



دو فصلنامه علمی - پژوهشی



# ژوئیه‌نامه حقوق کیفری

سال هفتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۶ (شماره پیاپی ۱۵)

**صاحب امتیاز:** دانشگاه گیلان

**مدیر مسوؤل:** دکتر محمدرضا نظری‌نژاد

**سر دبیر:** دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی

**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 (استاد یار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه گیلان)  
دکتر رضا سیمبر (استاد علوم سیاسی و روابط بین الملل دانشگاه گیلان)  
دکتر حسین غلامی (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علامه طباطبایی)  
دکتر حسین میر محمد صادقی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)  
دکتر نسرين مهرا (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)  
دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)

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

**آدرس سایت مجله:** <http://jol.guilan.ac.ir/>  
**آدرس پست الکترونیکی:** [p.h.m@guilan.ac.ir](mailto:p.h.m@guilan.ac.ir)  
[pajooreshname@gmail.com](mailto:pajooreshname@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:** ۰۱۳-۳۳۶۹۰۵۹۰

**معاون سردبیر و ویراستار علمی:** دکتر حسین آقابابایی  
**ویراستار فارسی:** فرشته گلچین راد  
**ویراستار انگلیسی:** دکتر مسعود خلیلی ثابت  
**صفحه آرا:** حمیده شجری  
**ناشر:** اداره چاپ و انتشارات دانشگاه گیلان  
**شمارگان:** ۲۰۰ نسخه

**این نشریه در سایت‌های زیر نمایه می‌شود:**

۱. مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری: [ricest.ac.ir](http://ricest.ac.ir)
۲. بانک اطلاعات نشریات کشور: [magiran.com](http://magiran.com)
۳. پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی: [sid.ir](http://sid.ir)
۴. پایگاه مجلات تخصصی نور: [noormags.ir](http://noormags.ir)
۵. پایگاه استنادی علوم جهان اسلام: [isc.gov.ir](http://isc.gov.ir)
۶. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی کشور: [ensani.ir](http://ensani.ir)



دو فصلنامه علمی- پژوهشی



# پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هشتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۶ (شماره پیاپی ۱۵)

## فهرست مقالات

صفحه	عنوان
۷-۳۶	• مطالعه تطبیقی سازکارهای حمایت از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی با تأکید بر کنوانسیون بوداپست بابک پورقهرمانی
۳۷-۵۸	• مبانی و جایگاه قانونی جبران خسارات ناشی از بازداشت ناموجه در دادرسی کیفری ایران الهام حیدری
۵۹-۸۳	• حقوق کیفری در سنجه جرم شناسی پست مدرن اسمعیل رحیمی‌نژاد و سالار صادقی
۸۵-۱۰۹	• سازوکارهای کارآمد و مشروع عدالت انتقالی مهین سبحانی
۱۱۱-۱۳۴	• تلاقی اندیشه‌های جرم‌شناختی «بازپروری» و «ناتوان‌سازی» در قانون مجازات اسلامی ۹۲ محمد ابراهیم شمس‌ناتری و مسعود مصطفی‌پور
۱۳۵-۱۶۲	• مبانی تحولات قانونی در قلمرو مداخله‌کنندگان در ارتکاب جرم عباس شیخ‌الاسلامی
۱۶۳-۱۸۶	• مستندات فقهی اصل قانونمندی و قضامندی در جرم سب‌النبی رحمان صبحی و سید حسین هاشمی
۱۸۷-۲۰۶	• تداخل دیه‌ی اطراف در دیه‌ی نفس فضل‌الله فروغی و زهرا توانگر
۲۰۷-۲۳۵	• ارزیابی طرح مسکن مهر رشت از منظر پیشگیری محیطی از جرم مریم قربان‌پور راسخ و محمد علی بابایی
۲۳۷-۲۵۸	• مطالعه تطبیقی قلمرو و معیارهای اعمال میانجی‌گری کیفری در حقوق ایران، انگلیس و بلژیک مجتبی جانی‌پور و رخساره قریب
۲۵۹-۲۷۸	• راهکارهای تأمین جرم‌انگاری توسعه‌گرا در حقوق کیفری سید محمود مجیدی
2-12	• چکیده انگلیسی مقالات

## مشاوران علمی این شماره (به ترتیب الفبا):

- شهرام ابراهیمی (استادیار دانشگاه شیراز)  
رضا اسلامی (استادیار دانشگاه شهید بهشتی)  
محمدعلی بابایی (دانشیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی)  
عباس تدین (دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی)  
مهرداد جواهریان (استادیار دانشگاه گیلان)  
علی‌مراد حیدری (استادیار دانشگاه حضرت معصومه)  
هادی رستمی (استادیار دانشگاه بوعلی سینا همدان)  
عباس سلمان پور (عضو هیات علمی دانشگاه گیلان)  
سید حسام سید اصفهانی (دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی)  
سید مهدی سید زاده ثانی (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)  
حسن شاه‌ملک پور (استادیار دانشگاه گیلان)  
مهدی شیداییان (استادیار پردیس فارابی دانشگاه تهران)  
سعید قماش (استادیار دانشگاه کاشان)  
محسن عینی (دانشیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی)  
جمشید غلاملو (استادیار دانشگاه تهران)  
محمدباقر مقدسی (استادیار دانشگاه بجنورد)  
محمد رضا نظری نژاد (استادیار دانشگاه گیلان)  
امیرحسین نیازپور (استادیار دانشگاه شهید بهشتی)  
علی حسین نجفی ابرندآبادی (استاد دانشگاه شهید بهشتی)



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

### گواهی تعیین اعتبار علمی

براساس آیین نامه 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 گیتی وکی جایگاه علمی کشور خواهد داشت.  
عدم رعایت مفاد آیین نامه مذکور موجب ابطال تاییدیه نخواهد شد.

مختار شرمینی  
مدیرکل دفتر باسکنداری و برنامه ریزی امور پژوهشی  
دبیر کمیسیون نشریات علمی

