفادهٔ جنسی و تجربه‌ی بزه‌دیدگی تعیین می‌گردد. برای ارزیابی دقیق‌تر به میزان شکنندگی و آسیب‌پذیری فرد و محیط پیرامون وی نیز توجه می‌شود. درنهایت برای سنجش میزان موفقیت برنامه‌های مرتبط با ارزیابی ریسک، عوامل تقویت‌کننده و تضعیف‌کننده‌ی ریسک را دسته‌بندی می‌کنند. با این روش در یک برنامه‌ی جامع عوامل خطر را طی چند هفته یا چند ماه کاهش داده و خطر تکرار جرم در نوجوان را به حداقل می‌رسانند (Singh, Desmarais, Sellers, Hylton, Tirotti, Van Dorn, 2014,3).

همچنین در این کشور، اجرای الگوی مدیریت خطر، با شکلی جدید مورد استقبال قرارگرفته است. مطابق این رویکرد جدید، اطفال و نوجوانان پرخطر تفاوت زیادی با دیگر بزهکاران نوجوان ندارند لذا به‌جای شناسایی و محدود کردن این گروه پرخطر در محل‌های مشخص، با بهبود وضعیت رفاهی و اجتماعی ایشان، باید آن‌ها را درمان کرد (Skee, Scott, Mulvey,2014,734) .

اعتقاد به نظم و قانون و سرعت در فرایند رسیدگی، کنترل رفتار شهروندان حتی اشخاص زیر سن مسئولیت کیفری مطلق از دیگر آثار الگوی مدیریت خطر است .چنان‌که گاه دیده می‌شود سنّ مسئولیت کیفری مطلق کاهش می‌یابد یا حتی نادیده گرفته می‌شود. در همین راستا جرائم مهم اطفال و نوجوانان در محاکم بزرگ‌سالان رسیدگی می‌شود نه در محاکم اختصاصی اطفال. همچنین سیاست تسامح صفر موجب شده است گاهی جرائم خفیف با واکنش شدید روبه‌رو شود (آبروشن،سایبانی: ۱۴۰۱، ۱۱۹).

مطابق مادهٔ ۹۵ قانون مجازات اسلامی « محکومیت‌های کیفری اطفال و نوجوانان فاقد آثار کیفری است ». همچنین قانون‌گذار هیچ مقرره‌ای در ارتباط با کنترل اطفال و نوجوانان یا برخورد با ایشان قبل از۹ سال به تصویب نرسانده است. مضاف بر آن مطابق مادهٔ ۱۳۸ قانون فوق‌الذکر، مجازات تعزیری اطفال و نوجوانان مشمول مقررات تشدید مجازات به علت تکرار جرم نمی‌گردد. همهٔ موارد فوق نشانگر آن است که الگوی مدیریت خطر، فعلاً در قوانین و رویهٔ قضایی رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان، جایگاه خاصی ندارد.

۲.روش تحقیق

روش پژوهش ازلحاظ هدف و بر مبنای دستاورد در زمره پژوهش‌های توسعه‌ای و ازلحاظ گردآوری داده‌ها روش « تحلیل محتوای تبیینی» است. هر واحد تحلیل در این پژوهش یک پرونده با تأکید بر دادنامهٔ آن است. پس از گردآوری اطلاعات، داده‌ها، از طریق نرم‌افزارSPSS تحلیل شد روش تحلیل محتوا دارای مراحلی نظیر جست‌وجوی اطلاعات، بررسی و مطالعه منابع، استخراج متغیرها و تدوین دستورالعمل کدگذاری، ورود اطلاعات به رایانه، پردازش، ترسیم و توصیف جداول و درنهایت گزارش‌نویسی است. روش تحلیل محتوا دارای ویژگی‌هایی هست که برای پرهیز از اطالهٔ کلام بدون ذکر توضیح، نامبرده می‌شود. عینیت، نظام‌مند بودن، کمیت و آشکارا بودن از ویژگی‌های این روش محسوب می‌شوند. (زائری، ۱۳۹۷: ۲۴-۲۳).

در این پژوهش، داده‌ها یک‌به‌یک تحلیل و کدگذاری شده که نتیجهٔ آن ایجاد مفاهیم و مقوله‌های متعدد بوده است. این کدگذاری گونه‌ای از تحلیل محتوا به شمار می‌رود که به استخراج عبارات و واژه‌های کلیدی و تکرارپذیر می‌پردازد. جامعهٔ آماری

پژوهش حاضر، پرونده‌های دادگاه اطفال و نوجوانان یزد بازمان وقوع جرم ۱۴۰۱ است. ۱۰۰پرونده به‌صورت تصادفی، از میان پرونده‌های با تاریخ وقوع جرم ۱۴۰۱؛ انتخاب و مورد مطالعه قرار گرفت. تمامی این ۱۰۰ پرونده از پرونده‌های منتج به صدور رأی در دادگاه اطفال و نوجوانان یزد انتخاب‌شده است.گردآوری اطلاعات در این پژوهش از طریق حضور در دادگاه اطفال و نوجوانان یزد و مطالعه پرونده‌های این دادگاه صورت پذیرفت و برای جمع‌آوری اطلاعات قسمت مبانی نظری پژوهش از منابع کتابخانه‌ای استفاده شد.

با استفاده از مبانی نظری بخش اول، جدول و نمودار کدگذاری تهیه شد. لازم به ذکر است که به مسئولان ذی‌ربط اطمینان داده شد که تمام این اطلاعات بدون ذکر نام و نشانی اشخاص و با رعایت اصل محرمانه بودن اطلاعات در تمام مراحل پژوهش مورداستفاده قرار می‌گیرد. در بخش سوم با توجه به کد برگه، ۱۰۰ پرونده بررسی و سپس با استفاده از نرم‌افزار Spss مورد تجزیه قرار گرفت. حاصل این تجزیه در بخش سوم در قالب فراوانی سال، شعبه، سن، جنس، جرائم اتهامی، نوع مجازات، پاسخ به جرائم تعزیری اطفال ۹ تا ۱۵ سال، پاسخ به جرائم تعزیری نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال، شاخص‌های الگوی بازپروری، الگو عدالت کیفری، الگوی حداقل مداخله، الگوی عدالت ترمیمی، الگوی مدیریت خطر بیان‌شده است. سپس بر اساس تجزیه و اطلاعات به‌دست‌آمده به تحلیل هر یک از الگوها پرداختیم.

۳. یافته‌های تحقیق

بخش حاضر به دو مبحث یافته‌های توصیفی و یافته‌های تحلیلی تقسیم‌شده است که در هر بخش به تفکیک به توصیف و تحلیل داده‌های جمع‌آوری‌شده؛ خواهیم پرداخت.

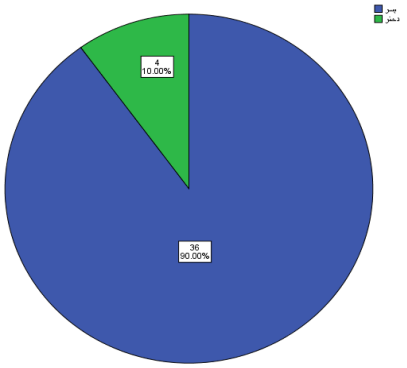
۳.۱. یافته‌های توصیفی

داده‌ها به تفکیک در دو گروه ۹تا۱۵ و ۱۵ تا ۱۸ سال موردبررسی قرار گرفت. یافته‌های حاصل از توصیف داده‌های جمعیت شناختی اطفال و نوجوانان بزهکار اعم از جنسیت، سن، نوع اتهام و رأی دادگاه نشان داد که ۴۰مورد از دادنامه‌های بررسی‌شده مربوط به اشخاص۹ تا۱۵ سال بوده و ۶۰مورد، توسط اطفال و نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ ساله ارتکاب یافته است. ۹۳درصد از بزهکاران پسر و ۷درصد دختر هستند. از میان تصمیم‌های اتخاذشده؛ ۴۷ مورد را حکم محکومیت، ۲۹ مورد قرار، ۱۸ مورد برائت و ۶ مورد را سایر تصمیم‌ها تشکیل می‌دهد. به لحاظ نوع اتهام واردشده، بیشترین فراوانی متعلق به ضرب‌وجرح عمدی است و اجتماع و تبانی علیه امنیت و سرقت در رتبه‌های بعدی قرارگرفته‌اند.

در مورد حکم محکومیت دادگاه نیز، باید گفت بیشترین رأی صادره دیه است که ۱۹ تصمیم در این خصوص اتخاذشده است. نگهداری در کانون اصلاح و تربیت ، منع اقامت در استان یزد، انجام خدمات عمومی و جزای نقدی نیز پرتکرارترین آرای صادره هستند.

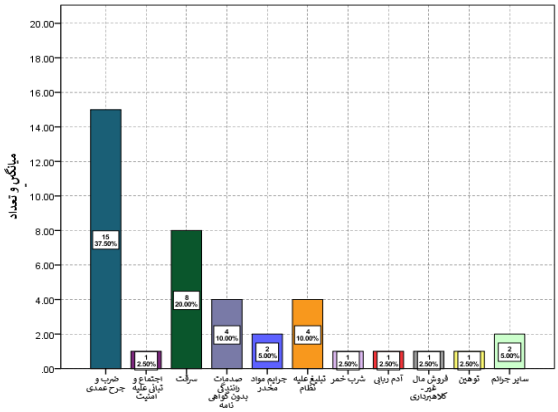
نوع پاسخ	دیه	رد مال	نصیحت به‌وسیله قاضی	نگهداری در کانون اصلاح و تربیت	خدمات عمومی رایگان	منع اقامت در یزد	جزای نقدی
فراوانی	۱۹مورد	۷مورد	۶مورد	۱۴مورد	۱۱مورد	۱۳مورد	۹مورد

جدول۳-۱-۱فراوانی پاسخ‌های داده‌شده در احکام محکومیت
گروه سنی ۹ تا ۱۵ سال



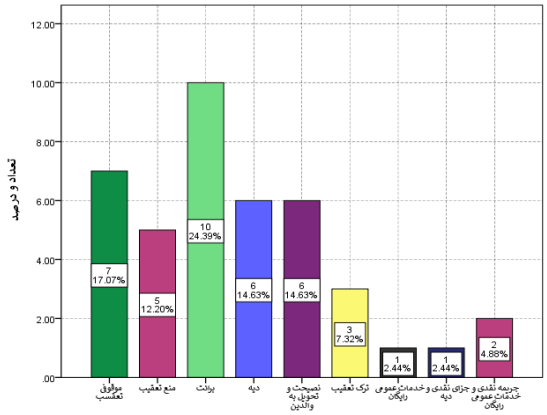
شکل۳-۱-۲- نمودار دایره‌ای جنسیت در گروه سنی ۹ تا ۱۵ سال

بر اساس نمودار ۳-۱-۲ در گروه سنی ۹ تا ۱۵ سال ۳۶ نفر برابر با ۹۰ درصد پسر و ۴ نفر برابر با ۱۰ درصد دختر بودند.



شکل ۳-۱-۳ نمودار میله‌ای درصد جرائم مختلف در گروه سنی ۹ تا ۱۵ سال

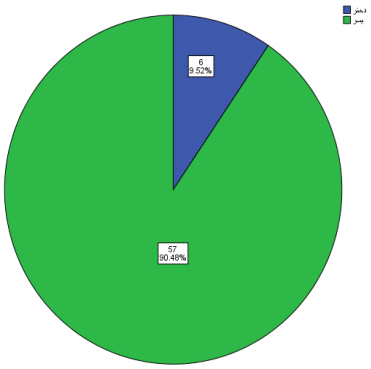
بر اساس یافته‌های جدول ۳-۱-۳ در گروه سنی ۹ تا ۱۵ سال بیشترین میزان جرائم ارتکابی مربوط به ضرب‌وجرح عمدی و کمترین جرائم مربوط به جرائمی نظیر اجتماع و تبانی علیه امنیت، شرب خمر، فروش مال غیر ، کلاه‌برداری ، توهین و سایر جرائم است.



شکل ۳-۱-۴-نمودار میله‌ای درصد و تعداد انواع پاسخ‌های ممکن دردادنامه به جرائم در گروه سنی ۹ تا ۱۵ سال

نمودار ۳-۱-۴ نشان می‌دهد که بیشترین میزان پاسخ‌های ممکن در دادنامه مربوط به برائت و کمترین مقدار مربوط به جزای نقدی و خدمات عمومی رایگان بوده است.

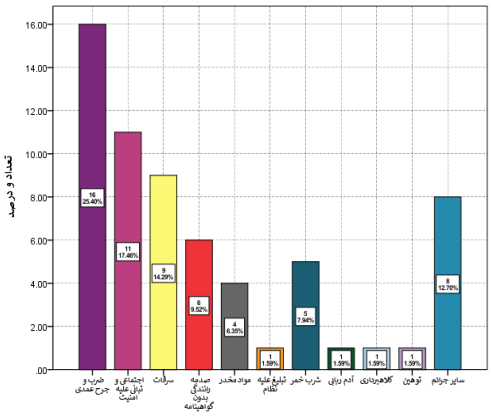
گروه سنی ۱۸-۱۵



شکل۳-۱-۵ نمودار دایره‌ای جنسیت در گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال

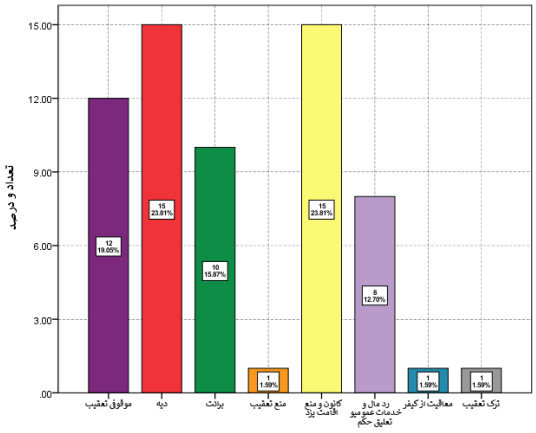
بر اساس نمودار ۳-۱-۵ از میان جرائم ارتکابی ۹۰/۴۸ توسط پسرها و ۹/۵۲ درصد توسط دخترها انجام‌شده است. همان‌گونه که در نمودار مشخص است؛ پسران به‌وضوح سهم بیشتری در ارتکاب جرم‌دارند.

باوجود این حضور بیش‌ازحد مردان در آمار رسمی جرم و جنایت در مقایسه با زنان که از آن به‌عنوان شکاف جنسیتی در جرم و جنایت یاد می‌شود؛ در سال‌های اخیر کاهش‌یافته است. این روند هم در بزرگ‌سالان و هم در نوجوانان مشهود است. به‌عنوان‌مثال، مطابق آمار رسمی در آمریکا در سال ۱۹۹۲، دختران تنها ۲۰ درصد از دستگیری نوجوانان را تشکیل می‌دادند. در سال ۲۰۱۳، سهم آن‌ها به ۲۹ درصد افزایش یافت و این نرخ در سال‌های اخیر نیز افزایش‌یافته است (Pusch, Holtfreter,2018,56).



شکل ۳-۱-۶- نمودار میله‌ای درصد جرائم مختلف در گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال

بر اساس نمودار ۳-۱-۶ در گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال،۲۵/۴۰ درصد جرائم ضرب‌وجرح عمدی، ۱۷/۴۶ درصد اجتماع و تبانی علیه امنیت، ۱۴/۲۹ درصد سرقت، ۹/۵۲ درصد صدمات رانندگی بدون گواهی‌نامه، ۷/۹۴ شرب خمر بودند و جرائم تبلیغ علیه نظام، آدم‌ربایی، کلاه‌برداری و توهین هرکدام ۱/۵۹ درصد از تعداد کل جرائم ارتکابی را به خود اختصاص داده بودند.۱۲/۷۰ درصد نیز سهم سایر جرائم بود.



شکل ۳-۱-۷-نمودار میله‌ای درصد و تعداد انواع پاسخ‌های ممکن دردادنامه به جرائم در گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال

بر اساس نمودار ۳-۱-۷ بیشترین تعداد پاسخ‌های صادرشده در دادنامه مربوط به دیه و واگذاری به کانون اصلاح و تربیت و منع اقامت در یزد با ۲۳/۸۱ درصد بوده‌اند و ترک تعقیب، معافیت از کیفر و منع تعقیب با ۱/۵۹ درصد کمترین پاسخ‌های صادرشده بودند.

۳.۲.یافته‌های تحلیلی

در بخش استنباطی، تحلیل اطلاعات با استفاده از کدگذاری آزاد شروع شد و پس از بررسی متن دادنامه‌ها، معانی یکپارچه و منسجم که سازندهٔ یک مقوله بودند از هم تفکیک شد. سپس این مفاهیم نام‌گذاری شدند. این بخش به دنبال یافتن پاسخ مناسب به این سؤال بود که الگوی پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان در شهرستان یزد چیست. نتایج نشان داد که مقولات شامل سه الگوی پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان در شهرستان یزد است. در جدول زیر(۳-۲-۱) فهرست الگوهای پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان مفهوم‌سازی و پس از شاخص گذاری نشان داده‌شده است.

الگوی پاسخ‌دهی		شاخص‌های تعیین‌شده	نظریه‌های حامی
۱	الگو عدالت کیفری	۱. مسئولیت کیفری کامل ۲ .دیه ۳ .استفاده از کیفر بدنی(تازیانه) ۴ .جزای نقدی ۵ .دادرسی مشترک بین بزرگ‌سالان و کودکان ۶.رد مال	نظریه‌های جرم‌شناسی نظریه‌های فردی سازی مجازات و اصل تناسب جرم با مجازات(نادی بابایی، غلامی، حاجی تبار فیروز جانی، اسماعیلی،۱۳۹۹: ۱۸۶-۱۸۵).

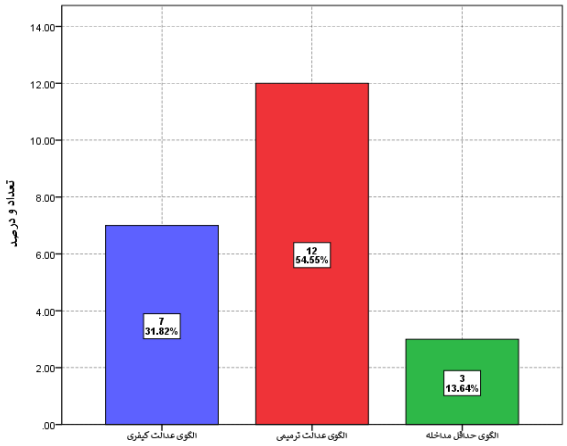
۲	الگو عدالت ترمیمی	۱. ناظر به صدمات، زیان‌ها، نیازها و علل جرم ۲ . بزه دیده محور بودن ۳ .تشویق بزهکار به قبول مسئولیت ۴ .مشارکت همـهٔ افراد دعوا و جامعه محلی ۵ .فرصت گفت‌وگو و مشارکت برای تصمیم‌گیری توسط طرفین ۶.نصیحت توسط قاضی و تحویل به والدین یا اشخاص حقیقی و حقوقی	نظریه‌های متناسب‌سازی پاسخ‌های کیفری شارپ(۱۹۹۸)رایت(۲۰۰۷)غلامی(۱۳۸۶)نیاز پور(۱۳۹۶) (نادی بابایی، غلامی، حاجی تبار فیروز جانی، اسماعیلی،۱۳۹۹: ۱۸۶-۱۸۵).
۳	الگوی حداقل مداخله	۱.توسل به پاسخ‌های غیرسالب آزادی ۲ .در صورت حکم به پاسخ سالب آزادی تعیین کوتاه‌ترین زمان ۳.تعیین حداقل جزای نقدی ۴ .استفاده از تعویق و تعلیق ۵ .استفاده از ظرفیت‌های محیطی	نظریه جمهوری‌خواه مایکل تونری(۱۹۹۴) قاعده‌ی درا. اصل اعتدال در اجرای کیفر. غلامی(۱۳۹۱). نظریه‌ی برایت ویت و پت(۱۹۹۰). (نادی بابایی، غلامی، حاجی تبار فیروز جانی، اسماعیلی،۱۳۹۹: ۱۸۶-۱۸۵).
۴	الگوی مدیریت خطر	۱. تعویق، تعلیق به گروه‌های کم ریسک ۲ .حداکثر حبس به گروه‌های پر ریسک ۳ .تحدید حدود شدید در تعلیق ۴ .استفاده از پرونده شخصیت به‌منظور ارزیابی ریسک ۵.رسیدگی فوری	نظریه‌های مدیریت خطر. ایدئولوژی‌های نظم و قانون. غلامی(1386) (نادی بابایی، غلامی، حاجی تبار فیروز جانی، اسماعیلی،۱۳۹۹: ۱۸۶-۱۸۵).
۵	الگوی بازپروری (رفاه)	۱. وجود مشاور و مددکار ۲ . استفاده ازنظر مشاوران در دادنامه ۳ .وجود پرونده شخصیت ۴ .شخصی بودن پاسخ‌ها با توجه به پرونده شخصیت ۵ .استفاده از پاسخ‌های باز اجتماعی کننده ۶.ارجاع به مراکز مشاوره	جنبش دفاع اجتماعی. نظریات استرانگ و ویت(1996). درونز و هس(2000). نیازپور(۱۳۹۶) (نادی بابایی، غلامی،حاجی تبار فیروز جانی، اسماعیلی،۱۳۹۹: ۱۸۶-۱۸۵).

جدول (۳-۲-۱) شاخص گذاری الگوهای پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان

فراوانی	الگوی پاسخ‌دهی
۰ مورد	**الگوی مدیریت خطر:** میزان استناد به شاخص‌های این الگو جهت پاسخ‌دهی در دادگاه اطفال شهرستان یزد ناچیز بوده و حداقل درروند رسیدگی دادگاه، استفاده از شاخص‌های این الگو نظیر پرونده شخصیت به‌منظور ارزیابی ریسک یا رسیدگی فوری و تشدید مجازات اشخاص پر ریسک.... جایگاهی ندارد.
۱۶مورد	**الگو عدالت ترمیمی:** در دادگاه کیفری اطفال یزد الگوی عدالت ترمیمی جایگاه ویژه‌ای در رابطه با جرائم ارتکابی توسط اطفال و نوجوانان دارد به‌نحوی‌که در موارد زیادی با دخالت اطرافیان بزه دیده و بزهکار موضوع به

	صلح و سازش خاتمه پیدا می‌کند. مطابق بند ب ماده‌ی ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم قابل‌گذشت از موارد صدور قرار موقوفی تعقیب است. تعداد قرارهای ترک تعقیب و موقوفی تعقیب صادره از دادگاه کیفری اطفال یزد یکی از نشانه‌های الهام گیری از الگوی عدالت ترمیمی است. مدارک موجود در پرونده‌های موردبررسی نشانگر آن است که با دخالت مشاور دادگاه و توصیهٔ قاضی، معمولاً اقوام بزه‌کار و بزه دیده ، طی جلساتی به توافق و صلح رسیده‌اند و ضرر جبران یا بخشیده شده یا ترتیب پرداخت آن مشخص می‌شده است.
۱۹مورد	**الگوی حداقل مداخله:** استناد به شاخص‌های این الگو بسیار موردتوجه در دادگاه اطفال و نوجوانان یزد بوده است و تقریباً در تمام مجازات تعزیری به حداقل میزان، بسنده شده است.
۰مورد	**الگوی بازپروری(رفاه):** متأسفانه استناد به این الگوی پاسخ‌دهی، در دادنامه‌های صادره از دادگاه اطفال یزد، ضعیف بوده و در هیچ‌یک از احکام صادره، استفاده از شاخص‌های دیدگاه رفاه، غالب نبوده است اما شاخص‌های این رویکرد نظیر استفاده از قاضی مشاور و تشکیل پرونده‌ی شخصیت، در دادگاه اطفال و نوجوانان یزد مورداستفاده قرارگرفته است. مناسب است؛ دادگاه اطفال و نوجوان توجه بیشتری به استفاده از شاخص‌های این الگو نظیر آموزش، درمان و الزام اطفال و نوجوانان در کلاس‌ها و دوره‌های آموزشی نشان دهد.
۱۲مورد	**الگوی عدالت کیفری:** در دادنامه‌های صادره از دادگاه اطفال شهرستان یزد علاوه بر جزای نقدی، حکم به دیه، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت و منع اقامت در یزد نیز مورداستفاده قرارگرفته است. البته در مواردی نظیر الزام کودک و نوجوان به پرداخت دیه، با توجه به الزام قانونی، دادگاه‌ها، چاره‌ای جز استناد به الگوی عدالت کیفری ندارند.

جدول۳-۲-۲ فراوانی الگوهای پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان ۹ تا۱۸ سال در دادنامه‌های دادگاه اطفال و نوجوانان شهرستان یزد

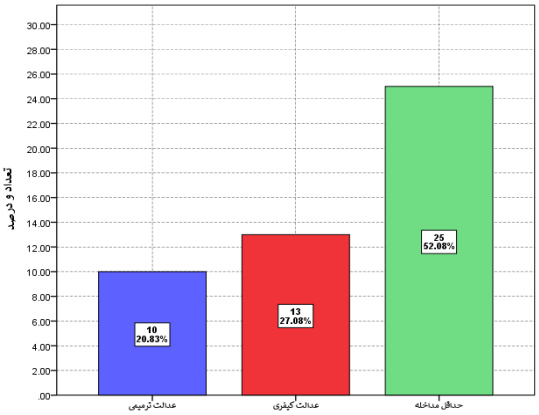


شکل۳-۲-۳- نمودار میله‌ای الگوی پاسخ‌دهی غالب در دادنامه در گروه سنی ۱۵-۹ سال

شکل ۳-۲-۳ نشان می‌دهد غالب شاخص‌های مورداستفاده در احکام صادره، ۵۴/۵۵ درصد در الگوی عدالت ترمیمی، ۳۱/۸۲ درصد در عدالت کیفری و ۱۳/۶۴ درصد در گروه الگوی حداقل مداخله قرار می‌گیرند.

درمجموع، نتایج تحقیقات در کشورهای دیگر نظیر آمریکا، نشان داده است که برنامه‌ها و تمرین‌های رویکرد عدالت ترمیمی، در کاهش تکرار جرم، به میزان کم تا متوسط مؤثر است، اما دارای ویژگی افزوده‌ای است که به‌طور معنی‌داری ادراک رضایت و انصاف

را برای شـــرکت‌کنندگان (قربانی و جوانان بزهکار) افزایش می‌دهد. همین امر باعث افزایش اســـتفاده از آن، از ۷۹ مورد در قوانین ایالتی در ســال ۲۰۰۹ به ۲۲۹ مورد در ســال ۲۰۱۹ شــده اســت (Kimbrell,Wilson, Olaghere,2023,162). در پرونده‌های موردبررسی در دادگاه اطفال و نوجوان به‌وضوح محرز است که قاضی و مشاور ایشان تمایل زیادی به استفاده از شاخص‌های الگوی عدالت ترمیمی مخصوصاً در رابطه با اطفال نشان داده‌اند به‌نحوی‌که با تجدید وقت یا تعیین وقت فوق‌العاده طرفین را به حضور در جلسه به همراه والدین، پذیرش اشتباه و جبران زیان دعوت کرده است.



شکل۳-۲-۴- نمودار میله‌ای الگوی پاسخ‌دهی غالب در دادنامه در گروه سنی ۱۵-۱۸ سال

نمودار ۳-۲-۴ نشان می‌دهد شاخص‌های مورداستفاده در احکام صادره، ، ۵۲/۰۸ درصد الگوی حداقل مداخله، ۲۷/۰۸ درصد الگوی عدالت کیفری و ۲۰/۸۳ درصد در حوزه عدالت ترمیمی بوده‌اند.

نتیجه‌گیری

دادگاه کیفری۲ اطفال شهرستان یزد در خصوص چگونگی برخورد با جرائم اطفال و نوجوانان از الگوهای پاسخ‌دهی متفاوتی پیروی کرده است. مشاهدات نشان می‌دهد که شاخص‌های سه الگوی حداقل مداخله، عدالت ترمیمی و عدالت کیفری، در دادنامه‌های دادگاه اطفال یزد بیشتر مورداستفاده قرارگرفته‌اند. با توجه به شاخص‌های تعیین‌شده و نمودارهای موجود در بخش سوم، آرای صادره در رابطه با جرائم ارتکابی توسط اطفال ۹ تا ۱۵ سال، در بیشتر موارد، منطبق با الگوی عدالت ترمیمی است. در پرونده‌های مرتبط با این گروه سنی در اکثر موارد با دخالت اطرافیان و مشاور و با پذیرش جرم توسط طفل و تلاش در جهت جبران خسارت، موضوع به صلح و سازش خاتمه پیداکرده است. گاه نیز بزه دیده در این شرایط از گرفتن خسارت چشم‌پوشی کرده و تقاضای صدور قرار ترک یا موقوفی تعقیب نموده است.

با توجه به نمودارها و شاخص‌های تعیین‌شده، آرای صادره در رابطه با جرائم ارتکابی توسط اطفال ۱۵ تا ۱۸ سال، در بیشتر موارد، منطبق با الگوی عدالت حداقل مداخله است. در دادنامه‌های مربوط به این اطفال، در صورت صدور حکم محکومیت، حداقل میزان ممکن مدنظر قرارگرفته است و در اکثر موارد اجرای مجازات، تعلیق شده است. همچنین در بیشتر پاسخ‌ها به‌جای تعیین حبس از مجازات جایگزین حبس استفاده‌شده است. برخی از شاخص‌های حاکم در سایر الگوها، نظیر استفاده از مشاور در جلسه رسیدگی (الگوی بازپروری) در پرونده‌ی اطفال و نوجوانان، استفاده‌شده است؛ اما الگوهای بازپروری و مدیریت خطر، رویکردهای بارز در دادنامه‌های صادره در دادگاه اطفال شهرستان یزد نیستند.

بیشترین جرم ارتکابی توسط اطفال و نوجوانان در شهرستان یزد ضرب‌وجرح عمدی بوده که نشانگر تمایل ایشان به حل‌وفصل مسائل خود با خشونت است. پیشنهاد می‌گردد قضات محترم دادگاه کیفری اطفال برای کیفردهی اطفال و نوجوان از ترکیبی از شاخص‌های الگوهای پاسخ‌دهی یا الگوی پاسخ‌دهی ترکیبی، استفاده کنند. به‌این‌ترتیب که شاخص‌های مثبت هریک از الگوها شناسی شده و ترکیبی از آن‌ها با توجه به شرایط طفل یا نوجوان، در پاسخ‌دهی مورداستفاده قرار گیرد.

بهره‌گیری از الگوی ترکیبی، مزایای متعددی دارد. با به کار بستن آن معایب مدیریت ریسک نظیر دخالت‌های نا به‌جا در زندگی افراد و .... حذف می‌گردد. همچنین در این الگو استفاده از شاخص‌های مثبت الگوی بازپروری و رفاه، می‌تواند مؤثر واقع شود. هرچند باید توجه داشت که توسل به این روش بدون درنظرگرفتن بودجهٔ آن، در عمل اجرای آن را با مشکل مواجه می‌کند.

به‌طورکلی به نظر می‌رسد دادگاه اطفال یزد در رابطه با هر دو گروه سنی، رویکرد مثبتی را پیش‌گرفته است؛ به‌نحوی‌که دغدغهٔ قاضی و مشاور محترم دادگاه اطفال در ابتدا تلاش برای صلح و سازش است تا فرصتی برای حل‌وفصل دعاوی اطفال و نوجوانان توسط والدین یا نزدیکان ایشان در خارج از دادگاه، داده شود. اما با توجه به اینکه در ۱۳ مورد دادگاه اطفال و نوجوانان یزد، تصمیم به منع اقامت فرد در استان یزد گرفته است؛ پیشنهاد می‌شود از این مجازات تکمیلی که علاوه بر کودک والدین او را نیز تحت‌تأثیر قرار می‌دهد؛ صرف‌نظر شود. به‌علاوه با استفاده از شاخص‌های الگوی مدیریت خطر، نظیر شناسایی گروه‌های پرخطر، می‌توان عوامل افزایش‌دهنده‌ی خطرجرم را مدیریت و از ارتکاب یا تکرار آن جلوگیری کرد.

نکتهٔ قابل‌توجه آنکه به نظر می‌رسد دادگاه اطفال شهرستان یزد توجهٔ زیادی به ریشه‌یابی علل ارتکاب جرم یا درمان طفل و نوجوان ندارد و در هیچ‌یک از دادنامه‌های موردبررسی، ارجاع به مراکز مشاوره و بازپروری در دستور کار قرار نگرفته است. مطابق نظر مشاور این دادگاه، آرای صادره بیشتر با رویکرد تنبیه و بازدارندگی کودک است و لکن پیشنهاد ایشان صدور آرایی است که علاوه بر تنبیه، جنبهٔ آموزشی جهت درک بهتر مسائل اجتماعی داشته باشد. مشکلی که در اجرای این قبیل آرا وجود دارد؛ آن است که در حال حاضر، دادگستری یزد با سازمان انسانی خاصی جهت همکاری در رابطه با درمان، مشاوره و فعالیت اجتماعی اطفال و نوجوانان، دارای قرارداد نیست و هلال‌احمر و بهزیستی نیز پس از مذاکرات مشاور حاضر به همکاری در موارد مشخصی شده‌اند. درنتیجه بیشترین نگرانی در این رابطه، بازگشت کودک به جامعه بدون درمان یا اصلاح است که خود منجر به تکرار جرم و یا آسیب بیشتر به اوست لذا پیشنهاد می‌شود دادگستری یزد ضمن عقد قرارداد با مراجع دارای صلاحیت، شرایط استفاده از شاخص‌های الگوی رفاه مانند خدمات پزشکی، روان‌پزشکی را فراهم نمایند. گاه این اطفال و نوجوانان سن کم و شرایط ذهنی و روانی نامناسب دارند. در این موارد پیشنهاد می‌شود مجازات قانونی ایشان تعلیق گردد ولی موظف شوند به همراه والدین در چنین مراکزی حضور یابند و گزارش ماهانهٔ آن را به اجرای احکام ارائه کنند.

References:

Aazami, A., Valek, R., Ponce, A. N., & Zare, H. (2023). Risk and Protective factors and interventions for reducing juvenile delinquency: A systematic review. Social Sciences, 12(9),pp 1-18. DOI; https://doi.org/10.3390/socsci12090474

Abroshan,Hooshang; Saybani , Alireza (1401) . Janbehaye Olgooye Edalat Keyfari Dar Pasokh Be Bezehkari Atfal Va Nojavan. Nashriye Tahghighat Hoghooghi , 25(100) , 128-111 . Doi: 10.52547/JLR.2023.185325.1720 {In Persian }.

Ardebili , Mohammadali (1394) . Hoghoogh Jazaye Omoomi , Chap 41 , Tehran : Mizan {In Persian }.

Bergseth, K. J., & Bouffard, J. A. (2013). Examining the effectiveness of a restorative justice program for various types of juvenile offenders. International journal of offender therapy and comparative criminology, 57(9),pp 1054-1075. DOI: 10.1177/0306624X12453551

Bichler, G., Christie-Merrall, J., & Sechrest, D. (2011). Examining juvenile delinquency within activity space: Building a context for offender travel patterns. Journal of Research in Crime and Delinquency, 48(3),pp 472-506. DOI: https://doi.org/10.1177/0022427810393014

Eker, A. (2010). Analyzing patterns of juvenile delinquency in Turkey: A multilevel approach (Doctoral dissertation, George Mason University).

Esmaeilzabihi , Hasan (1397) . Tahlil Hoghooghi Ravan Shenakhti Noghsan Masuoliat Keyfari Ashkhas Balegh Zir 18 Saal Dar Parto Made 91 Ghanoon Mojazat Eslami Mosaveb 1392, Payannameh Karshenasi Arshad . Daneshgah Allame Tabatabae , Tehran {In Persian }.

Feld, B. C. (1998). Juvenile and criminal justice systems' responses to youth violence. Crime and Justice, 24,pp 189-261.

Gal, T., & Moyal, S. (2011). Juvenile victims in restorative justice: Findings from the reintegrative shaming experiments. The British Journal of Criminology, 51(6), pp1014-1034. DOI:10.1093/bjc/azr052

Gholami , Hossein (1391) . Asl Hadeaqali Boodan Hoghoogh Jaza, Faslnameh Pazhoohesh Hoghoogh Keyfari , 1(2) , 41-65 {In Persian }.

Gholami , Hossein ; Moazen Zadegan , Hasan Ali ; Zaeri , Nafiseh (1398) . Olgooye Hadeaghal Modakhele Dar Pasokh Be Raftar Haye Moarez Ba Ghanoon Koodakan Va Nojavanan Dar Mojtame Ghazaei Shahid Fahmideh Tehran , Iran (1395-1396), Nashrieh Hoghoogh Koodak , 1(2) , 98-73 {In Persian }

Ghoorchi Beygi , Majid ; Shahrani , Masoomeh (1397) . Mizan Sodoor Ahkam Bazparvaraneh Dar bezehkari Koodakan Va Nojavanan Bad Az Tasvib Ghanoon Mojazat Eslami 1392 , Nashrieh Hoghooghi Dadgostari , 82(102), 16-189 . Doi: https://doi.org/10.22106/jlj.2018.32737 {In Persian }

Jufri, M., Nazeri, N. M., & Dhanapal, S. (2019). Restorative justice: An alternative process for solving juvenile crimes in Indonesia. Brawijaya Law Journal: Journal of Legal Studies, 6(2),pp 157-169. DOI: https://doi.org/10.21776/ub.blj.2019.006.02.03.

Kimbrell, C. S., Wilson, D. B., & Olaghere, A. (2023). Restorative justice programs and practices in juvenile justice: An updated systematic review and meta-analysis for effectiveness. Criminology & Public Policy, 22(1), pp161-195. DOI: 10.1111/1745-9133.12613.

Marshall, Tony. F. (1999). Restorative justice: An overview. London: Home Office.

Mirnaghi Zade , Mirheydar ; Safri , Akbar (1396) . Moghayeseh Edalat Kelasik Ba Edalat Tarmimi, Faslname Elmi-Hoghooghi Ghanoonyar , 2(2) , 199-220 . {In Persian }.

Nadi Babaei ,Hemmatolallah ; Gholami , Hossein ; Haji tabar firoozjaei , Hasan ; Esmaeili , Hasan (1399). Olgooye Pasokhdehi Be Jaraem Atfal Va Nojavan Dar Nezam Ghazaei Iran ; Motaleye Moredi Dar Ostan Mazandaran, Majale Hoghooghi Dadgostari , 84 (111) , 173-191 . Doi: https://doi.org/10.22106/jlj.2020.109536.2772 . {In Persian }

Niazpoor , Amirhossein (1389) . Pasokh haye Edalat Keyfari Iran Be Bezehkari Atfal .Faslname Motaleat Pishgiri Az Jorm , 5(14) , 55-77 . {In Persian }

Payan nameh Karshenasi Arshad . Daneshgah Allame Tabatabae , Tehran {In Persian }

Pusch, N., & Holtfreter, K. (2018). Gender and risk assessment in juvenile offenders: A meta-analysis. Criminal justice and behavior, 45(1), pp 56-81. DOI: https://doi.org/10.1177/0093854817721720

Rajabi , Farnaz ; Mehra , Nasrin (1396). Pasokhdehi Be Bezehkari Koodakan Va Nojavan Takhmini Ya Tarmimi ,Faslname Tahghighat Hoghoogh Keyfari Va Khosoosi , 13(32) , 121-85 {In Persian }

Singh, J. P., Desmarais, S. L., Sellers, B. G., Hylton, T., Tirotti, M., & Van Dorn, R. A. (2014). From risk assessment to risk management: Matching interventions to adolescent offenders' strengths and vulnerabilities. Children and Youth Services Review, 47,pp 1-9. DOI: 10.1016/j.childyouth.2013.09.015

Shamloo , Bagher ; Hosseini , Ensieh (1399) . Hagh Bar Salamat Ravan Koodakan Va Nojavanan Bezehkar Dar partoo Edalat Keyfari Efteraghi, Nashriyeh Tahghighat Hoghooghi , 23(92) , 71-96 . Doi: 10.22034/JLR.2020.185035.1629 {In Persian }.

Shariati nia , Hesam ; Aghababae , Hossein (1403) . Baztab Andisheh haye Kalan Piramoon Hagh Keyfar Dar Model haye Siast jenae, Pazhooheshnameh Hoghoogh Keyfari , 15(1) . 99-116 . Doi: 10.22124/JOL.2023.23738.2365 {In Persian }

Skeem, J. L., Scott, E., & Mulvey, E. P. (2014). Justice policy reform for high-risk juveniles: Using science to achieve large-scale crime reduction. Annual Review of Clinical Psychology, 10, pp709-739. DOI: 10.1146/annurev-clinpsy-032813-153707.

Tsui, J. C. (2014). Breaking Free do the Prison Paradigm: Integrating Restorative Justice Techniques into Chicago's Juvenile Justice System. *J. Crim. L. & Criminology*, *104*, pp 635-666.

White,Robb ; Haines , Fiona (1395) . Jorm Va Jjorm Shenasi , Salimi , Ali ; Karkhaneh , Mohsen ; Farid , Mokhatab Ghomi , Chap Hashtom , Ghom . Pazhooheshgah Hoze Va Daneshgah .{In Persian }

Young, S., Greer, B., & Church, R. (2017). Juvenile delinquency, welfare, justice and therapeutic interventions: a global perspective. BJPsych bulletin, 41(1), pp 21-29. DOI: 10.1192/pb.bp.115.052274

Zaeri , Nafiseh . (1397) . Olgoo haye Pasokhdehi Be Raftar haye Moarez Ba Ghanoon Koodakan Va Nojavanan Dar Mojtame Ghazaei Shahid Fahmideh Tehran Saal 1396-1395

استناد به این مقاله:

محمدی دهج، فاطمه . رحمت ، محمدرضا ؛ نفیسه، متولی زاده؛ نظری ندوشن،محمد (۱۴۰۳)، « الگوی مطلوب پاسخ‌دهی به جرائم اطفال و نوجوانان؛مطالعهٔ موردی دادگاه اطفال و نوجوانان شهرستان یزد، سال ۱۴۰۱»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۵، پیاپی ۳۰، صص. ۱۴۱- ۱۵۷

Doi: 10.22124/jol.2024.26981.2457

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/).

DOI: 10.22124/jol.2024.27220.2465

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۱۵۹-۱۷۲

بررسی سیاست جنایی تقنینی و قضایی ایران در حوزهٔ رمزارزها؛ با تأکید بر جرم اخلال در نظام اقتصادی کشور

۱- سپیده میر مجیدی*

استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی، پژوهشکده مطالعات سیاسی، روابط بین الملل و حقوق، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، تهران، ایران.

sepideh.mirmajidi@gmail.com

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳ /۰۱/۲۷	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۳/۰۹/۱۱

چکیده:

نقش نظام عدالت کیفری در تضمین مالکیت خصوصی به‌عنوان هدف و ابزاری برای رسیدن به توسعه انکارناپذیر است. مسئله اصلی این مقاله، بررسی عملکرد نظام عدالت کیفری ایران در خصوص ارزهای دیجیتال و رسمیت‌بخشی به مالکیت حاصل از آن با تأکید بر جرم اخلال در نظام پولی یا ارزی کشور است. یافته‌های این تحقیق کیفی با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و نمونه‌پژوهیِ یکی از مهم‌ترین پرونده‌های مجتمع تخصصی ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی (موسوم به پرونده کریپتولند)، نشان می‌دهد همسو نبودن سیاست جنایی تقنینی و قضایی ایران با یکدیگر در حوزهٔ رمزارزها، تصور نوعی خنثی‌کنندگیِ سیاست جنایی تقنینی را در خروجیِ سیاست جنایی قضایی ایجاد کرده است. از این‌رو، در کنار تنظیم‌گری و دمکراتیک کردن مالکیت دیجیتال، پیشنهاد می‌شود سیاست جنایی در خصوص مورد آن‌گونه که قانون‌گذار خطوط کلی و ابزارهای آن را تعیین و تصویب می‌کند، مورد پذیرش و اجرا در مراجع قضایی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: ارز دیجیتال، مالکیت، جرم‌انگاری، سیاست جنایی، سیاست جنایی تقنینی، سیاست جنایی قضایی، نظام عدالت کیفری

مقدمه

ارزهای دیجیتال[1] به‌عنوان مفهومی جدید از پول و دارایی، با ایجاد گونهٔ جدیدی از مالکیت تحت‌عنوان «مالکیت دیجیتال»، «مالکیت داده» و یا «مالکیت دارایی‌های دیجیتال یا نامشهود» واقعیت مهم و گریزناپذیر دنیای امروز و آغازگر تحولی در اقتصاد جهانند. مالکیت دیجیتال به حقوق قانونی یک فرد یا سازمان بر یک دارایی دیجیتال اشاره دارد (Kusper, 2014, Van Erp, 2016) که با توسعه پیوسته فناوری، اقتصاد دیجیتال و دیجیتالی شدنِ بسیاری از دارایی‌ها مانند هنر، موسیقی، ابزارهای مالی و غیره روز به روز بر اهمیت آن افزوده می‌شود و همانند حقوق مالکیت سنتی شامل آزادی استفاده، انتقال، فروش یا اصلاح دارایی‌های دیجیتال است.

به نظر می‌رسد رسمیت‌بخشی به ارزهای دیجیتال به دلایل متعدد و از جمله به دلایل ذیل؛ در مسیر توسعه واجد اهمیت باشد:

نخست: ارزهای دیجیتال یک شبکه باز، بی‌طرف و جهانی‌اند. موانع مربوط به مرزها را از بین می‌برند. با ظهور امور مالی و صرافی‌های غیرمتمرکز، این شبکه‌ها دیگر تحت کنترل و مالکیت دولت‌ها نیستند و آنها نمی‌توانند از نظام‌های پولی خود برای جلوگیری از آزادی و رفاه اقتصادی استفاده کنند. بدین‌ترتیب، ارزهای دیجیتال نوعی مالکیت خلق می‌کنند که خارج از مرزهای دولتی فعالیت می‌کند و بدین طریق آزادی پولی و اقتصادی را در سرتاسر جهان ممکن می‌سازد (Hops.et.al, 2018:1-5).