## راهنمای نگارش مقاله

### اهداف و حوزه جذب مقالات:

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

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

### ضابطه‌های نویسنده:

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

### ضابطه‌های مقاله:

۱. مقاله باید شامل عنوان، چکیده فارسی و انگلیسی، واژگان کلیدی، مقدمه، متن اصلی در قالب عنوان‌های مشخص، نتیجه‌گیری و فهرست منابع باشد.
  ۲. عنوان مقاله کوتاه و گویا باشد (به فارسی و انگلیسی).
  ۳. مقاله حداکثر در ۲۰ صفحه A4 باشد (از ۱۰۰۰۰ کلمه تجاوز نکند).
  ۴. چکیده فارسی مقاله حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه باشد. (به فارسی و انگلیسی).
  ۵. واژگان کلیدی حداقل ۵ و حداکثر ۱۰ واژه باشد. (به فارسی و انگلیسی).
  ۶. متن مقاله با قلم B Nazanin فونت ۱۲ و متون انگلیسی با قلم Times New Roman فونت ۱۱ تایپ شود.
  ۷. پاورقی با قلم B Nazanin فونت ۱۰ و متون انگلیسی Times New Roman فونت ۹ تایپ شود.
  ۸. فاصله سطر ۱ سانتیمتر باشد.
  ۹. این مجله از روش استناد درون متنی (APA) پیروی می‌کند، بنابراین نحوه ارجاع در داخل مقاله بدین گونه است که بلافاصله بعد از اسم افراد، سال انتشار اثر و شماره صفحه آن در داخل پرانتز درج گردد. (در ارجاعات انگلیسی نیز همین‌طور). مانند: (ربیعی، ۱۳۹۲: ۲۵)
  ۱۰. - در صورت تعدد منابع از یک نویسنده در یک سال، با افزودن (الف) و (ب) در کنار سال انتشار، مشخص می‌شوند. مانند: (عنایت، ۱۳۴۹ الف: ۱۴)، (عنایت، ۱۳۴۹ ب: ۱۵۰).
۱۰. منابع مورد استفاده، در پایان مقاله، به ترتیب الفبایی، نام خانوادگی نویسنده تنظیم و درج می‌شوند (در منابع انگلیسی نیز همین‌طور).

برای کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، **عنوان کتاب**، نام مترجم، تعداد 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 شماره مجله، شماره صفحات اول و آخر مقاله در مجله.

برای پایان‌نامه: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان پایان‌نامه در داخل گیومه»، مقطع و رشته تحصیلی و نام دانشگاه و شهر.

برای مجموعه مقالات: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، نام مجموعه مقالات، نام گردآورنده، نام ناشر. شماره صفحه اول و آخر مقاله.

برای تارنما یا website: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (تاریخ مطلب)، «عنوان مطلب در داخل گیومه»، تاریخ دریافت از پایگاه اینترنتی، نام و نشانی پایگاه اینترنتی.

مانند مثالهای زیر:

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

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

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

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

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

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

جدول ۱- تجزیه واریانس صفات اندازه گیری شده

میانگین مربعات (MS)				
منابع تغییرات	درجه آزادی	ارتفاع بوته (CM)	قطر ساقه (mm)	تعداد برگ
تکرار	۲	۲۵/۱۳ <sup>ns</sup>	۲/۰۷ <sup>ns</sup>	۱۰ <sup>ns</sup>
تیمار	۵	۳۲۵/۰۶ <sup>**</sup>	۱۵ <sup>°</sup>	۲۴ <sup>ns</sup>
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:

- نویسندگان باید هنگام ارسال، دو فایل را بارگزاری نمایند: ۱- فایل اصلی بدون مشخصات نویسندگان و ۲- فایل مشخصات نویسندگان.
- مقاله در برنامه word 2003 یا word 2007 ذخیره و ارسال گردد.
- 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).





## مطالعه تطبیقی ساز کارهای حمایت از بزهدیدگان جرایم رایانه‌ای در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی با تأکید بر کنوانسیون بوداپست

دکتر بابک پورقهرمانی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۶/۳/۸

تاریخ دریافت: ۹۴/۵/۲۸

### چکیده

جرایم رایانه‌ای از جمله جرایم نوظهوری است که مبارزه مؤثر با آن در پرتو راهبردهای پیش‌گیری از وقوع آن، حمایت از بزهدیده آن و تعقیب کیفری مرتکب آن است. ضرورت حمایت از بزهدیدگان به ویژه در جرایم رایانه‌ای و نقش آن در تحقق عدالت اجتماعی بر کسی پوشیده نیست. سازوکارهای حمایت از بزهدیدگان جرایم رایانه‌ای در سیاست‌جنایی ایران و اسناد بین‌المللی از مباحث نوظهور در علوم جنایی است که رویکردهای حمایت از بزهدیدگان جرایم رایانه‌ای را بیان می‌کند. این نوشتار که با رویکرد توصیفی و تحلیلی و با هدف بررسی سازوکارهای حمایت از بزهدیدگان جرایم رایانه‌ای در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی به ویژه کنوانسیون بوداپست نگاشته شده است، به دنبال پاسخ به این سوال‌های اصلی است که آیا در حقوق کیفری ایران حمایت‌های خاصی از بزهدیدگان جرایم رایانه‌ای صورت گرفته است؟ موضع اسناد بین‌المللی به ویژه کنوانسیون جرایم سایبر در این زمینه چگونه است؟ سیاست‌جنایی ایران در قبال جرایم رایانه‌ای چگونه است؟ با بررسی قوانین کیفری ایران و اسناد بین‌المللی به ویژه کنوانسیون بوداپست و با لحاظ گونه‌شناسی حمایت‌ها مشخص می‌شود که سیاست‌جنایی ایران در قبال حمایت از بزهدیدگان جرایم رایانه‌ای افتراقی نبوده و سیاست پاسخ‌دهی غیرحمایتی و غیراختصاصی اعمال شده است و حتی نسبت به بزهدیدگان خاص که در اسناد بین‌المللی توجه مضاعفی شده است در سیاست‌جنایی ایران چتر حمایتی از این گروه هم برداشته شده است.

**واژگان کلیدی:** جرایم رایانه‌ای، بزهدیده، حمایت، سیاست جنایی، فضای مجازی

✉ pourghahramani@iau-maragheh.ac.ir

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه



## مقدمه

یکی از جنبه‌های سیاست‌جنایی (criminal Policy) که مظلوم واقع شده است و جزو گروه فراموش شده‌ها است بحث بزه‌دیده (Victim) است. شناخت بزه‌دیده یا همان قربانی جرم چند دهه است که در میان جرم‌شناسان مطرح شده است. و در تمامی جرایم از جمله جرایم رایانه‌ای بحث بزه‌دیده قابل طرح است.<sup>۱</sup> به ویژه آنکه توسعه رو به رشد فضای سایبر (cyber space)، مورد تهاجم بیشتر مجرمان رایانه‌ای و به تبع آن بزه‌دیدگان رایانه‌ای (cyber victims) بیشتر واقع شده است. به نحوی که بر اساس آمارها، ۶۵٪ از استفاده‌کنندگان شبکه جهانی<sup>۲</sup>، قربانی جرم سایبری (cyber crime) می‌شوند (www.pcworld.com). عوامل مؤثر بر بزه‌دیدگی رایانه‌ای می‌تواند مختلف باشد<sup>۳</sup> ولی بر اساس بررسی‌های انجام شده عوامل مؤثر بر بزه‌دیدگی رایانه‌ای به سطح دانش رایانه‌ای، مدت و نوع استفاده از رایانه، نوع و کیفیت ابزارهای مورد استفاده، جنسیت، سن و اشتغال برمی‌گردد (مالمیر وزررخ، ۱۳۸۹: ۸۰-۷۶) و شناخت این عوامل می‌تواند به پیش‌گیری از بزه‌دیدگی رایانه‌ای و حمایت از بزه‌دیدگان ناهنجاری‌های فوق کمک مؤثری داشته باشد.