لذا، به نظر می‌رسد «بی‌دولتی» این امکان را می‌دهد که با بهره‌گیری از شبکه جهانیِ ارز دیجیتال از نظام کنترلی فعلی خارج شد. بدیهی است زمانی که دارایی افراد تحت نظارت متمرکز دولت‌ها نباشد، آنان اختیارات بیشتری بر حق مالکیت خود خواهند داشت که این امر منجر به بازارهای بازتر می‌شود. بدین‌ترتیب، پرداخت و دسترسی بدون محدودیت بین‌المللی، یکی از ویژگی‌های تسهیل‌کننده ارزهای دیجیتال در مسیر دست‌یابی به توسعه است.

دوم: باتوجه به ویژگی غیرمتمرکز بودن ارزهای دیجیتال و حذف هزینه‌های کارمزد نهادهای واسطه‌ای، هزینه معاملات این نوع ارزها در مقایسه با سایر ارزهای معمولی کمتر است و بدین‌ترتیب، ارزهای دیجیتال با کاهش هزینه‌های جابجایی، شرایط را برای تغییر فراهم می‌کنند و با کاهش قابل توجه موانع برای انتقال یا خروج دارایی‌ها، به مظهر قدرت فردی تبدیل می‌شوند (Fairfield, 2015:).

سوم: ارزهای دیجیتال پیشرفت فناورانه مهمی هستند که افراد را قادر می‌سازند در نظام مالیِ آزادتر و بازتر؛ کار و دارایی خود را کنترل کنند (Hops.et.al, 2018:1-5). قبل از پیدایش ارزهای دیجیتال اعتماد افراد به حقوق مالکیت، تابعی از اعتمادی بود که به دولت و احترام دولت به قانون داشتند. اما اکنون با استفاده از ارزهای دیجیتال، افراد می‌توانند بدون دخالت اشخاص ثالث مانند دولت یا بانک یا بدون بیم از مصادره اموال خود، از حقوق مالکیتشان بهره‌مند گردند. به همین دلیل گفته می‌شود ارزهای دیجیتال حقوق مالکیت را به خوبی «اِعمال می‌کنند». همچنین، قراردادهای هوشمند در مقایسه با قراردادهای سنتی، به نحو مطلوب و موثرتری اجرا می‌شوند؛ زیرا قراردادهای هوشمند لازمه اجرا (لازم الاجرا بودن) را از دادگاه‌ها به بلاک‌چین منتقل کرده و سود بردن از خصوصی‌سازی و مبادلات تجاری را ممکن می‌سازند (Sadeghi, et.al, 2018:143-167)

از این‌رو، ارزهای دیجیتال به لحاظ این ویژگی‌های منحصربه‌فرد و از جمله پایین بودن هزینه‌ها و پرداخت‌ها، پایین بودن ریسک استفاده برای کاربران، افزایش سرعت و سهولت در پرداخت، وابستگی ناچیز به ساختارهای دولتی و عدم تأثیرپذیری از فشارهای تورمی (Tu & Meredith, 2015: 282) تأثیرات گسترده و بسزایی در اقتصاد و به‌ویژه توسعه دارند.

---

۱. رمز ارز، ارزی است که بر بستر بلاک‌چین یا یک محیط رمزنگاری شده ایجاد شده است. رمزارزها بر اساس فرایندی تحت عنوان ماینینگ تولید می‌شوند. در حالی‌که ارزهای دیجیتال لزوماً چنین نیستند. لذا، هر ارز دیجیتالی لزوماً رمز ارز نیست. اما هر رمز ارزی یک ارز دیجیتال است (Ghasemi,2021: 190-194)

این مزیت‌ها، بسیاری از نظام‌های حقوقی را بر آن داشته است تا اقدام به تنظیم‌گری (مقررات‌گذاری) با مداخله دولت و یا قانون‌گذاری توسط پارلمان در این حوزه نمایند؛ زیرا از منظر مطالعات حقوق و توسعه[1]؛ حمایت از ارزهای دیجیتال هم در سطح قانون‌گذاری و هم در سطح نهادهای عدالت کیفری؛ برای تعیین معیارها و تدابیر مرتبط در فرایند اعمال مالکیت مانند انتقال مالکیت داراییِ دیجیتال ضرورتی گریزناپذیر است؛ زیرا با وجود کنترل‌های دولتی و در چارچوب ساختارهای حقوقیِ سنتی افراد نخواهند توانست با استفاده از ارزهای دیجیتال، گونه جدیدی از مالکیت را خلق و از حقوق آن بهره‌مند شوند.

بنابراین، به رسمیت شناختن سازوکارهای این مالکیت و حقوق مرتبط با آن مانند حق دسترسی، انتقال، اصلاح، حذف یا فراموش شدن داده‌ها، در گفتمان تقنینی و قضایی ضروری است.

در میان نظام‌های حقوقی دنیا، تنوع و گوناگونی چشمگیری در وضعیت حقوقی و مبنای فرایندهای مالکیت دیجیتال وجود دارد.

درحالی‌که بسیاری از دولت‌ها درصدد وضع قوانین و مقررات مرتبط با ارزهای دیجیتال و حمایت از آن برآمدند؛ ساختار نظام‌های حقوقی برخی دیگر اما ارزهای دیجیتال را به‌عنوان پول قانونی نپذیرفته و مبنای کافی برای حمایت از مالکیت ناشی از آن ارائه نمی‌کند.

این دوگانه را می‌توان به دو رویکرد عمده پیرامون حق مالکیت خصوصی افراد نسبت داد؛ یعنی پوزیتیویسم و قانون طبیعی.

مطابق نظریه پوزیتیویسم؛ تا زمانی‌که حکومت آشکارا حقی را به شهروندان ندهد؛ آنان هیچ حقی ندارند (Song, 2020). از این‌رو، حق مالکیت آن چیزی است که باید از طرف حکومت به فرد اعطاء شود.

مطابق نظریهٔ قانون طبیعی نیز حقوق چیزی است که از قبل وجود داشته و ذاتی است (Ibid). مانند حق مالکیت که انسان‌ها به‌طور ذاتی از آن برخوردارند. بر این مبنا، ارزهای دیجیتال به‌عنوان یک پول مبتنی بر قانون طبیعی، ابزاری برای محافظت از آزادی فردی و احترام به دارایی افراد می‌باشند.

نظریهٔ توسعه انسانی آمارتیاکومار سن، فیلسوف و اقتصاددان مشهور هندی تحت عنوان «توسعه به مثابه آزادی» نیز بر همین مبنا استوار است. به‌گونه‌ای که یکی از انواع پنج‌گانه آزادی در این نظریه، آزادی اقتصادی است که برای تحقق توسعه در معنای مزبور امری ضروری است (Hosseini, et.al, 2018:103-125; Mirveisi, 2015: 47-72).

نظر به اهمیت مزبور، مقاله حاضر سیاست جنایی تقنینی و قضایی ایران را از حیث میزان رسمیت‌بخشی و حمایت از مالکیت حاصل از ارزهای دیجیتال به بحث و بررسی می‌گذارد.

مطالعات اولیه نشان می‌دهد:

نخست: ، سیاست جنایی تقنینی، تاکنون رویکرد یکپارچه و منسجمی را در خصوص موضوع اتخاذ نکرده است. به‌گونه‌ای که نمی‌توان به قطع و یقین از جرم‌انگاری یا عدم جرم‌انگاریِ خرید و فروش ارزهای دیجیتال سخن گفت. به‌ویژه آنکه تعابیر و الفاظ کشدار و مبهم در متن قوانین و مصوبات، راه را برای تفسیرهای موسع و سلیقه‌ای هموار نموده و به‌دلیل ایجاد نوعی سردرگمی و بلاتکلیفی، پیوسته محل نقد فعالان این حوزه بوده است.

دوم: سیاست جنایی قضایی نیز با تفسیری موسع از قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور (مصوب ۱۳۶۹) و به‌ویژه با نوعی جرم‌انگاریِ قضایی تحت عنوانِ «اخلال از طریق...»؛ رویکردی سخت‌گیرانه، به شدت سزاگرا و تمرکزگرا به فعالیت صرافی‌های

---

۱. رابطه دوسویه میان قانون و توسعه، پیشینه طولانی دارد. قانون و توسعه به‌عنوان حوزه‌ای از دانش، تعامل میان قانون و پیشرفت اقتصادی و اجتماعی را به بحث می‌گذارد و می‌توان از قانون به مثابه واژه‌نامه و چارچوبی برای برساخت و به بحث گذاشتن راهبردها و سیاست‌های توسعه نام برد. ذیل عنوان قانون و توسعه، مجموعه متنوعی از مطالعات، رویکردها، تحلیل‌ها و عناوین به بحث گذاشته شده است. از جمله چگونگی تأثیر قانون بر توسعه به صورت کلی و فارغ از شرایط مکانی و زمانی خاص در یک چارچوب هنجاری و ساختارمند و مهم‌تر از آن، الزامات توسعه برای یک نظام حقوقی و به تعبیر دیگر، تأثیر توسعه بر قانون و مشخصاً بر نظام عدالت کیفری (Mota Prada, 2010). این مقاله از منظر رویکرد دوم یعنی تأثیر توسعه بر قانون، عملکرد نظام عدالت کیفری ایران را از نظر رسمیت‌بخشی به ارزهای دیجیتال ارزیابی می‌کند.

ارز دیجیتال داشته و خرید و فروش کلانِ ارزهای دیجیتال را با دست‌ودلبازی قابل تأمل، مصداقی از اخلال در نظام اقتصادی کشور می‌دلند. حال آنکه مداقه در مجموعه قوانین مربوطه نشـــان می‌دهد حتی در فرض وقوع فعالیت مجرمانه نیز قاضـــی می‌تولند با رویکردی به مراتب توسعه‌مدارتر و با عنایت به اقتضائات اقتصاد دیجیتال؛ عمل را مطابق با مواد دیگری قابل مجازات بداند.

ثالثاً؛ علاوه بر ایراداتی که می‌توان در سطح تقنین و قضاء بر سیاست جنایی ناظر بر حوزه رمزارزها وارد دانست؛ مشکل اساسی عدم همسویی سیاست جنایی تقنینی و قضایی با یکدیگر است. در واقع، باوجود تصویب قوانین و مقررات متعدد و بعضاً متناقض در گفتمان تقنینی، پذیرش ماینیگ و اســـتخراج رمزارزها به‌عنوان آخرین اراده قانون‌گذار در این عرصـــه به موجب آیین‌نامه فرایند ماینینگ (استخراج فرآورده‌های پردازشی رمزنگاری شده رمزارزها) و استفاده از رمز ارز مصوب ۱۳۹۸/۰۵/۱۳ و مقایسه آن با آراء صادره در پرونده‌های مربوطه حکایت از عدم درک پیام قانون‌گذار در رویه قضایی مبنی بر ضرورت تطبیق با اقتضائات اقتصاد دیجیتال دارد. این وضعیت نشان‌دهنده عدم تبعیت سیاست جنایی قضایی از سیاست جنایی تقنینی است.

بدین‌ترتیب، این سه محور، مسئله اصلی پژوهش حاضر را به خود اختصاص می‌دهند. بر همین اساس، نگارنده بر آن است لزوم مقارنه و تطبیق میان ســـیاســـت جنایی تقنینی و قضـــایی را با مطالعه موردیِ یکی از پرونده‌های مربوط به خرید و فروش ارزهای دیجیتال موسوم به پرونده کریپتولند، نشان دهد.

نحوه استنباط و برداشت سیاست جنایی قضایی از سیاست جنایی تقنینی، بیش از آنکه مبتنی بر تلاش قاضی برای دریافت پیام قانون‌گذار باشد، به سلیقه‌ی مدیریتی و تشخیصی وی در مقام تفسیر قضایی، بازمی‌گردد تا به این وسیله بابی برای اصلاح در رویه حاکم بر پرونده‌های مربوط به خرید و فروش رمزارزها گشوده شود.

این تحقیق از نظر نوع کیفی و به لحاظ روش توصـیفی-تحلیلی اسـت. یکی از الگوهای مرسـوم در پژوهش کیفی، نمونه‌پژوهی است که به نحو متمرکز و عمیق به مسئله تحقیق می‌پردازد. از این‌رو، نمونه‌پژوهی برای توصیف، ارزیابی و درک جنبه‌های مختلف یک موضوع مناسب است. در این تحقیق استفاده از مدل نمونه‌پژوهی با مطالعه یکی از مشهورترین پرونده‌های مجتمع تخصصی ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی در حوزهٔ رمزارزها (پرونده موسوم به کریپتولند) و برای نشان دادن رویکرد نظام عدالت کیفری ایران به موضـــوع، به این دلیل صـــورت گرفت که گســـتردگی و حجم عظیم این پرونده و تعداد زیاد شـــکات؛ آن را به یکی از مشـــهورترین، بزرگ‌ترین و مهم‌ترین پرونده‌های مربوط به حوزه رمزارزها تبدیل کرده؛ آنچه به روشـــنی گویای اهمیت این پرونده برای یک مطالعه به شـیوهٔ نمونه‌پژوهی اسـت. علاوه بر این، نتایج و پیامدهای این پرونده نیز خود می‌تواند منشـأ تحولات جدید و بسیاری در سیاست‌گذاری‌های ناظر بر رمزارزها باشد.

نظر به اینکه در الگوی نمونه‌پژوهی داده‌ها از منابع مختلف جمع‌آوری و معمولاً از ابزارهایِ مختلف گردآوری اطلاعات اســـتفاده می‌شـــود، لذا محقق در کنار تحلیل محتوای پرونده؛ از تجزیه و تحلیل محتوای اســـناد و مدارک حقوقی یعنی بخشـــنامه‌ها، دستورالعمل‌ها و مصوبات ناظر بر حوزه رمزارزها نیز غافل نبوده است.

۱. سیاست جنایی تقنینی: سرگشتگی تئوریک اقتصادی در رسمیت‌بخشی به ارزهای دیجیتال

پیدایش گونه‌های نوین بزهکاری در دهه‌های اخیر، تنوع و دگرگونی در اعمال تدابیر، واکنش‌ها و ســیاســت‌های کلان جنایی را در پی داشته است. در این بستر، سیاست جنایی دولت‌ها به مثابه‌ی «مجموعه مکانیسم‌ها و روش‌هایی که هیأت اجتماع با استفاده از آن‌ها واکنش‌های علیه واقعیت مجرمانه را سازمان می‌بخشد» (Lazerges, 1996: 12)، بر اساس ارزش‌ها و هنجارهای حاکم بر هر جامعه، الگوها و اهداف خاصی را دنبال می‌نماید. در تعریفی مشابه، سیاست جنایی به کلیه تکنیک‌هایی گفته می‌شود که با توسل به آن هیأت اجتماع (دولت و جامعه)، با تمسک به آنها تئوری‌های خود را به پدیده مجرمانه سامان می‌بخشد (Delmas-Marty, 2002: 23).

تدوین، هدایت و اجرای ســیاســت جنایی به‌دلیل ماهیت چندبعدی و گســتردگی آن، به عهده تمامی قوای عمومی و نظام حاکم و حتی هیات اجتماع است.

از یک‌سو، قوه مقننه شالوده و اساس این سیاست را با تقنین جرایم و مجازات‌ها و تعیین حدود اختیارات نهادهای کیفری و اجرایی معین می‌کند و از سوی دیگر، قوه قضائیه نیز با تطبیق مصادیق و اعمال قانون به‌ویژه تهیه طرح‌های پیشنهادی به منظور برقراری هرچه بهتر عدالت قضایی و اجتماعی در تدوین و اجرای سیاست جنایی کشور، نقش مهمی ایفا می‌کند.

نگاهی به سابقه تقنینی موضوع حکایت از فراز و فرودها و اتخاذ تصمیمات متعدد و گاه متعارضِ کنشگران در خصوص ارزهای دیجیتال دارد.

تجارت و مالکیت ارزهای دیجیتال در سال ۹۶ و ۹۷ به‌دلیل نگرانی‌های مربوط به پولشویی و تأمین مالی تروریسم ممنوع شد. تمام مؤسسات مالی مانند بانک‌ها، صرافی‌های زیر نظر بانک مرکزی و سایر مراکز اصلی مالی از کار با ارزهای دیجیتال و یا تبلیغ آن به هر نحو منع شدند. به این ترتیب، بانک مرکزی در سی‌امین جلسه شورای عالی مبارزه با پولشویی (۱۳۹۶/۰۹/۹)، رسماً کار با ارزهای دیجیتال را منع و در اردیبهشت ماه سال ۱۳۹۷، به موجب یک اعلامیه رسمی ممنوعیت به‌کارگیری این ارزها را به بانک‌ها ابلاغ کرد. با این‌همه، در بهمن ماه همان سال، پیش‌نویس قانونی تحت عنوان «الزامات و ضوابط حوزه رمزارزها» توسط معاونت فناوری‌های نوین بانک مرکزی تهیه و کلیه رمزارزها به تفکیک بررسی، تبیین و مقررات‌گذاری شد. هرچند هرگز به مرحله تصویب نهایی نرسید. در تیرماه سال ۱۳۹۸ با وجود اینکه وزیر کشور موضوعات مربوط به رمزارزها را برعهده وزارت اطلاعات و ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز گذاشته بود، رئیس کل بانک مرکزی اما سخنان جدیدی اظهار داشت و معاون فناوری‌های نوین بانک مرکزی نیز درباره بیت‌کوین مقرر نمود: «خرید و فروش آن در داخل کشور با توجه به مصوبه شورای عالی مبارزه با پولشویی ممنوع است». درحالی‌که در جلسه سی‌ام شورای عالی مبارزه با پولشویی در تاریخ ۱۳۹۶/۱۰/۹، به‌کارگیری بیت کوین و سایر ارزهای مجازی تنها در مراکز پولی و مالی کشور ممنوع اعلام شد. لذا خرید و فروش ارزهای دیجیتال فاقد ممنوعیت و موضوع مصوبه، تنها به‌کارگیری آنها به عنوان ابزار پرداخت بود. علاوه بر این، تأکید مصوبه تنها مراکز پولی و مالی کشور بود؛ فلذا دیگر مراکز یا شهروندان می‌توانستند از آن استفاده کنند.

با این‌همه، بانک مرکزی مجدداً در تاریخ ۱۳۹۸/۴/۱۹ با استناد به قانون پولی و بانکی کشور (مصوب ۱۳۵۱ و اصلاحات بعدی آن)، ضمن تأکید مجدد به فعالان حوزه پولی و بانکی مبنی بر رعایت و اجرای مصوبه ۱۳۹۶/۱۰/۹ مقرر نمود:

«۱. انتشار رمزارز با پشتوانه ریال، طلا و فلزات گرانبها و انواع ارز در انحصار بانک مرکزی است.

۲. تشکیل و فعالیت اشخاص برای ایجاد و اداره شبکه پولی و پرداخت مبتنی بر فناوری زنجیره بلوک، از نظر این بانک غیرمجاز محسوب می‌شود. بانک مرکزی حق پیگرد قانونی اشخاصی را که با نادیده گرفتن مقررات به ایجاد و اداره شبکه اقدام یا نسبت به آن تبلیغ می‌کنند، برای خود محفوظ می‌داند.

۳. هرگونه ضرر و زیان ناشی از فعالیت بر اساس شبکه‌های پولی و پرداخت مبتنی بر فناوری زنجیره‌ای بلوک و کسب و کارهای مرتبط با آن متوجه ناشر(ین)، پذیرنده (گان) یا متعاملان آن است».

در مقابل این ممنوعیت اما رئیس کمیسیون اقتصادی مجلس، به رسمیت شناخته شدن ارزهای دیجیتال را درست در همین ایام اعلام کرد. گرچه همچنان برای استفاده از آن‌ها در سطح مبادلات مجوزی صادر نشد.

باز در تصمیمی دوگانه؛ ابتدا هیأت وزیران در جلسه ۱۳۹۸/۵/۱۳، آیین‌نامه فرایند ماینینگ (استخراج فرآورده‌های پردازشی رمزنگاری شده رمزارزها) و استفاده از رمز ارز را تصویب و به موجب آن مقرر نمود: «استفاده از رمزارزها صرفاً با قبول مسئولیت خطرپذیری (ریسک) از سوی متعاملین انجام می‌شود و مشمول حمایت و ضمانت دولت و نظام بانکی نبوده و استفاده از آن در مبادلات داخل کشور مجاز نیست». بر اساس این مصوبه، استفاده و خرید و فروش رمزارز مجاز است، اما دولت و نظام بانکی ارزش ذاتی رمز ارز را تضمین نمی‌کند. یعنی از مالکیت خصوصی دارندگان این ارزها حمایتی به عمل نمی‌آورد. مرکز ملی فضای مجازی در اسفندماه ۱۳۹۹ اعلام می‌کند هیچ تصمیمی برای ارائه مجوز به درگاه‌ها و وب‌سایت‌های فعال در حوزهٔ معامله و خرید ارزهای دیجیتال در ایران گرفته نشده است.

با این‌حال؛ افزایش کاربران ارزهای دیجیتال، شروع به فعالیت صرافی‌های ارز دیجیتال در ایران و مشکلات ناشی از تحریم‌ها؛ دولت را وادار به لغو محدودیت‌ها در این زمینه کرد و چنین شد که قانون ارز دیجیتال در ایران دستخوش تغییراتی گردید. در این وضعیت، بانک مرکزی به موجب دستورالعملی[1] در اردیبهشت ماه ۱۴۰۰؛ شرایط و ضوابط ناظر بر پلتفرم‌های خرید و فروش ارز دیجیتال را تنظیم کرد. اما دوباره در بند ۱ مصوبه شماره ۵۸۱۴۴ مورخ ۱۴۰۰/۵/۱۳ هیأت وزیران کلیه مبادلات رمزارزها را در داخل کشور غیرمجاز اعلام کرد. در نهایت، بازخوردهای واصله در خصوص دستورالعمل مذکور و شرایط و اقتضائات حاکم بر نظام اقتصادی و ارزی کشور موجب شد در شهریور ماه ۱۴۰۱ بهره‌برداری و استخراج ارزهای دیجیتال توسط هیئت دولت تصویب و استفاده از آنها برای واردات مجاز شود. بدین‌ترتیب، مالکیت و استخراج ارز دیجیتال در ایران با اخذ مجوز از وزارت صمت قانونی شد و دولت ناگزیر خواهان توسعه بلاک‌چین به صورت دولتی و با رویکردی تمرکزگرا گردید.

تغییر مکرر رویکرد دولت و کنشگران رسمی سیاست‌گذاری نشان می‌دهد ممنوعیت‌های مطلق و گسترده ناظر بر معامله و استفاده از ارزهای دیجیتال؛ هرگز سیاست نهایی بانک مرکزی نبوده است. به‌گونه‌ای که از انحصاری بودن انتشار رمزارزها، پیگیرد قانونیِ تشکیل و فعالیت اشخاص برای ایجاد و اداره شبکه پولی و پرداخت مبتنی بر زنجیره بلاک، ممنوعیت خرید و فروش بیت‌کوین و به‌ویژه تأکیدات چندباره مبنی بر منع تمام مؤسسات مالی از کار با ارزهای دیجیتال و ممنوعیت به‌کارگیری این ارزها صراحتاً از سوی بانک‌ها؛ دولت در مصوبات اخیر خود به تصمیمات جدید و متفاوتی می‌رسد که حاکی از نوعی رسمیت‌بخشیِ ولو ناقص به ارزهای دیجیتال است. مانند اعلام سقف مجاز در خرید و فروش ارز دیجیتال، واگذاری مسئولیت صحت عملکرد پلتفرم صرافی‌ها و تضمین ملاحظات امنیتی آن بر عهده مالکان، ارائه فهرستی از رمزارزهای قابل مبادله در صرافی‌ها، قابل انجام بودن فعالیت در صرافی‌های ارز دیجیتال و فراتر و مهم‌تر از همه؛ استفاده از رمزارزهای استخراج شده داخلی برای واردات.

ولی پرسش اینجاست که چگونه و با چه توجیه منطقی ممکن است هیأت وزیران استفاده از رمزارزها را در مبادلات داخل کشور غیرمجاز بداند و آن را به رسمیت نشناسد و مشمول حمایت و ضمانت دولت و نظام بانکی قرار ندهد، اما مراکز استخراج رمزارزها را به رسمیت شناخته و آنها را به عنوان یک واحد صنعتی مشمول مقررات مالیاتی قرار دهد؛ چطور ممکن است استفاده از رمزارز را در داخل کشور ممنوع بداند؛ اما از ارزهای استخراج شده در واردات استفاده کند یا؛ معامله و خرید و فروش رمزارزها را صراحتاً جرم‌انگاری نکند اما؛ استفاده از آنها به عنوان یک سیستم پرداخت را به کرات ممنوع و جرم اعلام کند.

این تصمیمات نشان می‌دهد سیاست جنایی تقنینی ایران در این خصوص، نه تنها فرایند یکسان و یکنواختی ندارد، بلکه دچار نوعی بی‌نظمی، انحراف، و عدم انسجام است که به باور نگارنده این وضعیت حاکی از نوعی سرگشتگی و بلاتکلیفیِ تئوریک اقتصادی است. به این مفهوم که گویی قانون‌گذار از یک‌سو میان انحصارطلبی برای حفظ تمرکز قدرت و از سوی دیگر؛ همراهی با واقعیت و شرایط اقتصادی جهان و ایران در تردد است. گاه خروج ارز از کشور، نوسانات بالای قیمت‌ها، پولشویی و فعالیت‌های مشکوک مالی، حذف نهادهای متمرکز در اقتصاد و امور مالی و تبدیل شدن این ارزها به رقیبی برای بازار بورس ایران، قانون‌گذار را به وضع محدودیت‌ها و ممنوعیت‌هایی در خصوص موضوع سوق می‌دهد و از دیگرسو اما؛ تبعات منفی مدیریت اقتصادی متمرکز و بسته، ضرورت به روزرسانی قوانین برای تطبیق با نیازهای اقتصادی روز، مشکلات ناشی از تحریم‌ها، افزایش کاربران ارزهای دیجیتال و شروع به فعالیت صرافی‌های ارز دیجیتال در ایران؛ او را مجبور به تنظیم شرایط و ضوابط ناظر بر پلتفرم‌های خرید و فروش ارزهای دیجیتال می‌کند. آنچه بدیهی است این میزان از نظارت و کنترل‌گرایی با ماهیت ارزهای دیجیتال قابل جمع نیست.

۲. سیاست جنایی قضایی: تفسیرهای قضایی جرم‌انگارانه در حوزه رمزارزها

سیاست جنایی تقنینی در معنای تدبیر قانون‌گذار در واکنش علیه جرم، برای وصول به اهداف خود نیازمند ابزار معینی است و بدون تمهید مقدمات و بسترسازی‌های لازم، سیاست جنایی تقنینیِ مطلوب نیز اثربخش و راهگشا نخواهد بود. لذا، در این میان،

---

۱. دستورالعمل اجرایی تأمین، فعالیت و نظارت بر صرافی‌ها مصوب شورای پول و اعتبار بانک مرکزی

نقش سیاست جنایی قضایی نیز به معنای برداشت دستگاه قضا از سیاست جنایی تقنینی و نحوه اعمال مقررات مرتبط (Hossein Puri, et.al, 2021: 197;Lazerges, 2003:121) در اجرای سیاست جنایی تقنینی انکارناپذیر است؛ زیرا چگونگی اجرای سیاست جنایی تقنینی، مبتنی بر نحوه دریافت پیام قانون‌گذار از سوی نظام قضایی است[۱].

بنابراین، هرگونه ناهماهنگی در اعمال سیاست مذکور از جانب گفتمان قضایی، نتایج منفی به دنبال خواهد داشت. در واقع، با عنایت به هدف نهایی و اساسی سیاست جنایی کشور که مبتنی بر سزادهی، پیشگیری از بزهکاری، اصلاح و درمان بزهکار است، به نظر می‌رسد وظیفه‌ی اصلی تحقق اهداف سیاست جنایی برعهده قوه قضاییه باشد؛ زیرا در بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی، اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین از وظایف احصایی و اصلی قوه قضاییه عنوان شده است. از این‌رو، پذیرش و اجرای سیاست جنایی تقنینی در محاکم قضایی جهت نیل به اهداف مقرر در قانون، ضروری می‌نماید.

سیاست جنایی حاکم بر حوزه رمزارزها نیز از این قاعده کلی مستثناء نیست. از آن جهت که حقوق مالکیت هم باید در نظام تقنینی به‌گونه‌ای شفاف تعریف شده، واقعی و قابل انتفاع باشد و هم در محاکم قضایی دفاع از آن میسر باشد.

با این‌همه، گاه تحت‌تأثیر حقایق پدیده بزهکاری، الزامات بین‌المللی، ناکارآمدی سیستم کیفری سنتی و سیاست سزادهی و ارعابی و گاه نیز عقلانیت‌گرایی متاثر از پژوهش‌های علمی، سیاست جنایی قضایی در مقام تردید و تشکیک نسبت به سودمندی سیاست جنایی تقنینی، واکنشی کاملاً متفاوت نشان می‌دهد. به گونه‌ای که غالباً سعی در انعطاف و اعمال تدابیری دارد که با گذشت زمان، خصیصه سزادهی و ارعابی سیاست جنایی تقنینی را به حداقل ممکن می‌رساند.

اما این وضعیت، یعنی نگاه متفاوت و طرد تدریجی سیاست جنایی تقنینی از سوی سیاست جنایی قضایی در خصوص ضوابط ناظر بر خرید و فروش رمزارزها و فعالیت‌های این حوزه با هدفی کاملاً متفاوت و اتفاقاً به دلیل تمایل قاضی به شدت عمل کیفری رخ داده است.

این ادعا از آن‌جا ناشی می‌شود که رویکرد نه چندان توسعه‌محور گفتمان قضایی به معامله ارزهای دیجیتال با مداخله کیفری و سخت‌گیرانه در پرونده‌های مربوطه خواه تحت عناوینی چون «مشارکت در تشکیل شبکه سازمان‌یافته اخلال کلان در نظام اقتصادی (ارزی و پولی) کشور از طریق تصدی به عملیات صرافی غیرمجاز و معاملات غیرمجاز رمزارزی» در کیفرخواست و یا «اخلال کلان در نظام اقتصادی کشور از جهت اخلال در نظام پولی از طریق معاملات رمزارزی و انتشار رمزارز بصورت غیرمجاز» **در** دادنامه، در حالی است که گفتمان تقنینی با صدور مصوباتی پیرامون ماینینگ و استخراج رمزارزها و اظهارنظر کنشگران رسمی فرایند قانون‌گذاری مبنی بر ضرورت تولید رمزارزهای بومی، در تلاش برای رسمیت‌بخشی به ارزهای دیجیتال است و دست کم در سخن، خرید و فروش ارزهای دیجیتال را با قبول مسئولیت خطرپذیری از سوی متعاملین می‌پذیرد.

به نظر می‌رسد این وضعیت که نتیجه‌ای جز عدم حمایت از مالکیت دارندگان ارزهای دیجیتال ندارد، نخست از آزادی عمل قضاییِ گسترده‌ای حکایت می‌کند که به قاضی نوعی فرصت جرم‌انگاری قضایی می‌دهد و دوم، نشان‌دهنده اولویت‌بخشی گفتمان قضایی به حفظ انحصار دولتی بر حقوق مالکیت خصوصی فعالان حوزۀ رمزارزهاست.

در ادامه، مستند به یکی از پرونده‌های مهمِ مطرح در شعبه پنجم مجتمع تخصصی ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی به شماره دادنامه ۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۱۱۸۴۲۹۱۹، رویه حاکم که در بسیاری دیگر از پرونده‌های مطرح در این محاکم نیز به چشم می‌خورد، به بحث و بررسی گذاشته می‌شود. با این‌همه، نگارنده به دنبال تحلیل ارکان سه‌گانه جرایم اتهامی و تحلیل وقوع یا عدم وقوع آنها نیست؛ بلکه فراتر از آن، در تلاش برای روشن کردن این مهم است که اساساً تفسیرهای قضایی تا چه اندازه همسو با خطوط کلی تعیین شده در سیاست جنایی تقنینی ناظر بر فعالیت در حوزه رمزارزها و همگام با قانون‌گذاری در این عرصه در حال بهبود و

---

۱. برای مطالعه بیشتر در این‌باره نگاه کنید به: آقالار ثالث، سامان (۱۳۹۵)، گفتمان سیاست جنایی قانون‌گذار و رویه قضایی ایران در قبال جرم تحصیل مال از طریق نامشروع؛ با رویکرد تطبیقی بر گفتمان سیاست جنایی سازمان ملل متحد در ماده ۲۰ کنوانسیون مبارزه با فساد، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۰ (۲)، صفحات ۱-۳۴

پیشرفت است و به دیگر سخن، سیاست جنایی تقنینی و قضایی در خصوص مورد تاچه اندازه همسو و یا متفاوت از یکدیگر عمل می‌کنند.

۲.۱. جرم‌انگاری قضاییِ خرید و فروش ارزهای دیجیتال

مطالعه دادنامه شماره۱۴۰۲۶۸۳۹۰۰۱۱۸۴۲۹۱۹ نشان از آزادی عمل گسترده قضات در ممنوعیت مطلق معامله ارزهای دیجیتال آن‌هم با استناد به مصوبات اولیه بانک مرکزی و هیئت دولت دارد. مصوباتی که با مخالفت شدید و ممنوعیت کامل هرگونه خرید و فروش ارزهای دیجیتال آغاز شد و به تدریج مورد بازبینی قرار گرفت. اما در استدلال قضات، به مصوباتی استناد شده است که ناظر بر ممنوعیت‌های ابتدایی خرید و فروش ارزهای دیجیتال است. از جمله اعلامیه ۱۳۹۷/۲/۲ بانک مرکزی که تمام شعب و واحدهای تابعه بانک‌ها و موسسات اعتباری و صرافی‌ها را از انجام هرگونه خرید و فروش ارزهای مذکور و یا انجام هرگونه اقدامی که به تسهیل و یا ترویج ارزهای یادشده بیانجامد، منع کرده است. در بخشی از دادنامه قاضی برای توجیه تلقی مجرمانه خود از خرید و فروش ارزهای دیجیتال، به بند ۴ ماده یک دستورالعمل اجرایی تأسیس، فعالیت و نظارت بر صرافی‌ها مصوب ۱۳۹۳/۵/۲۸ شورای عالی پول و اعتبار استناد می‌کند که: «...طبق این دستورالعمل، صرافی مجاز به انجام معامله با کلیه ارزها می‌باشد؛ مگر اینکه بانک مرکزی معامله یک یا چند ارز را ممنوع کرده باشد» .

گرچه معامله ارزهای دیجیتال در ایران به تصریح قانونی و مجاز شناخته نشده است، اما علاوه بر ماده ۲ قانون مجازات اسلامی؛ دلایل متعددی می‌توان در جرم نبودن آن یافت. از جمله امکان خرید این ارزها از طریق سیستم پرداخت رسمی با واریز ریالی از طریق صرافی‌ها که نشان می‌دهد این عمل ضمن رسمی نبودن، غیرقانونی و جرم نیست و تنها استفاده از آن برای پرداخت وجه و انجام معاملات، ممنوع است. این ممنوعیت هم به معنای ممنوعیت تملک و مبادله رمزارز به عنوان مال نیست؛ چرا که صدر بند ۱ تصویب‌نامه شماره ۵۸۱۴۴/ت ۵۵۶۳۷ مورخ ۱۳۹۸/۵/۱۳ هیأت وزیران بر جواز تملک و مبادله اما با قبول مسئولیت‌پذیری دلالت دارد. علاوه بر این، اعطای مجوز فعالیت به دستگاه‌های استخراج رمزارز نیز به طور تلویحی دلالت بر قانونی بودن تملک و خرید و فروش رمزارز دارد؛ زیرا بی‌معناست قانون‌گذار استفاده از دستگاه استخراج را قانونی بداند، اما مالکیت و قابلیت خرید وفروش محصول ناشی از استخراج یعنی رمزارزها را انکار کند. همچنین، بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادها نیز مبادله ارزهای دیجیتال و مشخصاً رمزارزها مجاز است؛ مگر آنکه قانونی صراحتاً مبادله رمزارز را ممنوع کرده باشد. بانک مرکزی و هیأت دولت نیز پس از تصمیم به ممنوعیت مطلق معامله ارزهای دیجیتال، در دیگر مصوبات از جمله مصوبه ۱۳۹۷/۱۱/۸؛ گرچه استفاده از رمزارزها را به عنوان ابزار پرداخت در داخل کشور ممنوع دانستند، ولی به تصریح قابل خرید و فروش و تبادل عنوان نمودند.

با این‌همه، قاضی با استناد به مصوبات پیشین و تفسیری تمرکزگرا، با اتخاذ تصمیمی مخالف با سیاست جدیدِ تقنینیِ حاکم بر موضوع، خرید و فروش رمزارز و یا تبدیل آن به پول رایج مملکتی و یا سایر ارزهای خارجی را جرم معاملات رمزارزی و موجب اخلال کلان در نظام اقتصادی کشور می‌داند.

علاوه بر این‌ها، اساساً معامله واجد طرفین است و اگر فروشنده مجازات شود، خریدار آگاه نیز قابل مجازات است. در کلیه مقررات و الزامات بانک مرکزی نیز، ریسک تمامی معاملات و خطرات ناشی از سرمایه‌گذاری در این حوزه، متوجه سرمایه‌گذاران قرار گرفته است.

شاید به همین دلیل، شکات پرونده پس از دستگیری متهم مبادرت به طرح شکایت می‌کنند. به نظر نمی‌رسد، جرم تلقی کردن معامله‌ای که طرفین، آن را بر اساس اصل آزادی اقتصادی و با هدف کنترل آزادی بر دارایی‌های خود منعقد می‌کنند؛ جز سلب حق اعمال مالکیت افراد باشد.

بدین‌ترتیب، قاضی اتهام معاملات رمزارزی و انتشار رمزارز را ذیل اخلال کلان در نظام اقتصادی کشور از جهت اخلال در نظام ارزی و پولی به متهم تفهیم می‌کند. در حالی که یکی از ایرادهای اساسی بند الف ماده ۱ قانون مجازات اخلالگران، ابهام در مصادیق رفتارهای مجرمانه است. این ایراد البته بر تمام بندهای ماده ۱ قانون وارد است، به گونه‌ای که در هر بند به چندین رفتار اشاره شده

و در انتهای هر بند عبارتی مانند امثال آنها یا نظایر آنها آمده است. استفاده از مصادیق تمثیلی گرچه از جهتی مفید است، اما با عنایت به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها با ایرادهایی مواجه است. آن‌هم وقتی با تفاسیری از این دست از سوی قضات رسیدگی‌کننده مواجهیم که: «اخلال در نظام اقتصادی کشور عنوانی نیست که نشان‌دهنده ماهیت اعمال جرم‌انگاری شده باشد. بدین لحاظ بسیاری از رفتارهایی که در این قانون نیامده است؛ اعم از اینکه در قوانینی جداگانه و تحت عنوانی مستقل جرم‌انگاری یا به طور کلی جرم‌انگاری شده باشد، با جمع شرایط می‌تواند سبب اخلال در نظام اقتصادی کشور شود».

همچنین، به نظر می‌رسد قانون‌گذار در بند الف ماده یک قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی وقتی اخلال در نظام پولی و ارزی کشور را مطرح می‌کند، رفتارهایی را مصداق آن می‌داند که در سایر قوانین از مجرای قانون‌گذاری جرم تلقی و برای آنها مجازات تعیین شده است. لذا اگر به تفسیر مضیق و نظر قانون‌گذار رجوع کنیم، می‌بایست معاملات رمزارزی را از یک سو به‌دلیل فقدان جرم‌انگاری و از سویی دیگر؛ مجوزهای بانک مرکزی مبنی بر معامله رمزارزها، مصداق اخلال ندانیم.

با همه این‌ها، قاضی در مخالفتی آشکار با آخرین اراده قانون‌گذار در حوزهٔ رمزارزها، در نهایت با احراز جرم «مشارکت در اخلال کلان در نظام اقتصادی کشور از جهت اخلال در نظام پولی از طریق معاملات رمزارزی»؛ برای متهم ردیف اول این پرونده و متهم ردیف دوم آن به ترتیب ۱۵ و ۸ سال حبس تعزیری بعلاوه شلاق و جزای نقدی و پاره‌ای محرومیت‌های اجتماعی در نظر می‌گیرد.

در خصوص دیگر عنوان اتهامیِ ناظر بر معامله ارزهای دیجیتال یعنی اخلال کلان در نظام اقتصادی (ارزی و پولی) کشور از طریق تصدی به عملیات صرافی غیرمجاز نخست:جرم‌انگاری فعالیت صرافی‌ها و پلتفرم‌های تبادل رمزارز داخلی در شرایطی است که باتوجه به جدید بودن تکنولوژی‌های بلاک‌چین و رمزارزها و اینکه عملیات خرید و فروش در این مجموعه‌ها سازوکار مشخصی ندارد، نمی‌توان به صورت روشن فهرستی از صرافی‌های ارز دیجیتال با مجوز قانونی و بدون مجوز قانونی ایران یافت. ولی به باور دادستان: «از آنجایی که صرافیِ ... بدون اخذ مجوز فعالیت از بانک مرکزی و در قالب شرکت ... نسبت به ایجاد و اداره شبکه پولی و بانکی و پرداخت مبتنی بر فناوری زنجیره بلاک غیرمجاز اقدام نموده است، لذا فعالیت‌های آن غیرقانونی و مجرمانه است». دوم: قراردادن عملیات صرافی غیرمجاز ذیل اخلال کلان در نظام اقتصادی کشور در شرایطی است که قانون‌گذار به شیوه‌های متفاوت و البته سهل‌تری به فعالیت صرافی‌های غیرمجاز پاسخ داده است. از جمله، بند خ ماده ۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز و بند ب ماده ۱۴ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه. در کیفرخواست هم دادستان با استناد به همین قانون می‌گوید: «تأسیس این‌گونه صرافی‌ها بدون مجوز بانک مرکزی ... مجازات تعزیری درجه ۶ را به دنبال دارد».

در مقابلِ تصمیم دادستان مبنی بر قراردادن عملیات صرافی غیرمجاز ذیل اخلال کلان در نظام اقتصادی در کیفرخواست که از شدت عمل وی در خصوص مورد حکایت می‌کند، هیأت قضایی اما در استنتاج نهایی خود که نشان از عدم رسمیت‌بخشی به رمزارزها به عنوان نوعی ارز دارد، چنین استدلال می‌کند: «چون بر اساس بند پ از ماده یک قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز، عبارت ارز به پول رایج کشورهای خارجی اطلاق گردیده است... در مفاهیم حقوقی موضوعه ج.ا.ا چون رمز ارز پول رایج کشورهای خارجی نبوده، لذا از شمول تعریف قانونی ارز در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز خروج موضوعی داشته و نمی‌توان آن را ارز تلقی نمود و عملیات صرافی ... در قالب خرید و فروش نقدی ارز و انجام عملیات مربوط به حواله‌های ارزی و خدمات ارزی نمی‌گنجد. لذا معاملات آن نیز بر اساس تعریف اخیر در مفاهیم حقوق موضوعه کنونیِ عملیات صرافی، تلقی نمی‌شود».

با این استدلال، اتهام اخلال کلان در نظام اقتصادی کشور از طریق تصدی به عملیات صرافی غیرمجازِ مذکور در کیفرخواست حذف می‌شود. درحالی‌که به نظر دادستان: «رمزارزها طبق اعلامیه بانک مرکزی یک نوع ارز مجازی محسوب می‌شود». وکلای شکات هم معتقدند: «دلار دیجیتالی که مورد معامله صرافی‌های رمزارزی است همان ارزش و جایگاه دلار مرسوم در بازار را داشته و تبدیل ریال به دلار دیجیتالی و بالعکس یک معامله رمزارزی است». گذشته از این‌ها، آنچه از اعلامیه ۱۳۹۷/۲/۲ بانک مرکزی فهمیده می‌شود این است که بانک مرکزی رمزارزها را به عنوان نوعی ارز پذیرفته و از این جهت خرید و فروش آن را در بانک‌ها و صرافی‌ها و مراکز مالی ممنوع اعلام کرده است.

درحالی‌که حذف این عنوان اتهامی در دادنامه تفسیری محتاطانه، مضیق و قابل دفاع قلمداد می‌شود؛ اما این پرسش را به ذهن متبادر می‌سازد که چگونه قاضی رمزارزها و اساساً ارزهای دیجیتال را به مثابه ارز به رسمیت نمی‌شناسد، اما معاملات آن را سبب اخلال در نظام پولی و ارزی کشور می‌داند.

کلیه مصوبات و بخش‌نامه‌هایی که قاضی در دادنامه به آن اشاره کرده است، شاید حکایت از ممنوعیت در بخش‌هایی از حوزه بلاک‌چین و رمزارزها داشته باشد؛ اما به یقین در حوزهٔ جرم‌انگاری خرید و فروش رمزارزها هنوز مقرره‌ای از سوی قانون‌گذار با رعایت تشریفات قانون‌گذاری به تصویب نرسیده است و درست به همین دلیل، در نبود قانونی روشن و شفاف، قاضی با داشتن آزادی عمل گسترده نه به طور مستقیم که از گذر دیگر عناوین مجرمانه مانند اخلال در نظام پولی و ارزی کشور، خرید و فروش رمز ارزها و فعالیت در این حوزه را جرم‌انگاری می‌کند. تفسیری که نه از منظر ضرورت پایبندی قاضی به اصل حاکمیت قانون و تبعیت از نظر قانون‌گذار (آن‌هم در شرایطی که این تبعیت به نفع متهم است)، نه از منظر کارکرد قانون به مثابه توسعه و نه از منظر عملکرد نهادهای عدالت کیفری قابل دفاع است؛ چرا که نگاه توسعه‌محور قاضی به رمزارزها، نه تنها مستلزم رسمیت‌بخشی به این ارزها است، بلکه به نظر می‌رسد پیرامون ماهیت آن‌ها، نباید الزامات و ضوابط بانک مرکزی مبنای انتساب رفتار مجرمانه به اشخاص آن هم ذیل عناوین اتهامی سنگینی نظیر اخلال کلان در نظام اقتصادی کشور قرار گیرد.

در حالی‌که، علاوه بر کیفرخواست، در دادنامه نیز مبنای انتساب رفتارهای مجرمانه به موکل مستندات و مصوبه‌هایی از بانک مرکزی و هیأت وزیران و قانون پنجم برنامه‌های توسعه کشور است: «از بانک مرکزی استعلام که در پاسخ چنین اعلام نموده است: به استناد بند ۱ مصوبه شماره ۵۸۱۴۴ مورخ ۱۴۰۰/۵/۱۳ ... کلیه مبادلات رمزارزها در داخل کشور غیرمجاز بوده...».

گذشته از آن‌که این مصوبه با دیگر مصوبات ناظر بر جواز خرید و فروش رمزارزها در تعارض است.

این نگاه انحصارگرایانه قاضی به نظام‌های پولی و تأکید بر مدیریت اقتصادی متمرکز و به عبارت دقیق‌تر، تعارض و تخالف سیاست قضایی با سیاست تقنینی؛ در حالی است که پیوسته این اهداف مستتر در سیاست تقنینی مبتنی بر ویژگی‌هایی چون ارعاب و سزادهی است که در مرحله قضایی و به هنگام اجرا، دستخوش نوعی تسامح می‌شود. وضعیتی که گویی در حوزه رمزارزها عکس آن صادق است.

۲.۲. اولویت‌بخشی به وضع انحصاری دولت در نظام پولی و ارزی بر مالکیت خصوصی دارندگان ارزهای دیجیتال

ارزهای دیجیتال از حیث ماهیت کاملاً آزاد هستند. به مرز کشورها، نهادهای خاص و دولت‌ها محدود نمی‌شوند. همین ویژگی، موجب تسهیل دسترسی آزاد به بازار سرمایه، خدمات مالی و تجارت آزاد در آن سوی مرزها است.

از این‌رو، حمایت از مالکیت دیجیتال، مستلزم حمایت و به رسمیت شناختن فعالیت خارج از مرزهای دولتی، خارج شدن دارائی افراد از تحت نظارت متمرکز دولت‌ها و پذیرش کنترل دارایی و کار توسط آنان در یک نظام مالی آزادتر است.

در حالی که تحلیل محتوای پرونده موضوع مطالعه نشان می‌دهد به دلیل تضاد آشکار دیدگاه‌های تمرکزگرا و ایدئولوژیک گفتمان رسمی با فناوری تمرکزگریزی چون رمزارزها، اتهامات وارده بیش از آنکه به ماهیت رفتار ارتکابی متهم/متهمین مربوط باشد؛ از ممنوعیت فعالیت‌های اقتصادی شهروندان خارج از نظارت دولت نشأت می‌گیرد.

بر همین اساس، در ابتدای هر جمله و استدلالی در کیفرخواست، به تعابیر گوناگون بر نداشتن مجوز فعالیت از بانک مرکزی تأکید شده: «موجب اختلال در نظام وانضباط پولی بدون اذن و خارج از نظارت بانک مرکزی گردیده است» و قوانینی هم که بدان استناد شده است، جملکی بر انحصار انتشار رمزارز توسط بانک مرکزی تأکید دارد.

تلاش قاضی هم برای اثبات عناوین اتهامی ذیل اخلال در نظام پولی و ارزی کشور در سراسر دادنامه و بدون اشاره به ارکان سه گانه جرم، پیوسته به تکرار عبارت‌های کلی ناظر بر رعایت نشدن ضوابط و مقررات بانک مرکزی در حوزه ارزهای دیجیتال محدود می‌شود که به دفعات و با اشاره به قوانین غیرکیفری در تلاش برای اثبات رفتار مجرمانه است. ضوابط و مقرراتی که یا از پیش، بانک مرکزی را به عنوان تنظیم کننده نظام پولی و اعتباری کشور موظف به نظارت بر صدور و ورود ارز و پول رایج ایران و تنظیم مقررات

مربوط به آن با تصـــویب شـــورای پول و اعتبار کرده و یا مصـــوباتی که در ابتدا هرگونه فعالیت و خرید و فروش در حوزه ارزهای دیجیتال را ممنوع کرده است..

مانند ماده ۱۰ قانون پولی و بانکی کشـور مصـوب ۱۳۵۱/۴/۱۸ که بانک مرکزی را مسـئول تنظیم و اجرای سـیاسـت‌های پولی و اعتباری بر اساس سیاست کلی اقتصادی کشور می‌داند و بر اساس ماده ۱ قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی، تأکید می‌کند اشتغال به عملیات بانکی توسط اشخاص حقیقی و حقوقی تحت هر عنوان و تأسیس و ثبت هرگونه تشکل برای انجام عملیات بانکی بدون دریافت مجوز از بانک مرکزی ممنوع اسـت. از جمله این بخش از دادنامه که قاضـی مقرر می‌کند: «بر اسـاس بند الف ماده ۳ قانون پولی بانکی کشـور، امتیاز انتشـار پول رایج کشـور در انحصـار دولت است و این امتیاز با رعایت قانون منحصـرا به بانک مرکزی واگذار شده است».

تفسـیری انحصـارطلب که بی‌توجه به ماهیت غیرمتمرکز و مصـونیت ارزهای دیجیتال در برابر هرگونه مداخله یا دسـتکاری دولتی، اساساً با الزامات این ارزها به عنوان ابزاری برای اعمال آزادی اقتصادی از سوی شـهروندان؛ کم‌ترین تناسـبی نداشـته و از این حیث، توسعه‌محور تلقی نمی‌شود.

قاضـی با این اسـتدلال که فعالیت صـرافی موضوع پرونده چون به خروج سـرمایه مردم از چرخه اقتصـادی بدون رعایت مقررات بانک مرکزی و گردش پولی ناسـالم منجر شـده است، رفتار متهمین را مصداقی از اخلال در نظام پولی و اقتصادی کشـور و کلان بودن آن را به این دلیل می‌داند که: «*باعث خروج بی ضابطه پول به صورت خیلی کلان از کشور شده* است». حال آنکه، باتوجه به مقید بودن جرم اخلال در نظام پولی و ارزی، قاضـی وظیفه دارد وقوع اخلال و رابطه مسـتقیم میان نتیجه حاصـله با رفتار متهم را با ارائه دلایل اثباتی روشن، احراز کند.

در نهایت نیز قاضـی با اسـتناد به ماده ۲۱ قانون احکام دایمی برنامه‌های توسـعه کشـور مصـوب سـال ۱۳۹۵، ماده ۱۴ قانون برنامه ۵ سـاله شـشـم توسـعه مصـوب ۱۳۹۵، ماده ۱۰۸ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۴ الحاقی قانون مبارزه با پولشـویی و با تعابیر و قرائت‌های گوناگون و تأکید مجدد بر اینکه: «انجام هرگونه عملیات بانکی توسـط اشـخاص حقیقی و حقوقی بدون مجوز از بانک مرکزی ممنوع اسـت» و یا اینکه: «هرگونه فعالیتی که متضـمن واسـطه‌گری بین عرضـه‌کنندگان و متقاضـیان وجه و اعتبار ... باشـد، بدون دریافت مجوز از بانک مرکزی ج.ا.ا. ممنوع ... و مستلزم اخذ مجوز تأسیس و فعالیت از بانک مرکزی می‌باشد»، چنین نتیجه می‌گیرد که این واسطه‌گری «حسب مورد مشمول مجازات‌های مقرر در قوانین مربوطه از جمله ماده ۴۲ قانون پولی و بانکی کشور و ماده ۲۱ قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه کشور و ماده ۱۴ قانون برنامه ششم توسعه می‌گردد».

قاضـی در پایان با تکرار همان اسـتدلالی که در دادخواسـت آمده بود، حکم نهایی را چنین صـادر می‌کند: « چنانچه افرادی خارج از ضـوابط و مقررات تعیین شـده از سـوی بانک مرکزی اقدام به فعالیت در زمینه رمزارزها نمایند، اقدامات این افراد غیرقانونی بوده و اگر موجب گردش مالی فوق‌العاده در زمینه خرید و فروش رمزارزها شود، به طوری که شرایط اخلال در نظام پولی و اقتصادی کشور را فراهم نماید، عمل ارتکابی طبق قانون جرم محسوب خواهد شد... از آنجایی که صرافی مجازیِ ... بدون اخذ مجوز فعالیت از بانک مرکزی نسبت به ایجاد و اداره شـبکه پولی و عملیات بانکی و پرداخت مبتنی بر فناوری زنجیره بلوک به صـورت غیرمجاز و خارج از ضوابط قانونی مربوطه اقدام نموده است ... موجبات جابجایی منابع پولی و خروج بدون ضابطه پول و خارج از نظارت بانک مرکزی را فراهم نموده است».

این استدلال بیش از آنکه متمرکز بر جنبه‌های فنی موضوع باشد، از تأکید بر ممنوعیت فعالیت در حوزه رمزارزها خارج از نظارت و کنترل دولت و میل به انحصـــارگرایی و حاکمیت و ســـیطره دولت نشـــأت می‌گیرد. تحلیل محتوای دادنامه مورد بحث و تکرار عبارت‌هایی چون نظارت، کنترل، ضوابط و انحصار بانک مرکزی، به روشنی مثبت این مدعاست.

این وضـعیت موجب شـده قاضـی تلاش کمتری برای اثبات ارکان سـه گانه جرم به‌ویژه رکن روانی نماید. در حالی که جرم اخلال در نظام ارزی و پولی کشـور از جرائم مادی صـرف نیسـت که به محض وقوع نتیجه یعنی اخلال، جرم محقق و مرتکب مسـتحق تحمل مجازات باشـد. اگرچه مطابق ماده ۱۴۴ ق.م.ا علم تبعی به وقوع نتیجه نیز کافی اسـت، ولی به تصـریح همین ماده نه تنها قصـد

مستقیم که حتی قصد تبعی یا علم به وقوع نتیجه نیز باید اثبات گردد و مطابق ماده ۲۱۱ ق.م.ا قاضی باید دلایل علم خود را ذکر کند.

در حالی که احراز سونیت خاص یا قصد تبعی متهمان این پرونده‌ها بدون اثبات مشخص دلایل اتهامی نه تنها از گزارش ضابطان گرفته تا گزارش مرجع تعقیب و تحقیق که حتی در استدلال قضات رسیدگی کننده نیز مشاهده نمی‌شود.

گویی سوءنیت خاص متهمان نوعی مفروض ذهنی در باور قاضی است. به این ترتیب، نه تنها قصد نتیجه که علم به وقوع آن نیز به روشنی احراز نمی‌گردد. در حالی که، قاضی می‌توانست با تفسیری به مراتب توسعه‌مدارتر بسیاری از پرونده‌ها را به دلیل عدم احراز دقیق نتیجه و مهم‌تر از آن سوءنیت خاص مجرمانه و یا دست کم ایجاد شبهه در آن بر اساس قوانینی چون بند ب ماده ۱۴ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه رسیدگی کند؛ زیرا بسیاری از این رفتارها به دلیل فقدان عنصر نتیجه و نداشتن قصد خاص اخلال یا علم تبعی به وقوع آن، در حد اخلال در نظام پولی و ارزی کشور نیستند. حال آنکه، نه در کیفرخواست و نه در حکم دادگاه هیچ اشاره‌ای به دلایل مشخص اثباتی و ادله انتسابی و ارائه فکت‌هایی برای مختل شدن نظام پولی و ارزی کشور نشده است. یعنی صرفاً عنوان مجرمانه و قانون استنادی ذکر شده و شرحی برای استدلال انتساب عناوین اتهامی به چشم نمی‌خورد.

حال آن‌که، در تبصره ۲ ماده ۲ قانون مجازات اخلالگران، مقید بودن جرم، قید عالمانه و عامدانه بودن اقدامات افراد در بندهای ماده یک این قانون، شرط مباشرت و شرکت در جرم عنوان شده است.

نتیجه‌گیری

از منظر مطالعات حقوق و توسعه، معیار سنجش نهادهای اجتماعی گوناگون مانند نظام عدالت کیفری، میزان تعهد آن‌ها به محافظت از آزادی‌های اساسی انسان همچون آزادی اقتصادی است که از جمله با حاکمیت قانون تضمین می‌شود.

یکی از اشکال نوین مالکیت، مالکیت دارایی‌های دیجیتال مانند ارزهای دیجیتال است. چون تغییر در نهاد مالکیت، تغییراتی بنیادین در تمام انواع فعالیت‌های اقتصادی به همراه دارد؛ لذا، حمایت از مالکیت دیجیتال ضرورتی گریزناپذیر است.

مقصود از تضمین مالکیت خصوصی در نظام عدالت کیفری، تضمین این حق ابتدا در نظام قانون‌گذاری کیفری و سپس در عملکرد نهادهای عدالت کیفری است.

در سطح نخست، میزان حمایت قانون کیفری از دارایی‌های فردی، ترسیم روشن حقوق فردی و حدود اختیار و دخالت دولت در آزادی‌های فردی، محدودیت قانونی فروش دارایی حقیقی و تضمین مالکیت شخصی از سوی قوانین شفاف؛ و در سطح دوم، تلاش نهادهای عدالت کیفری در جهت اجرایی نمودن این حمایت‌ها، واجد اهمیت است.

از این‌رو، انسجام میان گفتمان تقنینی و قضایی در خصوص موضوع، ضامن تأمین و حمایت از مالکیت افراد است. با این‌همه، سیاست جنایی تقنینی در همه زمینه‌ها و ابعاد در دستگاه قضایی، یکسان دریافت و اجرا نمی‌شود. بلکه مراجع قضایی هریک ممکن است درک و برداشت متنوع و گوناگونی از آن داشته باشند. به همین دلیل، در یک معنا، سیاست جنایی قضایی را می‌توان به مفهوم نحوه استنباط و برداشت دستگاه قضایی از سیاست جنایی تقنینی و نحوه اعمال قوانین و مقررات مربوطه دانست که خود از اصل متغیر بودن تفسیر قواعد حقوق کیفری نشأت می‌گیرد.

از این‌رو، برخی جرم‌شناسان نسبی بودن سیاست‌های جنایی تقنینی در زمان را در برابر نسبی بودن سیاست‌های جنایی قضایی در زمان و مکان قرار می‌دهند (Nadjafi Abrandabadi, 2005: 261)

مطالعه موردی یکی از پرونده‌های مهم مطرح در خصوص خرید و فروش ارزهای دیجیتال و فعالیت صرافی‌های ارز دیجیتال حکایت از عدم هم‌سویی میان سیاست جنایی تقنینی و قضایی دارد. به دو دلیل:

نخست آنکه؛ ممنوعیت مطلق مبادله رمزارزها در تصمیمات ابتدایی دولت و نظام بانکی با گذشت زمان به مصوباتی ختم می‌شود که حکایت از پذیرش، استخراج و معامله رمزارزها تحت ضوابط مقرر دولت و بانک مرکزی دارد و این در حالی است که مطالعه دادنامه

صادره در پرونده موضوع مطالعه نشان می‌دهد قاضی با استناد به مصوبات پیشین و ابتدایی قانون‌گذار، دولت و بانک مرکزی؛ پیوسته بر ممنوعیت مطلق خرید و فروش رمزارزها تأکید دارد.

دوم آنکه؛ تمرکزگرایی همراه با سزاگراییِ حاکم بر گفتمان قضایی، درنهایت با جرم‌انگاشتن خرید و فروش رمزارزها و حمایت از اختیار دولت در ترسیم محدوده قابل دفاع از مالکیت خصوصی افراد، به نقض معاملاتی می‌انجامد که طرفین (به ویژه خریداران رمزارزها) با آگاهی و اطلاع کافی از ضوابط حاکم، به آن پایبندند و هیچ قانونی تاکنون عبور کاربران از محدودیت‌های یاد شده و معامله در بستر صرافی‌های ارز دیجیتال را جرم‌انگاری نکرده است. ولی قاضی بدون توجه به فلسفه سکوت آگاهانه قانون‌گذار در جرم‌انگاری صریح ارزهای دیجیتال و بدون عنایت به لزوم هماهنگی در اعمال سیاست مزبور، مبادرت به نوعی جرم‌انگاری قضایی می‌نماید.

به نظر می‌رسد این عدم هماهنگی از آنجا نشأت می‌گیرد که از یک‌سو، تعدد و کثرت مراجع قانون‌گذاری، سیاست تقنینی ایران را در حوزه رمزارزها با نوعی چندپارگی و عدم انسجام مواجه ساخته است و از سوی دیگر، تبعیت از سیاست‌های فردی و سلایق شخصی از جانب قضات، نحوه دریافت گفتمان سیاست جنایی تقنینی و چگونگی اعمال و اجرای آن را تحت‌تأثیر قرار داده است.

بدون تردید، همسویی میان سیاست جنایی تقنینی و قضایی برای اثربخشی قوانین و نیل به مقصود قانون‌گذار گریزناپذیر است. لازمه این هم‌سویی و تعامل، علاوه بر بهره‌مندی از پاره‌ای پیش‌زمینه‌های علمی و تخصصی، انسجام و یکپارچگی در نوع نگاه به واقعیت‌های جامعه و پدیده مجرمانه و مهم‌تر از همه، درک ضرورت پایبندیِ کل نظام عدالت کیفری-چه در سطح تقنین و چه در سطح قضاء و اجرا- به الزامات و اقتضائات توسعه از جمله گسترش، حفظ و تقویت آزادی‌های اقتصادی و محافظت از آن است.

به منظور تأثیر سیاست جنایی تقنینی در تعدیل سیاست جنایی قضایی و به عبارت دقیق‌تر، کم کردن فاصله سیاست جنایی تقنینی و قضایی از یکدیگر؛ پیشنهاد می‌شود:

الف. اگر سیاست جنایی تقنینی با هدف تأمین و تضمین توسعه اقتصادی (باز)تعریف شود، تمامی اصول و سازوکارها و ابزارهای اجرای این هدف در مجموعه سیاست جنایی و به ویژه سیاست جنایی قضایی، تعریف و به کار گرفته شود تا بدین‌وسیله ضمن ایجاد همسویی با سیاست جنایی تقنینی، در تحقق توسعه به مثابه آزادی نیز اثربخش و راهگشا باشد. در واقع، اگر محافظت از آزادی‌های اساسی شهروندان از جمله آزادی اقتصادی برای تحقق توسعه مبنا قرار گیرد، آنگاه لازم است فرایند جرم‌انگاری، انتساب مسئولیت کیفری، اعمال کیفر و به طور کلی تفسیرهای قضایی و شیوه احراز مصادیق مجرمانه نیز متناسب با این هدف اصلاح شود تا چشم‌انداز سیاست جنایی قضایی از سرکوب پدیده‌های نوظهور چون رمزارزها، تبدیل به نهادی حامیِ مالکیت خصوصی افراد در مسیر توسعه گردد.

ب. عملکرد سیستم مالی و قانون خدمات پرداخت کشور در مسیر رسمیت‌بخشی به ارزهای دیجیتال به عنوان ارزهای قابل استفاده در انواع پرداخت‌ها اصلاح شود.

ج. عبارت ارزهای مجازی به عنوان یک واژه حقوقی، پذیرفته شود.

د. نهادی در مجاری قانون‌گذاری ایجاد شود تا اجرا و میزان دستیابی قوانین به هدف یا اهداف قانون‌گذار را به طور مستمر ارزیابی و سنجش نماید.

References:

Aghalar Sales, Saman (2016), “The Discourse of the Criminal Policy of the Legislator and the Judicial Procedure of Iran Regarding the Crime of Acquiring Property Through Illegal Means; With a Comparative Approach on the United Nations Criminal Policy Discourse in Article 20 Of The Anti-Corruption Convention”, Comparative Law Studies, 20 (2), pp. 1-34 [In Persian]

Delmas Marty, Mireille (2002), Majors Systems of Criminal Policy, Translated by Dr. Ali-Hossein Nadjafi Abrandabadi, First Edition, Tehran, Mizan[In Persian]

Ghasemi, Nasser (2021), “Opportunities and Threats of Digital Currencies; A Case Study of Selected East Asian Countries”, World Politics Quarterly, 10(3), pp. 185-218[In Persian]

Hossein Puri, Mena; Nosrati, Yazdan (2021) "The Effect of Judicial Criminal Policy in the Adjustment of legal Criminal Policy in Relation to Crimes Related to Drugs and Psychotropic Substances", Detective Quarterly, 15 (57), 193-209,[In Persian]

Hosseini, Seyed Agil and Masoudi, Seyed Ismail (2018), "Analysis and Criticism of Amartiasen's Thoughts on Development", Critical Research Journal of Humanities Texts and Programs, 6 (18), pp. 103-125 [In Persian]

J. A. T. Fairfield (2015), BitProperty, South. Calif. Law Rev., 88, pp.805-874

Kusper, Gabor (2014), Definition of Digital Ownership, Digital Data Treasure, Information Bank, Some Use Cases and a Business Model (last seen: 2024/4/6) see at: https://www.researchgate.net/publication/287209803

Lazerges, Christine (1996), Criminal Policy, Translated by Ali Hossein Nadjafi Abrandabadi, First Edition, Tehran, yalda[In Persian]

Lazerges, Christine (2003), An Introduction to Criminal Policy, translated by Ali Hossein Nadjafi Abrandabadi, First Edition, Tehran, Mizan [In Persian]

Mirveisi, Nik (2015), "Human Development and Gender Justice in Amartiasen's Capability Approach", Quarterly Journal of Interdisciplinary Studies in Humanities, 7(4) [In Persian]

Mota Prado, Mariana (2010/ posted: 9 Aug 2011), What is Law and Development? Revista Argentina de Teoria Juridica, 11(1), pp.1-20

Nadjafi Abrandabadi, Ali-Hossein (2005), Criminal Policy, Criminal Science, Selected Educational Articles of Iran and United Nations Narcotics Control Committee, Second Volume, First Edition, Tehran, Selsbil Publishing House [In Persian]

S. Hopf, C. Loebbecke, and M. Avital (2018) Blockchain Technology Impacting Property Rights and Transaction Cost Regimes(2024/4/6), Am. Conf. Inf. Syst. 2018 Digit. Disruption, AMCIS 2018, pp. 1-5, see at: https://research.cbs.dk

Sadeghi, Mohsen; Nasser, Mehdi (2018), "Considerations for the Legal Policy-Making of Smart Contracts", Public Policy-Making Quarterly, 4 (2), pages 143-167[In Persian]

Song, Jimmy (2020), The Moral Case for Bitcoin see at: https://Cryptonews.com/videos/jimmy-song-the-moral-case-for-bitcoin(last seen:2024/4/6),

Tu, Kevin V& Meredith, Michael W (2015), *Rethinking Virtual Currency Regulation in the Bitcoin Age*, law Review, 90(1), pp.271-298

Van Erp, Sjef (2016), Ownership of Digital Assets? European Property Law Journal, 5(2),pp. 73-76. see at: https://doi.org/10.1515/eplj-2016-0009(last seen: 2024/4/6)

استناد به این مقاله:

میرمجیدی، سپیده (۱۴۰۳)، « بررسی سیاست جنایی تقنینی و قضایی ایران در حوزۀ رمزارزها؛ با تأکید بر جرم اخلال در نظام اقتصادی کشور»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۵، پیاپی ۳۰، صص. ۱۵۹- ۱۷۲

Doi: 10.22124/jol.2024.27220.2465

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/).

DOI: 10.22124/jol.2024.26384.2442

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۱۷۳-۱۸۹

قلمرو اسناد سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای در تقویت ظرفیت‌های حقوقی مقابله با جرایم تروریستی

۱- پیمان نمامیان*

دانشیار حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اراک، اراک، ایران.

p_namamian1512@yahoo.com

تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۱۰/۱۴	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۳/۰۵/۲۶

چکیده:

جرایم تروریستی تهدیدی جدی برای جان و امنیت مردم و یک چالش امنیتی عمیق برای کشورها است. در عین حال، مقررات، سیاست‌ها و سایر سازوکارهای ضدجرایم تروریستی می‌تواند به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم محدودیت‌های جدی برای حقوق اساسی داشته باشد و بر افراد، گروه‌ها و کل جامعه تأثیر منفی بگذارد. تلاش‌های سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای برای مقابله با جرایم تروریستی هرگز بدون چالش نبوده است. این سازمان‌ها نقش مهمی را به‌عنوان فضای گفت‌وگو و تبادل اطلاعات داشتند. در مذاکرات سازمان‌ها، دولت‌ها می‌توانند آموزش ببینند تا دیگر دولت‌ها را بهتر درک کنند و از این طریق مسیر را برای بهره‌گیری مطلوب و مؤثر ابزارها در آینده هموار کنند. سازمان‌ها ضمن مساعدت به توسعه درک متقابل و مطلوب، امکان هم‌گرایی دیدگاه دولت‌ها را پیرامون جرایم تروریستی فراهم می‌کنند. روش مطالعه در این پژوهش از نوع توصیفی- تحلیلی و بر پایه اسناد و منابع مکتوب به وسیلهٔ مطالعه کتابخانه‌ای بوده که برای جمع‌آوری اطلاعات از ابزار فیش‌برداری استفاده شده است.

واژگان کلیدی: جرایم تروریستی، سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای، سازمان ملل متحد، صلح و امنیت بین‌المللی.

مقدمه

جرایم تروریستی از دیرباز دغدغه جامعه بین‌المللی بوده است. طراحی تلاش‌های بین‌المللی ضد جرایم تروریستی اغلب فرایندی دشوار و طولانی است که گاهی به هیچ نتیجه ملموسی منجر نمی‌شود؛ به‌عنوان نمونه، سازمان ملل متحد از اوایل دهه ۱۹۷۰ در تلاش برای تدوین یک کنوانسیون جامع علیه تروریسم بوده است، اما تاکنون این هدف، دست‌نیافتنی باقی مانده است. امروزه، نظیر دهه ۱۹۷۰، راهبردهای هماهنگ بین‌المللی در قبال جرایم تروریستی همچنان یک تلاش چالش برانگیز است.[۱]

باوجود نبود اجماع جامعه جهانی در چارچوب سازمان ملل متحد و نهادهای وابسته همچون مجمع عمومی شورای امنیت در تصویب کنوانسیونی جهان‌شمول برای تعریف و جرم‌انگاری تروریسم، سازمان‌های منطقه‌ای از رهگذر هم‌گرایی بیشتر و درک متقابل ضرورت‌های منطقه‌ای توانسته‌اند به چنین مهمی دست یابند(Namamian, Shahbazi, Ghanbari, 2022: 18-21). با این حال بر خلاف کنوانسیون‌های بین‌المللی تعدادی معاهده منعقد شده توسط دولت‌های عضو سازمان‌های منطقه‌ای یا سازمان‌های دیگر به طور اختصاصی ضمن ارائه تعریفی از جرایم تروریستی، اقدامات مرتبط با تروریسم را جرم‌انگاری نموده‌اند(Graham, 2005: 49-52). این کنوانسیون‌های فضای عملیاتی محدودی دارند و بر روابط بین اعضای سازمان‌های منطقه‌ای جغرافیایی یا بین اعضای سازمان‌هایی که بر اساس وابستگی مذهبی یا فرهنگی تعریف شده‌اند (نظیر سازمان کنفرانس اسلامی و اتحادیه عرب) حاکم هستند.

برخی از صاحب‌نظران اذعان می‌دارند که «مفهوم معاهدات منطقه‌ای اهمیت حقوقی ندارد(Modern, 2000: 15) و همین در مورد کنوانسیون‌های پذیرفته شده توسط سازمان‌هایی که توسط وابستگی مذهبی یا فرهنگی مشخص می‌شوند، صدق می‌کند»، اما چنین کنوانسیون‌هایی می‌توانند شواهدی از آیین ملی یا منطقه‌ای را با مرور زمان ارائه کنند که آن‌ها به نوبت خود می‌توانند به تکامل حقوق بین‌الملل عرفی کمک کنند. به‌استثنای کنوانسیون ۱۹۷۷ اروپا توجه علمی به بیشتر این کنوانسیون‌های که بسیاری از آن‌ها از سال ۱۹۹۸ پذیرفته شده‌اند اندک می‌باشد.

تعریف تروریسم در کنوانسیون‌های منطقه‌ای به مذاکره در مورد تعریف آن در حقوق بین‌الملل کمک کرده و نمونه‌هایی ملموس از تعاریفی را ارائه می‌کند که امکان دارد پذیرفته شوند، اصلاح شوند، یا در سطح بین‌المللی مور مخالفت قرار گیرند و بر شیوهٔ عمل دولت‌ها تأثیر داشته باشند. اهمیت عرفی آن‌ها تاحدودی منوط به میزان شکل‌دهی به رفتار دولت‌هاست از جمله رفتار دولت‌هایی که طرف معاهده نیستند. از آنجاکه تعداد زیادی از این کنوانسیون‌های نسبتاً جدی هستند هنوز زمان ارزیابی اثربخش در خصوص شیوه‌ها یا پیش‌بینی تأثیر احتمالی آن‌ها با مرور زمان نرسیده است.

با این همه، نگارنده ضمن پردازش کلیه اسناد مقابله با جرایم تروریستی در قلمرو سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای، درصدد است تا به پرسش‌های «نحوه واکنش سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای در مقابله با جرایم تروریستی چگونه است؟» و «سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای امکان مقابله با جرایم تروریستی در حال تحول را در عصر جدید دارند؟» پاسخی مناسب ارائه و در نهایت به‌عنوان جمع‌بندی مسائل در نتایج حاصل از مطالعات پژوهشی مبادرت به ارائه یافته‌های کاربردی نماید. به‌هر روی، نگارنده ضمن مطالعه محتوای اسناد سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای و سنجش ظرفیت حقوقی اسناد مزبور در تقویت سازوکارهای تقابلی با جرایم تروریستی، سعی بر آن دارد تا به این پرسش که «آیا اسناد سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای امکان مقابله حداکثری در قبال جرایم تروریستی در حال تحول را دارند؟» پاسخ دهد.

روش مطالعه در این پژوهش از نوع توصیفی- تحلیلی و بر پایه اسناد و منابع مکتوب به وسیلهٔ مطالعه کتابخانه‌ای بوده که برای جمع‌آوری اطلاعات از ابزار فیش‌برداری استفاده شده است.

---

۱ . براساس «گزارش شاخص تروریسم» در سال ۲۰۲۲، تعداد کل مرگ و میر ناشی از جرایم تروریستی در سال ۲۰۲۱ کاهش یافت و با ۱/۲ درصد کاهش به ۷۱۴۲ نفر رسید؛

- Global Terrorism Index; Institute for Economics & Peace Measuring the Impact of Terrorism, 2022, https://www.visionofhumanity.org/wp-content/uploads/2022/03/GTI-2022-web-09062022.pdf

۱. شناسایی معیارها و ارکان مبنایی

جرایم تروریستی روش یا فنون ارعاب قهری سازمان‌یافته مشتمل بر تهدید یا استفاده از خشونت در تخریب و انهدام اموال یا صدمه و آسیب به اشخاص است که به‌مثابه سازوکاری برای کنترل مورد استعمال قرار می‌گیرد. به‌ویژه اگر جرایم تروریستی به حق حیات و امنیت انسان‌ها تجاوز کند تعریف آن باید خشونت خطیری را که برای تسبیب مرگ یا خسارت شدید جسمانی به افراد منظور شده منع کند(Saul, 2008: 179-181). برای افزایش تعیین و قطعیت می‌توان با برشمردن اقدام‌های خشونت‌آمیز ممنوع نظیر فهرست کردن جرایم در کنوانسیون‌های بین‌المللی ضد جرایم تروریستی موجود و مشخص کردن اقدام‌های دیگر که تحت پوشش آن معاهدات قرار ندارند. رکن «خشونت خطیر» را توصیف کرد. در عین حال رکن «خشونت خطیر» می‌تواند به‌صورت یک طبقه آزاد باقی بماند تا اطمینان حاصل گردد که مجرمین به واسطه ارتکاب خشونت به روش‌های جدید و یا پیش‌بینی نشده از تقابل نمی‌گریزند(See: Murphy, 2019: 14-16).

چند امکان برای چارچوب‌بندی یک رکن تعریفی برای انعکاس اجماع ضابطه‌ای و هنجاری راجع به این‌که جرایم تروریستی و روند سیاسی در دولت را تضعیف می‌کند، وجود دارد. یک رویکرد ضعیف و غیرقابل اتکا این است که تنها خشونتی باید کیفری اطلاق شود که مقامات، مؤسسات، یا منافع دولتی را هدف گرفته باشد(Namamian, 2022: 103). برای رفع این چالش، چند تعریف بین‌المللی نوین از جرایم تروریستی با الزام‌آور کردن این مسأله که قصد ارتکاب بر اساس ماهیت باید مرعوب ساختن یک جمعیت یا وارد کردن یک دولت یا یک سازمان بین‌المللی به انجام یا عدم انجام کاری باشد از حفاظت از دولت و جمعیت وسیع‌تر حمایت کرده‌اند.[1]

هدف اصلی از ارتکاب جرایم تروریستی جمعیت غیرنظامی است. ارعاب یک جمعیت یا اجبار یک دولت به واسطه نگرانی‌های خصوصی نظیر اخاذی، منفعت جنایی، یا حتی مناقشه‌آمیز شخصی برانگیخته شده باشد. یک جرم تروریستی نه‌تنها در جایی که قصد سیاسی وجود دارد[2]، بلکه در جایی که انگیزه‌ای عمومی، هدف، یا قصد عمومی که به‌طور گسترده تعریف شده موجود باشد، صورت می‌گیرد(Saul, 2008: 182). جرایم مقرر در کنوانسیون‌های بین‌المللی ضد جرایم تروریستی که از سال ۱۹۶۳ پذیرفته شده‌اند به‌طور معمول، به‌رغم اینکه عنصر بین‌المللی لازم به طرق مختلف ترکیب و تدوین شده، برای جرایم تروریستی به‌طور کامل داخلی کاربردپذیر نیست. کنوانسیون بین‌المللی راجع به سرکوب بمب‌گذاری‌های تروریستی، کنوانسیون بین‌المللی راجع به سرکوب تأمین مالی تروریسم و کنوانسیون راجع‌به سرکوب اقدام‌های سرکوب تروریسم هسته‌ای هیچ کدام در جایی که جرمی در داخل یک دولت واقع شده باشد، مجرم یا بزه‌دیدگان تبعه آن دولت باشند، مجرم در قلمرو سرزمینی آن دولت یافت شود، و سایر دولت‌ها به موجب آن معاهدات از صلاحیت قضایی در مورد مجرم برخورد نباشند، کاربرد ندارند.

حقوق بشردوستانه بین‌المللی مقررات زیادی را در بردارد که به‌طور مؤکد، تروریسم را ممنوع کرده است. ماده ۳۳ کنوانسیون چهارم ژنو در بخشی مقرر می‌دارد که مجازات‌های جمعی و کلیه اقدام‌های رعب‌انگیز یا تروریسم ممنوع هستند (See: Baumer-Schuppli, 2020: 46). یک مقرره مشابه در پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنو قابل ملاحظه است: ماده (۲) ۵۱ پروتکل اول الحاقی در مورد درگیری مسلحانه بین المللی و ماده (۲)۱۳ پروتکل دوم الحاقی در مورد درگیری مسلحانه داخلی یا غیربین‌المللی در بخشی تصریح کرده‌اند: «اقدام‌های خشونت‌آمیز یا تهدید به خشونت که هدف اصلی آن اشاعه رعب و وحشت در میان مردم غیرنظامی می باشد، منع شده‌اند.» وفق ماده (۲)۴ پروتکل دوم الحاقی ارتکاب «جرایم تروریستی» علیه غیرنظامیان ممنوع بوده و در هر زمان و هر مکان ممنوع خواهند بود(Saul, 2016: 8-9).

در هر حال، می‌توان اذعان داشت جرایم تروریستی و تعاریف راجع‌به آن به دلایل سیاسی، حاکمیتی، بین‌المللی، عقیدتی و حتی حقوقی امکان ارائه تعریفی جامع و مانع ندارد و همین امر نیز موجبات ایجاد تنش‌های سیاسی و بین‌المللی را در میان دولت‌ها و سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای فراهم نموده است.

---

1. Terrorist Financing Convention, Art 2(1)(b); See also UNSC Resolution 1566 (2004).
2. UNGA Resolutions 49/60 (1994), annexed Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism.

۲. سازمان‌های جهانی و جرایم تروریستی

۲.۱. سازمان ملل متحد و نهادهای وابسته

در دهه ۱۹۷۰، تلاش‌های سازمان ملل متحد برای جرایم خاص موفقیت‌آمیزتر بود؛ علت این امر بیشتر به جهت اخذ رویکردی جزئی و تمرکز بر ابعاد خاص جرایم تروریستی بود. «کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت علیه اشخاص تحت حمایت بین‌المللی از جمله نمایندگان دیپلماتیک، مصوب ۱۹۷۳» در مدت زمان کوتاهی مورد مذاکره قرار گرفت و پاسخی به گسترش جرایم تروریستی علیه دیپلمات‌ها بود که به‌طور عمده در آمریکای لاتین و جنوبی صورت می‌پذیرفت. این کنوانسیون تصریح می‌کند که قتل یا ربودن افراد تحت حمایت بین‌المللی (دیپلمات‌ها) و حمله به اماکن دیپلماتیک قابل پذیرش نیست و مجرمان نباید بدون مجازات متواری شوند (Blumenau and Müller, 2021: 439).

بر این اساس، سازمان ملل متحد در راستای مقابله با جرایم تروریستی و اشکال متنوع آن وفق قطعنامه ۶۰/۲۸۸(۲۰ دسامبر ۲۰۰۶) مجمع عمومی[1]، «راهبرد جهانی مبارزه با تروریسم سازمان ملل متحد» را به‌عنوان یک ابزار جهانی منحصر به فرد برای تقویت تلاش‌های ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی از طریق تصویب آن با اجماع در سال ۲۰۰۶ اقدام کرد و تمام دولت‌های عضو سازمان ملل متحد با رویکرد راهبردی و عملیاتی مشترک در قبال جرایم تروریستی موافقت کردند. این راهبرد، متشکل از اقدام‌هایی «برای رسیدگی به شرایط مساعد برای گسترش جرایم تروریستی»، «برای پیشگیری و مبارزه با جرایم تروریستی»، «برای ایجاد ظرفیت دولت‌ها برای پیشگیری و تقویت نقش نظام سازمان ملل متحد در قبال جرایم تروریستی» و «برای تضمین احترام به حقوق بشر برای همه و حاکمیت قانون به‌عنوان پایه اساسی مبارزه با جرایم تروریستی»، است(See: Bagherinezhad, 2024: 14-15). در هر حال، مجمع عمومی قطعنامه ۷۷/۲۹۸[2](۳ جولای ۲۰۲۳) هشتمین بازنگری راهبرد جهانی مبارزه با تروریسم سازمان ملل متحد را تصویب کرد.[3]

دفتر مبارزه با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد برای جهانی عاری از تروریسم «برنامه جهانی پیشگیری و مقابله با تروریسم (۲۰۲۷-۲۰۲۲)» را طی سال ۲۰۲۲ طراحی کرد. این برنامه از دولت‌های عضو برای پیشگیری و مقابله با جرایم تروریستی از طریق راهبردها، سیاست‌ها و روش‌های قانونی فراگیر، با تمرکز بر ایمنی و حفاظت از مردم، حمایت می‌کند. این برنامه موفق به اجرای برنامه جهانی دفتر مزبور برای تقویت نظام قانونی علیه جرایم تروریستی (۲۰۰۳-۲۰۲۲) می‌شود.

وفق احکام اصلی دفتر پیرامون به اسناد حقوقی بین‌المللی علیه جرایم تروریستی، پیشگیری از جرم و عدالت کیفری، نتایجی مشتمل بر: الف- افزایش پایبندی دولت‌های عضو به چارچوب حقوقی بین‌المللی علیه جرایم تروریستی و اجرای آن، ب- افزایش توسعه و اجرای اقدام‌های پیشگیرانه از جرایم تروریستی که مبتنی بر مشارکت، پاسخگوی جنسیتی و توانمندسازی جوانان است، ج- افزایش اثربخشی نهادهای عدالت کیفری برای رسیدگی به مسائل مربوط به پیشگیری و مقابله با جرایم تروریستی ، در راستای تعهدات بین‌المللی حقوق بشر، و از طریق همکاری بین‌المللی در امور جنایی، قابل اخذ است.[4]

الف- مجمع عمومی

در مناسبت‌های گوناگون مجمع عمومی اقدام‌ها، روش‌ها و رویه‌های تروریستی را در کلیه اشکال به‌عنوان اقدامات که هدف تخریب حقوق بشر، آزادی‌های بنیادین و دموکراسی را دارند محکوم کرده است.[5] از سال ۱۹۷۲ تا سال ۲۰۲۳ مجمع عمومی سازمان ملل متحد راجع‌به نحوه مقابله با جرایم تروریستی اعلامیه و قطعنامه‌هایی را تصویب و به جامعه بین‌المللی منعکس ساخت. اسناد مزبور

1 .https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/504/88/PDF/N0550488.pdf?OpenElement
2. https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/189/01/pdf/n2318901.pdf?token=sCXxWVmGjwug8X37Ad&fe=true
3. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N23/189/01/PDF/N2318901.pdf?OpenElement
4 .UNODC Terrorism Prevention Branch, Global Program me on Preventing and Countering Terrorism (2022-2027), October 2022,https://www.unodc.org/documents/newyorknew/UNODC_Global_Programme_on_Preventing_and_Countering_Terrorism-September_2022.pdf
5 .A/RES/54/164

ضمن ابراز نگرانی عمیق از گسترش و بسط روزافزون جرایم تروریستی در نقض حقوق بشر و تحمیل آثار روانی و مادی منفی بر جامعه بین‌المللی، ابزارهای حقوقی بین‌المللی پیشگیری و سرکوب آن را تهیه و بر وحدت رویه و همکاری مشترک میان دولت‌ها تأکید دارند.

مجمع عمومی طی قطعنامه ۳۰۳۴ در ۱۸ دسامبر ۱۹۷۲ بر پیشگیری از از تروریسم بین‌المللی که جان انسان‌های بی‌گناه را به خطر می‌اندازد یا آزادی‌های اساسی را با مخاطره مواجه می‌سازد تأکید کرد.[1] این در حالی است که مجمع عمومی در سال ۱۹۸۵ با صدور قطعنامه ۴۰/۶۱ به‌طور واضح، همه اقدام‌ها، روش‌ها و شیوه‌های ارتکاب جرایم تروریستی را در هر کجا و توسط هرکس که مرتکب شده‌اند، از جمله اقدام‌هایی که مرتکب شده‌اند، به‌عنوان مجرمانه محکوم کرد.[2]

در ۳۰ ژانویه ۲۰۰۱ مجمع عمومی با صدور قطعنامه ۵۵/۱۵۸ با صراحت کلیه اقدام‌ها و روش‌های ارتکابی جرایم تروریستی را در کلیه اشکال و گونه‌ها محکوم کرد.[3] مجمع عمومی به دنبال وقوع حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ ، قطعنامه ۵۶/۱ در محکومیت اقدام‌های تروریستی صادر کرد.[4] این در حالی است که مجمع عمومی طی قطعنامه ۵۸/۱۳۶ در ۲۶ ژانویه ۲۰۰۴ برای تقویت همکاری‌های بین‌المللی و کمک‌های فنی در پیشبرد اجرای کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های جهانی مرتبط با تروریسم در چارچوب فعالیت‌های مرکز بین‌المللی پیشگیری از جرم صادر کرد.[5]

مجمع عمومی طی قرن‌های بیستم، و بیست و یکم رویه خود در پذیرش قطعنامه‌ها ادامه داد؛ این در حالی است که طی دهه اخیر به‌دلیل اینکه این دسته از جرایم در قلمرو سرزمینی دولت‌ها وسعت پیدا کرده و موجب شده تا حتی جامعه بین‌المللی از آن متأثر شود، موجبات صدور قطعنامه‌های دیگری از سوی مجمع عمومی نظیر قطعنامه ۷۶/۱۲۱ مجمع عمومی که در ۲۱ دسامبر ۲۰۲۱ فراهم شود. قطعنامه مزبور تمامی اعمال، روش‌ها و شیوه‌های تروریسم در همه اشکال و مظاهر آن را به عنوان جنایتکارانه و غیرقابل توجیه، در هر کجا و توسط هر کس که مرتکب شده اند، به شدت محکوم می کند.

مجمع عمومی بیش از یک دهه اخیر (یعنی از سال ۲۰۰۸ تا اواخر سال ۲۰۲۰) با صدور قطعنامه‌های متعددی بر محو تروریسم بین‌المللی، پیشگیری از دستیابی تروریست‌ها به منابع رادیواکتیو و اتخاذ سازوکارهایی جهت پیشگیری از دسترسی تروریست‌ها به سلاح‌های کشتارجمعی تأکید داشت.[6]

ب- شورای امنیت

در طول دهه ۱۹۹۰، و به‌ویژه پس از حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، تروریسم دولتی به تدریج کاهش یافت، در حالی که جرایم تروریستی فراملی، که عمدتاً بدون حمایت مستقیم دولت عمل می‌کند و دارای ساختارهای شبکه‌ای فرامرزی و تمایل بیشتری به حملات با تلفات جمعی است، اهمیت پیدا کرده است. این در حالی است که شورای امنیت پس از حمله دولت‌های متحد علیه عراق، برای نخستین مرتبه طی قطعنامه ۶۸۷ در ۳ آوریل ۱۹۹۱ تروریسم بین‌المللی را محکوم کرد.