آنچه که در ادبیات موجود در زمینه بزه‌دیده وجود دارد شاهد دو رویکرد متفاوت هستیم؛ یکی مفهوم اولیه و جرم‌شناختی (بزه‌دیده‌شناسی اولیه)<sup>۴</sup> است که بیشتر به نقش بزه‌دیده در ارتکاب جرم می‌پردازد که در حوزه علت‌شناسی جنایی است و دیگری مفهوم ثانویه یا بزه‌دیده‌شناسی اجتماعی (ایدئولوژیک-سیاسی) است که مبتنی بر اندیشه‌های گوناگون، اعم از مادی، جسمانی، روانی، عاطفی و پزشکی از بزه‌دیدگان مستقیم یا غیرمستقیم جرایم، تعدیل وضعیت بزه‌دیدگی و تثبیت حقوق و منافع‌شان استوار است. رویکرد اندیشمندان در این دوره مبتنی بر ایجاد گرایش جدیدی از بزه‌دیده تحت عنوان «بزه‌دیده‌شناسی حمایتی» (protective victimology) است که در حوزه مطالعات سیاست‌جنایی است که به آن سیاست‌جنایی بزه‌دیده‌مدار (victim - oriented criminal Policy) گفته می‌شود. سیاست‌جنایی بزه‌دیده‌مدار در وهله نخست، در گرو شناسایی بزه‌دیده و سپس پیش‌بینی حق‌هایی مشخص برای او در چارچوب یک الگوی حمایتی چندگانه

۱. در مورد اعتقاد برخی از جرم‌شناسان به وجود جرایم بدون بزه‌دیده (Victimless crimes) و اختلاف نظر در مورد آن رجوع کنید به (رهامی، ۱۳۸۷)

۲. در برخی از کشورها از جمله فیلیپین این آمار به ۸۷ درصد نیز رسیده است. (<http://technology.inquirer.net>)

۳. در یک بررسی میدانی بزه‌دیدگی سایبری صرفاً به عوامل شخصی و وضعی ارتباط ندارد بلکه به طور قابل توجهی خودکنترلی مؤثر در پیشگیری از بزه‌دیدگی سایبری نیز مؤثر است. (Ngo, Paternoste, 2001)

۴. این رویکرد به «قربانی‌شناسی کیفری» (Penal Victimology) و نیز «بزه‌دیده‌شناسی تعامل‌گرا» (Interactionist Victimology) نیز معروف است.

است که دولت باید آن را به منزله یکی از جنبه‌های سیاست اجتماعی در جهت‌گیری‌های قانون‌گذارانه- قضایی- اجرایی خود بگنجد و در این راستا، همکاری و مشارکت با جامعه مدنی را نیز برتابد (رایجیان اصلی، ۱۳۹۰: ۱۱۳). به عبارت دیگر در حوزه بزه‌دیده‌شناسی دولت در سه سطح قانونگذارانه، قضایی و اجرایی باید در کنار جامعه مدنی در یک سطح مشارکتی به حمایت از بزه‌دیدگان جامعه عمل بپوشاند زیرا حمایت از بزه‌دیدگان از گذر پیش‌گیری از بزه‌دیدگی، جلوه‌ای از کنترل و پاسخ به پدیده مجرمانه در تعریف سیاست جنایی است.<sup>۱</sup>

بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای هم از این مقوله مستثنی نبوده و همانند سایر قربانیان جرایم نیازمند توجه و حمایت ویژه مجامع بین‌المللی و قانونگذاران داخلی می‌باشد. ویژه از این جهت که، با توجه به ماهیت و خصوصیت فضای مجازی بزه‌دیدگان آن بیشترین صدمات را در مقایسه با قربانیان جرایم فضای سنتی متحمل می‌شوند.

در این راستا در سطح بین‌المللی علاوه بر سند عام بین‌المللی راجع به بزه‌دیدگان تحت عنوان «اعلامیه اصول اساسی عدالت برای بزه‌دیدگان و سوءاستفاده از قدرت»<sup>۲</sup> ۱۹۸۵ که از آن به عنوان «منشور بین‌المللی بزه‌دیدگان» یاد شده است، سند خاصی تحت عنوان «کنوانسیون جرایم سایبر» (Convention on Cyber crime) مصوب شورای اروپا، به عنوان مهم‌ترین سند در حوزه جرایم رایانه‌ای محسوب می‌شود.

در سطح داخلی آنچه که موجود است قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ است که عمدتاً ملهم از کنوانسیون جرایم سایبر می‌باشد تصویب شده است و مقررات دیگری چه عام و خاص در این راستا پیش‌بینی نشده است.

حال بر این اساس پرسش اصلی تحقیق این است که؛ سازکارهای حمایت از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی چیست؟ با توجه به پرسش فوق، پرسش‌های فرعی دیگری نیز در این مقاله قابل طرح است.

۱. در کنار اصطلاح «قربانی»، اصطلاح دیگری تحت عنوان «بازآسیب‌دیدگی» (Revictimity) وجود دارد که به معنای ورود بعدی هر گونه آسیب جسمی، روانی و عاطفی به شخص قربانی می‌باشد که بر اساس منشا ایجاد آسیب به سه دسته قربانی‌سازی ثانویه (Secondary Victimization)، قربانی-بزه‌دیده‌سازی دوباره (Revictimization)، قربانی-بزه‌دیده‌سازی مکرر (Repeat victimization) تقسیم شده است. (ایروانیا، ۱۳۸۹: ۳) که به نظر می‌رسد ضرورت حمایت از قربانیان در راستای بازآسیب‌دیدگی مکرر می‌باشد.

2. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, New York, 29 November 1985.

- آیا در حقوق ایران با توجه به تصویب قانون جرایم رایانه‌ای حمایت‌های ویژه و خاصی از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای صورت گرفته است؟  
 - اسناد بین‌المللی موجود چه سازوکارهایی را در حمایت از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای پیش‌بینی نموده است؟

با توجه به پرسش‌های فوق، در این نوشتار ضمن تحلیل گونه‌های حمایت از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای در حقوق ایران در قالب حمایت‌های کیفری، شکلی، مادی-معنوی، بین‌المللی و اجتماعی، امکان سنجی چالش‌ها و مشکلات موجود در این زمینه و با نگرش اجمالی تطبیقی به اسناد بین‌المللی به‌ویژه کنوانسیون جرایم سایبر، ظرفیت‌ها و کاستی‌های نظام عدالت جنایی ایران در حمایت از بزه‌دیدگان رایانه‌ای مورد اشاره قرار گیرد.

بر این اساس، با توجه به گوناگونی و گستردگی حمایت از بزه‌دیدگان<sup>۱</sup> می‌توان نحوه حمایت از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای<sup>۲</sup> را در چارچوب ذیل طراحی و ترسیم کرد:

### ۱. حمایت ماهوی

این قسم از حمایت، سنتی‌ترین و متداول‌ترین گونه حمایت از بزه‌دیدگان در چارچوب سیاست جنایی تقنینی شناخته می‌شود که در ساده‌ترین شکل، نیازمند پیش‌بینی ضمانت‌اجرای مشخص و معمولاً کیفری است. مطالبه مجازات از سوی بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای با این واقعیت مرتبط است که از دیدگاه آنها، مرتکبین مستحق مجازات بوده و لذا با حمایت کیفری در واقع دردهای بزه‌دیدگان از سوی جامعه به رسمیت شناخته شده و بدین وسیله جلوه‌ای از نظام عدالت جنایی است. به عبارت دیگر، قوانین کیفری در کنار نقش پیش‌گیرانه که در چارچوب بازدارندگی عام و خاص دارند نقش حمایتی از رهگذر پیش‌گیری از بزه‌دیدگی را نیز به دوش می‌کشند. این گونه حمایت کیفری در دو گونه ساده و مشدد-ویژه قابل بررسی است.

۱. در مورد راهکارهای حمایت از بزه‌دیدگان در سیاست جنایی اسلام رجوع کنید به مقاله؛ راهکارهای حمایت از بزه‌دیدگان در سیاست جنایی اسلام و اسناد بین‌المللی تالیف عبدالکریم اسکندری. (اسکندری، ۱۳۸۷)  
 ۲. هرچند به نظر برخی جرایم رایانه‌ای با جرایم سایبری یکی هستند ولی به نظر ما جرایم سایبری متفاوت از جرایم رایانه‌ای است. آنچه که به نظر می‌رسد این است که جرایم رایانه‌ای آن نوع جرایمی است که در فضای مجازی (چه علیه رایانه و چه به وسیله رایانه) ارتکاب یابد و در واقع فضای مجازی مکان ارتکاب جرایم رایانه‌ای است در حالی که جرایم سایبری مفهوم اعم‌تر و وسیع‌تری دارد یعنی هر جرمی که در فضای مجازی واقع شود جرم سایبری است از جمله جرایم مخابراتی، جرایم اینترنتی و حتی جرایم از طریق تلویزیون و رادیو. پس می‌توان گفت بین جرایم رایانه‌ای و جرایم سایبری رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد. (پورقهرمانی، ۱۳۹۱: ۲۸)

### ۱.۱. حمایت کیفری ساده

قانونگذار به دنبال جرم‌انگاری هر رفتار ممنوعه، ضمانت اجرای آن را نیز تعیین می‌کند این نوع جرم‌انگاری در کنار بازدارندگی از مرتکبان جرایم، تدبیری برای پیش‌گیری از بزه‌دیدگی از گذر حمایت کیفری به شمار می‌رود. مقنن ایران، در قوانین متعدد به جرم‌انگاری‌های اعمال و رفتارهای ممنوعه در محیط رایانه‌ای پرداخته است که در هر کدام از آنها سیاست کیفری خاصی دنبال شده است از جمله؛ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲، قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیر مجاز می‌کنند مصوب<sup>۱</sup> ۱۳۸۶، قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸.

نکته قابل توجه از بررسی قوانین مذکور اینکه، قانون‌گذار در کنار جرم‌انگاری رفتارهای ضداجتماعی باید ضمانت‌اجرای متناسبی را تعیین کند و اگر قانون‌گذار در تعیین ضمانت‌اجراها دچار لغزش شود نقش پیش‌گیرنده و حمایتی قانون عقیم می‌ماند. در حالی که به نظر می‌رسد این اصل (تناسب بزه و کیفر) در سیاست کیفری ایران در قبال جرایم رایانه‌ای رعایت نشده است. برای نمونه «کلاهبرداری کامپیوتری» مندرج در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک با ضمانت اجرای «یک تا سه سال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل مال مأخوذه» جرم‌انگاری شده است و کلاهبرداری رایانه‌ای مندرج در ماده ۱۳ قانون جرایم رایانه‌ای با کیفرگذاری «یک تا پنج سال حبس یا جزای نقدی از بیست تا یکصد میلیون ریال یا هر دو مجازات» جرم‌انگاری شده است و حال آنکه کلاهبرداری سنتی در ماده ۱ قانون تشدید مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری با مجازات «یک تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مال مأخوذه» جرم‌انگاری شده است. این در حالی است که از لحاظ ماهیت فرقی بین بزه‌دیدگی جرم واحد مندرج در قوانین متعدد وجود ندارد و حتی بزه‌دیدگی در محیط سایبری و رایانه‌ای بیشتر از محیط سنتی است و لذا حمایت کیفری مندرج در قانون جرایم رایانه‌ای به تنهایی برای پیش‌گیری از بزه‌دیدگی کافی نیست و در کنار آن باید ضمانت‌اجراهای اجتماعی متناسب و متنوع نیز در نظر گرفته شود.

کنوانسیون جرایم سایبر نیز در راستای حمایت کیفری از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای با ارائه فهرست حداقل جرایم، راهبردهایی را برای کشورهای عضو ارائه می‌دهد تا کشورها موارد مندرج در کنوانسیون (مواد ۲-۱۳) را در قوانین خویش جرم‌انگاری کنند که البته این فهرست مانع از بسط محدوده فوق در حقوق داخلی نیست.

جرم‌انگاری اعمال «شروع به جرم»، «مشارکت در جرم» و نیز به رسمیت شناختن مسئولیت کیفری برای «اشخاص حقوقی» در کنوانسیون جرایم سایبر تدابیر دیگری برای حمایت از

۱. ماده ۱۰- انتشار آثار مستهجن و مبتذل از طریق ارتباطات الکترونیکی و سایتهای کامپیوتری یا وسیله و تکنیک مشابه دیگر از مصادیق تکثیر و انتشار محسوب و مرتکب حسب مورد به مجازات مقرر در این قانون محکوم می‌شود.

بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای است. همچنین در راستای حمایت از بزه‌دیدگان، کشورهای عضو ملزم شده‌اند به گونه‌ای اقدام به وضع قوانین و سایر تدابیر کنند که در صورت لزوم اطمینان دهند جرایم مندرج در کنوانسیون از مجازات‌هایی مؤثر، بازدارنده و مناسب (Effective, proportionate and dissuasive sanctions) که شامل مجازات سلب آزادی (liberty deprivation of) می‌شود برخوردارند (ماده ۱۳)

## ۲.۱. حمایت کیفری مشدد و ویژه<sup>۱</sup>

اگر جرم انگاری همراه با پیش‌بینی یک ضمانت اجرای کیفری مناسب، ساده‌ترین گونه حمایت کیفری است گاهی مصالح سیاست جنایی اقتضاء می‌کند که با تشدید ضمانت اجراها به این حمایت کیفری جامه عمل پوشانده شود و به عبارتی به یک حمایت کیفری افتراقی می‌انجامد. این تدبیر، گونه ویژه‌ای از تشدید شخصی است که با تأکید بر شخص بزه‌دیده، حمایت کیفری از او را دنبال می‌کند. بر پایه این یافته‌ها، آسیب‌پذیری برخی از اشخاص مانند زنان و کودکان به دلایلی همچون جنس و سن، آنان را بیش از دیگران شایسته توجه و حمایت ویژه می‌سازد (رایجیان اصلی، ۱۳۹۰: ۸۳). که به این نوع حمایت از بزه‌دیدگان، اصطلاحاً حمایت از «بزه‌دیدگان خاص» می‌گویند (زکوی، ۱۳۹۰: ۵۷-۵۳) حال پرسش این است که رویکرد سیاست جنایی ایران در قبال بزه‌دیدگان خاص جرایم رایانه‌ای چگونه است؟

یکی از بزه‌دیدگان خاص که در محیط رایانه‌ای بیشتر در معرض بزه‌دیدگی خاصی هستند کودکان و بهره‌برداری از آنها در هرزه نگاری است در این راستا مقنن ایرانی در قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند. (مصوب ۱۳۸۶) در تبصره ۳ ماده ۳ مقرر نموده است:

«استفاده از صغار برای نگهداری، نمایش، عرضه، فروش و تکثیر نوارها و لوح‌های فشرده

غیرمجاز موضوع این قانون موجب اعمال حداکثر مجازاتهای مقرر برای عامل خواهد بود»

در نگاه اول، به نظر می‌رسد قانون‌گذار درصدد حمایت کیفری ویژه از کودکان در قبال هرزه‌نگاری بوده است در صورتی که چنین نیست زیرا قانون‌گذار به آثار غیرمجاز اشاره کرده است نه آثار سمعی و بصری مستهجن و مبتذل. و بنابراین قانون‌گذار جرایم مذکور در متن، مواد ۱ و ۲

۱. برخی از متخصصان امر، حمایت کیفری را چهار گونه دانسته‌اند: ۱- حمایت کیفری ساده ۲- حمایت کیفری تشدید ۳- حمایت کیفری ویژه و ۴- حمایت کیفری دنباله دار (رایجیان اصلی، ۸۱، ۱۳۹۰ به بعد) ولی به نظر می‌رسد که حمایت کیفری تشدید و دنباله دار در راستای حمایت کیفری ویژه است و با کمی تسامح با هم منطبق هستند و نمی‌توان برای آنها عنوان‌های مستقلی قائل شد.

این قانون را مدنظر داشته که جرایم نسبتاً سبکی‌اند و غالباً به نقض حق نشر مربوط می‌شوند (زینالی، ۱۳۸۷: ۲۹۰).

از سوی دیگر هرزه‌نگاری کودکان (Child pornography) در لایحه پیشنهادی جرایم رایانه‌ای با تأسی از کنوانسیون جرایم سایبر مورد توجه قرار گرفته بود ولی در تصویب نهایی قانون‌گذار ایران برخلاف نظر تدوین‌کنندگان لایحه که همسو با معیارهای جهانی بود، با عدم پذیرش، به رویکرد مطلق هرزه‌نگاری رایانه‌ای مبادرت کرده‌اند. ماده ۱۴ قانون جرایم رایانه‌ای<sup>۱</sup> که در ذیل فصل «جرایم علیه اخلاق و عفت عمومی» آمده است، ضمن کاهش مجازات‌های مقرر، در قانون «مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند»؛ هیچ‌گونه رویکرد افتراقی از رهگذر کیفرگذاری مشدد به دلیل کودکی بزه‌دیده اتخاذ نکرده است (زینالی، ۱۳۸۷: ۲۹۳؛ بای، پورقهرمانی، ۱۳۸۸: ۱۲۰؛ محسنی، ۱۳۹۰). در حالی که این رویکرد با اسناد خاص هرزه‌نگاری کودکان مغایرت دارد. که این اسناد خاص بیشتر مصوب سال ۱۹۹۹ می‌باشد که سال بااهمیتی در زمینه توجه جامعه جهانی به هرزه‌نگاری کودکان در فضای مجازی است. که از جمله آنها کنفرانس پکن (۱۹۹۹) در مورد «مبارزه با استفاده از اینترنت برای استثمار کودکان»<sup>۲</sup> می‌باشد که بخشی از توصیه‌های گروه کاری این کنوانسیون به اقدامات قانون‌گذاری مربوط می‌شود بر اساس این توصیه‌ها:

- هر کشور باید اطمینان حاصل کند که قوانین آن در زمینه هرزه‌نگاری کودکان و سوء استفاده جنسی از اطفال، استفاده از اینترنت را برای ارتکاب یا تسهیل این جرایم منع می‌کند.

۱. ماده ۱۴ «هرکس به وسیله سیستم‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا حامل‌های داده محتویات مستهجن را تولید، ارسال، منتشر، توزیع یا معامله کند یا به قصد ارسال یا انتشار یا تجارت تولید یا ذخیره یا نگهداری کند، به حبس از نود و یک روز تا دو سال یا جزای نقدی از پنج تا چهل میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.
- تبصره ۱ - ارتکاب اعمال فوق در خصوص محتویات مبتذل موجب محکومیت به حداقل یکی از مجازات‌های فوق می‌شود. محتویات و آثار مبتذل به آثاری اطلاق می‌گردد که دارای صحنه‌ها و صور قبیحه باشد.
- تبصره ۲ - هرگاه محتویات مستهجن به کمتر از ده نفر ارسال شود، مرتکب به یک تا پنج میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد.
- تبصره ۳ - چنانچه مرتکب اعمال مذکور در این ماده را حرفه خود قرار داده باشد یا بطور سازمان‌یافته مرتکب شود چنانچه مفسد فی‌الارض شناخته نشود، به حداکثر هر دو مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهد شد.
- تبصره ۴ - محتویات مستهجن به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیرواقعی اطلاق می‌شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است.» (در مورد تجزیه و تحلیل مواد مربوطه به پورنوگرافی در قانون جرایم رایانه‌ای مراجعه کنید به منبع: اسکندرزاده شانجانی، ۱۳۸۹، صص ۷۲-۷۹)

2. International Conference on Combating Child Pornography on the Internet 1999

- هر کشور باید هرزه نگاری کودکان را به گونه‌ای تعریف کند که تصاویری را که به صورت الکترونیکی ساخته یا تغییر داده شده است را در برمی‌گیرد.  
- تصاویر ساختگی ایجاد شده الکترونیکی باید در حقوق کیفری هر کشور گنجانده شود به گونه‌ای که توزیع و مالکیت هرزه‌نگاری اطفال را ممنوع سازد.