شورای امنیت طی ۲۱ ژانویه ۱۹۹۲ در قطعنامه ۷۳۱ درخصوص قضیه لاکربی مجدد درگیر تروریسم بین‌المللی شد و از کشور لیبی خواست با اجرای مفاد قطعنامه صادره، تروریسم را محکوم نماید. در پی صدور قطعنامه ۷۴۸ در ۳۱ مارس ۱۹۹۲، شورای امنیت تحریم‌های اقتصادی و سیاسی را علیه کشور لیبی در صورت عدم استرداد دو متهم به آمریکا یا بریتانیا، پیش‌بینی کرد.[7] لازم به‌ذکر است رویکرد شورای امنیت تا سال ۱۹۹۹ به‌صورت موردی بود که می‌توان به قطعنامه‌های (۱۹۹۶)۱۰۴۴، (۱۹۹۸)۱۱۸۹ و (۱۹۹۹)۱۲۶۷ اشاره کرد.

1. UNGA 123; A/RES/3034 (XXVII) (18 December 1972); http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1972/123.pdf
2. A/RES/40/61; https://documents-dds-ny.un.org/doc/ *resolution*/gen/NR0/477/68/img/NR047768.pdf?OpenElement
3. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/568/87/PDF/N0056887.pdf?OpenElement
4. United Nations General Assembly Resolution 56/1, 12 September 2001.
5. http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/2003/224.pdf
6. https://www.unodc.org/icsant/en/ga-unsc-resolutions.html
7. https://documents-dds-ny.un.org/doc/*resolution*/gen/NR0/011/07/PDF/NR001107.pdf?OpenElement

اقدام شورای امنیت بدین مفهوم که هرگاه یک حادثه تروریستی گسترده‌ای رخ می‌داد، شورا وارد عمل می‌شد و ضمن محکومیت آن، به دولت‌ها توصیه می‌کرد تا اقداماتی را در مقابله با آن اتخاذ نمایند، اما پس از سال ۱۹۹۹به بعد، شورای امنیت با صدور قطعنامه ۱۲۶۹ به ضرورت تقویت مبارزه علیه جرایم تروریستی تأکید کرد.

پس از حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، قطعنامه‌های ۱۳۶۸و ۱۳۷۳ به‌رغم خالی بودن از هرگونه ابهام، ابعاد نوینی را در مورد مسأله تروریسم، در ارتباط با حق دفاع فردی و جمعی بر اساس منشور ملل متحد به وجود آورد. شورای امنیت درخصوص تهدیدهای ناشی از جرایم تروریستی علیه صلح و امنیت بین‌المللی قطعنامه‌های ۱۳۷۷(۲۰۰۱) و ۱۴۳۸، ۱۴۴۰، ۱۴۵۰ و ۱۴۵۲ را در سال ۲۰۰۲ صادر کرد. قطعنامه‌های ۱۴۵۵، ۱۴۶۵ و ۱۵۱۶ در سال ۲۰۰۳ راجع‌به سرکوب تهدیدهای تروریستی ناقض صلح و امنیت بین‌المللی اصدار یافت.

به‌هر روی، شورای امنیت، قطعنامه‌های (۲۰۲۳)۲۶۸۶، (۲۰۲۲)۲۶۶۵، ۲۶۱۵(۲۰۲۱)، ۲۶۱۱(۲۰۲۱) و (۲۰۲۰)۲۵۵۷ را پیرامون تهدیدهای صلح و امنیت بین‌المللی ناشی از ارتکاب جرایم تروریستی در ابعاد و آشکال و ظواهر صادر شده‌اند.[1] به‌رغم کثرت صدور قطعنامه توسط شورای امنیت در این زمینه‌ها، نه‌تنها تعریفی از تروریسم را ارائه نکرد، بلکه با ملاحظاتی خاص تنها در پی شناسایی تروریسم در ابعاد و زمینه‌های جدید که امکانی در نقض صلح و امنیت بین‌المللی را فراهم می‌آورد، مبادرت نمود.
این در حالی است که شورای امنیت در قبال تهدیدهای صلح و امنیت بین‌المللی ناشی از ارتکاب جرایم تروریستی مبادرت به صدور قطعنامه ۲۷۳۴[2](۲۰۲۴)، ۲۷۱۶[3](۲۰۲۳)، ۲۶۶۵[4](۲۰۲۲) و ۲۶۱۷[5](۲۰۲۱) نمود.

در نهایت می‌توان ابراز داشت که شورای امنیت بیست سال پس از تصویب قطعنامه تاریخی ضد جرایم تروریستی، به تقویت واکنش بین‌المللی علیه اقدام‌های دهشتناکی نظیر جرایم تروریستی تأکید کرد. شورا با شناخت چالش‌های مهمی که بسیاری از دولت‌های عضو در قبال جرایم تروریستی و اقدام‌های افراطی خشونت‌آمیز با آن مواجه هستند، بر اهمیت رویکرد جامعه بین‌المللی و نیز همکاری با همه ذینفعان مرتبط، به‌ویژه جامعه مدنی، اشاره کرد. علاوه بر این، شورای امنیت نگرانی خود را در مورد بهره‌گیری از اینترنت برای اهداف تروریستی ابراز کرد و بر لزوم همکاری دولت‌های عضو هنگام اتخاذ تدابیر ملی برای پیشگیری از سوءاستفاده تروریست‌ها از فناوری و ارتباطات برای اقدامات خود، تأکید کرد.[6]

۲.۲. سازمان بین‌المللی هواپیمایی کشوری

هوانوردی غیرنظامی از اوایل دهه ۱۹۶۰ هدف تروریست‌ها بوده است. پیش از دهه ۱۹۶۰، صنعت هوانوردی با چالش‌های فنی برای ایمنی در آسمان‌ها مواجه بود. در گذشته، مقررات امنیت هوانوردی به‌طور عمده واکنشی بوده و با افزودن اقدامات سخت‌گیرانه‌تر به جرایم تروریستی پاسخ می‌دهد. اجرای غیرقابل پیش‌بینی بودن، یعنی تغییر در کنترل‌های امنیتی، به‌عنوان یک رویکرد پیشگیرانه می‌تواند برای مقابله با خطرات ناشی از خارج (جرایم تروریستی) و داخل سیستم (تهدیدهای داخلی) مفید باشد (Zeballos, Fumagalli, Ghelfi, Schwaninger, 2023: 1). طی دهه‌های اخیر با گستردگی اقدامات تروریستی در جامعه بین‌المللی، نظام فنی، نظارتی و حقوقی در سطح بین‌المللی توانایی مواجهه با تهدیدهای نوظهور علیه امنیت هواپیمایی کشوری بود. راهبرد ارتقای امنیت هواپیمایی کشوری با گذشت زمان و طی همکاری با دولت‌های عضو و سازمان‌های بین‌المللی ذی‌ربط ضمن تکمیل، گسترش پیدا کرد و با تصویب اسناد متعدد و متنوعی در قبال تهدیدهای نوظهور علیه این صنعت، سازوکارهایی در ارتقای امنیت هوانوردی در سطح بین‌المللی اتخاذ شدند(Namamian and Shirzad, 2019: 184). ایکائو در رابطه با امنیت در حوزهٔ هوانوردی و نیز ارتقای آن اقداماتی را صورت داده که اکثر آنها در پیش از حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ مقرر شده بودند.

1. See: https://www.un.org/securitycouncil/content/resolutions-0
2 .https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n24/164/83/pdf/n2416483.pdf?token=wRF8Gb12EwjXqBECIQ&fe=true
3. https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/407/49/pdf/n2340749.pdf?token=zFsQygmPtVUtAr1Mj2&fe=true
4. https://documents.un.org/doc/undoc/pro/n22/757/62/pdf/n2275762.pdf?token=X7vxuPWGiWdS53wtxE&fe=true
5. https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n21/424/08/pdf/n2142408.pdf?token=6yIAgtITGR048OrVCL&fe=true
6. https://press.un.org/en/2021/sc14408.doc.htm

حال آن که ایکائو در چارچوب نظام امنیت هوانوردی که تا پیش از حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ به‌صورت پراکنده اقدام به بررسی مسائل مربوطه می‌نمود. ایکائو اقدامات متعدد و گوناگونی را پس از حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ را در جهت ارتقای امنیت هوانوردی انجام داده است. یکی از مهم‌ترین آن اقدامات، تصویب راهنمای امنیتی مزبور در قالب پیوست ۱۷ الحاقی به کنوانسیون ۱۹۷۴ شیکاگو می‌باشد. پیوست ۱۷ به عنوان مهم‌ترین سند ایکائو در چارچوب امنیت هوانوردی به‌شمار می‌رود که در سال‌های ۲۰۰۲ و ۲۰۰۶ اصلاح گردید و بر مبنای آن نظام امنیت هوانوردی به‌صورت متمرکز و گسترده مورد توجه قرار گرفت.

۲.۳. سازمان بین‌المللی دریانوردی

امروزه جرایم تروریستی اشکال مختلفی پیدا کرده است و یکی از انواع آن که صلح و امنیت در دریاها را با مخاطره مواجه می‌سازد، «تروریسم دریایی» است؛ اگرچه تصویب «کنوانسیون ۱۹۸۲ سازمان ملل متحد در مورد حقوق دریاها» حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در دریاها را تقویت کرده است، اما این کنوانسیون شامل هیچ قانون خاصی راجع‌به پیشگیری و سرکوب تروریسم دریایی نیست(Talai, and Javidbakht B, 2022: 171).؛ وقوع حادثه «آشیل لارو» در سال ۱۹۸۵ خلأهای قانونی موجود در مقابله با تهدیدهای امنیتی ناشی از جرایم تروریستی در دریاها را نشان داد(Bohn, 2011: 14). برای رفع این شکاف‌ها، سازمان بین‌المللی دریانوردی «کنوانسیون سرکوب اقدام‌های غیرقانونی علیه ایمنی کشتیرانی دریایی ، مصوب ۱۹۸۸ و ۲۰۰۵» و «پروتکل سرکوب اقدام‌های غیر قانونی علیه ایمنی سکوهای ثابت مستقر در فلات قاره، مصوب ۱۹۸۸ و ۲۰۰۵» را تصویب کرد (Kraska, 2017: 11).

هدف اصلی کنوانسیون ۱۹۸۸ جرم‌انگاری حملات علیه کشتی‌ها (ماده ۳) و الزام دولت‌ها به ایجاد صلاحیت قضایی برای این اعمال (ماده ۶) بود. پروتکل ۲۰۰۵، با هدف پیشگیری از ارتکاب جرایم تروریستی پیش از وقوع آنها مورد مذاکره قرار گرفت. در آن زمان، این برخلاف روند توسعه ابزارهای ضد تروریستی در پاسخ به و نه در پیش‌بینی رویدادهای خاص بود.
امنیت دریایی پیوند قوی با اقتصاد جهانی و ترافیک جهانی دارد. یکی از چالش های مقابله با تروریسم در دریا و ناکارآمدی ابزارهای مقابله با آن در کنوانسیون حقوق دریاها آمده است.

۲.۴. سازمان بین‌المللی انرژی اتمی

آژانس بین‌المللی انرژی اتمی برای پاسخ به تهدیدهای ناشی از کسب، تحصیل و حتی به‌کارگیری مواد هسته‌ای، رادیواکتیو و پرتوزا، مبادرت به تصویب «کنوانسیون حفاظت فیزیکی از مواد هسته‌ای، مصوب ۱۹۸۰» و «کنوانسیون اصلاحی حفاظت فیزیکی از مواد هسته‌ای، مصوب ۲۰۰۵» کرد.

وفق مفاد مقرر در مواد کنوانسیون ۱۹۸۰، داشتن، استفاده، انتقال یا سرقت غیرقانونی مواد هسته‌ای و تهدید به استفاده از مواد هسته‌ای برای ایجاد مرگ، آسیب جدی یا مالی قابل توجه را به‌مثابه جرم اطلاق می‌شود. کنوانسیون اصلاحی ۲۰۰۵، حفاظت از تأسیسات و مواد هسته‌ای در مصارف خانگیِ صلح‌آمیز، ذخیره‌سازی و نیز حمل و نقل را برای دولت‌های عضو الزامی و قانونی است. کنوانسیون اصلاحی، همکاری گسترده میان دولت‌های عضو را پیرامون اقدام‌های سریع برای یافتن و بازیابی مواد هسته‌ای سرقتی یا قاچاق، کاهش هرگونه آثار رادیولوژیکی یا خرابکاری، و پیشگیری و مبارزه با جرائم مرتبط فراهم می‌کند.

با توجه به تمایلات گروه‌های تروریستی برای کسب، تحصیل و انفجار مواد و سلاح‌های هسته‌ای، باید هر اقدامی را برای مقابله با امکان وقوع چنین حمله‌ای صورت پذیرد(Black-Branch and Fleck, 2016: 21). این در حالی است که جامعه بین‌المللی در تلاش بوده تا ابزارهای حقوقی، سیاسی و فناوری لازم در مقابله با چنین تهدیدهایی تولید و مورد استفاده قرار دهد. با توجه وجود چنین تهدیدهایی آژانس مبادرت به تصویب و کنوانسیون بین‌المللی راجع به سرکوب اقدام‌های تروریسم هسته‌ای، مصوب ۲۰۰۵»

نمود. کنوانسیون ۲۰۰۵، طیف وسیعی از اقدام‌ها و اهداف ممکن، از جمله نیروگاه‌های و راکتورهای هسته‌ای را پوشش می‌دهد. تهدید و تلاش برای ارتکاب چنین جرایمی یا مشارکت در آنها به‌عنوان شریک جرم را پوشش می‌دهد.

۲.۵. گروه هفت

گروه هفت یک مجمع سیاسی بین دولتی متشکل از کانادا، فرانسه، آلمان، ایتالیا، ژاپن، انگلیس و ایالات متحده، در سال ۱۹۷۵ برای هماهنگ کردن سیاست‌های اقتصادی بین قدرت‌های بزرگ اقتصادی پس از چند بحران شدید به‌ویژه پایان «نظام برتون وودز»[1] در سال ۱۹۷۱ و بحران‌های نفتی ۱۹۷۳ و ۱۹۷۴[2]، تأسیس شد.[3] این گروه به‌عنوان مجمع جهانی، راهبردهای مبارزه با تروریسم را در چارچوب سیاست‌های دولت‌های عضو خود اتخاذ نموده و امکان مقابله حداکثری با این دسته از جرایم را فراهم آورده است.

در سال ۱۹۷۸، سران دولت‌های گروه هفت، برای چهارمین نشست این گروه «بُن» در کشور آلمان در مورد مسائل کلان اقتصادی ملاقات کردند. میزبان اجلاس گروه هفت، آلمان غربی، در سال ۱۹۷۷، یک بحران دهشتناک هواپیماربایی (ربوده شدن هواپیمای لوفت‌هانزا لندشات) را پشت سر گذاشته بود. اعضا مایل بودند در نشست بُن در ژوئن ۱۹۷۸ وحدت خود را به نمایش بگذارند و تروریسم و به‌ویژه هواپیماربایی را به‌عنوان جرم تروریستی محکوم کنند(See: Odinius, 2021: 4-6). برای انجام این امر، اعضای گروه بیانیه‌ای صادر کردند که در آن، کسانی که از تعهدات خود تحت کنوانسیون ایکائو غفلت می‌کردند، شرکت‌های هواپیمایی را بایکوت می‌کرد(Blumenau, 2016: 317).

در «اجلاس سران ایسه‌شیما»[4] در سال ۲۰۱۶، سران دولت‌های گروه هفت خود را متعهد به یک برنامه برای مقابله با جرایم تروریستی و افراط‌گرایی خشونت‌آمیز کردند که این اقدام در اولین گزارش گروه لیون راجع‌به اجرای «برنامه اقدام گروه هفت برای مقابله با تروریسم و خشونت افراط گرایی»[5] در سال ۲۰۱۷ قابل ملاحظه است.[6]

۳. سازمان‌های منطقه‌ای و جرایم تروریستی

۳.۱. منطقه آمریکا

در اوایل دهه ۱۹۷۰، آن‌ها پیشگام یک کنوانسیون علیه ربودن یا ترور دیپلمات‌ها شدند و در نتیجه تحولی را آغاز کردند. در این منطقه با فروپاشی دیکتاتوری‌ها در آمریکای جنوبی و لاتین در اواخر جنگ سرد، تلاش‌های منطقه‌ای شتاب بیشتری گرفت و سازمان کشورهای آمریکایی در اواسط دهه ۱۹۹۰ مجموعه‌ای از کنفرانس‌ها را پیرامون جرایم تروریستی برگزار کرد. با این حال، هیچ سند حقوقی جدیدی منعقد نشد.

این سازمان موضوع مواجهه با جرایم تروریستی را در دستور کار خود قرار داد و طی سال ۱۹۷۰، مجمع عمومی آن قطعنامه‌ای صادر کرد که براساس آن جرایم علیه بشریت، اقدام‌های تروریستی و به‌ویژه آدم‌ربایی به‌شدت محکوم شد.[7] این سازمان اولین کنوانسیون ضدجرایم تروریستی را در سطح منطقه‌ای با عنوان «کنوانسیون سازمان کشورهای آمریکایی راجع‌به منع و مجازات اقدام‌های تروریستی که شکل جرایم علیه اشخاص را به خود گرفته، و اخاذی‌هایی که دارای اهمیت بین‌المللی هستند، مصوب

1 .https://www.federalreservehistory.org/essays/bretton-woods-created
2. https://history.state.gov/milestones/1969-1976/oil-embargo
3. What is the G7?, G7 UK Presidency 2021. Archived from the original on 25 December 2021.
4. Ise Shima Summit
5 .G7 Action Plan on Countering Terrorism and Violent Extremism; https://www.mofa.go.jp/files/000160278.pdf
6 .http://www.g7italy.it/sites/default/files/documents/Ise%20Shima%20Action%20Plan%20Implementation%20Report_0/index.pdf
7. O.A.S. Document AG/RES. 4 (I-E/70) of June 30, 1970, https://2001-2009.state.gov/r/pa/ho/frus/

۱۹۷۱»[1] به تصویب رساند. این کنوانسیون ناظر به وضع خاص منطقه آمریکا و به‌ویژه آمریکای لاتین است که روش‌های تروریستی آدم‌ربایی، گروگان‌گیری و اخاذی در آنجا رواج دارد(Van Ginkel, 2003: 210). ماده نخست این کنوانسیون اقدام به جرم‌انگاری تروریسم نموده است. ماده ۲، جرایم تروریستی را صرفنظر از انگیزه مرتکبین آنها قابل تعقیب و مجازات اطلاق کرده است.

تا پیش از سال ۱۹۹۵ از تعریف جامع تروریسم در چارچوب کنوانسیون منطقه‌ای جامع در سازمان کشورهای امریکا حمایت می‌شد. براساس پیش‌نویس کنوانسیون مزبور، تروریسم به‌عنوان «خشونت منظور شده برای ایجاد رعب و وحشت فراگیر یا زنگ خطری در میان مردم» تعریف شده بود.[2] حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ انگیزه احیا شده‌ای را برای اسناد حقوقی جدید ایجاد کرد موجب شد تا «کنوانسیون بین آمریکایی علیه تروریسم، مصوب ۲۰۰۱» مورد تصویب قرار گیرد.[3]

۳.۲. منطقه اروپا

الف- شورای اروپا

چالش تروریسم بین‌المللی از سال‌های آغاز دهه ۱۹۷۰ مورد توجه شورای اروپا قرار گرفت. در سال ۱۹۷۲ و در پی کشته شدن چند ورزشکار اسرائیلی در جریان المپیک مونیخ، این شورا توصیه نامه ۶۸۴ را مبنی بر محکومیت تروریسم بین‌المللی صادر کرد[4] و در آن با اشاره به رویداد مونیخ به‌عنوان نمونه دهشتناکی از گسترش اقدام‌های تروریستی در سطح بین‌المللی، توصیه‌هایی را در این زمینه به «کمیته وزیران شورای اروپا»[5] نمود که از مهم‌ترین آن، الحاق دولت‌های عضو به کنوانسیون‌های سه‌گانه ضد جرایم تروریستی هوایی بود. همچنین شورا طی صدور توصیه نامه ۷۰۳ در سال ۱۹۷۳ تأکید بر لزوم مجازات مرتکبین اقدام‌های تروریستی، واکنش جامعه بین‌المللی در مواجهه با جرایم تروریستی و ضرورت در فوریت اتخاذ تدابیر مشترک میان دولت‌های عضو در قبال آن بود(Pirouzan, 2009: 82-83).

کمیته مزبور طی صدور قطعنامه ۷۰۴ در سال ۱۹۷۴ زمینه‌ای را برای تهیه و تدوین «کنوانسیون اروپایی سرکوب تروریسم» فراهم کرد. کمیته وزیران شورا این کنوانسیون را در ۱۰ نوامبر ۱۹۷۶ تصویب کرد و در ۲۷ ژانویه ۱۹۷۷ برای امضاء مفتوح شد. مقدمه بر اهمیت استرداد به‌عنوان ابزاری در قبال جرایم تروریستی از طریق افزایش احتمال تعقیب و مجازات تروریست‌ها تأکید می‌کند. ماده نخست جرایمی را فهرست می‌کند که نمی‌توان آنها را به‌منظور معافیت از استرداد سیاسی اطلاق کرد. «پروتکل اصلاح کنوانسیون اروپایی سرکوب تروریسم، مصوب ۲۰۰۳» و «پروتکل الحاقی ۲۰۱۵ به کنوانسیون شورای اروپا در مورد پیشگیری از تروریسم» برای تکمیل موازین کنوانسیون ۱۹۷۶ توسط شورای اروپا به تصویب رسید.

«کنوانسیون شورای اروپا راجع‌به پیشگیری از تروریسم» در می ۲۰۰۵ در «وارسا» تصویب شد. این کنوانسیون دولت‌های عضو معاهده را ملزم می‌کند جرایم کیفری جدید شامل«تحریک مردم به ارتکاب جرمی تروریستی»، «عضوگیری جهت اقدام‌های تروریستی» و «آموزش اقدام‌های تروریستی» را با مجازات مؤثر، متناسب، و بازدارنده را بپذیرند.[6] شورای اروپا برای مقابله گونه‌های جرایم تروریستی و عواید مالی ناشی از پول‌شویی، «کنوانسیون شورای اروپا در مورد پول‌شویی، جستجو، ضبط و مصادره عواید حاصل از جرم و تأمین مالی تروریسم، مصوب ۲۰۰۵» را تصویب کرد.

دستورالعمل‌هایی در مقابله با ابعاد و اشکال گوناگون جرایم تروریستی طی سال‌های مختلف از جمله ۲۰۰۲ به تصویب رسید که مؤید اهمیت رویارویی شورای اروپا با این جرایم را نشان می‌دهد. شورا در ۱۳ ژوئن ۲۰۰۲ «دستورالعمل مبارزه با تروریسم» در قالب ۱۱ بند مقدماتی و ۱۳ ماده را تصویب کرد. این دستورالعمل با تأکید بر ارزش های جهانی کرامت انسانی، آزادی، برابری و

1 .OAS Convention to Prevent and Punish Acts of Terrorism Taking the Form of Crimes against Persons and Related Extortion that are of International Significance, Concluded at Washington, D.C. on 2 February 1971.
2. Doc OEA/See. Gral. DDI/Doc. 12/01 (26 Sept 2001)
3. http://www.oas.org/xxxiiga/english/docs_en/docs_items/agres1840_02.htm
4. Draherlass an die Beobachtermission bei den VN, 14 September 1970, B30 499, PAAA.
5.https://www.coe.int/en/web/cm/about-cm
6. https://rm.coe.int/16808c3f55

همبستگی، احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، اذعان به وجود تهدیدهای ناشی از جرایم تروریستی برای اعمال آزادانه حقوق بشر و توسعه اقتصادی و اجتماعی وفق بیانیه لاگومرا[1] که در جلسه غیررسمی شورای در ۱۴ اکتبر ۱۹۹۵ و تأکید بر کنوانسیون‌های جهانی و منطقه‌ای ضد جرایم تروریستی، مبادرت به تعیین مصادیق و معیارهای جرایم تروریستی وفق ماده نخست نمود. ماده دوم آن پیرامون توصیف «گروه تروریستی» و «گروه ساختاریافته» تقریر یافته بود.

شورا برای اصلاح مفاد و ساختار حاکم در دستورالعمل سال ۲۰۰۲ مبادرت به تدوین و تصویب «دستورالعمل مبارزه با تروریسم و جایگزینی آن در دستورالعمل ۲۰۰۲» در قالب ۴۳ بند مقدماتی و ۳۱ ماده در ۱۵ مارس ۲۰۱۷ برای رسیدگی به تهدیدهای تروریستی در حال توسعه مرتبط با افرادی که به منظور ارتکاب جرایم تروریستی به خارج از قلمرو سرزمینی خود سفر می‌کنند و پس از بازگشت آن‌ها را تهدید می‌کنند، که به‌طور معمول به‌عنوان جنگجویان تروریست خارجی شناخته می‌شوند، کرد.[2]

اقدام‌های اتحادیه اروپا در قبال جرایم تروریستی دربرگیرنده همکاری با کشورهای دیگر در مبارزه با تروریسم، ارائه خدمات در راستای مبارزه با جرایم تروریستی و انسداد راه‌های تأمین مالی آن، اختصاص بودجه به منظور رویارویی با جرایم تروریستی و اقدام‌های پارلمانی در راستای محدودیت جرایم تروریستی، بخشی از اقدام‌هایی است که می‌توانند در رویاروئی با گروه‌های تروریستی مورد توجه واقع گردند(Bitjam, Khosravi, Jalali and Sadeghi-Haqiqi, 2022: 113). مهم‌ترین سند سیاست‌گذاری اتحادیه اروپا در این زمینه، «راهبرد مقابله با تروریسم» شورای اتحادیه اروپاست، که این راهبرد واکنش به تروریسم را با تمرکز بر اصول حقوق کیفری و مبادی اجرای قانون در چهار رکن پیشگیری، حمایت، تعقیب و واکنش سازمان دهی نموده است و بر تأمین یا حمایت از حقوق شهروندان و پیشگیری از رادیکال‌سازی تأکید بسیار دارد (Pirbadaghi and Abdulahi, 2021: 43).

ب- سازمان همکاری اقتصادی کشورهای عضو دریای سیاه

این سازمان به‌عنوان یک ابتکار منطقه‌ای، فراگیر و جامع در منطقه دریای سیاه با رهبری ترکیه آغاز شد، در سال ۱۹۹۸ تأسیس شد که بر ابتکارات سیاسی و اقتصادی چندجانبه با هدف تقویت همکاری، صلح، ثبات و رفاه در منطقه دریای سیاه تمرکز دارد(Faraji, 2014: 161-165).[3] این سازمان برای مقابله جرایم تروریستی به تصویب «پروتکل الحاقی در مورد مبارزه با تروریسم مطابق موافقتنامه بین دولت‌های سازمان همکاری اقتصادی کشورهای عضو دریای سیاه راجع‌به همکاری در مبارزه با جنایت، به‌ویژه در اشکال سازمان‌یافته آن، مصوب ۱۹۹۸» مبادرت نمود.[4]

جرایم تروریستی، به‌عنوان یک موضوع نگران کننده، در مقدمه و نیز اولین جنایتی که باید با آن مبارزه شود، ذکر شد. این پروتکل شیوه‌های همکاری، به‌ویژه در مورد تبادل اطلاعات و آموزش را تعیین کرد. مطابق ماده یک از پروتکل الحاقی ۱۹۹۸ از نظر اهداف پروتکل الحاقی حاضر، جرایم تروریستی به آن دسته از جرایمی اطلاق می‌شود که در کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های سازمان ملل متحد راجع‌به مبارزه با جرایم تروریستی تصریح شده است.

۳.۳. منطقه آسیا

الف- اتحادیه آسیای جنوبی برای همکاری منطقه‌ای

آسیا نیز دارای سابقه طولانی تروریسم و خشونت سیاسی است. ظهور القاعده تنها یک بازیگر دیگر را به چشم انداز تروریستی منطقه‌ای اضافه کرد که قبلاً به طرز قابل توجهی متنوع بود(Gunaratna and Cheung, 2020: 669-670). حوادث تروریستی

1 .La Gomera Declaration; https://www.europarl.europa.eu/summits/mad2_en.htm#annex3

2. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32017L0541

3 .http://www.bsec-organization.org/faq

4 .http://www.bsec-organization.org/UploadedDocuments/StatutoryDocumentsAgreements/AddPrtTerrorism%20071120.pdf

۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ واکنش چندجانبه را به‌طور فزاینده‌ای مبرم کرد؛ در حالی‌که حملات بالی در سال ۲۰۰۲ به این موضوع فوریت بیشتری بخشید، اما حتی پیش از آن نیز، حمله به پارلمان هند در اواخر سال ۲۰۰۱، شدت تهدید را به همان اندازه بمب‌گذاری بنگلادش در سال ۲۰۰۵ و حملات بمبئی در سال ۲۰۰۸ نشان داد. با این حال، فراگیری و بین‌المللی‌سازی جرایم تروریستی توسط گروه‌های اسلام‌گرا، اکنون به تقاضاهای فزاینده برای واکنش چندجانبه منجر شده است.

در دسامبر ۱۹۸۵، انجمن همکاری‌های منطقه‌ای آسیای جنوبی موسوم به «سارک» به‌عنوان یک نهاد بین‌دولتی با هدف «ترویج همکاری‌های فعال و کمک‌های متقابل در زمینه‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، فنی و علمی» تأسیس شد که دامنه راهبردهای خود را به مسائل سیاسی یا امنیتی گسترش داد(Arndt, 2013: 58). اتحادیه برای مقابله حداکثر و همه‌جانبه به جرایم تروریستی و کلیه اشکال و گونه‌های قابل بروز، «کنوانسیون منطقه‌ای سارک راجع‌به سرکوب تروریسم» که در شهر «کاتماندو» در سال ۱۹۸۷ میان اعضای سارک امضا شده است با یادآوری «نشست داکا»[1] در ۷ و ۸ دسامبر ۱۹۸۵ و «بیانیه اجلاس سران بنگلور»[2] در ۱۷ نوامبر ۱۹۸۶، به‌رسمیت شناخت در قطعنامه ۲۶۲۵ سازمان ملل متحد، برشمردن کنوانسیون های بین‌المللی سابق، برخی اقدام‌ها همانند جرائم ارتکابی با سلاح یا مواد انفجاری منجر به مرگ یا جراحت افراد یا آسیب به اموال را در ردیف جرم تروریستی آورده است.

بلافاصله پس از وقوع حوادث ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، اتحادیه همکاری‌های منطقه‌ای جنوب شرقی آسیا اقدام به تهیه پیش‌نویس یک سند جدید برای اجرای قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت ملل متحد و «کنوانسیون بین‌المللی راجع‌به سرکوب تأمین مالی تروریسم، مصوب ۱۹۹۹» نمود. در نهایت، «پروتکل الحاقی ۲۰۰۴ اتحادیه همکاری‌های منطقه‌ای جنوب شرقی آسیا به کنوانسیون ۱۹۸۷» در سال ۲۰۰۴ به تصویب رسید. مطابق بند نخست از ماده ۴ پروتکل، دولت‌ها ملزم هستند تا جرم جدید ارائه یا جمع‌آوری مستقیم و غیرمستقیم وجوه نقد با قصد مصرف برای ارتکاب جرایم تروریستی یا آگاهی از مصرف آن در این امر را تدوین کنند.

ب- اتحادیه کشورهای جنوب شرق آسیا

این اتحادیه موسوم به «آسه‌آن»، برای همبستگی علیه گسترش کمونیست‌ها در این دولت‌های عضو و شورش‌های درون مرزهای خود این کشورها در سال ۱۹۶۷ تأسیس شد. آسه‌آن پس از بمب‌گذاری‌های بالی در سال ۲۰۰۲ و خنثی‌سازی توطئه‌ای برای حمله تروریستی در سنگاپور، و در راستای مقابله به جرایم تروریستی «کنوانسیون اتحادیه کشورهای جنوب شرقی آسیا در مبارزه با تروریسم، مصوب ۲۰۰۷» تصویب شد تا چارچوبی برای همکاری منطقه‌ای در مقابله، پیشگیری و سرکوب تروریسم در کلیه اَشکال و مظاهر آن و تعمیق همکاری بین سازمان‌های مجری قانون و مقامات مربوطه طرف‌ها در مقابله با جرایم تروریستی فراهم گردد(Talai, and Javidbakht A, 2022: 305-603).

با این حال، دولت‌های عضو نتوانستند در محکومیت جرایم تروریستی صرف‌نظر از علل آن، به توافق برسند. از این نظر، آسه‌آن از دیگر ابزارهای منطقه‌ای برخوردار نبود؛ زیرا در حالی که مقدمه تکرار می‌کند که «تروریسم، در همه اَشکال و مظاهر آن، در هر کجا، هر زمان و توسط هرکس که انجام می‌شود، تهدیدی عمیق برای صلح و امنیت بین‌المللی است»، به‌صراحت آن را در این موقعیت برجسته رد نکرد. این تردید با اشاره به «اهمیت شناسایی و پرداختن مؤثر به علل ریشه‌ای جرایم تروریستی در تدوین هرگونه اقدام ضد آن» وفق بند دوم از ماده ۶ تکرار می‌شود.

1. Dhaka Summit
2. Bangalore Summit Declaration

ج- انجمن دولت‌های مستقل مشترک‌المنافع

به‌منظور مقابله با گسترش جرایم تروریستی در منطقه آسیای میانه «معاهده همکاری میان دولت‌های عضو کشورهای مستقل مشترک‌المنافع برای سرکوب تروریسم، مصوب ۱۹۹۹» با تأکید بر ویژگی‌های خاص منطقه به تصویب رسید.[1]

ماده نخست این کنوانسیون، جرایم تروریستی و اشکال نوین آن تعریف کرده است. پیش‌بینی سازوکارهای دقیق برای همکاری در واکنش به جرایم تروریستی (مواد ۷ و ۸)، تکلیف به همکاری و اطلاع‌رسانی (ماده ۵) و آموزش متخصصین (ماده ۱۱) از دیگر دستاوردهای این معاهده است. نقطه قابل توجه اینکه معاهده فاقد سازوکارهای معمول قضایی از قبیل تأسیس صلاحیت، جرم‌انگاری، استرداد و مجازات متهمین به ارتکاب اقدام‌های تروریستی است؛ چرا که معاهده مذکور بیشتر معاهده همکاری منطقه‌ای برای پیشگیری از جرایم تروریستی است.

«پروتکل تصویب مقررات راجع‌به رویه سازماندهی و اجرای اقدام‌های مشترک ضدتروریسم در قلمرو کشورهای عضو کشورهای مستقل مشترک المنافع، مصوب ۲۰۰۲» و «معاهده کشورهای عضو کشورهای مستقل مشترک‌المنافع در مورد مبارزه با قانونی شدن عواید حاصل از جرم (پول‌شویی) و تأمین مالی تروریسم، ۲۰۰۷» برای هماهنگی و همکاری‌های مشترک در مقابله با جرایم تروریستی مورد تصویب قرار گرفت.[2]

د- شورای همکاری کشورهای عرب خلیج فارس

ای شورا، یک شورای منطقه‌ای، بین دولتی، سیاسی و اقتصادی است که متشکل از کشورهای بحرین، کویت، عمان، قطر، عربستان سعودی و امارات متحده عربی با اهداف تجاری و اجتماعی مشترکی و یکپارچگی اقتصادی و نظامی بوده که در سال ۱۹۸۱ تشکیل شد(Ragab, 2016: 581-583).

این شورا در پاسخ به تهدیدهای ناشی از ارتکاب جرایم تروریستی و حفاظت از صلح و امنیت دولت‌های عضو اقدام به تصویب «کنوانسیون شورای همکاری کشورهای عرب حوزه خلیج فارس در مورد مبارزه با تروریسم، مصوب ۲۰۰۴» کرد (Miller, 2022: 436). این توافق تحت تأثیر افزایش تعداد حمله‌های تروریستی در قلمرو حاکمیتی کشورهای عرب خلیج فارس بود، اما ادامه بی‌اعتمادی و رقابت بین کشورهای عضو اغلب مانع از همکاری مؤثر می‌شد.

هـ- سازمان همکاری شانگهای

«کنوانسیون سازمان همکاری شانگهای برای سرکوب تروریسم، تجزیه‌طلبی و افراط‌گرایی، مصوب ۲۰۰۱» تصویب شد. کنوانسیون در بخش یکم از بند اول ماده نخست تروریسم را تعریف کرد. بخش جامع کنوانسیون عناصر مشترکی با کنوانسیون بین‌المللی سرکوب تأمین مالی تروریسم و دستورالعمل سال ۲۰۰۲ اتحادیه اروپا در مبارزه با تروریسم دارد.

سازمان همکاری شانگهای در سال ۲۰۰۹ «کنوانسیون سازمان همکاری شانگهای علیه تروریسم»را تصویب کرد. این کنوانسیون به‌طور صرف به تروریسم اختصاص داشت و در مقدمه آن تأکید شده که جرایم مشمول کنوانسیون تحت هیچ شرایطی قابل توجیه نیستند و باید تحت پیگرد قانونی قرار گیرند. این کنوانسیون خود را با دیگر اسناد ضد جرایم تروریستی منطبق کرد و تکرار کرد که کلیه اقدام‌ها برای پیشگیری و مبارزه با این جرایم باید وفق قانون، ارزش‌های دموکراتیک، حقوق و آزادی‌های اساسی بشر و نیز هنجارهای بین‌المللی اتخاذ شود.

به‌طور کلی، واکنش سازمان‌های آسیایی به جرایم تروریستی به اندازه دولت‌های آن متنوع بود، اما بسیاری از اسناد برای مقابله با خطر ناشی از آن تدوین شده است.

1. https://www.refworld.org/docid/47fdfb290.html
2 .https://read.un-ilibrary.org/international-law-and-justice/international-instruments-related-to-the-prevention-and-suppression-of-international-terrorism_652e7898-en

۳.۴. منطقه عربی و اسلامی

الف- اتحادیه عرب

کشورهای عربی نیز به‌دلیل مسأله اسرائیل و فلسطین و بهره‌گیری از ابزاری همچون اقدام‌های تروریستی توسط طرف‌های مختلف در این مناقشه، رابطه طولانی با جرایم تروریستی داشتند. حاکمان عرب نیز با معضل این‌گونه جرایم مواجه بودند؛ زیرا از دهه ۱۹۲۰ به بعد، بسیاری از آن‌ها اقتدار و حکومت خود را توسط گروه‌های مختلف اغلب مذهبی به چالش کشیده بودند

در دهه ۱۹۹۰، اتحادیه عرب به‌طور جدی به این موضوع پرداخت و پس از تصویب «راهبرد مبارزه با تروریسم» در سال ۱۹۹۴ و منشور رفتاری دو سال بعد، در چارچوب راهبردهای دولت‌های عربی اقدام به تصویب «کنوانسیون عربی سرکوب تروریسم» طی سال ۱۹۹۸ نمود. این کنوانسیون مسایل جاری در فلسطین اشغالی را مورد توجه قرار داد؛ چرا که اولین معاهده منطقه‌ای مبارزه با جرایم تروریستی بوده که به تفکیک این نوع جرایم از حق تعیین سرنوشت پرداخته است که این امر را باید معلول وضعیت مبارزات مردم فلسطین اطلاق کرد(Kodkhodaei and Saed, 2018: 223).

کنوانسیون مزبور وفق بندهای اول و دوم ماده نخست، «تروریسم» و «جرم تروریستی» را ضمن شناسایی، مورد تعریف قرار داده است و تأکید دارد جرایم تروریستی به‌مثابه «اقدام خشونت‌آمیز یا تهدیدکننده» و در قالب «ارتکاب، آغاز یا مشارکت در هر جرم» صورت می‌پذیرد. مطابق بند «الف» ماده ۲ این کنوانسیون، کلیه موارد مبارزه به هر وسیله، از جمله مبارزه مسلحانه، علیه اشغال خارجی و تهاجم برای آزادی و تعیین سرنوشت، مطابق با اصول حقوق بین الملل، جرم تلقی نخواهد شد.

کنوانسیون علاوه بر تکلیف به معاضدت قضایی (مواد ۹ الی۱۹و۲۱)، مجازات یا استرداد (بند نخست قسمت دوم ماده ۳)، تکلیف به اطلاع رسانی (بند یک قسمت نخست ماده ۴)، تکلیف به ضبط و توقیف اموال و حساب‌های تروریست‌ها (بندهای ۴ و۶ قسمت نخست ماده ۴) و تکلیف به توقیف و مصادره اموال و حساب‌های ناشی از جرایم تروریستی (مواد ۱۹ الی۲۱)، به تکلیف دولت‌های عضو برای همکاری در پیشگیری از جرایم تروریستی(مواد۳ و۴) نیز تأکید نمود(Namamian, 2023: 79). اتحادیه عرب راجع‌به مقابله با تأمین مالی جرایم تروریستی ناشی از عواید مالی پول‌شویی «کنوانسیون عربی در مورد مبارزه با پول‌شویی و تأمین مالی تروریسم، مصوب ۲۰۱۰» را تصویب کرد.

ب- سازمان همکاری اسلامی

در پرتو تفکر و اندیشه‌های اسلامی پیرامون ممنوعیت و حرام‌انگاری اقدام‌های تروریستی و تأکید بر اصول و احکام عالیه اخلاقی و مذهبی شریعت اسلامی، سازمان همکاری اسلامی مبادرت به تصویب «کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی برای سرکوب تروریسم بین‌المللی، مصوب ۱۹۹۹» نمود.

این کنوانسیون با برشمردن برخی مصادیق تروریسم مقرر در کنوانسیون‌های بین‌المللی ضدجرایم تروریستی به برخی اقدام‌هایی که برای پیشگیری از جرایم تروریستی است، اشاره می‌کند. وفق کنوانسیون، دولت‌های عضو دو گونه تعهد را نظیر اقدام‌های کُنشی و واکنشی مورد پذیرش قرار دادند. در بخش نخست، اقداماتی همانند ممانعت از استفاده از قلمرو دولت‌های عضو برای طراحی، سازماندهی و یا اجرای جرایم تروریستی، توسعه و تقویت نظام کشف، نقل و انتقال، ذخیره‌سازی و واردات تسلیحات، مهمات و مواد منفجره، توسعه و گسترش نظام‌های بازرسی و مراقبت مرزها، گمرک‌ها و گذرگاه‌ها، تقویت امنیت شخصیت‌ها و هیأت‌های دیپلماتیک وگسترش اقدام‌های اطلاعاتی مورد توجه قرار گرفته است؛ اما در بخش بعدی به اقدام‌هایی نظیر دستگیری مرتکبین جرایم تروریستی و تعقیب آنان مطابق مقررات داخلی دولت‌های عضو و یا استرداد آن‌ها، اشاره شده است (Kodkhodaei and Saed, 2018: 280-281).

۳.۵. سازمان اتحادیه آفریقا

سوءقصد به ترور «حسنی مبارک»، رئیس جمهور مصر در سال ۱۹۹۵ و نیز حملات به سفارتخانه‌های آمریکا در سال ۱۹۹۸ نشان داد که چالش جرایم تروریستی تا چه میزان وجود دارد. سازمان اتحادیه آفریقا برای پاسخ به چالش‌های ناشی از ارتکاب روبه گسترش اقدام‌های تروریستی مبادرت به تصویب «کنوانسیون سازمان اتحادیه آفریقا در پیشگیری و سرکوب تروریسم» در چهاردهم جولای سال ۱۹۹۹ کرد. با این حال، بند سوم از ماده نخست این کنوانسیون، تروریسم را توصیف کرد. ماده ۲ کنوانسیون مبادرت به جرم‌انگاری جرایم تروریستی نموده و تکالیف خاصی را برای دولت‌های عضو در این رابطه پیش‌بینی کرده بود. کنوانسیون نیز تکالیفی را مبنی بر همکاری اطلاعاتی (ماده ۵)، معاضدت قضایی (مواد ۱۴ الی ۱۸) و مجازات یا استرداد (بند ۴ ماده۶ و بند ۴ ماده ۸) برای بین‌المللی عضو مقرر نموده است.

در سال ۲۰۰۴ و در راستای اصلاح و تکمیل کنوانسیون مزبور، پروتکلی تحت عنوان «پروتکل کنوانسیون اتحادیه آفریقا در مورد پیشگیری و مبارزه با تروریسم» به تصویب رسید که علی‌رغم عدم وجود نوآوری و ارائه جرم جدیدنسبت به مفاد قبلی کنوانسیون، اما درصدد تقویت اجرای کنوانسیون و هماهنگی و یکپارچه‌سازی تلاش‌های دولت‌های عضو برای پیشگیری و مقابله با جرایم تروریستی می‌باشد.[1] وفق بند نخست از ماده ۳ پروتکل مزبور، شکنجه، رفتار تحقیر آمیز یا غیر انسانی با افراد مظنون به تروریست بودن را منع کرده، اما از کشورها خواسته تا تمام اقدامات لازم برای حفظ حقوق بشر اساسی مردم خود در برابر اقدام‌های تروریستی را به عمل آورند. پروتکل بر تعهد دولت‌ها برای پیشگیری از جرایم تروریستی، ایجاد نقاط تماس ملی و گزارش اقدامات انجام شده برای مبارزه با آن تأکید کرد(Omenma and Onyango, 2020: 106). می‌توان به «کنوانسیون مبارزه با تروریسم در آفریقای مرکزی، مصوب ۲۰۰۵» اشاره داشت که در قبال جرایم تروریستی موازینی را مدنظر قرار داد.