کنفرانس بعدی مربوط به کنفرانس وین «مبارزه با هرزه‌نگاری کودکان در اینترنت ۱۹۹۹»<sup>۱</sup>، می‌شود که در این کنفرانس یکی از چالش‌های اصلی مبارزه با هرزه‌نگاری، تفاوت حقوق کیفری ماهوی کشورها، راجع به اشکال ممنوعه هرزه‌نگاری کودکان و محتوای هرزه‌نگاری و سن کودک بیان شده است. تفاوت عناصر جرم نیز پس از جرم انگاری موجبات اختلاف را فراهم ساخته است در حالی که برخی کشورها تولید، توزیع و تصاحب هرزه‌نگاری را واجد جنبه کیفری می‌دانند برخی دیگر تصاحب را جرم نمی‌دانند. بنابراین کنفرانس پذیرش معیارهای حداقلی بین‌المللی در زمینه هرزه‌نگاری کودکان را بر اساس یک تعریف متداول پیشنهاد می‌کند. هم‌چنین توصیه می‌کند کشورها تصاحب، تولید، توزیع، واردات، صادرات، انتقال و تبلیغ هرزه‌نگاری از طریق سیستم رایانه‌ای را از طریق وسایل ذخیره الکترونیکی واجد جنبه کیفری بشناسند و نیز تعریف هرزه‌نگاری کودکان را در زمینه ممنوعیت کیفری به هرزه‌نگاری کودکان ساختگی گسترش دهند<sup>۲</sup> (حسینی، ۱۳۸۲: ۶۷؛ نگه‌ی، ۱۳۹۱: ۱۴۳).

اجلاس یونسکو در زمینه «سوءاستفاده جنسی از کودکان، هرزه‌نگاری کودکان و کودک‌دوستی در اینترنت»<sup>۳</sup> ۱۹۹۹ اقدام دیگری در راستای حمایت از کودکان در محیط اینترنت است. در روزهای هجدهم و نوزدهم ژانویه ۱۹۹۹، حدود ۳۰۰ نفر از متخصصان حوزه مراقبت و محافظت از کودکان، متخصصان اینترنت و ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی (Internet service provider)، نمایندگان رسانه‌ها، نهادهای مجری قانون و نمایندگان دولت، در اجلاس اصلی یونسکو در پاریس، به منظور بررسی راه‌های مبارزه با کودک‌دوستی و هرزه‌نگاری کودکان در اینترنت گرد هم آمدند. نشست کارشناسان با در نظر گرفتن کارهای قبلی انجام‌شده، یک برنامه اقدام (Action Plan) را فراهم و اعلامیه‌ای صادر کرد که به برخی از مفاد آن در ادامه اشاره می‌شود. در این اعلامیه آمده است:  
«همانطور که استفاده از اینترنت گسترش می‌یابد، خطر رویارویی اطفال با مطالب نامناسب و به ویژه فعالیت‌های مجرمانه توسط کودک‌دوستان و هرزه‌نگاران کودک نیز افزایش

1. International conference on "Combating Child Pornography on the Internet" September 29 - October 1, 1999 in Vienna

۲. در مورد سوء استفاده از کودکان در اینترنت رجوع کنید به مجموعه مقالات مرتبط در این زمینه (Davidson and Gottschalk, 2011)

۳. برای مطالعه متن این سند، ر.ک: [www.unesco.org/webworld-screen/cons-index.html](http://www.unesco.org/webworld-screen/cons-index.html)

می‌یابد. اگرچه منافع اینترنت از خطرهای بالقوه آن به مراتب بیشتر است، اما نمی‌توان این خطرها را نادیده انگاشت. اگر این خطرها بی‌پاسخ بماند، تهدیدی به اطفال تحمیل خواهد کرد و به مقاومتی در برابر استفاده از اینترنت در آینده تبدیل خواهد شد...».

در این اعلامیه، بر نقش یونسکو در ارتباط با قوانین و مقررات در چارچوب کاری ذیل تأکید شده است:

- قانونمندی‌سازی هدفمند از سوی کسانی که علیه هرزه‌نگاری کودکان فعالیت می‌کنند، از جمله حمایت از قوانین ضد هرزه‌نگاری کودکان که تصاحب آن را نیز دربرمی‌گیرند؛

- در کنار قانون‌گذاری، یونسکو باید به ترویج هماهنگ‌سازی قانونی نیز بپردازد. این اسناد، زمینه سند الزام‌آور ویژه‌ای را در سطح جهانی فراهم می‌کنند (زینالی، ۱۳۸۷: ۲۷۴).

«پروتکل الحاقی به کنوانسیون حقوق کودک راجع به فروش، فحشاء و هرزه‌نگاری کودکان» (۲۰۰۰)<sup>۱</sup> یک سند الزام‌آور جهانی دیگری است<sup>۲</sup>، که بر نگرانی روند رو به افزایش و قابل توجه هرزه‌نگاری کودکان تأکید شده است. همچنین، با یادآوری «کنفرانس بین‌المللی مبارزه با هرزه‌نگاری کودکان در اینترنت» در سال ۱۹۹۹، به بیانیه پایانی آن که خواستار شده بود تولید، توزیع، صدور، انتقال، ورود، تملک ارادی و تبلیغ هرزه‌نگاری کودکان در سطح جهانی جرم محسوب شود، تأکید شده است. در این راستا، ماده (۳) کنوانسیون در بند «ج» قسمت اول، به الزام دولت‌ها به جرم‌انگاری تولید، توزیع، انتشار، ورود، صدور، عرضه، فروش یا تصاحب هرزه‌نگاری کودک برای مقاصد مذکور به گونه‌ای که در ماده (۲) بیان شده اشاره کرده است.

#### 1. The optional protocol to the convention on the rights of the children on the sale of children child prostitution child pornography

۲. پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک یکی از مصوبه‌های سازمان ملل بعد از کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ است که در راستای حمایت از اطفال در ۲۵ می ۲۰۰۰ به تصویب و از ۸ ژانویه ۲۰۰۲ هم قدرت اجرایی یافته است. مبنای تصویب پروتکل مذکور از این جا نشأت می‌گیرد که در سال ۱۹۹۳ نماینده دائم کوبا در سازمان ملل متحد نظر مجمع عمومی را به وضعیت نامطلوب کودکانی که مورد سوء استفاده جنسی قرار گرفته و به فحشاء کشیده می‌شد جلب نمود و بر ضرورت اتخاذ اقدامات مقتضی جهت ممانعت از خرید و فروش کودکان تأکید نمود. بنابه پیشنهاد این دولت و بر اساس قطعنامه ۱۹۹۵/۷۸ کمیسیون حقوق بشر یک گروه کاری تخصصی تشکیل گردید که در این خصوص مطالعه نمود و ساز و کارهای ضروری جهت محو این پدیده را ارایه نمایند حاصل کار این گروه پیش نویس پروتکلی بود که در اجلاس ۴۸ مجمع عمومی طی قطعنامه ای تحت عنوان «ضرورت اتخاذ اقدامات مؤثر بین‌المللی برای پیش‌گیری از فروش، فحشاء و پورنوگرافی کودکان به تصویب رسید (مصفا، ۱۳۸۳: ۲۲).



در کنار اشاره به مصادیق مذکور، این سند الزام‌آور بین‌المللی، در بند «ج» ماده (۲) هرزه‌نگاری کودکان را چنین تعریف می‌کند:

«۱. هرزه‌نگاری کودکان به هرگونه نمایش کودکان درگیر در فعالیت‌های واقعی یا مجازی بارز جنسی با هر وسیله یا هرگونه نمایش اندام جنسی کودک برای اهداف جنسی اطلاق می‌شود».

بنابراین، تعریف مذکور نه تنها نمایش کودک درگیر در فعالیت جنسی به صورت ساختگی و مجازی را به رسمیت شناخته است، بلکه لزومی ندارد این فعالیت جنسی با یک انسان باشد، بلکه با هر وسیله‌ای باشد، هرزه‌نگاری محسوب می‌شود. همچنین، نمایش اندام تناسلی کودک برای مقاصد جنسی نیز بدون اینکه درگیر یک فعالیت جنسی باشد، جرم محسوب شده است.

همچنین، طبق بند «ج» قسمت (۲) ماده (۳)، رفتارهای مشمول هرزه‌نگاری، برای جرم محسوب شدن حتماً باید برای مقاصد مذکور در ماده (۳) ارتکاب یابند که شامل مواردی از قبیل: خرید و فروش کودکان، عرضه و در اختیار گرفتن خرید یا تأمین کودک برای فحشاء، می‌شود. بنابراین، قصد خاص مرتکب، از شرایط تحقق جرم است (خسروشاهی و پورقهرمانی، ۱۳۸۸: ۸۲-۶۱؛ زینالی، ۱۳۸۷: ۲۷۵-۲۷۴).

سند مهم دیگر در این زمینه «کنوانسیون جرایم سایبر» (۲۳ سپتامبر ۲۰۰۱) است این کنوانسیون، اولین معاهده بین‌المللی در زمینه جرایم ارتکاب‌یافته از طریق اینترنت و سایر شبکه‌های رایانه‌ای است که به موضوعات خاصی نظیر نقض حق‌نشر، کلاهبرداری رایانه‌ای، جعل رایانه‌ای، امنیت شبکه‌ای و هرزه‌نگاری سایبری کودکان می‌پردازد. در مقدمه این سند الزام‌آور، یکی از اهداف اصلی آن به‌عنوان یک اولویت، تدارک یک سیاست جنایی مشترک در حمایت از جامعه در برابر جرایم سایبر و به‌طور ویژه از رهگذر تصویب قوانین مناسب و تحکیم همکاری‌های بین‌المللی عنوان شده است. همچنین، بر هماهنگ‌سازی عناصر حقوق جزای ماهوی در سطح ملی تأکید شده است.

ماده (۹) این کنوانسیون، ذیل «جرایم مرتبط با محتوا» (Content-related offences) به «جرایم راجع به هرزه‌نگاری کودکان» (Offences related to child pornography) اختصاص یافته است. در گزارش توجیهی کنوانسیون، درباره هدف از وضع این ماده آمده است:

«ماده ۹ به دنبال تقویت اقدامات حمایتی از کودکان، از جمله حفاظت از آنها در برابر بهره‌کشی جنسی با روزآمد کردن قوانین کیفری به منظور پیش‌گیری مؤثر از استفاده از سیستم‌های رایانه‌ای در ارتکاب جرایم جنسی علیه کودکان است»<sup>۱</sup>.

این ماده، هماهنگ با رویکرد جهانی ممنوعیت هرزه‌نگاری کودکان در پروتکل الحاقی به کنوانسیون حقوق کودک راجع به فروش، فحشاء و هرزه‌نگاری کودکان وضع شده است. ماده (۹) بیان می‌دارد:

۱. هر یک از اعضا باید به گونه‌ای اقدام به وضع قوانین و مقررات کنند که در صورت لزوم

براساس حقوق داخلی خود هرگونه اقدامات عمومی و غیرحقوقی زیر را جرم‌انگاری کنند:

الف) تولید هرزه‌نگاری کودکان به قصد انتشار از طریق سیستم رایانه‌ای؛

ب) ارائه یا در دسترس قرار دادن هرزه‌نگاری کودکان از طریق سیستم رایانه‌ای؛

پ) توزیع یا ارسال هرزه‌نگاری کودکان از طریق سیستم رایانه‌ای؛

ت) فراهم آوردن هرزه‌نگاری کودکان از طریق سیستم رایانه‌ای برای خود یا دیگری؛

ث) تملک یا در اختیار داشتن هرزه‌نگاری کودکان در سیستم رایانه‌ای یا ذخیره‌سازی داده رایانه‌ای».

این ماده جنبه‌های مختلف تولید الکترونیکی، تصاحب و توزیع تصاویر مستهجن از کودکان را جرم‌انگاری می‌کند. اکثر کشورها قبلاً تولید و توزیع سنتی تصاویر کودکان را جرم‌انگاری کرده بودند، اما با توجه به افزایش رو به رشد اینترنت به‌عنوان ابزار و وسیله اصلی چنین مواردی، این نیاز به شدت احساس می‌شود که مواد خاصی از یک ابزار قانونی بین‌المللی جهت مبارزه با این مشکل جدید استثمار جنسی و به خطر انداختن کودکان اختصاص یابد. این باور گسترده وجود داشت که موارد مذکور و فعالیت‌های برخط مرتبط با هرزه‌نگاری کودکان، نظیر تبادل ایده‌ها، ر‌هاها و اطلاع‌رسانی بین افراد کودک‌دوست، نقش مهمی در تشویق و یا تسهیل جرایم جنسی علیه کودکان ایفا می‌کنند.

و در نهایت «کنوانسیون شورای اروپا راجع به حمایت از کودکان در برابر بهره‌کشی و سوءاستفاده جنسی»<sup>۲</sup> اقدام دیگری در راستای حمایت از کودکان است. ماده (۲۰) این کنوانسیون،

۱. «گزارش توجیهی کنوانسیون جرایم سایبر»، ترجمه امیرحسین جلالی فراهانی، کمیسیون سیاست جنایی، مرکز مطالعات توسعه قضایی، ۱۳۸۷، ص ۴۵.

2. Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Lanzarote, 25 X (2007) Council of Europe Treaty Series, No. 201.