مجمع سران دولت‌ها و کشورها درخصوص تأسیس یک «دادگاه آفریقایی حقوق بشر و ملت» پروتکلی را در «اوآگوداگو» در بوکینافاسو طی سال ۱۹۹۸ تصویب کردند که با اجرایی شدن آن در سال ۲۰۰۴ منجر به تأسیس «دادگاه آفریقایی حقوق بشر و ملت» گردید. اتحادیه آفریقا ضمن گسترش صلاحیت «دیوان آفریقایی حقوق بشر و ملت» و «دیوان آفریقایی دادگستری و حقوق بشر»، با ترکیب و تجمیع دیوان‌های مزبور تصویب «دیوان دادگستری، حقوق بشر و ملت آفریقا» را از طریق تصویب سند شرم‌الشیخ در ژانویه ۲۰۰۸ مطرح نمود؛ این در حالی است که اتحادیه آفریقا به این امر بسنده نکرد و در بیست‌وسومین اجلاس عادی خود در بیست‌وهفتم ژوئن ۲۰۱۴ در «مالابو» گینه، «سند الحاقی شرم‌الشیخ» را بازنگری کرد و اساسنامه منضم به «سند الحاقی مالابو» سی روز پس از تودیع پانزدهمین سند تصویب، لازم‌الاجرا شد(Ramezani-Quwamabadi, 2017: 285).

تعریف جرایم تروریستی به‌طور کامل از کنوانسیون سازمان اتحادیه آفریقا در پیشگیری و سرکوب تروریسم اخذ شد. تعریف پیچیده و مرکب از جرایم تروریستی در سند الحاقی ۲۰۱۴ به اساسنامه دیوان آفریقا موجب شد تا تفاسیر متعددی از آن ارائه شود. سند الحاقی طی مادهٔ۲۸چ به ترتیب اقدام به تعریف، جرم‌انگاری و احصای پاره ای از مصادیق برجسته جرایم تروریستی نموده است؛ در بند «الف» از مادهٔ۲۸چ سند الحاقی جرایم تروریستی به هر رفتاری که حقوق کیفری کشور عضو، حقوق اتحادیهٔ آفریقا، یا حقوق جامعهٔ اقتصادی‌ای که اتحادیهٔ آفریقا به رسمیت می‌شناسد یا براساس حقوق بین‌المللی رسمیت یافته است، در منطقه را نقض کند و بتواند حیات، تمامیت فیزیکی یا آزادی هر شخص یا هر گروه یا جمعی از اشخاص را تهدید کند؛ یا چنین اشخاصی را دچار صدمهٔ جدی یا مرگ سازد؛ یا به اموال دولتی یا خصوصی، منابع طبیعی، میراث زیست‌محیطی یا میراث فرهنگی خسارت بزند؛ و برای مقاصدی محاسبه یا منظور شده باشد، تعبیر شده است(Worle and Frombaum, 2018: 123).

1 .2004 Protocol, Art 2(2), and Pursuant to the 2002 Protocol Relating to the Establishment of the peace and Security Council of the African Union (adopted 1st Ordinary Sess of the African Union Assembly, Durban, 9 July 2002) Art 3(g).

نتیجه‌گیری

با پایان جنگ سرد، ماهیت جرایم تروریستی در نوسان بود؛ زیرا گونه‌های خشونت تروریستی اغلب همراه با حمله‌های انتحاری رواج بیشتری یافتند. این روند پیش از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ آغاز شد و با هدف قرار دادن نظام‌های محلی توسط بازیگران غیردولتی نظیر القاعده تقویت شد. این در حالی است که تروریسم محلی، تغییر در ماهیت خشونت سیاسی غیردولتی، و افزایش تعداد حمله‌ها موجب شد که سازمان‌های بین‌المللی (هم‌چون آژانس بین‌المللی انرژی اتمی، سازمان بین‌المللی هواپیمایی کشوری و سازمان بین‌المللی دریانوردی) و منطقه‌ای (نظیر سازمان کشورهای آمریکایی، اتحادیه عرب و سازمان همکاری شانگهای) پیش از حملات سال ۲۰۰۱، اسناد ضد جرایم تروریستی جدیدی مصوب کنند، اما برای اقصی نقاط، موج جدیدی از ابزارهای ضد جرایم تروریستی پس از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ آغاز شد.

پاسخ‌های حقوقی به جرایم تروریستی همچنان منعکس‌کننده تفاوت‌های بین دولت‌ها و بین مناطق است؛ زیرا بر اساس میراث تلاش‌های قبلی ساخته شده بود، اما ملاحظات جدیدی را نیز در بر می‌گرفت. با این حال، هر تعهد بین‌المللی تنها به اندازه تمایل دولت‌ها به احترام یا اجرای آن قوی است. پاسخ‌های بین‌المللی و منطقه‌ای به جرایم تروریستی از پایان جنگ سرد توسعه، تکامل و تشدید شده است.

اگرچه راهبرد سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای ضمن تشویق دولت‌های عضو به همکاری و هماهنگی است، اما امکان عملیاتی کردن راهبردهای پیشنهادی در ایجاد اولویت‌ها و توسعه برنامه‌ها در قبال جرایم تروریستی امری ملموس به‌نظر می‌رسد. انسداد تأمین مالی جرایم تروریستی می تواند موثرترین سازوکار در قبال جرایم تروریستی باشد. پس از حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ رویکرد تغییر کرد و به سمت مبارزه با تأمین مالی جرایم تروریستی سوق پیدا کرد. از اینرو، جرایم تروریستی با انگیزه‌های گوناگونی ارتکاب می‌یابند که برای سازمان‌های بین‌المللی محو انگیزه‌ها تا حد بسیاری ناممکن است، اما بعد از شناسایی سازمان‌های تروریستی انسداد راه تأمین و گردش مالی آن ها در حدود اختیارات این سازمان‌هاست.

اتخاذ سیاست‌هایی نظیر «هماهنگی دولت‌ها در اجرای مفاد حقوقی اسناد سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای»، «هماهنگی برنامه‌های ظرفیت‌سازی و کمک‌های فنی جهانی و منطقه‌ای و حتی دوجانبه در اجرای برنامه‌های اقدام ضدتروریستی»، «همکاری نهادهای دولتی و خصوصی در سطوح ملی و بین‌المللی در قبال تهدیدهای ناشی از ارتکاب جرایم تروریستی» و «ظرفیت‌سازی برای تقویت ظرفیت نهادی دولت‌های عضو برای همکاری‌های فنی مقابله با جرایم تروریستی»، می‌تولند ضمن ایجاد اجماع میان دولت‌های عضو، امکان هم‌گرایی را در سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای در تقویت و ایجاد ظرفیت‌های حقوقی مقابله با جرایم تروریستی فراهم آورد.

References:

Arndt, Michael (2013), **India's Foreign Policy and Regional Multilateralism**, Critical Studies of the Asia Pacific, Hound mills, New York: Palgrave Macmillan, 59–75.

Asust, A (2000), **Modern Treaty Law and Practice**, CUP, Cambridge.

Bagherinezhad, Zeinab (2024), A Contemplation on the Fundamental Principles Governing Criminal Proceedings, **Criminal law Research**, 15(1): 7-20. [In Persian]

Baumer-Schuppli, Fabian (2020), "The Proliferation of Definitions of Terrorism in International Law; A Story of Failed Symbolism and Premature Universal Jurisdiction", **The Global Crime, Justice and Security Journal**, 1: 39-57.

Bitjam, Ramsin, Mohammad Ali Khosravi, Reza Jalali and Didekht Sadeghi-Haqiqi (2022), European Union's Normization Strategy in Facing Terrorism and the Growth of Extremism, **International Relations Studies**, 15(2): 113-139. [In Persian]

Black-Branch, Jonathan L., **Fleck**, Dieter (2016). "Peaceful Uses of Nuclear Energy and Its Interrelationship with Nuclear Non-proliferation and Disarmament", in: **Nuclear Non-Proliferation in International Law-Volume III; Legal Aspects of the Use of Nuclear Energy for Peaceful Purposes**, Jonathan L. **Black-Branch,** Dieter **Fleck**, Springer Nature Switzerland AG.

Bohn, Michael K. (2011), "The Achille Lauro Hijacking: Lessons in the Politics and Prejudice of Terrorism", https://www.nebraskapress.unl.edu/potomac-books/9781574887808/

Blumenau, Bernhard and Johannes-Alexander Müller (2021), "International Organizations and Terrorism: Multilateral Antiterrorism Efforts, 1960–1990", **Terrorism and Political Violence**, 2(35): 433-451.

Blumenau, B. Blumenau (2016), "The Group of 7 and International Terrorism: The Snowball Effect That Never Materialized," **Journal of Contemporary History**, (51)2: 316–34.

Odinius, Daniel (2021), "G7 Diplomacy in the Fight Against State-Sponsored Terrorism", in: **Institutionalised Summits in International Governance: Promoting and Limiting Change**, Daniel Odinius, Routledge,1st Edition, pp. 1-26.

Omenma, J. Tochukwu and Moses Onyango (2020), "African Union Counterterrorism Frameworks and Implementation Trends among Member States of the East African Community", **India Quarterly**, 76(1): 103–19.

Faraji, Mohammad Reza (2014), Analysis of the Black Sea Economic Cooperation Organization, **Political and International Research**, 7(24): 161-184. [In Persian]

Graham, K (2005), "The Security Council and Counter-terrorism: Global and Regional Approaches to an Elusive Public Good", **Terrorism and Political Violence**, 17: 49-52.

Gunaratna, Rohan and Gloria Cheung (2020), "Regional Legal Responses to Terrorism in Asia and the Pacific," in **Research Handbook on International Law and Terrorism**, by Ben Saul, Edward Elgar Publishing.

Pirbadaghi, Saeeda and Mohsen Abdulahi (2021), European Union Actions against Terrorist Crimes, **Detective**, 15(56): 43-63. [In Persian]

Pirouzan, Alireza (2009), The European Union and the Terrorism Phenomenon, **Political-Economic Information**, 24(266): 83-82. [In Persian]

Kazemi Naini, Sidmoussi (2014), The role of the UN Security Council in realizing the world slogan against violence and extremism; With an emphasis on Iran's proposed resolution, **Foreign Policy**, 2(29): 115-81. [In Persian]

Kodkhodaei, Abbas Ali and Nader Saed (2018), Combating Terrorism and the Strategy of the Organization of Islamic Countries in the Light of the 1999 Convention, in: **Terrorism and Countering** It, by Abbas Ali Kodkhodai and Nader Saed, Tehran: Publications of the World Islamic Peace Forum by order International conference of the global coalition against terrorism for a just peace, first edition. [In Persian]

Kraska, James (2017), "Effective Implementation of the 2005 Convention on the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation", **Naval War College Review**, 70(1): 11-22.

Murphy, Cian C (2019), "Terrorism and Transnational Law: Rules of Law Under Conditions of Globalization", **Law Research Paper Series**, University of Bristol Law School, bristol.ac.uk/law/research/legal-research –papers.

Miller, Rory (2022), "The Gulf Cooperation Council and Counter-Terror Cooperation in the Post-9/11 Era: A Regional Organization in Comparative Perspective", **Middle Eastern Studies**, 3(58): 435-451.

Namamian, Peyman and Omid Shirzad (2019), Criminalization of illegal behaviors against aviation security in the territory of the 2010 Beijing Convention and its Additional Protocol, **International Studies**, 11(41): 182-209. [In Persian]

Namamian, Peyman (2023), The response of the Arab League and the African Union to threats caused by terrorist crimes, **Islamic World Crisis Research**, 3(10): 75-95. [In Persian]

Namamian, Peyman (2022), "Legal and global developments in the application of anti-terrorist crime mechanisms in the age of violence and extremism, **Policy Research on Development in Human Sciences**, 1(4): 116-97. [In Persian]

Namamian, Peyman, Mehdi Shahbazi, Omid Ghanbari (2022), Researching the definition of terrorism as organized crime after two decades of the terrorist events of September 11, 2001, **Excellence in Law**, 13(1): 3-34. [In Persian]

Ramezani-Quwamabadi, Mohammad Hossein (2017), Gradual development of regional criminal justice with an emphasis on the African Court of Justice and Human Rights, **Criminal Law Research**, 6(22): 261-283. [In Persian]

Ragab, Eman (2016), "The Gulf Cooperation Council Countries and Countering ISIS: Threats, Policies and Challenges", **Contemporary Arab Affairs**, 9(4): 577-595.

Saed, Mohammad Jaafar (2009), **Legal Criteria in Separating Terrorism from the Right to Self-Determination, Proceedings of the Muslim World Victims of Terrorism Conference**, Volume II, Tehran: Publications of the World Islamic Peace Forum, First Edition. [In Persian]

Saul, Ben (2008), "Reasons for Defining and Criminalizing Terrorism in International Law", **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, 1(6): 174-198.

Saul, Ben (2016), "Terrorism, Counter-Terrorism and International Humanitarian Law", **Legal Studies Research Paper**, 16(37): 1-16.

Talai, Farhad and Maral Javidbakht A (2022), Evaluating the role of South and Southeast Asian regional organizations in combating maritime terrorism: A case study of York, BIMSTEC and ASEAN, **International Organizations**, 2(5): 279-310. [In Persian]

Talai, Farhad and Maral Javedbakht B (2022), The Function of the 1982 Convention on the Law of the Sea and the 1988 Rome Convention in Countering Maritime Terrorism, **International Law Journal**, 39(67): 171-200. [In Persian]

Van Ginkel, B (2003), "The United Nations: Towards a Comprehensive Convention on Combating Terrorism", in: M van Leeuwen(ed), **Confronting Terrorism**, Kluwer, The Hague.

Zeballos, Melina, Carla Sophie Fumagalli, Signe Maria Ghelfi, Adrian Schwaninger (2023), "Why and How Unpredictability is Implemented in Aviation Security: A First Qualitative Study", **Heliyon**, 9(3): 1-13.

استناد به این مقاله:

نمامیان، پیمان . (۱۴۰۳)، « قلمرو اسناد سازمان‌های جهانی و منطقه‌ای در تقویت ظرفیت‌های حقوقی مقابله با جرایم تروریستی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۵، پیاپی ۳۰، صص. ۱۷۳- ۱۸۹

Doi: 10.22124/jol.2024.26384.2442

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/).

DOI: 10.22124/jol.2024.27485.2477

نشریه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال پانزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۳، پیاپی ۳۰

مقاله پژوهشی

صفحات مقاله: ۱۹۱-۲۰۶

تحلیل معیارهای تفکیک جرائم قابل گذشت و غیر قابل گذشت

۱- مرتضی واحدی پور دهرائی
دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان، لاهیجان، ایران.

۲- محمدرضا نظری نژاد*
دکتری حقوق جزا و جرم شناسی
m.nazarinejad@gmail.com

۳- جان احمد آقایی
استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندر انزلی، بندر انزلی، ایران.

۴- عباس تقوایی
استادیار گروه الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان، لاهیجان، ایران.

تاریخ ارسال: ۱۴۰۳/۰۲/۲۸	تاریخ پذیرش : ۱۴۰۳/۰۶/۰۴

چکیده:

یکی از موضوعات مهم حقوق کیفری، تفکیک جرائم به قابل گذشت و غیر قابل گذشت است. اهمیت این موضوع از آن جهت است که این تفکیک واجد آثار بسیار مهمی نسبت به حقوق جامعه و شهروندان بوده و در مواجهه با پدیدهٔ مجرمانه، این دو حق را از یکدیگر تفکیک می‌کند. به علاوه، این تفکیک بر حسب مقتضیات زمانی و مکانی و نیز سیاست‌های کیفری جوامع مختلف متفاوت است. در حقوق کیفری ایران، موضوع تفکیک جرائم، یکی از چالشی‌ترین موضوعات نظام حقوقی ما بوده است. این تفکیک، در طول چهار دهه تقنینی، چهار مرتبه دچار تغییر شده و با این وصف نیز جایگاه مطلوبی ندارد. این بی‌ثباتی، ناشی از عدم توجه متولیان امر به معیارهای تفکیک جرائم و بعضاً تمسکِ غیراصولی به آنهاست. در این مقاله، ضمن بررسی معیارهای تفکیک جرایم، به تحلیل مبانی به‌کارگیری این معیارها و تأثیر آن نسبت به حقوق جامعه و شهروندان پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: گذشت، رضایت، جنبه عمومی جرم، اهمیت جرم، درجه مجازات، شدت نتایج زیانبار، منافع بزه‌دیده.

مقدمه

در گذشته‌های بسیار دور و قبل از تشکیل حکومت‌ها، به جهت آنکه شناختی از مفهوم نظم عمومی در بین نبود، جرم صرفاً تعدی به حقوق اشخاص تلقی می‌شد. بنابراین بزهکار فقط در مقابل بزه‌دیده یا کسانِ او مسئول بود. اما با گذشت زمان و تشکیل حکومت‌ها و به تَبعِ آن، لزوم برقراری نظم عمومی، به تدریج از جنبه خصوصیِ جرائم کاسته شد و جرمْ رفتاری برخلاف نظم عمومی تلقی گردید. هرچند این رفتارِ برخلافِ نظم عمومی در مواردی تضییع‌کننده حقوق اشخاص نیز می‌باشد، لکن اصل بر آن بنا گردید که جرم، مُخل نظم جامعه و واجد وصف عمومی است. با این حال، میزان زیانی که با وقوع جرائمِ مختلف به اشخاص و جامعه وارد می‌آید همواره به یک اندازه نبوده و بلکه متفاوت است. از این رو، امروزه در مقررات اغلب کشورها، با اصل قرار دادنِ جنبهٔ عمومی جرائم، جرائمی که ضرر آنها مستقیماً متوجه اشخاص می‌شود را تحت عنوان «جرائم قابل گذشت» تعیین کرده‌اند. پس، در حقوق جزای فعلی، برای جرائم دو جنبه در نظر گرفته می‌شود. جنبه عمومی، از جهت تعدی به حقوق جامعه و جنبه خصوصی، از جهت تعدی به حقوق اشخاص؛ دستهٔ اول در زمرهٔ جرائم غیر قابل گذشت و دستهٔ دوم، جرائم قابل گذشت محسوب می‌شوند. با این وصف، مقصود از جرائم قابل گذشت، آن دسته از جرائمی است که تعقیب، محکومیت واجرای مجازات در آنها، بدون اراده بزه‌دیده ممکن نبوده و پس از شروع نیز با گذشت بزه‌دیده در هر یک از مراحل مذکور موضوع متوقف می‌گردد. برعکس، در جرائم غیر قابل گذشت، ارادهٔ بزه‌دیده در تعقیب بزهکار و گذشت او پس از تعقیب و صدور حکم مؤثر در مقام نمی‌باشد. با این همه، مسئلهٔ اصلی در تفکیک جرائم قابل گذشت و غیر قابل گذشت آن است که چگونه و بر چه اساسی این دو دسته جرائم از یکدیگر جداسازی می‌شوند و حد و مرز آنها چگونه قابل ترسیم و تشخیص است؟ از طرفی، اگر قائل به آن باشیم که صرفاً زیان وارده به اشخاص یا جامعه، به‌عنوان تنها معیارِ این تفکیک تلقی شود، قطعاً منطقی نیست. زیرا اول: با ارتکاب جرم، هم به بزه‌دیده زیان وارد می‌شود و هم به جامعه؛ منتها ممکن است فقط میزان آن متفاوت باشد. دوم: زیان ناشی از جرم قابل اندازه‌گیری و سنجش دقیق نیست تا معیاری مشخص به دست دهد. از این رو، برای تفکیک جرائم قابل گذشت از غیر قابل گذشت، لازم است معیارهای مختلفی در نظر گرفته شود. زیرا پدیدهٔ مجرمانه دارای ابعاد و زوایای مختلفی است و در نتیجه، برای رسیدن به تفکیکی منطقی و مناسب، ضرورت دارد که همهٔ معیارها مورد توجه قانون‌گذار باشد. چه، هر معیار از منظر خاصی به این تفکیک پراخته و برآیند مجموع آنها، تفکیک شایسته‌ای از جرائم به قابل گذشت و غیر قابل گذشت به دست خواهد داد. این معیارها را می‌توان به دو دستهٔ عرفی و شرعی دسته‌بندی کرد.

در این پژوهش، ابتدا به معیارهای عرفی و صور مختلف آن در چهار مبحث مجزا، شامل معیارهای عرفی تفکیک جرائم ناظر بر بزهکار، بزه‌دیده، جامعه و رفتار مجرمانه پرداخته شده است. سپس معیارهای شرعی تفکیک جرائم، مشتمل بر معیار صاحب حق، معیار تشخیص حاکم و معیار سلطنت مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و در خاتمه نیز ماحصل تحقیق در قالب نتیجه گیری ارائه گردیده است.

۱. معیارهای عرفی تفکیک جرائم

پدیدهٔ مجرمانه متشکل از بزهکار، بزه‌دیده و جامعه است. این سه عنصر که بر حسب رفتار مجرمانه، واجد حقوق یا مسئولیت‌هایی هستند، در مقولهٔ تفکیک جرائم به قابل گذشت و غیر قابل گذشت، متأثر از معیارهایی‌اند که در حقوق عرفی این تفکیک را ممکن می‌سازد. از این جهت معیارهای عرفی ناظر بر هر یک از این سه عنصر و همچنین معیارهای ناظر بر رفتار مجرمانه مستلزم بحث و بررسی است که در این مبحث به تفکیک به هر یک پرداخته می‌شود.

۱.۱. معیارهای ناظر بر بزهکار

بزهکار به‌عنوان عامل اصلی وقوع بزه، مسئول خسارات و عواقب ناشی از رفتار خود است و به‌عنوان یکی از اضلاع مثلثِ پدیده مجرمانه، همواره به طور خاص مورد توجه بوده است. از این رو، در بحث تفکیک جرائم، معیارهای عرفی ناظر بر بزهکار از اهمیت

ویژه‌ای برخوردار می‌باشد. این دسته از معیارها را می‌توان به چهار قِسم تقسیم‌بندی نمود که در ادامه به شرح هر یک پرداخته خواهد شد.

۱.۱.۱. معیار قصد و انگیزه بزهکار

ارتکاب جرم گاهی به‌صورت عمدی و با قصد مجرمانه صورت می‌گیرد، گاهی به‌صورت غیرعمدی رخ می‌دهد که اثرات مختلفی، از جمله نوع و میزان مجازات بر این تفکیک بار می‌شود[1] و یکی از آثاری که می‌توان بر آن مترتب ساخت، قابل گذشت یا غیر قابل گذشت تلقی کردن این جرائم است (Zera'at, 2005: 26). در جرائم عمدی همراه با سبق تصمیم، مرتکب قبل از ارتکاب جرم، شرایط و امکانات آن را فراهم کرده و با آگاهی و ارادهٔ کامل به ارتکاب آن دست می‌زند. در چنین مواردی مرتکب از حالت خطرناک برخوردار بوده و احتمال ارتکاب جرائم مخرب و شدیدتر از سوی او ممکن خواهد بود. بنابراین، در این قبیل جرائم اتخاذ سیاست کیفری سخت‌گیرانه‌تری لازم است. از سوی دیگر، ممکن است جرم ارتکابی از سوی مرتکب بدون قصد مجرمانه و به اصطلاح به صورت غیرعمدی رخ داده باشد؛ اغلب یک خطای جزایی را به‌عنوان عنصر روانی این جرائم عنوان می‌کنند و در این موارد، جرم را غیر عمدی می‌گویند. در این جرائم یک تمایل منجز و یا اراده به انجام جرم وجود ندارد و تنها «خطای ساده» مجرم موجب می‌شود که عمل او در دایرهٔ جرائم غیر عمدی قرار گیرد (Noorbaha, 2016: 177). همچنین در برخی موارد، هرچند ممکن است جرم ارتکابی با قصد قبلی واقع شده و در دایرهٔ جرائم عمدی قرار گیرد؛ اما معلوم می‌گردد که کشش‌های درونی خاصی مرتکب را به ارتکاب آن وا داشته و به عبارتی، او ناگزیر از ارتکاب جرم شده است که از آن به انگیزهٔ شرافتمندانه یاد می‌شود. برعکس، در مواردی هم ممکن است این انگیزه به صورت انتقام‌جویی ظاهر شود و بر شدتِ جرم ارتکابی بیافزاید. در هر دو حالت (چه با انگیزهٔ شرافتمندانه و چه با انگیزهٔ سوء) مرتکب دارای مسئولیت کیفری یکسان خواهد بود و انگیزه، موجبی برای توجیه یا تشدید مجازات نخواهد بود. اما قطعاً میان جرمی که با انگیزهٔ شرافتمندانه واقع شده و جرمی که با انگیزهٔ سوء ارتکاب یافته، تفاوت وجود دارد. از همین جهت است که ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دادگاه را به در نظر گرفتن انگیزه مرتکب در زمان صدور حکم تعزیری توجه داده و مادهٔ ۳۸ همان قانون نیز، وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم را از جهات تخفیف مجازات تلقی کرده است. با این همه، در قوانین جزایی حاکم بر ایران، قصد و انگیزه بزهکار به‌عنوان معیاری در تفکیک جرائم قابل گذشت از غیر قابل گذشت لحاظ نشده، بلکه صرفاً از جهات تخفیف مجازات است.

بنابراین و با توجه به تفاوت چشمگیری که در جرائم عمدی و غیر عمدی از جهت میزان وخامت جرم و درجه خطری که از ارتکاب آن متوجه جامعه می‌شود وجود دارد و همچنین، تفاوت جرم با انگیزه شرافتمندانه و انگیزه سوء، مشخص می‌گردد که معیار قصد و انگیزه می‌تواند به عنوان معیاری قابل قبول و در عین حال بدون ابهام در تفکیک جرائم از حیث قابل گذشت و غیر قابل گذشت بودن باشد؛ به این معنا که هرگاه جرمی با سبق تصمیم و ارادهٔ مجرمانه رخ دهد، غیر قابل گذشت باشد و اگر بدون تصمیم قبلی و صرفاً بر اساس تقصیر یا قصور مرتکب واقع شود، قابل گذشت دانسته شود (Zera'at, 2005: 26). به همین ترتیب می‌توان انگیزهٔ ارتکاب جرم را (نه به میزان جرائم عمدی و غیر عمدی) در این تفکیک مؤثر دانست.

۲.۱.۱. معیار پیامد و نتایج رفتار بزهکار

پیامد و نتایج رفتار مجرمانه، در همه جرائم یکسان نبوده، بلکه بر حسب نوعِ جرم متفاوت است. پیامد برخی از جرائم به قدری اندک است که در مواردی حتی جامعه متوجه وقوع آن نمی‌شود و یا بزه‌دیدهٔ حقیقی[2] زیان یا آسیب چندانی از آن نمی‌بیند. دسته دیگری از جرائم هم هستند که با وقوع آنها، نه فقط بزه‌دیدهٔ حقیقی از وقوع آن به شدت دچار خسران می‌شود، بلکه چنان التهاب

---

۱. در این موارد معمولاً قانون‌گذاران مجازات خفیف‌تری را برای مرتکب مقرر می‌کنند.

۲. منظور از بزه‌دیدهٔ حقیقی، اشخاص و شهروندان جامعه هستند.

گسترده‌ای در جامعه ایجاد می‌کند که تا مدت‌ها فراموش نمی‌شود. گستره این پیامد و نتیجهٔ حاصل از وقوع جرم، مقنن را بر آن می‌دارد تا واکنشی درخور همان پیامد و نتیجه علیه بزهکار اعمال کند. از این رو واکنش جزایی در قبال جرائم سنگین که عواطف و احساسات جمعی را جریحه‌دار می‌کند و یا امنیت عمومی را به مخاطره می‌اندازد، بسیار شدیدتر از جرائمی خواهد بود که مخاطب آن شخص یا اشخاص معینی است. از این حیث می‌توان جرائم را در یک دسته‌بندی کلی، از جهت پیامد و نتایجی که بر جای می‌گذارند تقسیم‌بندی نمود. یعنی جرائم واجد آثار زیانبار و مخرب را در زمرهٔ جرائم غیر قابل گذشت و جرائمی که وقوع آنها پیامد و نتایج قابل توجهی بر جای نمی‌گذارند را در زمره جرائم قابل گذشت محسوب کرد. بنابراین، در آن دسته از جرایم که نتیجهٔ آن تضییع حقوق خصوصی اشخاص است، بدون تردید اختیار تعقیب و مجازات بزهکار به ارادهٔ بزه‌دیده واگذار شده و جامعه خود را در آن دخالت ندهد. در مواردی هم که نتیجهٔ جرم ارتکابی، تضییع کننده حقوق اشخاص و جامعه به صورت توأمان است، حقوق بزه‌دیدهٔ حقیقی در اولویت باشد و آنجایی که حقوق خصوصی او بر حقوق عمومی غلبه دارد، تعقیب و مجازات مرتکب فرع بر ارادهٔ او باشد. در دسته سوم که ارتکاب جرم صرفاً حقوق عمومی را هدف قرار داده و نتیجهٔ آن مختل شدن نظم عمومی است، جامعه باید بی درنگ وارد عمل شده و منتظر واکنش کسی نباشد.

۳.۱.۱. معیار وضعیت خاص بزهکار

پر واضح است که در پدیده‌ای به نام بزهکاری، همهٔ بزهکاران از وضعیت و شرایط یکسانی برخوردار نیستند. چه، ممکن است بزهکاران از لحاظ وضعیت جسمانی، روانی، سنی، جنسیتی و سایر خصوصیات فردی با یکدیگر متفاوت باشند. اغلب جرائم، امکانِ ارتکاب از سوی هر کس با هر وضعیتی را دارند؛ اما در برخی جرائم، وضعیت خاصِ بزهکار در وقوع جرم تأثیرگذار است. به‌عنوان نمونه، ارتکاب جرائمی که دارای پیچیدگی و مستلزم تبحر خاص است (مانند کلاهبرداری)، از ناحیه اشخاص عادی و مبتدی بعید است. همچنین زنان برخلاف مردان، عموماً دست به ارتکاب جرائم خشن و مخرب نمی‌زنند.

با این حال، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در یک مورد، معیار وضعیت خاص بزهکار را در تفکیک جرائم قابل گذشت از غیر قابل گذشت لحاظ نموده و در ماده ۱۰۴ (اصلاحی سال ۱۳۹۹) این معیار را در قسمت اخیر ماده مرقوم به دیگر جرائم قابل گذشت افزوده و مقرر نموده: «...همچنین کلیهٔ جرائم تعزیری درجه پنج و پائین‌تر ارتکابی توسط افراد زیر هجده سال در صورت داشتن بزه‌دیده، مشمول تبصره ۱ ماده ۱۰۰این قانون[1] و ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ [2] بوده و قابل گذشت است.» بنابراین با لحاظ این معیار، در جرائم تعزیری درجه پنج و بالاتر که نسبت به افراد بالای هجده سال غیر قابل گذشت و به هر طریق قابل تعقیب است، برای افراد کمتر از هجده سال، چنانچه بزه‌دیده در موعد مقرر در مادهٔ ۱۰۶ قانون مجازات اسلامی (مرور زمان شکایت) طرح شکایت نکند، مرجع تعقیب حقِ تعقیب بزهکار را نخواهد داشت. همچنین، اگر بزهکار تعقیب شده و یا حکم محکومیت صادر شده باشد، با گذشت بزه‌دیده، امر تعقیب یا اجرای مجازات، حسب مورد موقوف می‌شود.

با این همه و با عنایت به اینکه پدیدهٔ بزهکاری یک امر نسبی و با توجه به وضعیت هر شخص متفاوت است، می‌توان در موارد دیگری نیز، غیر از آنچه که در مادهٔ ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی منعکس گردیده، این معیار را در تفکیک جرایم قابل گذشت از غیر قابل گذشت به کار بست.

---

۱. تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲؛ «جرائم قابل گذشت، جرائمی می‌باشند که شروع و ادامه تعقیب و رسیدگی و اجرای مجازات، منوط به شکایت شاکی و عدم گذشت وی است.»

۲. ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲؛ «تعقیب متهم در جرائم قابل گذشت، فقط با شکایت شاکی شروع و در صورت گذشت او موقوف می‌شود.»

۴.۱.۱. معیار رابطه بزه‌دیده با بزهکار

در تعاملات اجتماعی میان افراد، روابط مختلفی قابل تصـــور اســـت. پدیده مجرملنه نیز از روابط اجتماعی افراد با یکدیگر ناشـــی می‌شـود. زیرا همان گونه که جامعه‌شـناسـان معتقدند، جرم یک پدیده اجتماعی اسـت و در مفهوم فردیت معنا ندارد. با وجود طیف وسیعی از روابط اجتماعی، رفتارهای مجرمانه‌ای که از این تعاملات ناشی می‌شوند، بر حسب نوع رابطهٔ بزه‌دیده و بزهکار نیز متفاوت اسـت. به‌عنوان مثال، در رابطهٔ زناشـویی ممکن اسـت جرمِ ترک انفاق واقع شـود، اما ارتکاب چنین جرمی در رابطه خادم و مخدومی ممکن نیسـت و یا در رابطه خادم و مخدومی ممکن اسـت جرائم مربوط به قانون کار اتفاق افتد، اما در روابط خانوادگی تحقق چنین جرمی بعید است. در هر حال، در هر یک از روابط افراد با یکدیگر، وقوع جرائمی خاص ممکن است، که آن هم به تبع رابطه‌ای است که میان بزه‌دیده و بزهکار وجود دارد. اما در اینجا این نکته مد نظر اســـت که در مواقعی رابطه بزه‌دیده و بزهکار می‌تولند معیار مناسبی برای تفکیک جرائمِ قابل گذشت و غیر قابل گذشت از یکدیگر باشد. در برخی از این روابط، اگر قائل به عمومیت جنبهٔ جرم باشـیم و با ارتکاب هر جرمی، جامعه در روابط خصـوصـی بزه‌دیده و بزهکار مداخله کند، چه بسـا ممکن اسـت به انحلال رابطه آنان منجر شـود. به‌عنوان نمونه، جرائمی که میان اقوام رخ می‌دهد، معمولاً جنبه خصـوصـی دارند. به همین دلیل اسـت که بسـیاری از قانون‌گذاران جرائم مزبور را قابل گذشـت دانسـته‌اند، مگر آنکه ضـرر آنها برای جامعه به قدری زیاد باشـد که منفعت تعقیب، بیشـتر از ضرر آن باشد (Zera'at, 2005: 24). این معیار در مقررات کیفری کشورهای عربی بیشـتر به چشم می‌خورد. به‌عنوان مثال، مطابق ماده ۶۶۰ قانون عقوبات جنایی سـوریه؛ جرائم سـرقت، تصـاحب به عنف، تهدید، کلاهبراری، غش، خیانت در امانت و اختلاس، در صـورتی که منجر به ایراد ضـرر به پدر و جد، فرزند و نوه، مادر و فرزندخوانده یا زوجی که از همسـر خود به طور قانونی جدا نشـده باشد بشود قابل گذشت هستند (Esrafilian, 2011: 48).

همچنین، مطابق مادهٔ ۶۴۷ قانون جزای لبنان، جرائم ســـرقت، کلاهبرداری، خیلنت در املنت و ســـایر جرائمی که علیه اقوام صورت می‌گیرد را قابل گذشـت می‌داند که تعقیب آنها نیاز به شـکایت شـاکی خصـوصـی دارد (Al-ghoji, 2002: 195). قانون‌گذار ایران قبل از انقلاب، این معیار را مورد توجه قرار داده بود. بند ۵ تبصـره ۲ ماده ۸ قانون آیین دادرسـی کیفری، (الحاقی ۱۳۵۲) در این خصوص مقرر می‌داشت: «سرقت و خیانت در امانت و کلاهبرداری و جرائمی که در حکم کلاهبرداری است و جرم‌های موضوع مواد ۱۳۴ و ۲۳۳ قانون کیفر عمومی و ماده ۵ قانون تشدید مجازات رانندگان که ناظر به نقص عضو است و آن قسمت از ماده ۱۷۲ قانون کیفر عمومی که ناظر به شکستن یا نقص عضو می‌باشد بدون اینکه منتهی به نقص کامل عضو گردد مشروط بر اینکه مرتکب این جرائم همسر و یا از اقربای نسبی تا درجه سوم و یا اقربای سببی درجه دوم شاکی خصوصی باشد قابل گذشت است.»

در نهایت اینکه، معیار رابطه بزه‌دیده با بزهکار که معیار مناسـبی برای تفکیک جرائم قابل گذشـت از غیر قابل گذشـت اسـت و مورد توجه قانونگذاران برخی از کشـورهای عربی نیز واقع شـده، در مقررات کیفری کشـور ما، تنها در خصوص روابط خانوادگی میان بزه‌دیده و بزهکار، آن هم در مقررات قبل از انقلاب مد نظر قرار گرفته بود که در مقررات فعلی نیز بسـیار محدود شـده اسـت. این در حالی اسـت که امروزه با توجه به گسـترش چشـم‌گیر روابط اجتماعیِ آحاد مردم جامعه با یکدیگر و لزوم تحکیم هر چه بیشـتر این روابط، لازم اسـت که قانون‌گذار ما، این معیار را در تفکیک جرائم قابل گذشـت و غیر قابل گذشـت از یکدیگر، با توسـیع دامنه جرائم قابل گذشت در این روابط مد نظر قرار دهد.

۲.۱. معیارهای ناظر بر بزه‌دیده

در مقوله تفکیک جرائم به قابل گذشـــت و غیر قابل گذشـــت، معیارهای ناظر بر بزه‌دیده از اهمیت ویژه‌ای برخوردار اســـت. زیرا در جرائمی که دارای بزه‌دیده حقیقی اسـت، قبل از آنکه جامعه دچار خسـران شـود، این بزه‌دیدهٔ حقیقی اسـت که به عنوان پیشـانی پدیدهٔ مجرمانه آسیب می‌بیند و این آسیب در مواقعی آنچنان برای او واجد اهمیت است که برای جامعه نیست. بنابراین، تمسک به معیارهای ناظر بر بزه‌دیده در این تفکیک، که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد، سنگ محک مناسبی برای قوه قانونگذاری خواهد بود.

۱.۱.۲. معیار اراده و اختیار بزه‌دیده

فرد انسانی دارای اراده و اختیار است و جرم، رفتاری است که برخلاف اراده و اختیار او، حقوق مشروع‌اش را مورد تعدی و تجاوز قرار می‌دهد. از طرفی، جرم‌انگاری برخی از جرائم به خاطر حمایت از ارادهٔ اشخاص است؛ به گونه‌ای که اگر رضایت اشخاص وجود داشته باشد، هرگز جرمی رخ نمی‌دهد. مثلاً صاحب مال اگر راضی باشد، جرم سرقت نسبت به مال او رخ نمی‌دهد و در این قبیل جرائم، یا رضایتی وجود ندارد و یا رضایت معیوب است. حال در چنین مواری اگر زیان‌دیده پس از وقوع جرم هم گذشت کرد، باید به ارادهٔ او احترام گذاشت و از تعقیب مجرم صرف‌نظر کرد. بنابراین می‌توان اراده و اختیار اشخاص را معیاری برای تمایز میان جرائم قابل گذشت و غیر قابل گذشت دانست (Zera'at, 2005: 25). یعنی با توجه به اینکه وجود یا نبود رضایت و اختیار، مرزی است بین عمل مباح و جرم، لذا می‌توان این اختیار و رضایت را به زمانِ پس از وقوع جرم هم تسری داد و تعداد قابل توجهی از جرائم را قابل گذشت محسوب نمود. مثلاً اگر کسی به تخریب مالش توسط دیگری رضایت داشته باشد، عمل تخریب‌کننده جرم نخواهد بود. پس اگر صاحب مال بعد از تخریب نیز گذشت کند، بایستی تعقیبی صورت نگیرد و اگر شروع شده، متوقف شود. لازم به ذکر است که رضایت ناظر به قبل از تعقیب و گذشت ناظر به پس از تعقیب بزهکار است. از این رو، فارغ از تفاوت رضایت و گذشت، مشخص می گردد که اراده و اختیار وجه مشترک هر دو است. در نتیجه، در بسیاری از جرائم که رضایت در آنها وصف مجرمانه را زائل می‌کند، می‌توان همین رضایت را به پس از جرم تسری داد. از این دست جرائم که رضایت بزه‌دیده قبل از وقوع جرم می‌تواند وصف کیفری را زائل کند بسیار است. از جمله سرقت، کلاهبرداری، خیانت در امانت، تصرف عدوانی، ورود به عنف و... .

۲.۲.۱. معیار وضعیت خاص بزه‌دیده

همان‌طوری‌که همه بزهکاران از وضعیت و شرایط یکسانی برخوردار نیستند، بزه‌دیدگان نیز ممکن است از حیث وضعیت و شرایط با یکدیگر متفاوت باشند. برخی از گروه‌ها به دلیل داشتن ویژگی‌های خاص، آسیب‌پذیرتر بوده و به همین دلیل، بیش از دیگران در معرض سوءاستفاده قرار دارند. توجه به حقوق کلیه بزه‌دیدگان ضرورت دارد، اما هرگاه بزه‌دیده به دلایلی مانند سن، جنس، ناتوانی و مانند آن، در آستانه آسیب‌پذیری باشد، رعایت احترام و توجه به او اهمیت بیشتری دارد (Raijian Asli, 2006: 117).

این گروه از بزه‌دیدگان را می‌توان کودکان، سالمندان، معلولان جسمی و ذهنی و زنان با شرایط خاص معیشتی نام برد. این بزه‌دیدگان از آن جهت که دارای ویژگی‌های خاصی هستند، با بزه‌دیدگانِ عادی جامعه متفاوت‌اند. زیرا این افراد برخلاف سایر گروهها، اصولاً در معرض آسیب و خطر هستند، از این رو شرایط بزه‌دیدگی، خود به خود در آنها فراهم است و این شرایط باعث می‌شود تا بزهکار به ارتکاب جرم ترغیب شود. به عنوان نمونه، کودک‌آزاری و جرائم خاص علیه کودکان، معضلی است که اغلب جوامع با آن رو به رو هستند. این قشرِ آسیب‌پذیر که همواره (چه از سوی والدین و چه از سوی سایرین) در معرض خطر هستند، مستلزم حمایت ویژهٔ حقوقی می‌باشند. چرا که کودک در مواجهه با پدیدهٔ مجرمانه، هیچ دفاعی از خود ندارد و در نتیجه، بزه‌دیدگیِ او، بزه‌دیدگی محض خواهد بود. از این رو قانونگذاران اغلب کشورهای جهان مقررات ویژه‌ای را با ضمانت اجراهای مناسب، جهت حمایت از این قشر آسیب‌پذیر تدوین کرده‌اند. در کشور ما نیز مقررات خاصی در خصوص این قشر آسیب‌پذیر تدوین شده و در حال حاضر «قانون حمایت از اطفال و نوجوانان» مصوب ۱۳۹۹/۲/۲۳ که با ساز و کارهای حمایتی وظیفه صیانت از حقوق این گروه را بر عهده دارد لازم‌الاجرا است. مطابق مادهٔ ۳۱ این قانون، کلیه جرائم ارتکابی علیه اطفال و نوجوانان غیر قابل گذشت بوده و بدون شکایت شاکی خصوصی قابل تعقیب است. در چنین مواردی، مهمترین نیاز بزه‌دیدگان، مشارکت در تعیین مجازات و نحوه اجرای آن است (Shiri, 2018: 79).

آزار و اذیت سالمندان و سوءاستفاده مالی از آنها نیز به جهت وضعیت خاص و ناتوانی آنها امری شایع است. آزار سالمندان با عناوینی مانند سرقت، تحصیل مال از طریق نامشروع و ضرب و جرح قابل تعقیب است، اما جرم‌انگاری سوءاستفاده از سالمندان، به صورت خاص می‌تواند بیانگر اعتراض عمومی نسبت به چنین سوءاستفاده‌هایی باشد (Kohn, 2012: 19). در ایالات متحده، تا اواخر دهه ۱۹۷۰، مسأله سالمندآزاری دغدغهٔ نظام عدالت کیفری نبود، اما پس از آن، قوانینی در این رابطه تصویب شد. اکنون

تلاش‌های زیادی در جهت پیش‌بینی مسئولیت کیفری برای مرتکبان سالمندآزاری صورت پذیرفته است. در موارد زیادی در ایالات متحده آمریکا رفتارهایی را جرم‌انگاری کرده‌اند که تا پیش از آن، از نظر قانونی مجاز بوده‌اند. ویژگی غالب چنین قوانینی آن است که رفتارهای سوء را ممنوع می‌سازد (Nobahar & Safari, 2016: 247). برای مثال، بسیاری از ایالت‌ها برای جلوگیری از سوءاستفاده مالی از سالمندان، «نفوذ ناروا»[1] را جرم‌انگاری کرده‌اند (Quinn, 2000: 9). این مقررات، مجوز تعقیب افراد سوءاستفاده‌گر را صادر می‌نماید، بی‌آنکه تعقیب مذکور به تحقق سرقت، اجبار یا کلاهبرداری یا ارائه سایر ادله معمول جهت اثبات اجباری بودن قرارداد منوط باشد (Kohn, 2012: 10). همچنین، ناتوانایان ذهنی معمولاً سیبل‌های مناسبی برای ارتکاب جرم می‌باشند؛ برابر آمارها احتمال بزه‌دیده واقع شدن آنها بسیار بیشتر از افراد فاقد معلولیت است (Nobahar & Safari, 2013: 5). در حقوق کیفری کشور ما، قانون خاصی که جنبه حمایتی از افراد سالمند و یا افراد ناتوان (جسمی یا ذهنی) داشته باشد وضع نگردیده و حمایت کیفری این قشر به مانند سایر شهروندان از طریق مقررات عمومی صورت می‌پذیرد.

نمونه دیگر از وضعیت خاص بزه‌دیده، معتادان مستقر در کمپ های ترک اعتیادند که بعضاً به بهانه بازپروری، متحمل شدیدترین تنبیهات و آسیب‌های جسمی و روحی قرار می‌گیرند. این افراد به‌دلیل وضعیت خاص خود، هیچ فریادرسی ندارند. مورد دیگر، خشونت خانگی علیه زنان است. در حقوق کیفری ایران برخلاف حقوق ایالات متحده، مقرّرهٔ خاصی در باب حمایت از زنان آسیب‌پذیر وجود ندارد. بنابراین، ممکن است زنانی در معرض آسیب‌های شدید و آزار و اذیت‌های درون کلانی باشند اما به لحاظ وضعیت خاص و ترس از عواقب برملا کردن آن، جرأت اعلام نداشته باشند.

با این همه، در تفکیک جرائم قابل گذشت از غیر قابل گذشت با لحاظ وضعیت خاص بزه‌دیده، چون بزه‌دیدگانِ خاص، نیازمند حمایت‌های خاص قانونی هستند و شرایط خاص آنها زمینه را برای بزه‌دیدگی فراهم می‌کند، از این رو شایسته است که جرائم ارتکابی علیه آنان غیر قابل گذشت باشند.

۱. ۳. معیارهای ناظر برجامعه

در تفکیک جرائم از حیث معیارهای ناظر بر جامعه، می‌توان معیارهای حفظ نظم عمومی، قضازدایی و شرایط جامعه را به دست داد.

۱. ۳. ۱. معیار حفظ نظم عمومی

هدف اولیه قانون‌گذار از جرم‌انگاری، حفظ نظم عمومی است؛ ولی همه جرائم به یک اندازه و آنچنان شدید، نظم عمومی را مختل نمی‌کنند. تعیین اینکه چه جرمی فی‌الواقع نظم عمومی را مختل می‌کند و چه جرمی حقوق خصوصی اشخاص را تضییع می‌کند، قدری دشوار است. زیرا از یک سو، جرم به لحاظ آنکه مغایر قانون است، مرتکبِ آن، متجاوز حقوق جامعه است. از سویی دیگر، جرائمی را می‌توان برشمرد که هدف از ارتکاب آنها، اخلال در نظم عمومی نیست، بلکه مقصود، بزه‌دیدهٔ معین و مشخصی است که بزهکار صرفاً او را هدف قرار داده و در نتیجهٔ وقوع جرم، اوست که متضرر می‌شود و نه جامعه. باوجود این در بسیاری از موارد، قانون‌گذار به لحاظ ضرورت مصلحت جامعه و حفظ نظم عمومی، به تغلیب جنبه عمومی جرائم و غیر قابل گذشت اعلام کردن آنها مبادرت نموده است. بنابراین، طرح مسائلی مانند نظم عمومی یا منافع عمومی در تعقیب مرتکب، حق و تکلیفی برای دولت تلقی شد و مفهوم جنبه عمومی به وجود آمد (Nazari & Agha Babaei, 2021: 189).

در مقابل، برخی جرائم علاوه بر نظم عمومی، به حقوق شخص یا اشخاص معین هم صدمه می‌زنند و موجب خسارت به اموال یا لطمه به حیثیت آنها می‌شوند. در این دسته از جرائم، جنبه خصوصی جرم در مقایسه با جنبه عمومی آن از شدت و اهمیت بیشتری برخوردار بوده، به‌گونه‌ای که عرف، ذی‌نفع اصلی را شخص یا اشخاصی می‌داند که از ارتکاب آن متضرر شده‌اند. از این رو،

---

۱. نفوذ ناروا هنگامی رخ می‌دهد که فردی قدرتش را در جهت سوء استفاده از اعتماد و وابستگی فردی دیگر استفاده می‌نماید تا بر تصمیمات وی اعمال نفوذ نماید که اغلب با فریب، اجبار و تهدید همراه است.

قانون‌گذار نیز دخالت دادستان در تعقیب این دسته از جرائم، به نمایندگی از طرف جامعه را منوط به درخواست زیان‌دیده نموده است (Khaleghi, 2024: 88). بنابراین، حفظ نظم عمومی به عنوان معیاری برای تفکیک جرائم قابل گذشت از غیر قابل گذشت اقتضا می‌کند، آنجایی که ارتکاب جرم موجب التهاب جامعه و جریحه‌دار شدن احساسات عمومی می‌شود، آن را غیر قابل گذشت تلقی کند، زیرا در غیر این صورت این امر می‌تواند دفاع اجتماعی جامعه را با چالش مواجه کند (Rasouli Zakaria, 2020: 84) و آنجا که جرم ارتکابی از وصف مذکور برخوردار نبوده، لکن حقی از حقوق اشخاص معین را هدف قرار داده، قابل گذشت تلقی کند. جرائم علیه اموال، صدمات غیر مهمِ بدنی، جرائم علیه تمامیت معنوی اشخاص که چندان آثار مخربی را متوجه جامعه نمی‌کنند، می‌توانند با این معیار، از جرائم قابل گذشت تلقی شوند.

۱. ۳. ۲. معیار قضا زدایی

یکی از چالش‌هایی که امروزه سیاست‌گذاران اغلب کشورها، به‌ویژه سیاست‌گذاران کشور ما با آن دست به گریبانند، افزایش آمار کیفری و مراجعات گسترده مردم به دستگاه قضایی است. این چالشِ مهم از آنجایی ناشی می‌شود که از یک سو، افزایش چشمگیر جمعیت و از سویی دیگر، افزایش مناسبات و مراودات افراد جامعه با یکدیگر، منجر به شکل‌گیری اختلافات گوناگون در حوزه‌های مختلف، توسل به دستگاه قضایی را اجتناب‌ناپذیر کرده است. در حوزهٔ حقوق کیفری نیز با توجه به افزایش مناسبات و روابط اجتماعی شهروندان با یکدیگر و همچنین با رشد فزاینده تکنولوژی، جرائم گوناگونی بروز و ظهور یافته است. از این رو، گرچه یکی از مصادیق بارز اِعمال حاکمیت، دادرسی و مجازات مجرمان است، اما با توجه به اینکه دخالت گسترده دولت در این امر نتایج نامطلوبی را به همراه دارد، همچون تحمیل هزینه‌های دادرسی و اجرای مجازات، صرف وقت مأمورین دولتی، تراکم پرونده‌ها، عدم دقت در رسیدگی و ... قانونگذار به این فکر افتاده که در مورد برخی جرائم که شاکی خصوصی ندارد یا شاکی خصوصی گذشت می‌کند، وارد رسیدگی نشده و یا رسیدگی را متوقف سازد (Zera'at, 2005: 24).

مراد از قضازدایی، خارج ساختن عملیات مربوط به رسیدگی و حل و فصل دعاوی ناشی از جرم کیفری (که معمولاً در صلاحیت مقامات قضایی است)، از گردونه اقدامات رسمی است. این قطع و فصل ممکن است به شیوه‌های گوناگونی از قبیل میانجیگری و مصالحه انجام گیرد. نکته اساسی در این‌گونه اقدامات در برخی موارد، خارج ساختن رسیدگی به دعاوی از مدار عدالت کیفری و حتی از مداخله پلیس است؛ یعنی قطع و فصل دعوا به وسیله بخش اجتماعی (Gassen, 1991: 44). از این رو نظریه غیر قضایی ساختن، نه تنها در دعاوی مدنی مورد تأکید است، بلکه به بسیاری از منازعات کیفری نیز راه یافته است. همچنین، پیش‌بینی نقش جدی تمایلات بزه‌دیده در تعقیب کیفری و امکان مصالحهٔ وی با بزهکار، بدون توسل به سازمان و آیین دادرسی رسمی، در بسیاری از جرائم، ناشی از پذیرش تفکر قضازدایی است (Sadeghi, 2005: 151) از این رو، امروزه برخی از نظام‌های تقنینی، بر پایه این ملاحظات، تعقیب کیفری و به طریق اولی، محکومیت کیفری برخی از جرائم را به شکایت رسمی زیان‌دیده موکول کرده‌اند. این تفکر، اخیراً در ایتالیا و به‌ویژه پرتغال با استقبال زیادی رو به رو شده است. (Ansel, 1991: 144). البته، برخی افزایش جرائم قابل گذشت را مدنی سازی حقوق کیفری قلمداد نموده‌اند (Rustaei & Rahmanian, 2021: 165).

تفکیک جرائم به قابل گذشت و غیر قابل گذشت با توسل به معیار قضازدایی، علاوه بر آنکه از بار دستگاه قضایی می‌کاهد، موجب می‌شود که بزه‌دیده با صرف هزینه و وقت اندک به حقوق تضییع‌شدهٔ خود برسد. از طرفی، بزهکار بدون آنکه برچسب بزهکاری را بر پیشانی‌اش نقش ببندد، از طریق مصالحه، زیان وارده به بزه‌دیده را جبران کرده و در نتیجه، می‌تواند به صورت مسالمت‌آمیز در کنار بزه‌دیده به زندگی خود ادامه دهد. بنابراین، قضازدایی به عنوان یکی از معیارهای منبعث از مکتب عدالت ترمیمی، می‌تواند معیار قابل‌توجهی در مقوله تفکیک جرائم قابل گذشت از غیر قابل گذشت در سیاست کیفری مدرن باشد.

۱. ۳. ۳. معیار شرایط جامعه

هر یک از جوامع بر حسب شرایط سیاسی، فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و مذهبی با جوامع دیگر متفاوت است. اقتضای این تفاوت منجر به آن می‌شود که سیاست کیفری هر کشوری با کشور دیگر متفاوت باشد که در نتیجهٔ آن، پدیدهٔ مجرمانه و واکنش نسبت به آن نیز بر این اساس متغیر خواهد بود. به عنوان نمونه، در کشورهای لائیک، جرائم علیه دین و مذهب از توجیه چندانی برخوردار نیستند. برعکس، در کشورهای اسلامی با توجه به جایگاه رفیع امور دینی و مذهبی، این دسته از جرائم، با واکنش‌های بسیار شدید و سخت گیرانه‌ای رو به رو می‌شوند. از این رو، معیار شرایط جامعه که قانونگذار به تبعیت از آن مبادرت به جرم‌انگاری و اتخاذ تدابیر کیفری می‌کند، معیاری است که هر کشوری بر حسب اقتضائات خود آن را به کار می‌گیرد. مثلا در کشورهای اروپایی، قتل عمدی واجد مجازات شدید و غیر قابل گذشت است، اما همین جرم در کشورهای اسلامی قابل گذشت تلقی می‌شود. این معیار همچنین ممکن است در یک جامعه و از دوره‌ای به دوره دیگر متغیر باشد. به عنوان مثال، در کشور ما، در برخی موارد، سیاست کیفری قانونگذار در حکومتِ سابق با حکومت فعلی متفاوت است. در سابق به جهت آزادی روابط زن و مرد، جرائم عفافی از جایگاه چندانی در حقوق کیفری برخوردار نبودند و در نتیجه، قابل گذشت محسوب می‌شدند، اما در مقررات حکومت فعلی، جرائم منافی عفت واجد مجازات نسبتاً شدیدی است.

بنابراین، در تفکیک جرائم با توسل به معیار شرایط جامعه، ابتدا باید به مطالعه و بررسی آن جامعه پرداخت. زیرا رویکرد قانونگذارهر جامعه ای، علاوه بر صیانت از حقوق شهروندانِ خود، پاسداری از ارزش‌ها و هنجارهای آن جامعه است. در نتیجه، با وجود این تفاوت اساسی، ممکن است رفتاری در یک جامعه وصف مجرمانه نداشته باشد یا آنکه وصف مجرمانه داشته باشد، ولی از اهمیت چندانی برخوردار نباشد و به تبع قابل گذشت محسوب شود؛ لکن همین رفتار در جامعه‌ای دیگر جرمی نابخشودنی باشد. از این رو معیار مذکور می‌تواند به عنوان یک معیار زیربنایی نسبت به سایر معیارها جهت تفکیک جرائم قابل گذشت از غیر قابل گذشت مورد توجه واقع شود.

۱. ۴. معیارهای ناظر بر رفتار مجرمانه

در تفکیک جرائم به قابل گذشت و غیر قابل گذشت، علاوه بر دخالت معیارهای ناظر بر بزه‌دیده، بزهکار و جامعه، معیارهای ناظر بر رفتار مجرمانه نیز مؤثراند. رفتار مجرمانه که مشتمل بر فعل یا ترک فعلِ مغایر قانون و واجد مجازات است،[1]در عالم واقع به صور مختلف قابل تحقق است و از این جهت، قانون‌گذار حسب زیان و آسیبی که ممکن است با ارتکاب آن به جامعه و شهروندان وارد شود، نسبت به آن واکنش نشان می‌دهد؛ این واکنش برحسب شدت و ضعف جرم ممکن است شدید یا خفیف باشد. با این وصف، تفکیک جرائم به قابل گذشت و غیر قابل گذشت از حیث زیان ناشی از رفتار مجرمانه و شدت و ضعف مجازات این رفتار، به عنوان دو معیار مهم، قابل بحث و بررسی است.

۱. ۴. ۱. معیار زیان رفتار مجرمانه

یکی از رسالت‌های حقوق کیفری، مبارزه با پدیدهٔ بزهکاری، از طریق مجازاتِ مجرمان است. به علاوه، اِعمال مجازات با هدف تنبّه مجرمان و احقاق حقوق تضییع شدهٔ جامعه و شهروندان، در راستای برقراری نظم و عدالت اجتماعی صورت می‌پذیرد. با این وجود، از اینکه رفتار مجرمانه، زیان‌آور و آسیب‌زاست تردیدی نیست، اما این زیان و آسیب برحسب جرم ارتکابی و درجهٔ شدت و ضعف آن، ممکن است کم یا زیاد باشد. از طرفی، جرائم گاهی وقوعشان صرفاً جامعه را متضرر می‌کنند (مانند ولگردی) و گاهی اشخاص را (مانند افترا) و گاهی به جامعه و افراد هر دو آسیب می‌زنند (مانند کلاهبرداری). بیشتر جرائم از نوع اخیراند و شدت و ضعفِ آسیبی که به فرد یا جامعه وارد می‌کنند نیز متفاوت است.

---

۱. ماده ۲ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲؛ «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود.»

بنابراین، همین تفاوت را می‌توان معیار تمایز جرائم قابل گذشت و غیر قابل گذشت از یکدیگر قرار داد. به این صورت که اگر ضرر جرمی نسبت به جامعه بیشتر از ضرر وارده به افراد خصوصی باشد و این ضرر مستقیماً متوجه جامعه شود، غیر قابل گذشت و اگر ضرر آن نسبت به افراد خصوصی بیشتر از جامعه باشد و افراد قربانی مستقیم آن جرم باشند، قابل گذشت تلقی گردد (Zera'at, 2005: 26).

معیار زیان رفتار مجرمانه در تفکیک جرائم، در مقررات اغلب کشورها اِعمال می‌شود؛ به طوری که امروزه با توسل به همین معیار، جرائم را به دو دستهٔ واجد حیثیت عمومی و خصوصی تقسیم‌بندی می‌کنند. در ایران، قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ در مادهٔ ۲، با تأسی از همین معیار، جرائم را واجد دو حیثیت دانسته بود: «... اول) حیثیت عمومی از جهتی که مخل نظم و حقوق عمومی است. دوم) حیثیت خصوصی از آن جهت که راجع به تضرر شخص یا اشخاص یا هیأت معینی است... .» به همین ترتیب در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز همین معیار در خصوص تفکیک جرائم از حیث جنبه عمومی و خصوصی جرم در قالب مادهٔ ۸ این قانون تدوین گردیده و به تبع، با این تقسیم‌بندی امکانِ طرح دو دعوی را ممکن ساخته است؛ «... الف- دعوای عمومی برای حفظ حدود و مقررات الهی یا حقوق جامعه و نظم عمومی. ب- دعوای خصوصی برای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم و یا مطالبه کیفرهایی که به موجب قانون حق خصوصی بزه‌دیده است مانند حد قذف و قصاص.» بنابراین، در معیارِ زیان رفتار مجرمانه، به زیانی که از جرم ناشی می‌شود توجه شده که این زیان، یا نسبت به شخص یا اشخاص معین است و یا نسبت به جامعه. از این رو، هرگاه جرم ارتکابی موجب اخلال در نظم جامعه و حقوق عمومی نشود و یا در حدی نباشد که توجه عموم به آن معطوف شود، می‌توان گفت که چنین جرمی از جنبه خصوصی برخوردار است و می‌تواند قابل گذشت باشد. از طرفی، هرگاه با ارتکاب جرم جامعه مشوش گردیده و وجدان عمومی جریحه‌دار شود، بدون تردید متضررِ آن جرم جامعه بوده و به جهت دفاع از منافع عمومی و تشفی خاطر آحاد شهروندان، ضروری است که مرتکب بی‌درنگ تعقیب و نسبت به او اِعمال مجازات شود. پس چنین جرمی غیر قابل گذشت تلقی شده و برای تعقیب مرتکب آن، تقاضای کسی لازم نخواهد بود.

۱. ۴. ۲. معیار شدت و ضعف مجازاتِ رفتار مجرمانه

اهمیت جرائم معمولاً برحسب شدت و ضعف مجازات آنها معلوم می‌شود (Zera'at, 2005: 25). از این رو، در اغلب کشورها، جرائم بر این مبنا تقسیم‌بندی می‌شوند. در حقوق انگلستان، جرائم به دو دستهٔ جرائم کم‌اهمیت و جرائم مهم دسته‌بندی می‌شوند. در مقررات سابق فرانسه، جرائم به جنایت، جنحه و خلاف تقسیم‌بندی می‌شدند که جرائم جنایی شدیدترین و جرائم جنحه‌ای خفیف‌ترین مجازات را در پی داشت. در مقررات کیفری کشور ما، قانون‌گذارِ سابق با تأسی از قانون جزای فرانسه در مادهٔ ۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، جرائم را از حیث شدت و ضعف مجازات‌ها به چهار نوعِ جنایت، جنحهٔ مهم، جنحهٔ کوچک (تقصیر) و خلاف تقسیم کرده بود که جرائم جنایی واجد مجازاتِ سنگین، از جمله اعدام و حبس ابد با اَعمال شاقه و جرائم جنحه‌ای واجد مجازات نسبتاً خفیف، یعنی حبس تکدیری از دو روز تا ده روز و غرامت تا دویست ریال بوند. از این رو، جرائم جنایی همواره غیر قابل گذشت بودند.

در مقررات پس از انقلاب دسته‌بندی جرائم از حیث شدت و ضعف مجازات کنار گذاشته شد و جرائم بر اساس طبقه‌بندی فقهی، از حیثیت نوع مجازات، به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات دسته‌بندی شدند.[1] بنابراین، تشخیص اهمیت جرائم در این دسته‌بندی، از آن جهت که فقط انواع مجازات، بدون تعیین درجهٔ شدت و ضعف آنها مشخص شده‌اند دشوار است. با این همه، قانون‌گذار مجازات‌های تعزیری را در قالب مادهٔ ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از اشد به اخف، به هشت درجه تقسیم نموده که با این وصف، جرائم تعزیریِ مستوجب مجازاتِ درجه یک، شدیدترین و به همین ترتیب جرائم واجد مجازات تعزیری

۱. این تقسیم‌بندی در حال حاضر در قالب ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ملاک عمل است. البته در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مجازات‌های بازدارنده نیز در کنار تعزیرات آمده بود.

درجه هشت، خفیف‌ترین مجازات را در پی دارد. در نتیجه، در جرائم تعزیری، تشخیص شدت و ضعف جرائم که همانا از درجه آن فهمیده می‌شود آسان بوده و معیار مناسبی جهت تفکیک جرائم قابل گذشت از غیر قابل گذشت محسوب می‌شود. قانونگذار ایران با تمسک به این معیار، مطابق مقرره ذیل مادهٔ ۱۰۴ اصلاحی قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ (با اصلاحات ۱۳۹۹)، کلیه جرائم تعزیری درجه پنج و پایین‌تر ارتکابی توسط افراد زیر هجده سال در صورت داشتن بزه‌دیده را قابل گذشت اعلام کرده است.

در به‌کارگیری معیار شدت و ضعف مجازاتِ رفتار مجرمانه، همان‌گونه که در بالا شرح آن رفت، ابتدا باید جرائم از حیث شدت و ضعف مجازات‌ها دسته‌بندی شوند و طی آن، اهمیت هر جرم بر حسب اینکه مستوجب مجازات شدید، متوسط یا خفیف است مشخص گردد؛ یعنی همان روشی که مقنن در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ اعمال کرده بود و یا روش دسته‌بندی مجازات‌های تعزیری در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که بیان شد. پس از آن، با توجه به میزان مجازاتِ هر جرم (خفیف یا شدید) می‌توان به قابل گذشت بودن یا غیر قابل گذشت بودن آن نظر داد.

۲. معیارهای شرعی تفکیک جرائم

در متون فقهی سخنی در باب تفکیک جرائم به قابل گذشت و غیر قابل گذشت به میان نیامده است؛ چرا که این مقرره، ساختهٔ حقوق جزای عرفی بوده و معادل جرائم حق‌الناسی و حق‌اللهی در فقه جزایی اسلام است (Esrafilian, 2011: 10). با این حال می‌توان دو اصطلاح حق الله و حق الناس را حسب مورد مترادف با دو عبارت جرائم غیرقابل گذشت و جرائم قابل گذشت در حقوق کیفری دانست (Jafarzadeh & et. al, 2022: 10). اما با در نظر گرفتن معانی واژه‌های «جرم» و «گذشت» می‌توان جرائم قابل گذشت را «بزه‌هایی که قبول عفو و بخشش می‌کنند» در مقابلِ جرائم غیر قابل گذشت؛ یعنی «بزه‌هایی که قبول عفو یا بخشش نمی‌کنند» تعریف نمود (Esrafilian, 2011: 10). از سویی دیگر، امروزه در اغلب کشورهای اسلامی که حقوق آنها تلفیقی از حقوق عرفی و اسلامی می‌باشد، با توجه به اینکه معیارهای تفکیک جرائم در نظام حقوق عرفی با نظام اسلامی متفاوت است، در نتیجه مشکلات عدیده‌ای ایجاد می‌کند. در سیستم حقوقی کشور ما نیز، که آمیزه‌ای از نظام عرفی و اسلامی است، به‌ویژه در مقررات پس از انقلاب، در این مقوله مشکلات زیادی به چشم می‌خورد که در اینجا با هدف روشن شدن هر چه بهتر موضوع، علاوه بر ذکر معیارهای شرعی تفکیک جرائم، به این موارد نیز پرداخته می‌شود.

۲. ۱. معیار صاحب حق

در اصطلاحات فقهی، حق به اعتبار صاحب آن دو قسم است: «حق‌الله» و «حق‌الناس». این حقوق ممکن است بصورت اختصاصی برای خداوند و یا مختص به انسان و یا حقوقی مشترک بین آن دو باشد. از این حیث و در حقوق مشترک، آنجا که یکی از این دو بر دیگر غلبه داشته و بیشتر باشد به آن ملحق می‌شود. پس در صورتی که حق‌الله غالب باشد، آن حق، حکم حق‌الله را داشته و به حقوق‌الله ملحق می‌شود، اما در صورتی‌که حق‌الناس غلبه و برتری داشته باشد، در احکام به حقوق‌الناس ملحق می‌شود. بنابراین حقوق مشترک را نباید قِسم دیگری از حق‌الله و حق‌الناس دانست (Faani & Asalpour, 2018: 185).

با این همه، در حق‌الناس یک حق‌الله نهفته است و آن به خاطر مجازی بودن حق‌الناس است. چون خداوند آن را برای انسان اعتبار کرده است (Reza, 2005: 25). در حقیقت در فقه جزایی، منظور از حق‌الناس، همین حق اعتباری و مجازی است و در میان مجازات‌ها، حق‌الناسِ محض وجود ندارد (Foroughi, 2004: 20). ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز با همین رویکرد برای کلیه جرائم جنبه الهی را پذیرفته است. در واقع جنبه الهی مندرج در مادهٔ مذکور، نه حیثیت عمومی و نه حق‌الله است، بلکه عبارت عامی است که هم شامل حقوق‌الله و هم شامل حیثیت عمومی است که علاوه بر آن، حیثیت خصوصی را نیز در بر دارد؛ به عبارت دیگر، برای هر سه دسته از جرائم مذکور در این ماده، یک ویژگی عام تلقی می‌شود و لذا می‌توان گفت که این سه حیثیت در طول واژهٔ جنبه الهی قرار دارند (Gholipour Golujah, 2001: 28).

با توجه به تلفیق مقررات عرفی و شرعی به خصوص که در بین فقها نیز در تمیز و تشخیص حق الله و حق الناس اختلاف دیده می شود، بنابراین، ضابطه خاصی به‌رغم آثار مهم، بر تفکیک جرائم حق الله و حق‌الناس وجود ندارد (Ashuri, 2019: 278، 2019). در حقوق کشور ما و از طرفی، ظهور و بروز گونه‌های جدیدی از جرائم، به تَبعِ تکامل جامعه، در زمانهٔ حاضر بکارگیری معیار صاحب حق در تلفیق با معیارهای عرفی بسی دشوار می‌نماید و بلکه اثرات نامطلوبی بر جای می‌گذارد. بنابراین، معیار صاحب حق با توجه به اینکه یک معیار شرعی است، فقط در جرائمی که در شرع به آنها پرداخته شده موضوعیت دارد، زیرا در این جرائم، تشخیص اینکه کدام مورد از حقوق‌الله و کدام یک از حقوق‌الناس هستند، با مراجعه به منابع فقهی ممکن است، مانند، حدود، قصاص، دیات و تعزیرات منصوص شرعی. در سایر موارد، یعنی جرائمی که حکومت به مقتضای شرایط و اوضاع و احوال موجود وضع می‌کند، هرچند بر مبنای اصول و ضوابط کلی فقهی تنظیم و تنسیق می‌شوند، اما با توجه به اینکه در فقه اثری از آنها یافت نمی‌شود و اغلب جنبه‌ای دوگانه از حیث حقوق عمومی و حقوق خصوصی دارند، در نتیجه امکان سنجش قابل گذشت بودن یا نبودن آنها با معیار شرعیِ صاحب حق وجود ندارد. بنابراین، در این موارد، تمسک به معیارهای عرفی از فایدهٔ عملی بیشتری برخوردار بوده و ابهامات و اختلافات را به حداقل کاهش می‌دهد.

۲. ۲. معیار تشخیص حاکم

در هر یک از نظام‌های حقوقی، جرائم بر اساس اهداف خاصی تقسیم‌بندی شده‌اند. در برخی کشورها جرائم برحسب شدت و ضعف مجازات،[۱] در برخی دیگر، بر حسب اهمیت جرم[۲] و در برخی نیز به مانند نظام حقوقی اسلام، بر حسب ماهیت مجازاتِ مقرر دسته‌بندی شده‌اند. در این تقسیم‌بندی، جرائم به چهار قِسم، جرائم مستوجب مجازات حدی، قصاص، دیه و تعزیر دسته‌بندی شده‌اند که در این بین، میزان مجازات، شرایط و ضوابط حدود، قصاص و دیات در منابع فقهی تعیین شده و در خصوص تعزیرات، امر به حاکم واگذار شده است. با این توصیف، مشخص می‌گردد که مجازات‌های تعزیری برخلاف حدود، قصاص و دیات که توسط شارع تعیین گردیده است، توسط قانونگذار و حاکم وضع و مقرر می‌گردد. پس، وقتی تعیین اصل جرم و تقریر مجازات با حاکم باشد، به طریق اولی، تعیین نوع و کیفیت جرم و مجازات نیز به دست حاکم است. یعنی جز در موارد حدود، قصاص و دیات، تشخیص قابل گذشت بودن یا نبودن جرائم برعهده حاکم خواهد بود که حسب مورد، جرائمی را قابل گذشت یا غیر قابل گذشت بداند. بنابراین، ممکن است جرمی به تشخیص قاضی یا در مورد خاص، قابل گذشت شناخته شود، حال آنکه، به تشخیص قاضی دیگری یا در مورد دیگری، غیر قابل گذشت اعلام شود (Zera'at, 2005: 30).

مبنای معیار تشخیص حاکم، اختیاری است که شارع مقدس در خصوص تعزیرات حکومتی به حاکم واگذار کرده تا بر حسب مقتضیات و شرایط موجود جامعه، در خصوص این نوع از جرائم اِعمال حاکمیت کند. با این همه، نهاد تعزیرات و تعیین مجازات توسط حاکم، گرچه به حقوق اسلام منتسب شده و با ایرادی همچون، مخالفت با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها مواجه شده است، اما حقوق موضوعه نیز مشابه آن را بیان کرده و واجد همان مجازات‌های نامعین که مورد تأکید برخی مکاتب حقوقی قرار گرفته، می‌باشد. به موجب این نظام، قاضی نمی‌تواند نوع و میزان مجازاتی را که برای اصلاح و تنبّه مجرم لازم است، تعیین کند، بنابراین آن را به صورت نامعین تعیین می‌کند تا هرکجا که کافی بود، پایان یابد (Nash'at Ebrahim, 1998: 108). حتی نظام‌هایی که خود را پای‌بند اصل قانونی بودن جرائم و معین بودن مجازات‌ها می‌دانند، نهادی را به نام «قاضی اجرای مجازات‌ها» پیش‌بینی کرده‌اند که به عنوان قاضی نشسته، اختیارات وسیعی در تخفیف، تقلیل، تقسیم و تعلیق مجازات‌ها دارد و این اختیارات را هنگام اجرای مجازات اعمال می‌کند (Bolek, 2023, 156).

---

۱. مانند نظام حقوقی فرانسه که جرائم از حیث شدت و ضعف مجازات، به جنایت، جنحه و خلاف دسته‌بندی شده‌اند.

۲. مانند نظام حقوقی انگلستان که جرائم بر حسب اهمیت آن، به جرائم مهم و غیر مهم دسه‌بندی شده‌اند.

معیار تشخیص حاکم به وضوح در قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، مصوب ۱۳۷۵ تجلی یافته بود. مطابق ماده ۷۲۷ آن قانون، در جرائمی که جز با درخواست شاکی قابل تعقیب نبودند، پس از آنکه تعقیب شروع می‌شد، گذشت شاکی از موجبات الزامی موقوفی تعقیب تلقی نمی‌شد، بلکه قاضی اختیار داشت که تعقیب را موقوف کند و یا نسبت به مرتکب تخفیف اِعمال کند. بنابراین اِعمال گذشت شاکی نسبت به مرتکب، منوط به اختیار و تشخیص قاضی بود. این درحالی است که اصولاً تکلیف قاضی استنباط حکم هر دعوی از قوانین مصوب است نه استنباط حکم کلی جرم، از حیث قابل گذشت بودن یا نبودن از روی ادله شرعی (Tahmasbi, 2019: 12). در خصوص این معیار، این انتقاد قابل طرح است که با بکارگیری آن، می‌توان قائل به این بود که هیچ جرمِ قابل گذشتی قابل تصور نباشد؛ زیرا اگر که جرمی را قابل گذشت می‌دانیم، باید اختیار گذشت یا عدم گذشت با بزه‌دیده باشد و اصولاً مفهوم جرم قابل گذشت نیز به همین اعتبار است که گذشت از جانب بزه‌دیده یا قائم‌مقام قانونی او قابل اِعمال باشد،[1] اگر غیر از این باشد و ارادهٔ بزه‌دیده تنها منجر به تعقیب بزهکار شود و سپس هیچ اختیاری در توقف تعقیب و دادرسی و یا اجرای مجازات نداشته باشد، دیگر به کار بردن عنوانِ قابل گذشت برای آن جرم وجهی ندارد. از این رو، قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این مقرره را به کلی حذف کرده و اکنون معیار تشخیص حاکم به صورت استثنایی در برخی موارد، آن هم بصورت محدود و مشروط لحاظ شده است. به عنوان مثال، مطابق مادهٔ ۳۹ قانون مجازات اسلامی، «در جرائم تعزیری درجه‌های هفت و هشت، در صورت احراز جهات تخفیف چنانچه دادگاه پس از احراز مجرمیت، تشخیص دهد که با عدم اجرای مجازات نیز مرتکب، اصلاح می‌شود در صورت فقدان سابقه کیفری مؤثر و گذشت شاکی و جبران ضرر و زیان یا برقراری ترتیبات جبران آن می‌تواند حکم به معافیت از کیفر صادر کند.»

۲. ۳. معیار سلطنت

به موجب قاعدهٔ تسلیط، هر فردی حق دارد نسبت به آنچه که مایملک او محسوب می‌شود، تصرفات مشروعه داشته باشد. این قاعده تثبیت‌کننده ارکان مالکیت است و به علت جایگاه خاص اموال و مالکیت در زندگیِ روزمرهٔ مردم، اهمیت و برجستگی خاصی در بین سایر موضوعات دارد و بر اساس این قاعده، تصرف در مال غیر جز از طریق جلب رضایت مالک ممنوع شده است. اهمیت شایان توجه قاعده سلطنت، که عامل استواری و قوام مالکیت است، باعث شده تا مکاتب جدید حقوقی نیز بدون استثنا و به شدت تحت تأثیر آن قرار گیرند، به طوری که قسمت اعظم و عمدهٔ مجموعه مقرراتی که به منظور تنظیم امور اقتصادی و تعیین حد و مرز روابط اقتصادی افراد جامعه در نظام‌های قانونگذاری جدید تدوین می‌شود، در واقع، مایه اصلی خود را از این قاعده و فروع و شقوق مختلف آن می‌گیرد (Rahmani-Nia & Mujtahid Soleimani, 2020: 163).مهم‌ترین منبع قابل اتکا در خصوص قاعدهٔ سلطنت در قرآن کریم، آیه ۲۵ سورهٔ مائده است که بر تسری این قاعده بر نفوس افراد نیز دلالت دارد. بنابراین معیار سلطنت به عنوان معیاری شرعی می‌تواند در تفکیک جرائم به قابل گذشت و غیر قابل گذشت قابل استناد باشد؛ چه این معیار، کارآیی فراوانی در مقوله تفکیک جرائم، خصوصاً جرائم علیه اموال و مالکیت و همچنین جرائم علیه تمامیت جسمانی دارد. در مقررات جزایی فقه، با تمسک به این معیار در جرائم مستوجب مجازات قصاص، حق قصاص در جنایات مادون نفس به مجنی‌علیه و در جنایت علیه نفس به اولیای دم واگذار شده است. این حکم ناشی از سلطه‌ای است که خداوند به نسبتِ بزه‌دیدگیِ مجنی‌علیه به او اعطا کرده و مجنی‌علیه یا اولیای دم حسب مورد، بر اساس نوع و میزان جنایتی که جانی وارد نموده بر او سلطه می‌یابند. در دیات هم استیفای حق به همین صورت است. یعنی مجنی‌علیه، با توجه به سلطه و اختیاری که نسبت به جان خود دارد، در صورتی که جنایتی نسبت به جان او واقع شود که مستوجب دیه باشد، به همان میزان، نسبت به مالِ مرتکب سلطه خواهد داشت. درجرائم علیه اموال نیز حکم به همین منوال است. لذا از این جهت است که در اغلب جرائم علیه اموال، از جمله سرقت، کلاهبرداری، انتقال مال غیر و... ، ضمن صدور حکم به مجازات، حکم به رد مال نیز صادر می‌شود.

---

۳. تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲

نتیجه‌گیری

تفکیک جرائم به قابل گذشت و غیر قابل گذشت، امری دو سویه و مستلزم ظرافت و ژرف‌اندیشی است. چه، در این تفکیک، هم باید نفع عمومی لحاظ شود و هم منافع شهروندان مورد توجه واقع شود. با این حال، در اغلب جرائم که با ارتکاب آن، هم به ا شخاص زیان وارد می آید و هم به جامعه، به جهت غلبهٔ منافع عمومی، حکم به غیر قابل گذشت بودن آن ارجح است. زیرا اگر غیر از این باشد، صیانت و حراست از منافع عمومی به اراده و نظر شخص یا اشخاص معینی واگذار می‌شود که احقاق حقوق عمومی در گرو منافع شخصی‌شان خواهد بود و این برخلاف فلسفهٔ حقوق کیفری و در تعارض با منافع عمومی خواهد بود. از طرفی، در جرائمی که ضرر مستقیم آنها متوجه شخص یا اشخاص معین بوده و جامعه چندان نفعی از تعقیب مرتکب نمی‌برد، بهتراست اختیار تعقیب و مجازات بزهکار بر عهده خودِ بزه‌دیده گذاشته شود. تعداد این جرائم به واقع از جرائم دسته اول کمتر است. به همین سبب قانون‌گذاران، اصل را بر غیر قابل گذشت بودن جرائم بنا نهاده و جرائم قابل گذشت را استثنائی بر این اصل دانسته اند.

مقوله تفکیک جرائم به قابل گذشت و غیر قابل گذشت، به مانند سایر نهادهای حقوقی، مستلزم تمهید اصول و موازینی است که رعایت آن، لازمه یک قانونگذاری صحیح و منطقی است. این اصول و موازین که تشخیص قابل گذشت بودن یا نبودن جرایم مستند به آن است، همان معیارهایی اند که به عنوان سنگ محک قانون‌گذار، تفکیک این دو دسته از جرایم را ممکن می سازد. از طرفی، هر یک از این معیارها دارای شرایط و ویژگی خاص خود هستند. بدین معنا که هر یک، قابل گذشت بودن یا نبودن جرائم را از زاویه ای خاص و منظری مشخص توجیه می‌کند. بنابراین، برای تعیین اینکه چه جرمی قلبل گذشت و چه جرمی غیر قلبل گذشت باشد، توسل به یک معیار به تنهایی کافی نخواهد بود، بلکه می بایست معیارهای مختلف در عرض یکدیگر به کار گرفته شوند و بدین ترتیب، هر جرم از منظر معیارهای مختلف ارزیابی شود. به عنوان نمونه، اگر بخواهیم در خصوص قابل گذشت بودن یا نبودن جرم سرقت یا کلاهبرداری اظهارنظر کنیم، باید توجه داشته باشیم که توسل به یک یا چند معیار برای این تشخیص کافی نخواهد بود. اینکه بالفرض فقط به معیارهای ناظر بر بزه‌دیده یا معیارهای ناظر بر رفتار مجرمانه توجه کنیم و یا تنها یک یا چند مورد از آنها را مد نظر قرار داده و از مابقی معیارها غافل شویم، قطعاً نتیجهٔ مطلوبی به دست نخواهد داد. مثالِ بارز این نقیصه در سیاست کیفری ما به وضوح به چشم می‌خورد.

قانون‌گذار کشور ما، با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در سال ۱۳۹۹، بدون در نظر گرفتن معیارهای مختلفی که در تفکیک جرائم قابل گذشت از غیر قابل گذشت باید مبنا قرار می گرفت، صرفاً با لحاظ معیار قضازدایی و با هدف کاستن جمعیت زندانها، با صلاح ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تعداد زیادی از جرائم را قابل گذشت اعلام کرد. در ادامه، علاوه بر افزایش بی‌ضابطه تعداد جرائم قابل گذشت، مجازات حبس این دسته از جرائم مشروط بر آنکه از درجات چهار تا هشت باشند را تنصیف کرد. هرچند با این اقدام، تعداد زیادی از زندانیان از بند اسارت رها شدند و به میزان قابل توجهی از بار سنگین زندانها کاسته شد، اما در طرف دیگر قضیه، حکایت به گونه ای دیگر رقم خورد و نتیجه ای کاملاً عکس آن چیزی که انتظار می رفت حاصل شد! این اقدام قانون‌گذار از آن جهت واجد ایراد است که برای قابل گذشت تلقی کردن جرائم مورد اشاره، غیر از معیار قضازدایی، که یکی از معیارهای ناظر بر جامعه است، سایر معیارها را مغفول گذاشته است.

این شیوه از تفکیک جرائم، به هیچ وجه قابل توجیه علمی نبوده و قطعاً مستلزم بازنگری و اصلاح بود. از این رو، قانونگذار ناگزیر از اصلاح مجدد آن به شرح ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۲۵ خرداد ۱۴۰۳ برآمد و بدین ترتیب جرائم سرقت، انتقال مال غیر، کلاهبرداری و جرائم در حکم کلاهبرداری را به حالت سابق اعاده و مجدداً غیرقابل گذشت اعلام کرد. بدیهی است این تغییر سیاست قانون‌گذار ماحصلِ عدم توجه به معیارهایی است که در این پژوهش به آن پرداخته شده است. با این توضیح که اصولاً قانونگذار می‌بایست ابتدا با مطالعه و بررسی جرائم مورد نظر و ارزیابی آنها در قالب معیارهای تفکیک جرائم به این نتیجه می‌رسید که قابل گذشت قلمداد کردن این جرائم چه آثار و نتایجی برای جامعه، بزه‌دیده و حتی بزهکار دارد.

سپس با سنجش سود و زیان حاصل از تعقیب و مجازات بزهکار حسب مورد توسط بزه‌دیده یا جامعه، به قابل گذشت بودن یا غیر قابل گذشت بودن آن حکم می‌کرد. در ما نحن فیه، قانونگذار ما با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری و بدون بررسی و

مطالعه دقیق در خصوص آثار و عواقب قابل گذشت اعلام کردن جرائم موضوع ماده ۱۰۴ اصلاحی قانون مجازات اسلامی، ابتدا تعدادی از جرائم را قابل گذشت اعلام نمود، وانگهی پس از مدت کوتاهی از عمر این قانون، عواقب ناخوشایند آن در جامعه نمایان گردید. ازسویی دیگر، مقنن با تنصیف مجازات حبس در جرائم قابل گذشتِ درجات چهار تا هشت، به وجه چشمگیری از معیارهای ناظر بر بزه‌دیده غافل مانده و به نحوی برخورد نموده که گویی حمایت خود را از بزه‌دیده کاسته است. همه این اشکالات و ایرادات، معطوف به عدم توجه کافی قانونگذار به معیارهای تفکیک جرائم و یا اعمال ناقص آن است که مستلزم بازنگری اساسی است.

نکتهٔ دیگری که ذکر آن لازم است آنکه، متولیان سیاست کیفری کشور ما در مواردی، برخلاف اصول و ضوابط حقوق عرفی، در مقوله تفکیک جرائم، معیارهای عرفی و شرعی را بصورت تلفیقی ملاک عمل قرار داده اند. این در حالی است که این دو دسته معیارها، هر یک دارای ماهیتی متفاوت از یکدیگرند. بنابراین و با وجود این تفاوت اساسی، به آسانی با یکدیگر قابل جمع نبوده و در عمل مواجهه با اِشکال خواهد شد.

References:

Al-ghoji, Abdul Qadir, (2002), Commentary on the Law of Courts, Vol. 1, Beirut, al-Halabi al-Haqwiyyah. [In Arabic]

Ansel, Mark, (1991), Social Defense, Translated by Mohammad Ashuri and Ali Hossein Najafi Abrandabadi, Tehran, Tehran University Press. [In Persian]

Ashuri, Mohammad, (2018), Code of Criminal Procedure, Volume 1, 21st Edition, Tehran, Samt publications. [In Persian]

Baladerian, N. J., Coleman, T. F., & Stream, J. (2013). Abuse of People with Disabilities. Spectrum Institute Disability and Abuse Project.

Bolek, Bernard, (2023), Criminology, translated by Ali Hossein Najafi Abrandabadi, Tehran, Majd Publications. [In Persian]

Esrafilian, Rahim, (2011), Pardonable Crimes, Tehran, Mizan publications. [In Persian]

Faani, Reza, Asalpour, Hamidah. (2018). Jurisprudential and Legal Challenges of Distinguishing Pardonable Crimes from Non-pardonable Crimes in Iranian Criminal Law. Science and Advocacy, 1(1), 177-206. [In Persian]

Foroughi, Fazlullah. (2004). Forgivable Crimes in Iranian Law. Social and Human Sciences of Shiraz University, 21(2), 17-34. [In Persian]

Gassen, Raymond, (1991), Applied Criminology, Translated by Mehdi Kiniya, Tehran, Majd Publications. [In Persian]

Gholipour Golujah, GurbanAli (2001). Review of Article 2 of the Law of Procedure of General Courts and the Revolution in Criminal Matters, Judicial Journal, No. 28. [In Persian]

Jafarzadeh, Siamak, Alizadeh, Hamid, & Jan Nisar Kohneshahri, Ali. (2022). Forgivable and non-Forgivable Crimes in Iran's Criminal System. Journal of Criminal Law, 13(1), 28-7. (doi: 10.22124/jol.2022.20902.2217) [In Persian]

Khaleghi, Ali, (2024), Code of Criminal Procedure, First Volume, Tehran, Shahr-e Danesh Publications. [In Persian]

Kohn, N. A. (2012). Elder (in) justice: A Critique of the Criminalization of Elder Abuse. Am. Crim. L. Rev., 49, 1.

Main Raijian, Mehrdad. (2004). Victims; The Rights and Protections are Due. Law and Politics, 8(19), 117-138. [In Persian]

Nash'at Ebrahim, Akram, (1998), The Legal Limits of the Jurisdiction of the Criminal Judge in Al-Aqooba, Amman, Maktaba Dara Al-Thaqafa for Publishing and Al-Tawzi. [In Arabic]

Nazari, Ali & Agha Babaei, Hossein. (2021). The general aspect of crime in Iranian criminal law; From legal developments to legal-judicial challenges. Criminal Law Research Quarterly, 9(34), 187-216. (doi: 10.22054/jclr.2021.49043.2033) [In Persian]

Nobahar, Rahim, & Safari, Fatemeh. (2016). Observance of the victim's material in criminalization. Justice Journal, 80(93), 217-242. (doi: 10.22106/jlj.2016.19863) [In Persian]

Noorbaha, Reza, (2016), General Criminal Law, Tehran, Ganj Danesh Publications. [In Persian]

Quinn, M. J. (2000). Undoing Undue Influence. Journal of Elder Abuse & Neglect, 12(2), 9-17.

Rahmani-Nia, Hojat-Allah and Mujtahid Soleimani. (2020). Feasibility of Recognizing the Right of Man Over the Soul According to the Rule of Sovereignty. Jurisprudential Foundations of Islamic law, 13(1), 161-179. [In Persian]

Rasouli Zakaria, Ali, (2020), Description of the Penal Law of Imprisonment; Commentary-critical, first edition, Tehran, Ava Kitab Publications. [In Persian]

Reza, Mohammad Baqer, (2005). The Criteria for Distinguishing between the Rights of God and the Rights of People and Their Important Examples in the Jurisprudence of Islamic Schools of Thought. Research Journal of Islamic Wisdom and Philosophy, 15(4), 21-50.. [In Persian]

Rustaei, Mehrangiz, & Rahmanian, Hamed. (2021). Civilization of Criminal Law in the Light of the Law on Reducing the Punishment of Imprisonment. Justice Journal, 85(113), 161-184. (doi: 10.22106/jlj.2021.137745.3724.) [In Persian]

Sadeghi, Mohammad Hadi. (2005). Decriminalization in Islamic Criminal Law. Criminal Law Studies, 1(15), 147-168.. [In Persian]

Shiri, Abbas (2018). The Right of the Victim in Determining the Punishment and How to Execute It. Judicial Law Perspectives Quarterly, 23(81), 77-105. [In Persian]

Tahmasabi, Javad, (2019), Criminal Procedure Code, First Volume, Fourth Edition, Tehran, Mizan Publishing House. [In Persian]

Zera'at, Abbas. (2005). The Criteria for Determining Crimes that can be Forgiven. Edalat Ara, 1(1), 20-43. [In Persian]

استناد به این مقاله:

واحدی پور دهرائی، مرتضی . نظری نژاد ، محمدرضا ؛ آقایی، جان احمد؛ تقوایی، عباس (۱۴۰۳)، « تحلیل معیارهای تفکیک جرائم قابل گذشت و غیر قابل گذشت»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۵، پیاپی ۳۰، صص. ۱۹۱- ۲۰۶

Doi: 10.22124/jol.2024.27485.2477

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/).

Reaction and Punishment Criteria: This category considers the appropriate response to the crime, including the type and severity of punishment.
Achieving a proper distinction between pardonable and unpardonable crimes requires considering all relevant criteria within each category. Focusing on a limited set of criteria can lead to inconsistent and ineffective criminal policies.
The 2019 amendment to Article 104 of the Islamic Penal Code exemplifies the challenges of incomplete analysis. By solely focusing on decriminalization as a criterion, the amendment potentially overextended the scope of pardonable offenses. This resulted in legislative instability as the law was revised again within a short period. The lack of a principled application of all relevant criteria likely contributed to this legislative back-and-forth.
Distinguishing pardonable from unpardonable crimes involves a delicate balancing act between public and private interests. A comprehensive and adaptable framework that considers various customary and potentially religious criteria is essential for achieving a just and effective criminal justice system.

4. Conclusions

The distinction between pardonable and unpardonable crimes, like other legal concepts, requires a strong foundation of principles and standards. These principles, derived from criteria for determining forgivability, serve as the guiding light for legislators in crafting effective criminal codes. However, it's crucial to recognize that each criterion contributes a unique perspective. No single criterion is sufficient for accurate categorization.
To achieve a just and logical separation of pardonable and unpardonable offenses, legal systems must employ a comprehensive framework that considers all relevant criteria. This framework should evaluate each crime through multiple lenses, such as the offender's intent, the victim's impact, and the potential societal consequences.
Failure to consider all relevant criteria can lead to instability and inconsistencies in criminal law. The example you provided, where legislators focused solely on decriminalization as a criterion, highlights the challenges of incomplete analysis. Such a narrow focus can result in unintended consequences and the need for frequent legislative revisio

5. Selection of References

Khaleghi, Ali, (2023), Code of Criminal Procedure, First Volume, Tehran, Shahr Danesh Publications. [In Persian]

Rural, Charming; Rahmanian, Hamed, (2021), Civilization of Criminal Law in the Light of the Law on Reducing the Punishment of Penal Servitude, Justice Law Journal, Volume 85, Number 113. [In Persian]

Nazari, Ali; Agha Babaei, Hossein, (2021), The General Aspect of Crime in Iranian criminal Law; From Legal Developments to Legal-judicial Challenges, Criminal Law Research Journal, Volume 9, Number 34. [In Persian]

Citation:
Vahedipour-Dahraie,M& Nazarinejad,M& Aghaie,JA& Taghvaie,A (2024&2025); Analysis of the Criteria for Distinguishing Pardonable and Unpardonable Crimes **Criminal Law Research,** 15(30), pp. 191-206. DOI: 10.22124/jol.2024.27485.2477

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

Early societies, lacking formal governments and the concept of public order, viewed crime primarily as a violation of individual rights. Offenders were accountable solely to the victim or their kin. However, with the rise of organized societies and the need for public order, the focus shifted from private wrongs to maintaining social order. While some crimes still directly harm individuals, the primary concern became the disruption of societal harmony.

This shift doesn't diminish the impact of crime on individuals. However, recognizing the variability in harm caused by different crimes led many legal systems to establish a distinction between offenses against the state and offenses against individuals. Pardonable offenses, typically those causing less societal disruption and primarily harming individuals, can potentially be resolved through reconciliation between the victim and offender. In contrast, unpardonable offenses considered more harmful to society, are typically prosecuted by the state.

To differentiate between pardonable and unpardonable offenses, legal systems consider various criteria. The multifaceted nature of crime necessitates a multi-faceted approach. Legislators must weigh various factors to achieve a just and logical categorization. These criteria can be broadly categorized into customary and religious influences. Examining these criteria will reveal the specific factors used to classify offenses as pardonable or unpardonable.

2. Methodology

This study employs a descriptive-analytical approach. This method involves a thorough examination and analysis of existing literature on the topic. The primary sources include: Criminal Science Texts: Books and articles related to criminal law and the concept of pardonable and unpardonable crimes; Islamic Penal Code Articles: Relevant articles from the Islamic Penal Code about the categorization of crimes; Additional Legal Resources (if applicable): Specify other laws or legal materials related to pardonable and unpardonable offenses (e.g., civil codes, regional laws).

3. Results and Discussion

The core function of criminal law is to maintain public order. However, not all crimes disrupt public order to the same degree. This creates a challenge in distinguishing between crimes that primarily violate societal rights and those that primarily harm individuals.

On one hand, any crime signifies a break in the law, making the perpetrator a violator of societal norms. On the other hand, some crimes directly target specific victims, causing them harm without necessarily disrupting public order.

In many cases, the law prioritizes public order by classifying even these individual-focused crimes as unpardonable. This prioritization stems from the notion that prosecuting such offenses serves the greater good of maintaining social stability. The government, therefore, assumes the responsibility for pursuing justice in these cases, regardless of the victim's wishes.

Crimes can cause harm to property, reputation, or physical well-being. In situations where the private aspect (harm to the victim) outweighs the public aspect (disruption of order), the law might allow the victim to decide whether or not to pursue prosecution. In such cases, the victim's request for compensation becomes a key factor.

To distinguish between pardonable and unpardonable offenses, legal systems often consider a combination of customary and religious (Sharia) criteria.

Customary Criteria: Derived from legal principles and legislative intent, these criteria are generally adaptable to evolving social norms. This allows legal systems to reflect changing societal values.

Sharia Criteria: These criteria, based on religious principles, are considered immutable. While they might not be directly applicable in all legal systems due to their inherent rigidity, they can still provide valuable insights into historical and religious perspectives on crime categorization.

The criminal act typically involves the offender, the victim, and society as a whole. Based on these elements, customary criteria can be further categorized: Offender-Related Criteria: These criteria consider factors like the offender's intent, prior criminal history, and the severity of the act; Victim-Related Criteria: These criteria consider the impact on the victim, including the type of harm suffered and their desire for prosecution; Society-Related Criteria: These criteria examine the broader societal impact of the crime, focusing on aspects like potential for public unrest or the need for deterrence;

DOI: 10.22124/jol.2024.27485.2477

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

Analysis of the Criteria for Distinguishing Pardonable and Unpardonable Crimes

1. Morteza Vahedipour-Dahraie,
PhD student of Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Lahijan branch, Lahijan, Iran.

2. Mohamad Nazarinejad, ✉
PhD in Criminal Law and Criminology (Corresponding Author: m.nazarinejad@gmail.com)

3. Janahmad Aghaie,
Assistant Professor, Department of Law, Islamic Azad University, Bandar Anzali Branch, Bandar Anzali, Iran

4. Abbas Taghvaie,
Assistant Professor of Theology and Islamic Studies, Islamic Azad University, Lahijan Branch, Lahijan, Iran.

Submit Date:2024/05/17	Accept Date:2024/08/25

Abstract:
The distinction between pardonable and unpardonable crimes is an important issue in criminal law. This separation significantly affects the rights of society and citizens. This creates tension, as upholding one's rights may come at the expense of another. Moreover, this distinction varies across time, place, and philosophies of criminal justice. Fundamentally, clear and consistently applied criteria are essential for a fair and effective legal system. Iran's legal system, especially in the post-revolution era, exemplifies this challenge. Segregation of crimes has undergone many changes in the last four decades but remains unstable. This instability is caused by the continuous non-application of standards or, in some cases, complete disregard for them. In this article, we examine the criteria used to distinguish between pardonable and unpardonable crimes, analyze their justification, and examine their impact on the rights of society and individuals.

Key Words: *Forgiveness, Satisfaction, The General Aspect of the Crime, Significance of the Crime, Degree of Punishment, Severity of Harmful Results, Interests of the Victim.*

Pirouzan, Alireza (2009), The European Union and the Terrorism Phenomenon, **Political-Economic Information**, 24(266): 83-82. [In Persian]

Saed, Mohammad Jaafar (2009), **Legal Criteria in Separating Terrorism from the Right to Self-Determination, Proceedings of the Muslim World Victims of Terrorism Conference**, Volume II, Tehran: Publications of the World Islamic Peace Forum, First Edition. [In Persian]

Citation:
Namamian, P (2024&2025), "The Scope of Documents of Global and Regional Organizations in Strengthening the Legal Capacity to Deal with Terrorist Crimes", **Criminal Law Research,** 15(30), pp. 173-189. DOI: 10.22124/jol.2024.26384.2442

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

Terrorist crimes have long been a concern of the international community. Designing international efforts against terrorist crimes is often a difficult and lengthy process that sometimes does not lead to any concrete results. Despite the lack of consensus of the international community within the framework of the United Nations and related institutions such as the General Assembly of the Security Council in approving a global convention to define and criminalize terrorism, regional organizations have been able to achieve such importance through greater convergence and mutual understanding of regional needs.

However, while processing all the documents dealing with terrorist crimes in the territory of global and regional organizations, the author is trying to answer the questions of "How do global and regional organizations react in dealing with terrorist crimes?" and "Are global and regional organizations capable of dealing with evolving terrorist crimes in the new era?" and to provide a suitable answer and finally, as a summary of the issues in the results of research studiesto start resenting practical findings.

2. Methodology

The study method in this research is descriptive-analytical and based on written documents and sources by means of a library study, which was used to collect information from a fingerprinting tool.

3. Results and Discussion

With the end of the Cold War, the nature of terrorist crimes fluctuated as the types of terrorist violence often became more popular along with suicide attacks. This trend began before September 11, 2001, and was reinforced by the targeting of local regimes by non-state actors such as al-Qaeda.

Meanwhile, local terrorism, the change in the nature of non-state political violence, and the increase in the number of attacks caused international organizations (such as the International Atomic Energy Agency, the International Civil Aviation Organization and the International Maritime Organization) and regional organizations (such as the Organization of American States, the Arab League and the Shanghai Cooperation Organization) adopted new anti-terrorist instruments before the 2001 attacks, but for the most part, a new wave of anti-terrorist instruments began after September 11, 2001.

Legal responses to terrorist crimes still reflect differences between states and between regions; Because it built on the legacy of previous efforts, it also incorporated new considerations. However, any international obligation is only as strong as the willingness of states to honor or enforce it.

4. Conclusions

Although the strategy of global and regional organizations encourages the member states to cooperate and coordinate, the possibility of operationalizing the proposed strategies in creating priorities and developing programs against terrorist crimes seems tangible.

Therefore, adopting policies such as coordination of governments in the implementation of the legal provisions of international and regional organizations, coordination of capacity building programs and global and regional technical assistance and even bilateral in the implementation of anti-terrorist action plans, cooperation of government and private institutions at the national and against the threats caused by committing terrorist crimes and capacity building to strengthen the institutional capacity of member states for technical cooperation to deal with terrorist crimes, can create consensus among member states and the possibility of convergence in global and regional organizations in strengthening and creating legal capacities.

5. Selection of References

Bagherinezhad, Zeinab (2024), A Contemplation on the Fundamental Principles Governing Criminal Proceedings, **Criminal law Research**, 15(1): 7-20. [In Persian]

Bitjam, Ramsin, Mohammad Ali Khosravi, Reza Jalali and Didekht Sadeghi-Haqiqi (2022), European Union's Normization Strategy in Facing Terrorism and the Growth of Extremism, **International Relations Studies**, 15(2): 113-139. [In Persian]

Pirbadaghi, Saeeda and Mohsen Abdulahi (2021), European Union Actions against Terrorist Crimes, **Detective**, 15(56): 43-63. [In Persian]

DOI: 10.22124/jol.2024.26384.2442

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

The Scope of Documents of Global and Regional Organizations in Strengthening the Legal Capacity to Deal with Terrorist Crimes

1. Peyman Namamian,
Associate Professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of Administrative Sciences and Economics, Arak University, Arak, Iran (Corresponding Author: p_namamian1512@yahoo.com)

Submit Date:2024/01/04	Accept Date:2024/08/16

Abstract:
Terrorist crimes are a serious threat to people's Lives, security and a deep security challenge for countries. At the same time, regulations, policies and other counter-terrorist crime mechanisms can directly or indirectly have serious restrictions on fundamental rights and negatively affect individuals, groups and society as a whole. The efforts of international and regional organizations to deal with terrorist crimes have never been without challenges. These organizations played an important role as a space for dialogue and information exchange. In the negotiations of organizations, governments can be trained to better understand other governments and thus pave the way for the optimal and effective use of tools in the future. While contributing to the development of mutual and favorable understanding, the organizations provide the possibility of the convergence of the views of the governments regarding terrorist crimes. The study method in this research is descriptive-analytical and based on written documents and sources by means of a library study, which was used to collect information from a fingerprinting tool.

Key Words: *Terrorist Crimes, Global and Regional Organizations, United Nations, International Peace and Security*

Lazerges, Christine (1996), **Criminal Policy**, Translated by Ali Hossein Nadjafi Abrandabadi, First Edition, Tehran, yalda[In Persian]

Lazerges, Christine (2003), **An Introduction to Criminal Policy**, translated by Ali Hossein Nadjafi Abrandabadi, First Edition, Tehran, Mizan [In Persian]

Mirveisi, Nik (2015), "Human Development and Gender Justice in Amartiasen's Capability Approach",

Citation:
Mirmajidi, S (2024&2025), "Examining Iran's Legislative and Judicial Criminal Policy in the Field of Cryptocurrencies: Emphasizing the Crime of Disrupting the Country's Economic System", **Criminal Law Research,** 15(30), pp. 159-172.
DOI: 10.22124/jol.2024.27220.2465

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 law guarantees basic human freedoms; therefore, the true nature of many policies and reforms within the legal system should focus on enhancing and safeguarding individual capabilities, particularly in achieving political, economic, social, and cultural functions. Consequently, the criminal justice system can uphold freedom through legislative and judicial institutions, serving both as a goal and a means to achieve comprehensive development. This aligns with Amartya Sen's theory of "Development as Freedom." From this perspective, the criminal justice system must embody certain characteristics conducive to development, which itself indicates a profound and qualitative transformation in today's definitions of it. It is expected to be development-oriented through the lenses of economic, political, cultural, and social freedom.

2. Methodology

In this qualitative research, used an analytical-descriptive method and a case study of one of the most important cases in the specialized court for economic crimes (known as the "Cryptoland Case").

3. Results and Discussion

This paper specifically addresses economic freedom, particularly the evolution of the criminal justice system concerning it. One indicator of economic freedom is the rule of law, which fundamentally encompasses the protection of private property. In this context, digital ownership—including data ownership and ownership of digital assets—emerges as a significant form of private property. Therefore, recognizing digital ownership is essential at both the legislative and institutional levels of the criminal justice system. The main issue of this paper is to examine the performance of Iran's criminal justice system regarding digital currencies and the formal recognition of ownership resulting from them, with an emphasis on the crime of disrupting the country's monetary system.

4. Conclusions

indicate that, aside from the criticisms directed at Iran's legislative and judicial discourse regarding the formal recognition and protection of digital ownership, the legislative and judicial criminal policies on this matter are not aligned for two main reasons: 1. The absolute prohibition on cryptocurrency exchanges in initial government and banking decisions has shifted over time to allow mining and trading under government and central bank regulations. However, judicial interpretations often revert to an emphasis on the absolute prohibition of buying and selling cryptocurrencies, referencing earlier government and central bank stances. 2. The centralism, combined with the punitive nature prevailing in the judicial discourse, ultimately leads to the criminalization of buying and selling cryptocurrencies and supporting the government's authority in delineating the defensible boundaries of individuals' private property results in the violation of transactions in which the parties (especially cryptocurrency buyers) adhere to the governing regulations with full awareness and knowledge, and no law has thus far criminalized users' violations of these restrictions or their transactions on cryptocurrency exchanges. However, the judge, without paying attention to the philosophy behind the legislator's conscious silence on the explicit criminalization of digital currencies and without considering the need for coordination in implementing this policy, engages in a form of judicial criminalization. It appears that the multiplicity of legislative authorities has led to fragmentation and a lack of coherence in Iran's legislative policy regarding cryptocurrencies, and adherence to individual policies and personal preferences by judges has influenced the reception of the legislative criminal policy discourse and its application and enforcement. Therefore, alongside the regulation and democratization of digital ownership, it is recommended that the criminal policy regarding this matter be accepted and implemented in judicial bodies as outlined and approved by the legislator.

5. Selection of References

Delmas Marty, Mireille (2002), **Majors Systems of Criminal Policy**, Translated by Dr. Ali-Hossein Nadjafi Abrandabadi, First Edition, Tehran, Mizan[In Persian]

10.Tu, Kevin V& Meredith, Michael W (2015), *Rethinking Virtual Currency Regulation in the Bitcoin Age,* **law Review**, 90(1), pp.271-298

J. A. T. Fairfield (2015), BitProperty, South. Calif. **Law Rev**., 88, pp.805-874

DOI: 10.22124/jol.2024.27220.2465

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

Examining Iran's Legislative and Judicial Criminal Policy in the Field of Cryptocurrencies: Emphasizing the Crime of Disrupting the Country's Economic System

1. Sepideh Mirmajidi,
Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Institute for Political Studies, International Relations and Law, Institute for Humanities and Cultural Studies, Tehran, Iran. (Corresponding Author: Sepideh.Mirmajidi@gmail.com)

Submit Date:2024/04/15	Accept Date:2024/12/01

Abstract:
The role of the criminal justice system through legislative and judicial institutions in guaranteeing private property as a goal and a means to achieve development is undeniable. The main subject of this article is to examine the functioning of Iran's criminal justice system regarding digital currencies and the legalization of ownership resulting from it, emphasizing the crime of disrupting the country's monetary or currency system. The findings of this qualitative research, using a case study of one of the most important specialized complex cases for dealing with economic crimes, show that in addition to the criticisms of Iran's legal and judicial criminal policy in the field of cryptocurrencies, the inconsistency of these Together, has created the idea of a kind of neutralization of legislative criminal policy in the output of judicial criminal policy. Therefore, along with the regulation and democratization of digital ownership to open new ways of production and value exchange in the digital economy, it is suggested that the criminal policy as the legislator determines and approves its outlines and tools. be accepted and implemented in judicial courts.

Key Words: *Digital currency, ownership, criminalization, criminal policy, legal criminal policy, judicial criminal policy, criminal justice system*

model should be used in connection with the identification of dangerous groups and neighborhoods with the highest rate of crime.

The noteworthy point is that it seems the Juvenile Court of Yazd City, Iran does not pay much attention to the root causes of crime or the treatment of children and adolescents, and referral to counseling and rehabilitation centers is not on the agenda in any of the examined votes. The votes issued are mostly with the approach of punishing and restraining the child, but it is a good suggestion to issue votes that, in addition to punishment, have an educational aspect for better understanding of social issues. In this regard, the consultant's suggestion is educational activity in the Red Crescent and free services. Currently, Yazd Justice does not have a contract with a specific human organization to cooperate in relation to the treatment, counseling and social activities of children and adolescents. As a result, the biggest concern in this regard is the return of the child to the society without treatment or correction, so it is suggested that the Yazd, Iran judiciary, while concluding a contract with competent authorities, provide the conditions for the use of welfare model indicators such as medical and psychiatric services.

5. Selection of References

Aazami, A., Valek, R., Ponce, A. N., & Zare, H. (2023). Risk and Protective factors and interventions for reducing juvenile delinquency: A systematic review. Social Sciences, 12(9),pp 1-18.

Bergseth, K. J., & Bouffard, J. A. (2013). Examining the effectiveness of a restorative justice program for various types of juvenile offenders. International journal of offender therapy and comparative criminology, 57(9),pp 1054-1075.

Bichler, G., Christie-Merrall, J., & Sechrest, D. (2011). Examining juvenile delinquency within activity space: Building a context for offender travel patterns. Journal of Research in Crime and Delinquency, 48(3),pp 472-506.

Feld, B. C. (1998). Juvenile and criminal justice systems' responses to youth violence. Crime and Justice, 24,pp 189-261.

Gal, T., & Moyal, S. (2011). Juvenile victims in restorative justice: Findings from the reintegrative shaming experiments. The British Journal of Criminology, 51(6), pp1014-1034.

Citation:

Mohammadi Dahaj, F & Rahmat, MR& Motavalizade,N& Nazarinidushan,M (2024&2025), "The Ideal Model Of Responding To Children And Adolescents' Crimes;
A Case Study Of the Juvenile Court Of Yazd City, Iran, 2022.", **Criminal Law Research,** 15(30), pp. 141-157. DOI: 10.22124/jol.2024.26981.2457

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

Crimes committed by children and adolescents are increasing in today's societies, and finding the cause and prevention is one of the solutions to deal with this social problem. How to react to criminals in general and children and teenagers in particular, has a significant impact on reducing crime and rebuilding the future of these people. Different answers are considered in each country according to economic, political, social and cultural conditions. Reactions that have a common goal are placed in certain formats and thus different response models are presented. Studying and examining each subject methodologically provides the possibility to compare the model governing the legislative and judicial criminal policy.

2. Methodology

The research method in terms of the goal and based on the achievement is in the category of developmental research and in terms of data collection, it is the "explanatory content analysis" method. Each unit of analysis in this research is a case with an emphasis on its written judgment. After collecting the information, the data was analyzed through SPSS software. In this research, the data has been analyzed and coded one by one. The statistical population of the current research is the cases of the Yazd, Iran Juvenile Court. 100 cases were randomly selected from the cases with the date of crime 2022 and studied. Data collection in this research was done by attending the Juvenile Court of Yazd city, Iran and studying the cases of this court, and the library sources were used to collect the data for the theoretical foundations of the research.

3. Results and Discussion

According to the studies conducted, there are various types of criminal justice models for children, including criminal justice models (punishment), rehabilitation model (welfare), minimum intervention model, restorative justice model, and risk management model. In this research, the foundations of these models and their prominent and important indicators are determined and these indicators are measured in each case, and it is determined which is the ruling model and the application of these five models in the system of proceedings by judges. Researchers have already investigated and analyzed the basics of these models in the juvenile criminal justice system. What distinguishes this article from the research related to the punishment of children and adolescents is the field study of related cases in the Yazd, Iran judiciary and the proposal of a combined model of responding to crime, which has been neglected before.

By examining articles 88 and 95 of the Islamic Penal Code approved in 2013, it can be said that the legislator has considered a combination of criminal justice, restorative justice and minimum intervention model for children and adolescents. Although by examining the laws, we can find out the pattern governing the legal criminal policy, but this does not mean that the courts also follow the same pattern. Studying the model governing the judicial criminal policy makes it possible to give appropriate answers to the following questions: 1. What is the model of responding to the crimes of children and adolescents in Yazd, Iran Juvenil Court? 2. What is the suitable model of the criminal justice system for children and adolescents considering their physical and mental conditions?

4. Conclusions

According to the determined charts and indicators, the votes issued in relation to the crimes committed by children and adolescents in most cases are in accordance with the model of restorative justice and minimum intervention. In the judgments related to them, in case of conviction, the minimum possible amount has been taken into consideration and in most cases, the execution of the punishment has been suspended and the alternative punishment of imprisonment has been used. Some of the ruling indicators in other models, such as the use of a consultant in the hearing (rehabilitation model) have been used in the case of children and adolescents, but the models of rehabilitation and risk management are not obvious approaches in this court.

It is suggested that the judges of the Juvenile Criminal Court use a combination of response model indicators or a combined response model to punish children and teenagers. In such a way that the positive indicators of each of the models are identified and a combination of them is used in responding according to the conditions of the child or teenager. For example, the risk management

DOI: 10.22124/jol.2024.26981.2457

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

The Ideal Model Of Responding To Children And Adolescents' Crimes; A Case Study Of the Juvenile Court Of Yazd City, Iran, 2022.

1. Fateme Mohammadi Dahaj,
PhD student in Criminal Law and Criminology, Meybod University, Meybod, Iran.

2. Mohammad Reza Rahmat
Assistant Professor, Faculty of Theology and Islamic Studies, Meybod University, Meybod, Iran.
(Corresponding Author: rahmat@meybod.ac.ir)

3. Nafise Motavalizade
Assistant Professor, Faculty of Theology and Islamic Studies, Meybod University, Meybod, Iran

4. Mohammad Nazarinidushan
Assistant Professor, Faculty of Theology and Islamic Studies, Meybod University, Meybod, Iran

Submit Date:2024/03/09	Accept Date:2024/12/06

Abstract:
Responding to the crimes of children and adolescents by considering their physical, mental and family conditions has an effective role in deterring and preventing the repetition of crimes. There are different models in this regard. The purpose of this research is to identify the best model of responding to the crimes of children and adolescents. For this purpose, welfare models, criminal justice, minimum intervention, restorative justice and risk management models have been examined. The data of this research has been collected through library sources and by studying 100 cases from the Yazd judiciary. Examining these data using a descriptive-analytical method shows that the model of minimum intervention is the dominant model of these cases. It seems that the Juvenile Criminal Court should use a combined response pattern to issue a verdict, which includes a set of useful indicators of different models, and the Yazd Justice Department should provide the necessary platform in this regard by concluding a contract with specialized bodies.

Key Words: *Response Model, Juvenile Crimes, Minimum Intervention Model, Criminal Justice Model, Restorative Justice Model.*

therefore accepting the global perception and joining the court can accelerate the realization of the aforementioned goals even more.

4.Muslims must accept that in today's world, the world has a special, specific and certain perception of concepts such as peace, justice, dignity, etc., which not only cannot be ignored and despised, but such perceptions must be carefully looked at, because These understandings and perceptions are a manifestation of collective wisdom and a reflection of the final will of the world on that subject. The approach of accepting the world's perception and understanding of the fundamental concepts is the same policy that Islam and then the Muslims of the first and middle centuries undertook in confronting the surrounding world. In such a way that the Islamic Sharia did not only fight with collective wisdom and understanding, but with the idea of "Affirmatory orders" (Ahkam -e- imzaei) it established a kind of interaction with them, just as the Muslims adopted the same policy in the era of world opening. Therefore, turning to and disregarding collective wisdom is not an unfamiliar approach in jurisprudence and Shariah.

5. looking at the purposes of the Sharia and making them current at any time can free Muslims from theoretical and practical impasses, because by taking advantage of them, one can recognize the correctness and incorrectness of thoughts, behaviors and rulings in the long history. This means that he accepted everything that is compatible with the highest goals of Sharia such as peace, justice, dignity, equality, fairness, etc. and brings the Islamic community closer to them. And he gave up everything that is in conflict with them.

4. Conclusions

According to this research "the necessity of striving for the formation of a better world", "globalized criminal law", "the overlap of the goals of domestic law and the International Criminal Court", "Sharia validity of aligning with the surrounding world" and finally "Applying the Maqasid Shariah (purposes of Sharia)" Consonance with the global understanding of the fundamental concepts and following it necessitates the joining of Islamic countries, including Iran, to the International Criminal Court.

5. Selection of References

At the international conference "The Protection of Human Rights through the International Criminal Court as a Contribution to Constitutionalization and Nation – Building", 21 January 2011.

Ferencz, Benjamin, (1982), "The future of human rights in international jurisprudence: An optimistic appraisal", ***Hofstra law Review***, 10 (2), 379- 400.

Gegout, Catherine, (2013), "The International Criminal Court: limits, potential and conditions for the promotion of justice and peace", ***Third World Quarterly***, 34 (5), 800- 818.

Gizatova, Gulnaz K., Ivanova, Olga G., & Gedz, Kirill N. (2017). "Cosmopolitanism as a Concept and a Social Phenomenon". ***Journal of History Culture and Art Research***, 6 (5), 25- 30.

Kirsch, Philippe, (2001), "The International Criminal Court: Current Issues and Perspectives", ***Law and contemporary problems***, 64 (1), 3- 11.

Citation:

Maldar, MH & Shokati Ahmadabad, Z & Aghaei Janat Makan, H (2024&2025), "Consonance with the universal perception of basic human concepts; An efficient approach towards Iran joining the International Criminal Court", **Criminal Law Research,** 15(30), pp. 127-140

DOI: 10.22124/jol.2024.27505.2478

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 "International Criminal Court" is the most prominent international crime authority that was created at the end of the 20th century. The establishment of this permanent justice house is a clear and brilliant manifestation of the compatibility and agreement of different minds, cultures, associations and policies with each other in the fight against international crimes, behaviors that undoubtedly hurt the conscience of humanity all over the globe. However, as of this writing, all the countries of the world, including Iran, have not joined it. This non-alignment can be analyzed from numerous perspectives, but the idea of the upcoming research is that the disharmony of governments like Iran with the global perception of concepts such as justice, peace, dignity, etc. is a strong and serious barrier in realizing this importance. In other words, their different understanding of fundamental values and norms has prevented solidarity in this field. This means that although the non-aligned countries, especially the Islamic countries, have accepted the basic values and norms, they recognize and implement their own special perception in this regard. For example, despite the belief in the necessity of paying attention to dignity and justice-oriented laws, not only do they not see the execution of the death penalty in confrontation with human dignity, but they consider the execution of such a punishment in line with the establishment of justice. It can be seen that their understanding of these concepts is different and incompatible with the world view.

The current research aims to answer this question by criticizing such an approach, how is consonance with the world's perception of justice, dignity, equality, etc. not only deserved but also a necessity for a country like Iran? An important issue that can be the key to opening the gate of human rights to Islamic countries. According to the authors, relying on the theory of “cosmopolitanism” can be considered as one of the important bases in getting rid of the current impasse. cosmopolitanism is trying to create global solidarity among all the people of the world beyond their cultural and social boundaries. The supporters of this view consider the world as a single whole and seek to establish a global system. Through the lens of this theory, "all the inhabitants of the earth belong to a global system and are compatriots, regardless of their ethnic and national affiliations.

Therefore, this research, based on the theory mentioned in the five parts of “Better global formation; It requires respect for global understanding of fundamental concepts”, “Globalized Criminal Law; The necessity of configuring the legal system based on common principles and standards”, “overlapping the goals of domestic law and the International Criminal Court; legitimizing the approach to global understanding of fundamental concepts”, “alignment with the surrounding world; an approach based on Islam” and finally “implementing the purposes of Sharia; Unraveling Muslims in facing today's world” Written. This research is trying to show, according to the mentioned evidence, that the world's understanding in this field should be respected and respected, so that the necessity of Iran's joining the International Criminal Court can be proven.

2. Methodology

This article, with a Descriptive analytics approach, with a library research method, tries to depict the necessity of joining the international criminal court through consonance with the universal perception of basic human concepts.

3. Results and Discussion

The Results and Discussion of the research, which is aimed at strengthening the theory of joining the International Criminal Court by Islamic countries in the light of Consonance with the world's understanding of the basic human concepts, are as follows:

1.The International Criminal Court is nothing but a true, clear and transparent effort of man to spread the voice of peace, justice, dignity, etc. in the world, a matter that human reason and nature favors, in this sense it is not wise to avoid it.

2.It should not be forgotten that the globalization of criminal law and the countries of the world stepping on a single path and compromise on common principles, bases and standards necessitate this consonance and then joining the International Criminal Court.

3.The goals of the internal laws of the countries and the court can be disrupted at least in the pursuit of criminals and punishment. In such a way that these two structures are in pursuit of ideals such as the implementation of justice, preventing the commission of a crime and preventing its repetition,

DOI: 10.22124/jol.2024.27505.2478

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

Consonance with the universal perception of basic human concepts; An efficient approach towards Iran joining the International Criminal Court

1. Mohammad Hasan Maldar,
PhD in Criminal Law and Criminology, , Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran. (Corresponding Author: mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir)

2. Zahra Shokati Ahmadabad,
PhD student in Criminal Law and Criminology, Kish campus of Tehran University, Kish, Iran

3. Hossein Aghaei Janat Makan,
Associate Professor, Department of Law, Shahid Chamran University of Ahvaz, Ahvaz, Iran

Submit Date:2024/05/20	Accept Date:2024/09/20

Abstract:
The International Criminal Court can be seen as an efficient beginning in the fight against the most terrifying criminals and the impunity of the most professional criminals. However, some countries, including Iran, have not yet joined this court. Among the challenges facing the realization of this valuable event is the disharmony of countries, especially Islamic countries, with the world's popular understanding of fundamental concepts such as peace, justice, dignity, equality, etc. Therefore, according to the authors, at the present time, a universal understanding of the mentioned concepts should be accepted. In this regard, in order to strengthen this idea, one of the important foundations of which is the "Cosmopolitanism" theory, from arguments such as "the necessity of striving for the formation of a better world", "globalized criminal law", "the overlap of the goals of domestic law and the International Criminal Court", "Sharia validity of aligning with the surrounding world" and finally "Applying the Maqasid Shariah (purposes of Sharia)" can be used.

Key Words: human rights, International Criminal Court, hermeneutics, Cosmopolitanism, justice.

First: Article 152 expresses both the rules of Ezterar and Zarurat, and the phrase "self or another" means that whenever a person commits a crime to satisfy a personal need (Ezterar) or to satisfy another need (Zarurat), will not be punishable. This perception is not far from the reality because it is in accordance with the opinion of the legislator in following the legislation of European countries that count Zarurat and Ezterar the same. **Second**: On the other hand, with a special interpretation of "other" in Article 152, this article can be considered only as an expression of the Ezterar rule, and the Zarurat rule can be searched for in other articles of the law. It should be noted that even from the extended interpretation of Article 152 of the Islamic Penal Code and including Zarurat as one of its examples, it cannot be concluded that Zarurat and Ezterar are the same. If the legislator wants to meet the needs of judicial and legal authorities based on the discussion of Zarurat, has no choice but to allocate articles for this matter.

The final of this research is that the "rule of Zarurat" includes "other than personal needs", but "Ezterar" is exclusive to "personal need" and this indicates the need to amend the laws and correctly apply these two jurisprudential terms in the law.

5. Selection of References

Allameh Helli, H. I. Y. (1420 AH). **Tahrir al-Ahkam**. Volume 5. First Edition. Qom: Imam Sadiq. [In Arabic]

Ameli, M. I. M. (Shahid Awal)(1417 AH). **Al-Dorous al-Shareiyah**. Volume 3, Second Edition. Qom: Jame'at al-Modaresin. [In Arabic]

Ameli, Z. I. A. (Shahid Thani)(1413 AH). **Masalek al-Afham**. Volume 7. Qom: al-Maaref al-Islamiah. [In Arabic]

Bahrani, Mohammad Sanad. Monday morning and evening, 1394/05/12 SH. Face-to-face Interview.

Hashemi Shahroudi, Sayed Mahmoud. Friday morning 1393/12/15 SH. Face-to-face Interview.

Madadi, Sayed Ahmad, Monday night 1394/05/12 SH. Face-to-face Interview.

Mohaghegh Damad, S. M. (1366 SH). **Rules of Jurisprudence of Civil Section**. Second Edition. Tehran: New Thoughts in Islamic Sciences. [In Persian]

Shams Nateri, M. I. and Riyazat, Z. (1392 SH). **Islamic Penal Code in the current legal system**. Volume 1. First Edition. Tehran: Mizan. [In Persian]

Citation:
Ghaemfard, SM& Ghiasi, J.& Mohseni,F (2024&2025), "A New Analysis of the Substantive Difference "Ezterar" and "Zarurat" (Necessity) under Jurisprudence and Iranian Criminal Law", **Criminal Law Research,** 15(30), pp. 111-126.
DOI: 10.22124/jol.2024.26789.2456

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

Committing a crime will result in punishment when it is committed with free will and the lack of will or freedom of will prevents the perpetrator from punishment. One of these excuses is inevitability. Inevitability has a special meaning in two states of "Ezterar" and "Zarurat", to the extent that there is no mentioning of inevitability in other excuses to responsibility. Legal writers and commentators of the Penal Code have discussed the relationship between "Ezterar" and "Zarurat", and in general, they have not made any distinction between them or despite the different origin for each one, in the end they considered them the same in terms of documents, rulings and effects. In common law, only "Necessity" is discussed which includes both mentioned concepts. A new approach in the jurisprudential foundations of "Ezterar" and "Zarurat" and their correct and accurate understanding shows a fundamental and definite difference between these two terms that has not been studied so far. This article tries to express and prove the substantive difference between "Ezterar" and "Zarurat" which leads to differences in their effects and rulings. In this way, the main question is, what is the basic difference in terms of substance and effects between the types of inevitability that make a person inevitable to commit a crime?

2. Methodology

This article was carried out using a descriptive-analytical method and by using library resources and face-to-face interviews with several jurists.

3. Results and Discussion

From the lexical point of view, even though Zarurat and Ezterar are from the same root(in Arabic), at the same time, the idiomatic meaning of the word Zarurat is wider than Ezterar. The infinitive "Ezterar" and its derivatives are widely used in jurisprudence, and according to jurists, the word "Ezterar" conceptually and for example includes only cases of "personal need". In the words of jurists, "Zarurat" is both Ezterar and non-Ezterar. In all cases where there is no personal need of the person taking action, but an action that cannot be avoided without satisfying the need of the person taking action, the title "Zarurat" is used in jurisprudence, and the term "Ezterar" is not used in any of these cases and this shows that according to jurists, the title of Ezterar is reserved for personal needs. In other words, if "Zarurat" is divided into two types of "personal" and "impersonal", then "Ezterar" is used only in cases of "personal Zarurat".

The Ezterar document of honorable Qur'anic verses, Hadith Rifa and some Hadiths include examples that are known to everyone. For the documentation of Zarurat, honorable verses have been mentioned, which are the only documentations of the rule of La Haraj(impediment). Narratives that can be documented by Zarurat can be divided into two groups; There are general narrations that consider any necessary action as permissible, and the rule of "Al-Zarurat Tobih Al-mahzurat" which, contrary to what is believed, is not a valid narrative and can be considered as one of the type another rules.

4. Conclusions

The common aspects of "Ezterar" and "Zarurat" are: "existence of inevitability", "observance of most important and important rules", "non-punishment of the perpetrator", "permissibility of behavior to the extent of eliminating the danger" and "no direct involvement of human agent".

The differences between "Ezterar" and "Zarurat" are: effects of guarantee (the most important difference: the proof of guarantee in Ezterar is consensus, while in Zarurat, in addition to the fact that things are under the beneficent rule, voluntary assumption of risk and guarantee, many cases have not been definitively ruled in terms of jurisprudence and law.), Obligatory rulings (the ruling of Ezterar is permissible in principle, but the ruling of Zarurat can be placed in a range of obligatory, permissible, and forbidden. Also, Ezterar is for natural persons, but Zarurat can be for natural and artificial persons), documents and jurisprudence procedure.

Article 152 of the Islamic Penal Code 2013 is the most important article in this regard, which explains the Ezterar and Zarurat. Regarding whether Article 152 is only in the capacity of stating the "rule of Ezterar" or whether it also includes the "rule of Zarurat", there are two types of comments:

DOI: 10.22124/jol.2024.26789.2456

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

A New Analysis of the Substantive Difference "Ezterar" and "Zarurat" (Necessity) under Jurisprudence and Iranian Criminal Law

1. Sayed Mohsen ,Ghaemfard, ,
Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran (Corresponding Author: M.ghaemfard@ase.ui.ac.ir)

2. Jalaledin Ghiasi,
Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom, Qom. Iran.

3. Fatemeh Mohseni,
Master of Criminal Law and Criminology, University of Isfahan, Isfahan, Iran.

Submit Date:2024/02/28	Accept Date:2024/08/05

Abstract:

"Ezterar" and "Zarurat" have always been under the one title of the excuses of criminal liability during he Iranian legislation. Some authors have distinguished them only in terms of origin, but have considered them the same in substance and in terms of rulings and effects. While "Ezterar" and "Zarurat" have common aspects, the results of this research show that considering them the same is an unfair perception. "Ezterar" is unique to "personal needs", in terms of obligatory ruling, it is permissible in principle and while removing criminal liability, the civil liability remains. "Zarurat" includes cases "other than personal needs", obligatory and guarantee rulings are completely different. In this work, which was carried out using a descriptive-analytical method and library resources and face-to-face interviews with several jurists, while examining the jurisprudential issues, the current approach of the criminal legislator is explained by citation to article 152 of the Islamic Penal Code 2013 and legislative proposals have been presented.

Key Words: *Ezterar, Zarurat, Necessity, Article 152 of the Islamic Penal Code, Personal Need, Other Than Personal Need*

The design of 5-layer regulatory pyramids, with a high variety of intervention tools, in addition to ensuring the accountability of the interveners regarding the level, type and extent of the intervention, and also avoids the unnecessary use of coercion in relation to citizens. It creates a certain level of confidence in observing the contexts of crimes and violations in order to avoid anti-poor results.

4. Conclusions

Considering the necessity of promoting the principle of participation for city management and having beneficial results that are less expensive than the criminal justice system, and the wide ability to convince citizens not to repeat and focus on areas that prevent poor or disabled people from being exposed to intervention due to their poverty Responsive regulation is compatible with the goal of intervening in urban crimes and violations, provided that its implementation, which can be different in any implementation field, has the local characteristics of the implementation site.

The legal and executive system of intervention in urban crimes and violations of Iran is not regulatory, which has caused its inefficiency. In this domain, the Iranian legislator, preferably local, should develop the circle of legitimate activities of the citizens and define the order based on which the self-regulated people and their concerns have the most participation in its definition. Interventions should be designed in stages depending on the audience The use of agents and elements of power is pursued as a last resort, and the goal of forcing citizens to comply is to be resolved by designing phased pyramids that include diverse and flexible actions and are focused on the areas of urban crimes and violations. Preparation of specialized institutions for the implementation of responsive regulation and its requirements, as well as serious efforts to involve the regulated in the processes and regulations governing the regulation of their activities, persuading citizens to follow the laws, removing redundant regulations and reducing licensing centers.

5. Selection of References

Ayres Ian And John Braithwaite/ Tripartism: Regulatory Capture And Empowerment/1991/Available At Http://Johnbraithwaite.Com/Retrieved 22novamber2023

Babajani, Irfan; Abdullah, Afshin. (1400). The possibility of applying alternatives to criminal prosecution against natural and legal persons in the laws of Iran and France. Research Journal of Islamic Law, 22((series 53)), 155-182. [In Persian]

Braithwaite Valerie/Regulatory Theory Foundations And Application/2017/Available At Https://Www.Jstor.Org/Stable/J.Ctt1q1crtm/Retrieved22novamber2023

Braithwaite,j/ Linking Crime Prevention to Restorative Justice /1998/ Ausralian National University/Available at Https://Www0.Anu.Edu.Au/Retrieved22novamber2023

Braithwaite.J /Minimally Sufficient Deterrence/2018/Available At http//:128.135.181.078/Retrieved22novamber2023

Braithwaite.J/ Street-Level Meta-Strategies: Evidence on Restorative Justice and Responsive Regulation/2021/. Available At Http //: Www.Annualreviews.Org/Retrieved22novamber2023

Bromley Ray/Street Vending And Public Policy: A Global Review/ International Journal Of Sociology And Social Policy · February 2000/Available At: *10.1108/01443330010789052*/Retrieved22novamber2023

Citation:
Sarvi, J. & Farjiha,M. Sheikholeslami,A (2024&2025), "Responsive regulatory approach to control urban crimes and violations, proposal of an executive model", **Criminal Law Research,** 15(30), pp. 95-109. DOI: 10.22124/jol.2024.26488.2447

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 extensive development of cities has made them declare the new century as the century of cities, however, the rapid growth without a plan and the lack of appropriateness between the available resources has caused a decrease in the quality of life of the residents and the occurrence of behaviors on their part that have occurred in the city and in connection with the city management. And it is called under the title of urban crimes and violations. Their characteristic is a deep dependence on urbanization and the daily life and livelihood of citizens. Among those categories, waste crimes, urban environmental crimes, and urban nuisance violations can be mentioned

The control of these crimes and violations, which are currently carried out with one-dimensional, coercive and judicial approaches, under this pretext, without considering the contexts of occurrence and the legitimate needs of citizens, and relying on complex regulations and power-based processes, the result is nothing but the intensification of the fight against poverty, the creation of social divisions. And a lot of ineffective interventions have not had huge costs.

This is despite the fact that various reasons, such as unemployment, poverty, bad urban governance, and weakness in the way of setting regulations, can be counted for the occurrence of urban crimes and violations, and relying only on removing the manifestations of the occurrence and abstracting the interventions from the social and cultural context of the occurrence and transferring it to the judicial context. , indicating the lack of deep understanding of these behaviors and the reasons why they occur and responding favorably to them, which has led to uniform and inflexible responses.

Continuation of this approach is not only not fair, but in many cases, it does not seem smart and possible, because it targets the life and livelihood of citizens. Making a living, in the shelter of chronic unemployment and lack of work skills, leaves no choice but to participate in informal economic activities (such as peddling, collecting dry waste, traveling in smoky cars, working in urban nuisance and polluting jobs) to live and survive. And these cases are exactly what are called crimes and violations and are dealt with forcibly.

Iran has the highest rapid growth rate of urbanization in the world and proportionally, it has seen the greatest impact of these actions, so that the way of controlling urban crimes and violations is now one of the main concerns of the rulers. In some cases, using coercive control has caused security problems for the country and not only failed to solve the ever-increasing challenge, but despite spending huge material and social costs, it has put the society in the process of social fragmentation. It seems that Iran's judicial and executive system should also adopt this method in order to make interventions efficient and reduce their unfortunate consequences.

This article seeks to answer the question that to what extent the current processes of controlling urban crimes and violations in Iran have responsive regulation criteria? Based on the answer to the first question and according to the design method of responsive regulation pyramid, the implementation model for urban crimes and violations should include what stages of provinces?

2. Methodology

Based on a research method based on logical and hermeneutic analysis of the content of laws, regulations and documents related to urban crimes and violations, this article has tried to evaluate the level of compliance of the processes and executive procedures of the interventions with the principles and strategic principles governing responsive regulation. Based on the pyramid of responsive regulation, he proposes and describes a pyramid model that deals with urban crimes and violations..

3. Results and Discussion

When the issue is to survive and have a minimum life, for intervention, one should use methods that use coercion as the last solution, and with the issue of people's livelihood, depending on their conditions and considering the methods of solving the problem, be more cautious and Kara should respond. The experience of the big cities of the world indicates that all these cities have faced this challenge and to solve it, they have changed their intervention policies towards benefiting from a multi-dimensional solution, based on the context and based on the solution of the problem. In the meantime, the high level of the responsive regulatory method meeting these criteria gives this approach the ability to emerge as a priority option.

DOI: 10.22124/jol.2024.26488.2447

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

Responsive regulatory approach to control urban crimes and violations, proposal of an executive model

1. Jafar Sarvi,
PhD student of Criminal Law and Criminology, Department of Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran.

2. Mohammad Farjiha,
Associate Professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran (CorrespondingAuthor: mohammadfarajiha@gmail.com)

3. Abbas Sheikholeslami ,
Associate Professor, Law Department, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran.

Submit Date:2024/01/16	Accept Date:2024/11/23

Abstract:
Today, the daily life of citizens is affected by the occurrence of a type of violation of regulations that occur as a motivation to live in cities, and its continuation and high rate, in addition to depriving citizens of their comfort, requires dealing with them and criminal intervention, which itself creates a complex social problem in cities. has brought. This violation of regulations, which are called urban crimes and violations, has drawn an unacceptable future for cities that is not worthy of continuation. As a way out, the use of the criminal justice system and harsh and coercive actions are on the agenda. The resulting consequences involve a significant part of the citizens in criminal procedures and involve heavy costs. Using the descriptive-analytical method and based on library sources and law analysis, this article concludes that the approach of responsive regulation has criteria that can work more effectively, and based on the design method of the pyramid of responsive regulatio، suitable pyramid with this approach Suggests and explains.

Key Words: *responsive regulation, urban crimes and violations, pyramid, executive model، intervention*

Thirdly; The main reason and basis for the realization of precautionary guarantee and absolute criminal liability is the reference relationship, the components of which are: supervision, cause and effect. In realizing this type of guarantee, three types of incomplete citations, real, credit, and customary, are effective. Therefore, any type of crimes that are made up of each of these three types of citations are considered as a precautionary measure.

fourth; The circle and scope of absolute responsibility, especially in the field of criminal law, should be reviewed again; Because on the one hand, absolute responsibility does not mean only the psychological spiritual element, but absolute responsibility is also realized in the case of the non-psychological spiritual element. And on the other hand, responsibility in criminal law can be established with its own standards and criteria, which deserves new legal articles to be written in this field as well; Because the concept of absolute criminal responsibility has been subject to many ambiguities and interpretations. In the author's opinion, based on what was mentioned and the accuracy of the meaning and components of the spiritual element, at first glance [u1] it seems that all the spiritual elements in the realization of the crime are psychological and related to the perpetrator's mind, but as it was said, some spiritual elements There are those who, although they are spiritual, do not qualify as psychological. By accepting this separation in the spiritual element and achieving the non-psychological spiritual element, absolute responsibility appears; Because in absolute responsibility, the meaning of not needing to prove the psychological element is the psychological spiritual element. But the non-psychological spiritual element is fixed and noticeable; That is, if the non-psychological spiritual element is established, absolute responsibility is established. In fact, it can be acknowledged that the result of separating the psychological and non-psychological spiritual element will be the emergence of absolute responsibility and its justification; Because numerous legal analyzes regarding absolute responsibility are psychologically oriented, and with this division and separation, non-psychological spiritual elements can be recognized as a true and independent subject under the title of absolute responsibility.

5. Selection of References

Ardebili, Mohammad Ali (1402), General Criminal Law, 62nd edition, Tehran: Mezan Publishing. [In persion]

Sabzwari, Abd al-Ala (1413). Mahdhab al-Ahkam. Fourth edition, Qom: Al-Manar Institute .[in arabic]

Qami Gilani, Abu al-Qasim bin Muhammad Hassan (1427). Al-Mirza Al-Qami's Letters, Qom: Islamic Propaganda Office - Khorasan Branch. .[in arabic].

Mousavi Khoei, Abu al-Qasim (1417) Misbah al-Fiqahah, bi-ja, bi-na. .[in arabic]

Citation:
zakikhani, N & bahmanpouri, A & ghribpoor,M & jokar,M (2024&2025), "Investigating the feasibility of absolute criminal responsibility in criminal jurispruden", **Criminal Law Research,** 15(30), pp. 81-93.DOI: 10.22124/jol.2024.27904.2490

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

It has been achieved differently, it is absolute responsibility. Absolute responsibility is a legal term that is mostly mentioned in the literature of Western lawyers. And it can be investigated in both civil and criminal fields. Absolute responsibility has a specific position in criminal law. But in criminal law, in terms of examples and concepts, it still creates many challenges. However, and before the extensive investigation, in accordance with the legal definition, absolute criminal responsibility means the conviction and punishment of the perpetrator of the crime, without the need to fully establish the mental element or guilt, which is usual and needed in the criminal proceedings; Regardless of the fact that the lack of establishing fault is due to its omission or assumption, or the reduction of its level (Abolhasani, 1396: 45). However, the main issue is whether it is possible to search absolute criminal responsibility in the structure of criminal jurisprudence? If the answer is yes, how is the nature of absolute criminal responsibility analyzed and evaluated from the point of view of Islamic jurisprudence and law? And the researches carried out on the jurisprudential nature of absolute criminal responsibility can be referred to "legal jurisprudential analysis of absolute criminal responsibility resulting from preventive measures of crime" which was written in 1402, which is one of the examples of absolute criminal responsibility studied and finally the nature Absolute criminal responsibility is examined in Islamic jurisprudence and law. But in the leading article, after the identification of absolute criminal liability and its criminological analysis in Islamic jurisprudence and law, as well as the feasibility of equating absolute criminal liability and precautionary guarantee, the scope of its examples in criminal jurisprudence will be wider; In such a way that its position as a general sentence includes examples such as committing a crime caused by drunkenness or in some cases the crime of war and other crimes, which is stated in the Islamic jurisprudence and law system as a rule and in the sources under the title of precautionary guarantee. and on this basis, in addition to its theoretical acceptance, it has significant practical and operational results.

2. Methodology

Considering that analytical-descriptive method is usually used in the field of humanities in research, therefore the most important method used to collect materials is the library research style and the use of computer software that is used to analyze texts. Jurisprudence and legal opinions and opinions, books, articles and related treatises, efforts are made to make scientific inferences and conclusions in this regard. In this way, after the conceptualization of the spiritual element, the thematics of absolute responsibility in Islamic jurisprudence and law are analyzed and explained, and in the following, the criminological jurisprudential analysis of absolute responsibility is examined by relying on jurisprudential documents and evidence. Then, the possibility of criminalizing absolute liability in criminal jurisprudence is investigated in order to determine the difference of opinion between jurists and jurists and the true nature of absolute liability.

3. Results and Discussion

Precautionary guarantee can be equivalent and consistent with absolute liability. considered criminal. Two factors of attribution and citation relationship are effective in realizing the precautionary guarantee. In a way that the jurists have directly mentioned in the precautionary guarantee the characteristic of attribution and citation and this criterion has been generalized in this way; If the damage is documented and attributed to the act of the subject, the precautionary guarantee is proved and the intention of the perpetrator is no longer a criterion. The possibility of criminalizing absolute responsibility can be accepted considering the philosophy of punishment, the first principle of criminal responsibility, and the feasibility of custom rule-making in relation to citation.

4. Conclusions

Contrary to the opinion of some jurists who believe that the idea of absolute responsibility originated from Western law; Absolute responsibility has its origins and roots in jurisprudence.

Secondly; In Islamic jurisprudence and law, the nature of absolute liability in both civil and criminal fields is related to precautionary guarantee, which, in the author's opinion, can justify the structure of absolute criminal liability in this type of guarantee.

DOI: 10.22124/jol.2024.27904.2490

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

Investigating the feasibility of absolute criminal responsibility in criminal jurisprudence

1. Najmeh zakikhani,
PhD student of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law at Yasouj University, Yasouj, Iran.

2. Abdollah bahmanpouri
Associate Professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law at Yasouj University, Yasouj, Iran.
(Corresponding Author: bahmanpouri10@gmail.com)

3. Mansoor ghribpoor,
Associate Professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law at Yasouj University, Yasouj, Iran.

4. Mehdi jokar,
Associate Professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law at Yasouj University, Yasouj, Iran.

Submit Date:2024/07/08	Accept Date:2024/11/07

Abstract:

From a legal point of view, absolute responsibility refers to the failure of the spiritual and psychological element during the commission of a crime, as a result of which the responsibility is unintentionally directed at the perpetrator. It is raised in various legal jurisprudence topics. Therefore, the main issue in this research is whether it is possible to locate and identify absolute criminal responsibility in criminal jurisprudence? Legal, the nature of absolute criminal liability should be investigated in the measure of jurisprudence foundations. The result of the research is that absolute criminal liability is acceptable in general and can be placed in the structure of authentic jurisprudence; Because in the light of cautionary guarantee, significant examples can be considered as absolute criminal liability, which as a general sentence has a decisive role in determining criminal sentences.

Key Words: *absolute criminal responsibility, psychological spiritual element, non-psychological spiritual element, precautionary guarantee, penal jurisprudence.*

4. Conclusions

The findings of numerous studies in criminology and criminal psychology have demonstrated the role of personality traits in committing crimes. According to the findings of this research, self-control is more prevalent in individuals who exhibit emotional stability, are cautious and forward-looking, behave thoughtfully in stimulating situations, care about the emotions of others, and demonstrate compassion. Additionally, such individuals tend to be more successful in their personal lives, as they maintain stable relationships, hold specialized jobs, and attain higher education. This factor, as social capital, serves as another barrier to committing crimes.

In contrast, individuals at the other end of the self-control continuum are more likely to engage in criminal or other deviant behaviors when presented with opportunities for such actions. Based on this, the findings of this research can be effective in identifying risk variables, managing risks, and adopting preventive mechanisms.

Focusing on the concept of predictive criminology and considering informal deterrent mechanisms can lead to the identification of predisposing variables. Criminological teachings emphasize the family as the most important institution for character development and young age as the most suitable period for training and reinforcing lawful behavior in individuals. Therefore, this research, while introducing personality traits that contribute to preventing crime through their correlation with self-control, underscores the role of external and environmental factors in shaping this internal characteristic and promoting growth-oriented crime prevention.

5. Selection of References

Burt, C. H., Sweeten, G., & Simons, R. L. (2014). Self-Control Through Emerging Adulthood: Instability, Multidimensionality, And Criminological Significance. *In Criminology* (Vol. 52, Issue 3, Pp. 450–487). Wiley. Https://Doi.Org/10.1111/1745-9125.12045

Chalabianloo, Gholamreza. Garoosi Farshi, Mirtaghi. (2010). Relation of NEO-PI-R personality inventory and SCL-90-R: Ability of NEO inventory in mental health evaluation, *Journal of Behavioral Sciences, 4*(1), 51-58. [In Persian]

Costa PT, Mccrae RR. (1992). Four Ways Five Factors Are Basic. Pers Individ Dif.13:653-65.

Costa PT, Mccrae RR. (1995). Domains And Facets: Hierarchical Personality Assessment Using The Revised NEO Personality Inventory. J Pers Assess.;64:21-50.

Gottfredson, M. R., & Hirschi, T. (1990). *A General Theory Of Crime*. California: Stanford University Press.

Grasmick, H. G., Tittle, C. R., Bursik, R. J., Jr., & Arneklev, B. J. (1993). Testing The Core Empirical Implications Of Gottfredson And Hirschi's General Theory Of Crime. *Journal Of Research In Crime And Delinquency* (Vol. 30, Issue 1, Pp. 5–29). SAGE Publications. Https://Doi.Org/10.1177/0022427893030001002

Hirschi, Travis, And Michael R. Gottfredson. (2001). *Self-Control Theory. In Explaining Criminals And Crime*, Eds. Raymond Paternoster And Ronet Bachman. Los Angeles, CA: Roxbury Press.

Najafi Abrandabadi, Ali Hossein. (2012). *Discussions in Criminal Sciences* (Prescriptions). by the efforts of Shahram Ebrahimi. [In Persian]

Tangney, J. P., Boone, A. L., & Baumeister, R. F. (2018). High Self-Control Predicts Good Adjustment, Less Pathology, Better Grades, And Interpersonal Success. In Self-Regulation And Self-Control (Pp. 173-212). Routledge.

Citation:
Danesh Nari, H. & Khajavi Fakhredavoud,Z (2024&2025), "The Impact of Big Five Personality Traits on Self-controlCase Study of The Students of Ferdowsi University of Mashhad", **Criminal Law Research,** 15(30), pp. 59-79. DOI: 10.22124/jol.2024.27649.2482

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

Many criminological theories in the causal analysis of crime assume that if left alone, people will naturally follow the law. According to these theories, a number of external forces in different fields such as psychology, biology, sociology, etc. act as accelerating variables that lead people to commit crimes. Meanwhile, control theory has an opposite approach to this idea. According to the control view, people are naturally inclined to commit crimes. More precisely, in the perspective of control theory, the principle is that humans are inherently criminal, and the rule of law requires justification. Therefore, the basic issue is to explain why individuals do not commit crimes.

Gottfredson and Hirschi define self-control as the ability of people to delay gratification and curb internal instincts, and they claim that those who score low on this trait are likely to commit crimes as a beneficial way to obtain rewards when given the right situation and opportunity, as they will find immediate pleasures more appealing (Gottfredson and Hirschi, 1990: 89).

The findings of many studies in criminology and criminal psychology have proven the role of personality traits in either committing a crime or preventing it (Borjali and Abdul Maleki, 2013: 58). Considering that, on the one hand, self-control predicts deviant and risky behaviors, and on the other hand, the issue of self-control is a function of the Big Five personality traits (NEO), it can be said that self-control theory is useful in crime prediction studies. Considering the importance of personality traits and their effect on lawfulness or lawlessness, this research aims to investigate the effect of the Big Five personality traits (NEO) on self-control among students of Ferdowsi University of Mashhad in the form of an experimental and predictive study. Therefore, the main questions of this research are: Is there a relationship between the Big Five personality traits (NEO) and self-control? Which NEO personality traits are most correlated with self-control? And Which personality traits can predict self-control?

2. Methodology

This research is applied in terms of purpose, and its method is descriptive and correlational. The statistical population of this research includes all undergraduate, master's, and doctoral students at Ferdowsi University of Mashhad during the summer and autumn semesters of the academic year 1402. Considering that the total number of subjects is approximately 21,000, a sample of 385 individuals was selected as the final sample size. This number is proportional to the data saturation stage in Mogran's formula and Cochran's formula. After determining the final sample size, a random sampling method was implemented. The NEO-FFI test was used to examine the relationship between Costa and McCrae's personality theory and self-control. Additionally, to analyze the relationship between personality theory and self-control, the internal control capacity of individuals must also be considered, as it is not possible to establish the relationship between personality theory and internal control of crime without the criterion of self-control. For this purpose, Tangney's self-control questionnaire was utilized (Tangney et al., 2018).

The analysis of this research was conducted using the 24th version of SPSS statistical software, at two levels: descriptive and inferential statistics. In the descriptive statistics section, statistical characteristics such as mean and standard deviation were employed, while in the inferential statistics section, multiple regression tests and Pearson's correlation coefficient were used.

3. Results and Discussion

In this research, Pearson's correlation method and multiple regression analysis were employed in a stepwise manner to analyze the data. The correlation matrix of the research variables indicates that the dependent variable (self-control) has an inverse and significant relationship with neuroticism ($r = -0.477$, $p < 0.01$) and extroversion ($r = -0.131$, $p < 0.05$). It has a direct and significant relationship with agreeableness ($r = 0.633$, $p < 0.01$), conscientiousness ($r = 0.241$, $p < 0.01$), and openness ($r = 0.286$, $p < 0.01$).

Furthermore, the regression coefficients in the final step demonstrate that the four variables of agreeableness ($\beta = 0.633$, $p < 0.01$), neuroticism ($\beta = -0.222$, $p < 0.01$), extroversion ($\beta = -0.091$, $p < 0.01$), and conscientiousness ($\beta = 0.099$, $p < 0.01$) have the ability to predict self-control. The positive coefficients for the variables of agreeableness and conscientiousness indicate their positive effect on self-control, while the negative coefficients for neuroticism and extroversion suggest an inverse relationship with self-control.

DOI: 10.22124/jol.2024.27649.2482

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

The Impact of Big Five Personality Traits on Self-control Case Study of The Students of Ferdowsi University of Mashhad

1. Hamidreza Danesh Nari, ✉
Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Ferdowsi university of Mashhad, Mashhad, Iran (Corresponding Author: Daneshnari@um.ac.ir)

2. Zeinab Khajavi Fakhredavoud,
MA Student of Criminal Law and Criminology. Ferdowsi University of Mashhad. Mashhad. Iran

Submit Date:2024/06/06	Accept Date:2024/08/25

Abstract:
In the light of Gottfredson and Hirschi's self-control theory and using the five-factor personality theory, this research aims to evaluate the effect of the five NEO-FFI personality traits on the internal control of crime. The present research has been carried out using a descriptive and correlational method. The statistical population of this research is all students of Ferdowsi University of Mashhad, of which 385 people were selected using the relative stratified sampling method and in the light of Cochran's sample size formula. The data collection tool is NEO's five-factor questionnaire and Tanji's self-control short form questionnaire. The correlation matrix of the research variables shows that self-control has an inverse relationship with neuroticism and extroversion and a direct and meaningful relationship with openness, Agreeableness, and conscientiousness. The findings of the stepwise regression analysis also proved that among the five main personality variables, four variables of Openness, neuroticism, extroversion and conscientiousness have the ability to predict self-control.

Key Words: *Self-control, Criminal Phenomenon, The Big Five Theory, Neuroticism, Conscientiousness, Agreeableness.*

Citation:
Heidari, E (2024&2025), "Differential Protection of Vulnerable Accused in Criminal Proceedings (Looking at EU Laws)", **Criminal Law Research,** 15(30), pp.45-57.
DOI: 10.22124/jol.2024.26391.2445

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/).

fact, the vulnerable label is a broad concept that includes every factor that affects the access of the accused to criminal justice, and its characteristic is that it has a negative effect on the ability of the accused to understand the criminal proceedings process and actively follow it, and to It jeopardizes a fair trial. A fair trial requires the defense rights of the defendants, and the discovery of the facts also requires this as the goal of criminal proceedings. Achieving this goal in the case of vulnerable defendants faces obstacles. In such a way that they are prevented from interacting properly with the police and judicial authorities as well as properly using their defense rights. Therefore, at the level of the European Union, according to numerous documents and guidelines, it has been emphasized to enrich communication guarantees for them by strengthening the right to interpretation and translation, as well as the need to inform the legal representative or an appropriate adult. In addition, vulnerability has a negative effect on the defendants' ability to use their defense rights, and based on this, the use of strategies to strengthen the right to attend the proceedings and also the right to access information has been suggested for them. In order to implement the guidelines and reviewed texts, solutions such as providing the possibility of physical access to legal authorities for the disabled, including the use of ramps instead of stairs, ensuring the understanding of the nature and content of criminal proceedings by vulnerable people through the use of sign language for the deaf, Braille for blind or partially sighted people and using simpler language or video guides for people with mental, intellectual or social disabilities, providing the possibility of receiving information about rights through special telephone lines for vulnerable people, training law enforcement and people involved in police authorities and Judiciary regarding the concept of vulnerability and how to interact, communicate and deal appropriately with vulnerable people including children as well as other categories, access to legal advisors and lawyers for free or at least affordable for vulnerable defendants, interaction and use of legal clinics governmental, academic or non-governmental organizations to provide less expensive legal advice or representation, holding hearings in a friendly atmosphere to reduce anxiety and mental tension of children and adolescents as well as those suffering from mental and social disabilities, depending on the special conditions of vulnerable defendants, especially women It is clear that the use of these solutions in the criminal procedure laws of countries and more specifically the recognition of the concept of vulnerability can be effective in realizing the goal of criminal procedure and the realization of fair procedures. In Iranian law, despite the existence of scattered regulations and sometimes special protection solutions for vulnerable defendants, including the right to interpretation and translation, the use of a consultant in the juvenile court, the provision of the use of female police officers for children and women defendants, we face many legal gaps. In order to solve the existing legal gaps, it is suggested that vulnerability as a basic concept should be considered and defined by the legislator, and vulnerable people should be identified as criminals or victims in a separate chapter of the law. In the next step, the legislator should provide legal solutions to solve the problems of this category of defendants facing the criminal justice system. The biggest weakness of this category of defendants is their communication and interaction problems with the police and judicial authorities, as well as the weakness in exercising their defense rights, which can be compensated with legal solutions. Among other things, to recognize the right to inform an appropriate adult and the right of a lawyer to assist vulnerable defendants absolutely and without restrictions, and to provide the possibility of understanding criminal proceedings at least indirectly through an interpreter or translator.

5. Selection of References

Ashuri, Mohammad (2002), **Criminal procedure**, volume 1, 7th edition, Tehran: Samt Publications. [In Persian]

Rahmat, Mohammadreza et al. (2019), “Differential Pre-Trial for Accused Patients”, **Medical Law Journal**, Volume 13, Number 50, pp. 109-132. [In Persian]

Molazemian, Mohammad Masoud et al. (2023), “The Approach of Criminal Proceeding Systems of Iran, France and the United States to Contradiction Principle at Police Custody Stage”, **Journal of Criminal Law Research**, Volume 14, Number 1, pp. 221-248. [In Persian]

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.

1. Introduction

The goal of criminal proceedings is undoubtedly the acquittal of the innocent, the conviction and punishment of the guilty, and it has always been emphasized that if thousands of criminals go unpunished, it is better that the innocent be punished. Of course, criminal proceedings have a long way to go in order to achieve this goal, and it requires the use of principles, rules and tools that have been presented by thinkers in this field over the years. Principles such as acquittal, equality of arms, fair trial, the use of defense rights for the accused, etc., all help criminal proceedings in reaching its ultimate goal. Meanwhile, in criminal proceedings, we sometimes encounter defendants who are vulnerable and do not have the same normal status as other defendants due to various reasons such as age, gender, mental and intellectual illnesses, etc. It is clear that this situation deprives them of the ability to pursue the criminal proceedings and their active participation in this process. It is possible that some causes of vulnerability, such as suffering from mental and spiritual diseases, prompt the perpetrator to accept the accusation or make statements against himself in order to free himself from interrogation and ignore the consequences of his speech. This shows the necessity of differential support for them.

The accused is a party to the criminal proceedings, and discovering the facts requires his presence and cooperation in the investigation sessions. His vulnerability or disability due to reasons such as physical or mental conditions put him in a weak position and the mentioned protections are done with the aim of eliminating the defendants' inability to understand and follow the criminal proceedings. In the upcoming research, we are looking for answers to these questions: in what ways are vulnerable defendants in a position of weakness compared to other defendants, and what support strategies can be used to overcome this weakness? To what extent does Iran's legislature provide differential protection to vulnerable defendants compared to European Union laws, and what are the gaps in Iran's law in this regard? Therefore, while providing a definition of vulnerability, it has examined the necessity and examples of differential protection of accused and vulnerable suspects with a comparative view of European Union law and existing documents, in order to provide legal proposals in this field, legal flaws and loopholes. The situation should be resolved and the way to discover the truth and achieve the goal of criminal proceedings should be made smoother.

2. Methodology

The current research method is descriptive- analytic.

3. Results and Discussion

Vulnerable defendants are people who, due to special conditions, are in a weak position, need differential protection beyond what is given to all defendants, and without special protection, they are not able to benefit and exercise their defense rights. In most cases, this problem affects the ability to understand the process of criminal proceedings and the consequences of behavior. In fact, vulnerability is a general title that includes many and diverse problems that negatively affect the accused's access to criminal justice. Meanwhile, women, children, physically or mentally disabled people, mental patients, alcohol and drug addicts have been emphasized more in the European Court of Human Rights. This group of defendants are prevented from properly interacting with the police and judicial authorities, as well as from properly using their defense rights. Therefore, at the level of the European Union, according to numerous documents and guidelines, it has been emphasized to enrich communication guarantees for them by strengthening the right to interpretation and translation, as well as the need to inform the legal representative or an appropriate adult. In addition, vulnerability has a negative effect on the defendants' ability to use their defense rights, and on this basis, it is suggested to use strategies to strengthen the right to attend the proceedings and also the right to access information for them.

4. Conclusions

Standing in the position of the accused in a criminal trial by itself puts a person in a vulnerable position. However, a group of defendants in criminal proceedings are particularly vulnerable. This description originates from factors such as age, gender, chronic alcohol or drug addiction, physical and mental illnesses, or belonging to a vulnerable group (asylum seekers, foreign nationals, etc.). In

DOI: 10.22124/jol.2024.26391.2445

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

Differential Protection of Vulnerable Accused in Criminal Proceedings (Looking at EU Laws)

1. Elham Heidari,
Assistant Professor of Criminal Law and Criminology, Law Department, Faculty of Literature and Human Sciences, Shahrekord University, Shahrekord, Iran.(Corresponding Author: e.heidary@yahoo.com)

Submit Date:2024/01/05	Accept Date:2024/08/17

Abstract:
The main goal of criminal justice system is to acquit the innocent and punish the guilty. Achieving this goal, which is possible by observing the rules of fair trial and defense rights of defendants, is more difficult for a group of defendants who, for various reasons, are unable to understand the criminal trial process and follow it, and are called vulnerable defendants. This issue shows the necessity of a differential view of the criminal legislator towards them. In this paper, we aim to present an understandable definition of vulnerable defendants, using a descriptive and analytical method and using library resources, as well as examining their problems in facing the criminal justice system, in order to propose specific support solutions for them. The comparative study shows that the use of strategies to strengthen their interaction and communication with the police, judicial uthorities and strengthening their defense rights can be efficient.

Key Words: *vulnerable defendants; differential Protection; defense rights; criminal proceedings; criminal Justice*

preliminary investigation judge in Italy. Given the interviews conducted, it can be noted that the literature in Iran on this discussion suffers from significant backwardness and requires serious reforms regarding the judicial guarantees of supervision; in other words, dynamic judicial supervision is based on three solid steps" in order of legal, judicial and executive guarantees". It is therefore proposed that to preserve individual rights and freedoms and prevent their serious violations, the mechanisms of judicial guarantees discussed in the research, including "transparency in supervision, the need to pay attention to the position of the principle of good faith in the field of supervision, the need to enforce and justify decisions, maintain the organizational independence of the supervisory and supervisory institutions, adapt the facilities available to the judicial authority, prevent regulatory centralization", be included in the judicial procedure and Criminal Procedure. with these guarantees, the existing model should be reformed to achieve the desired model of protecting the rights and freedoms of individuals and organizing the powers of the authorities in charge of the investigation and prosecution.

5. Selection of References

Abdi, H., & Ardabili, M. (2020). Judicial Supervision in the Pretrial Stage; Comparing Iran's Criminal Procedure and International Criminal Court. Journal of Criminal Law and Criminology, 8(15), 151-172. [In Persian]

Alipour, M. A., Mousavi Mojab, S., & Mavalizadeh, S. B. (2022). Comparative Studying the Independence of Investigation Institution from Prosecution Institution in Legal System of Iran and Lebanon**.** ***The Judiciary Law Journal***, 86(118), 229-252. doi: 10.22106/jlj.2021.138874.3772. [In Persian]

Collet, Philippe (2014). « L'acte coercitif en procédure pénale ». Université Panthéon-Assas, Ecole, doctorale de droit privé (E.D. 6) Thèse de doctorat en Droit pénal et sciences criminelle.

Jabban, M. & Saber, M & Mousavi Mojab, S, D. (2024A). A Typology of Judicial Oversight Systems in Criminal Investigation and Prosecution: A Comparative Study. ***Pakistan journal of criminology***. Vol 16, No.1. 93-109.

Jabban, M., Saber, M., & Mojab, S. D. M. (2024B). Fundamentals and Implications of Accepting Ex-ante Judicial Oversight in the Pre-trial Stage of Criminal Proceeding in Iran and Syria. ***Global Journal of Comparative Law***, *13*(1), 86-111.

Sorour, A, F. (2016). **Mediator in Criminal Procedure Law**. Vol. 1, 10th ed Cairo: Dar Al Nahda. [In Arabic]

Stahn, Carsten. (2009). Judicial Review of Prosecutorial Discretion: Five Years On. In: **The Emerging Practice of The International Criminal Court**. Brill Nijhoff, pp. 247-279.

Woolhandler, Ann, Jonathan Remy Nash, and Michael G. Collins (2023). Bad Faith Prosecution. ***Va. L. Rev***. 109: 835.

Citation:
jabban,M.& Saber,M& Mousavi Mojab,sd (2024&2025), "Mechanisms and Judicial Requirements for Supervision over Prosecution and Investigation in the Iranian Criminal Justice System", **Criminal Law Research,** 15(30), pp. 27-43.
DOI: 10.22124/jol.2024.28198.2500

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 institution of judicial supervision predicts that it is more inclined towards the adversarial system. Judicial oversight involves examining the validity of the actions taken by the prosecution and investigation authorities to prevent violations of the rights and freedoms of individuals, as well as the legality and fairness of the actions (Jabban et al, 2024B, pp.88,96). For this reason, various forms of judicial oversight over the prosecutor's powers currently exist in domestic laws (Stahn, 2009: 247). The methods of oversight over prosecution and investigation in the criminal procedure of Iran are diverse (Jabban et al, 2024A,95-101), but the prosecutor and the investigator often lack judicial oversight in taking orders such as arrest and inspection and other actions(Abdi, H., & Ardabili, 2020:155-156) and it is necessary to extend judicial supervision to all cases(Jabban et al, op.cit.c:117). The more we move towards liberal systems, the more visible the issue of judicial supervision of prosecution and investigation orders that conflict with the rights and freedoms of individuals. In general, the provision of judicial supervision over the prosecutor's office is more compatible with adversarial systems than inquisitorial systems (Stahn, Op.cit: 247-279). Judicial supervision shows its place in adversarial systems and is one of the principles of maintaining the rule of law, which is emphasized in the constitutions of some countries (Sorour,1977:152).). Failure to strengthen judicial guarantees in judicial supervision of prosecution and investigation in Iran's Criminal Procedure and limiting the use of the term supervision and headship of the prosecution by the prosecutor on all the actions of the judicial officers and prosecution officials, without trying to strengthen and improve the type of supervision and quality; It has caused significant abuses to take place in the pre-trial phase and reduce it from dynamic supervision to formal supervision (Jabban et al,2024B:110-111).

2. Methodology

This research focuses on the qualitative method, using in-depth interview tools and document analysis, by examining the judicial guarantees to promote and strengthen the monitoring of prosecution and investigation.

3. Results and Discussion

in Iran codes of criminal procedure as well as other specific laws have adopted various positions, but by comparing the legal articles or the principles contained in the constitution, a fundamental question can be raised, and that is, how can the strengthening of the judicial guarantees of supervision of the prosecution and investigation, and at the same time guarantee the rights and freedoms?. Law and legal books are largely silent in this field and the main research spark starts from this issue. The findings of the study indicate the need to apply several judicial guarantees, including transparency in supervision, the need to pay attention to the position of the principle of good faith in the field of supervision, the need to enforce and justify decisions, maintain the organizational independence of the supervisory and supervisory institutions, adapt the facilities available to the judicial authority, prevent regulatory centralization.

4. Conclusions

Based on the findings of the study, ignoring or neglecting the mechanisms and requirements of ensuring judicial supervision of prosecution and investigation in the code of Criminal Procedure of Iran and practical procedure has greatly weakened the quality of supervision. It is not enough to simply foresee supervision in legal regulations; rather, the legislator should also consider the fundamental and favorable issues of "judicial guarantee" supervision. Sufficiently specifying the supervision and leadership of the prosecutor's office by the prosecutor over all actions of judicial officers and prosecutor's officials, without trying to amend the legal foundations of judicial supervision and improve its quality, and even foresee executive supervision mechanisms with the guarantee of the implementation of the legal mandate, has caused significant shortcomings in the pre-trial stage and change it from dynamic supervision to formal and guardian supervision. It also suffers from the lack of a place of judicial supervision outside the prosecutor's office on the prosecutor's office by independent and impartial court judges and assurance of the legitimacy of actions affecting individual rights and freedoms, such as the judges of release and detention in France or the

DOI: 10.22124/jol.2024.28198.2500

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

Mechanisms and Judicial Requirements for Supervision over Prosecution and Investigation in the Iranian Criminal Justice System

1. Majed jabban,
Ph.D. Student, Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran and Instructor, Department of Criminal Law, Faculty of Law, University of Aleppo, Aleppo, Syria. (Corresponding Author: majed20101993m@gmail.com)

2. Mahmood Saber
Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran.

3. Seyed Doraid Mousavi Mojab
Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran.

Submit Date: 2024/08/17	Accept Date: 2024/11/08

Abstract:
The protection of the rights and freedoms of individuals and promotion of the judicial structure is achieved by observing the judicial guarantees regarding the supervision of prosecution and investigation. Judicial guarantees are a set of essential requirements and prerequisites that must be considered in the law or practice during the supervision by the judicial supervisors of the prosecution and investigation and the executive guarantee must be considered for it. This research focuses on the qualitative method, using in-depth interview tools and document analysis, by examining the judicial guarantees to promote and strengthen the monitoring of prosecution and investigation. The findings of the study indicate the need to apply several judicial guarantees, including transparency in supervision, the need to pay attention to the position of the principle of good faith in the field of supervision, the need to enforce and justify decisions, maintain the organizational independence of the supervisory and supervisory institutions, adapt the facilities available to the judicial authority, prevent regulatory centralization.

Key Words: *Judicial guarantees, prosecution, investigation, judicial oversight, criminal proceedings.*

5. Selection of References

Allinne, Jean-Pierre, Gouverner le crime, Les politiques criminelles françaises de la révolution au XXIème siècle, Tome 2 - Le temps des doutes, L'Harmattan,2004, p.204.

BERNAT de CELIS, Jacqueline, Fallait-il créer un délit d'usage illicite de stupéfiants ? C.E.S.D.I.P,1992, N 54, P.13

BORRICAND, Jacques, La criminologie, enseignement et formation: pour quoi faire? Revue Internacionale de Criminologie et de Police Technique, Genève, Vol. 44, n.4 (Octobre-Deciembre 1991), p. 409.

Bourdieu, Pierre, La force du droit, Eléments pour une sociologie du champ juridique, A.R.S.S n 64,1986

Borricand, jacques, Du nouveau dans la fabrique de la loi en France, sous presse,2024.

Cimamonti, Sylvie, Le processus d'élaboration de la loi Sécurité-Liberté : loi du 2 février 1981, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1983, 540 p.

Courant, Dimitri, La Convention citoyenne pour le climat, une représentation deliberative, Revue Projet 2020/5 (N° 378), p. 60

Delmas-Marty, Mireille, Modèles et Mouvements de Politique Criminelle, Paris, Economica, 1983, p.177

Ekkehart, Muller-rappard, Role et impact de la criminologie dans la collaboration interetatique et l'harmonisation des legislations et pratiques penales nationales, notamment en europe, Revue internationale de criminologie et de police technique,1985, p.397.

Lazerges, Christine, Hubert Delesalle, Parlement et parlementaires dans l'élaboration de la loi pénale, RSC 2000. 145

Citation:
Ebrahimi, S (2024&2025), "The actors involved in criminal policy in French law **", Criminal Law Research**, **15(30), pp. 7-25.** DOI: 10.22124/jol.2024.26783.2452

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 article begins by defining the concept of "criminal policy," which includes the responses of a state to crime, such as the criminalization and sanctioning of deviant behavior. It emphasizes that criminal policy is developed not only by governmental institutions but also by various non-governmental actors, including researchers and NGOs. In France, this process is influenced by structural, social, economic, and political factors. Historically, public policy development was long the exclusive domain of Parliament and the Senate, but since the 1960s, sociological institutions and NGOs have begun to participate.

2. Methodology

This research, by implementing descriptive-analytical method and using references in field of criminal law, criminal jurisprudence and criminal policy.The methodology involves analyzing the participation processes of actors in developing criminal policies in France, with a particular focus on different categories of actors:

Key actors: These play a central role in drafting laws, including the government, ministries (especially the Ministry of Justice), and permanent and temporary consultative bodies such as the Council of State or ad hoc commissions.

Peripheral actors: These influence criminal policy indirectly through intellectual contributions or activist efforts, including academics, judges, unions, and professional associations.

The study also examines how both national and international actors influence lawmaking in France, taking into account the role of the European Union and the Council of Europe in harmonizing criminal policies.

3. Results and Discussion

The article addresses the complex dynamics governing the drafting of criminal laws in France. It highlights how actors can alter the course of a bill through their interventions at various stages of the legislative process. Ministries and central offices play a crucial role in drafting legislative proposals, which, once in Parliament, are often amended based on external influences from various actors. It is also emphasized that France, as a member of international organizations, must consider international norms and recommendations when drafting its domestic laws, particularly those of the European Court of Human Rights.

The process of developing criminal policies in France is described as particularly complex and slow due to the involvement of many actors, both national and international. The study notes the slowness and complications in implementing laws because of multiple interventions and the diversity of interests involved (political, administrative, economic, etc.). The findings show that despite the involvement of non-governmental actors, the final power remains concentrated in the hands of state institutions, particularly the government and Parliament. However, recent social movements like the "Yellow Vests" have challenged this model of governance by demanding a more participatory democracy, with proposals for citizen-initiated referendums.

4. Conclusions

The article concludes that the process of developing criminal policy in France remains dominated by governmental institutions, but non-governmental actors and international norms are playing an increasingly important role. However, recent social movements reveal a growing public desire for more direct participation in legislative decision-making. The document suggests that there are lessons to be learned from the participatory mechanisms established in France that could improve processes in other countries, such as Iran, which shares some legal similarities with France.

This summary highlights the essential aspects of the involvement of actors in criminal policy development in France, while also emphasizing the challenges and potential future evolutions in this field.

DOI: 10.22124/jol.2024.26783.2452

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Journal
Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

The actors involved in criminal policy in French law

1. Shahram Ebrahimi,
Associated Professor, Faculty of law and political science, Shiraz University. Shiraz, Iran. (Corresponding Author shahram.ebrahimi@gmail.com)

Submit Date:2024/02/17	Accept Date:2024/11/14

Abstract:
The criminal phenomenon has always disrupted the public order of human societies and endangered the financial, moral, economic, and political security of individuals and states. Societal reactions to this phenomenon are manifested through the development and implementation of criminal policies. These measures sometimes take the form of criminalization or decriminalization and sometimes involve responses and various treatment methods.The development and implementation of criminal policies are carried out by various governmental and non-governmental actors and, like other policies, rely on research outcomes and data from criminological studies on delinquency and criminals. This allows these actors to act with knowledge and competence in various aspects of crime, for planning and legislation. However, after sending a text resulting from scientific research to Parliament, individuals and institutions find their place in the appropriate legislative process, where they introduce their own political, ideological, and legal or professional interpretations of individual rights and freedoms into the bill and ultimately into the text of the law, thus altering the initial nature of the text. This ultimately leads to a certain apathy among non-governmental actors in participating in the drafting of bills

Key Words: *criminal policy,criminological studies, French law , public order, non-governmental actors*

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research

A Biannual Journal

Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

● The actors involved in criminial policy in French law……
S. Ebrahimi 2-4

● Mechnisms and Judicial Requirements for Supervision over Prosecution and Investigation in the Iranian Criminal Just system ……
M. Jabban , M.Saber , Sd.Mousavi Mojab 5-7

● Differential Protection of Vulnerable Accused In criminal Proceedings(Looking at EU Laws)…….
E. Heidari 8-11

● The Impact of Big Five Personality Traits on self-control Case Study of The Students of Ferdowsi University of Mashhad…….
H. Danesh Nari , Z . Khajavi Fakhredavoud 12-14

● Investigating the feasibility of absolute Criminal responsibility in criminal jurisprudence ……
N. Zakikhani , A. Bahmanpori , M.Gharibpoor , M. Jokar 15-17

● Responsive regulatory approach to control urban Crimes and violayions, proposal of an executive model ……
J. Sarvi , M. Farajiha , A.Sheikholeslami 18-20

● A New Analysis of the Substantive Difference" Ezterar" and "Zarurat"(Necessity) under Jurisprudence and Iranian Criminal law …….
SM. Ghaemfard , J. Ghiasi , F.Mohseni 21-23

● Consonance with the universal percepition of basic human concepts; An efficient approach towards Iran joining the International Criminal Court ……
MH. Maldar, Z. Shokati Ahmadabad , H. Aghaei Janat Makan 24-26

● The Ideal Model of Responding to children and adolescents' Crims; a case study of the juvenile court of Yazd city, Iran 2022 ……
F. Mohammadi Dahaj , M. Rahmat , N.Motavalizade , M.Nazarinidushan 27-29

● Examing Iran's legislative and judiciat criminal policy in the Field of cryptocurrencies: Emphasizing the crime of disruptings The country's economic system ……
S. Mirmajidi 30-32

● The scope of documents of global and regioned organization in strengthening The legal capacity to deal with terrorist crimes ……..
P. Namamian 33-35

● Analysis of the criteria for distinguishing pardonable And unparadonable crimes ……
M. Vahedipour-Dahraie , M.Nazarinejad , JA. Aghaei , A.Taghvaie 36-38

Research Article

University of Guilan Iranian association of penal law

Criminal law Research
A Biannual Jornal
Vol . 15, No.2, Fall (2024) & Winter 2025(Serial 30)

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
pajooheshname@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

Print ISSN: 2322-2328
Online ISSN: 2820-980X

- Sarial 30
- Vol. 15, No. 2, Fall (2024) & Winter (2025)

- The actors involved in criminial policy in French law
  S. Ebrahimi
- Mechnisms and Judicial Requirements for Supervision over Prosecution and Investigation in the Iranian Criminal Just system
  M. Jabban , M.Saber , Sd.Mousavi Mojab
- Differential Protection of Vulnerable Accused In criminal Proceedings(Looking at EU Laws)
  E. Heidari
- The Impact of Big Five Personality Traits on self-control Case Study of The Students of Ferdowsi University of Mashhad
  H. Danesh Nari , Z Khajavi Fakhredavoud
- Investigating the feasibility of absolute Criminal responsibility in criminal jurisprudence
  N. Zakikhani , A. Bahmanpori , M.Gharibpoor , M. Jokar
- Responsive regulatory approach to control urban Crimes and violayions, proposal of an executive model
  J. Sarvi , M. Farajiha , A.Sheikholeslami
- A New Analysis of the Substantive Difference" Ezterar" and "Zarurat"(Necessity) under Jurisprudence and Iranian Criminal law
  SM. Ghaemfard , J. Ghiasi , F.Mohseni
- Consonance with the universal percepition of basic human concepts; An efficient approach towards Iran joining the International Criminal Court
  MH. Maldar, Z. Shokati Ahmadabad , H. Aghaei Janat Makan
- The Ideal Model of Responding to children and adolescents, Crims; a case study of the juvenile court of Yazd city, Iran 2022
  F. Mohammadi Dahaj , M. Rahmat , N.Motavalizade , M.Nazarinidushan
- Examing Iran's legislative and judiciat criminal policy in the Field of cryptocurrencies: Emphasizing the crime of disruptings The country's economic system
  S. Mirmajidi
- The scope of documents of global and regioned organization in strengthening The legal capacity to deal with terrorist crimes
  P. Namamian
- Analysis of the criteria for distinguishing pardonable And unparadonable crimes
  M. Vahedipour-Dahraie , M.Nazarinejad , JA. Aghaei , A.Taghvaie

WEBSITE: http://jol.guilan.ac.ir