با عنوان «جرایم مرتبط با هرزه‌نگاری کودکان»، کشورهای عضو را به اتخاذ تدابیر قانون‌گذاری ضروری نسبت به تضمین ممنوعیت کیفری ارتکاب رفتارهای ذیل مکلف کرده است:

الف) تولید هرزه‌نگاری کودکان؛

ب) ارائه یا در دسترس قرار دادن هرزه‌نگاری؛

پ) توزیع یا انتشار هرزه‌نگاری کودکان؛

ت) تهیه هرزه‌نگاری کودکان برای خود یا دیگری؛

ث) در اختیار داشتن یا تصاحب هرزه‌نگاری کودکان؛

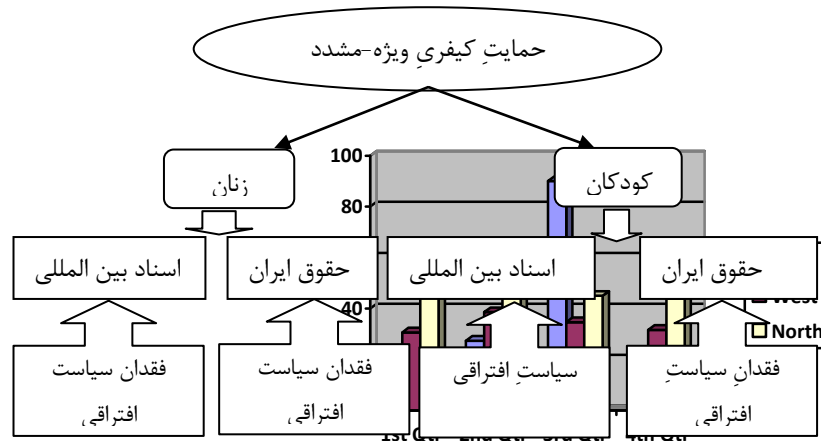
ج) ذخیره‌سازی عالمانه هرزه‌نگاری کودکان از طریق فناوری‌های اطلاعاتی و ارتباطی.

همانطور که ملاحظه می‌شود در اسناد بین‌المللی نسبت به کودکان بزه‌دیده ناشی از جرایم رایانه‌ای رویکرد افتراقی در پیش گرفته شده است در حالی که در حقوق داخلی ایران به‌ویژه در قانون جرایم رایانه‌ای که در واقع قانون خاص محسوب می‌شود تفاوتی بین بزه‌دیدگان عادی و کودک ملاحظه نمی‌شود. با وجود این مساله قانون‌گذار در باب حمایت آیین دادرسی در بند (د) ماده ۲۸ (بندت ماده ۶۶۴ق.آ.د.ک ۱۳۹۲) بیان داشته است که دادگاه‌های ایران در موارد ذیل صالح به رسیدگی خواهند بود:

«جرایم رایانه‌ای متضمن سوء استفاده از اشخاص کمتر از هجده سال، اعم از آنکه مرتکب یا بزه‌دیده ایرانی یا غیرایرانی باشد...».

حمایت‌های ویژه و افتراقی که می‌توان در حوزه جرایم رایانه‌ای مورد بررسی قرار داد این‌که بر اساس بند «الف» ماده (۵) قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌کنند مصوب ۱۳۸۶، «وسیله تهدید قرارداد آثار مستهجن به هر منظور نامشروع و غیرقانونی» به‌عنوان جرمی مستقل از هرزه‌نگاری می‌تواند در جلوگیری از اجبار کودکان به فحشا از رهگذر هرزه‌نگاری آنها و سپس تهدید افشاء مؤثر باشد. همچنین بر اساس بند «ب» ماده ۵ قانون مذکور، از «محل‌های اختصاصی بانوان» در قبال هرزه‌نگاری حمایت کیفری ویژه شده است که بخشی از آنها را دختران نوجوان و کودک تشکیل می‌دهند (برای مطالعه بیشتر رک؛ عالمی ۱۳۸۸: ۳۷۱-۳۸۸؛ مالجو، ۱۳۸۸: ۴۵۱-۴۶۱؛ ایروانیان و دیگران، ۱۳۸۹).

لازم به یادآوری است که یکی از بزه‌دیدگان خاص در این زمینه قشر زنان می‌باشد که نه در حقوق داخلی و نه در اسناد بین‌المللی راجع به جرایم رایانه‌ای، وجود چتر حمایتی از این نوع بزه‌دیدگی به فراموشی سپرده شده است.



## ۲. حمایت شکلی

حمایت شکلی<sup>۱</sup> (آیین دادرسی مدار) عبارتست از پیش‌بینی سازوکارهایی برای احقاق این حق‌ها و برآورده کردن نیازهای بزه‌دیدگان بویژه «جبران خسارت» (Restitution) یا تسهیل آن در سراسر فرایند جنایی. از آنجا که این حق‌ها به طور معمول در قوانین آیین دادرسی جنایی به رسمیت شناخته می‌شود از آن می‌توان به «ساز و کارهای مبتنی بر آیین دادرسی» (procedural mechanisms) یا «آیین دادرسی مدار» نیز یاد کرد (رایجیان اصلی، ۱۳۹۰: ۹۷).

علاوه بر سازکارهای کلی که در مورد حمایت شکلی از بزه‌دیدگان، وجود دارد از جمله حق داشتن وکیل در سراسر فرایند جنایی، حق طرح دعوی ضرر و زیان و پیش‌بینی شرایط آن، حق درخواست پژوهش از دعوی ضرر و زیان و... (آشوری و خدادادی، ۱۳۹۰، صص ۳۳-۳؛ یوسفی مراغه، ۱۳۹۱: ۴۶-۴۰). قانون‌گذار در قانون جرایم رایانه‌ای در بخش دوم مربوط به آیین دادرسی جرایم رایانه‌ای،<sup>۲</sup> حمایت‌های شکلی ویژه‌ای از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای کرده است.

در باب صلاحیت، قانون‌گذار در برخی موارد با توجه به وضعیت بزه‌دیده مراجع قضایی ایران را صالح به رسیدگی دانسته است. بر اساس بند (ج) ماده ۲۸ قانون جرایم رایانه‌ای (بند پ) ماده ۶۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲):

۱. به نظر می‌رسد که حمایت شکلی هم جزو تقسیم‌بندی حمایت کیفری قرار گیرد ولی به لحاظ عدم خلط بحث از هم تفکیک شده است.

۲. با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مواد مربوطه به آیین دادرسی جرایم رایانه‌ای به بخش دهم قانون مذکور (مواد ۶۸۷-۶۶۴) منتقل یافته است.

«جرم توسط هر ایرانی یا غیرایرانی در خارج از ایران علیه سازمان‌های رایانه‌ای و مخبراتی و تارنماهای (وب سایت‌های) مورد استفاده یا تحت کنترل قوای سه گانه یا نهاد رهبری یا نمایندگی‌های رسمی دولت یا هر نهاد یا موسسه‌ای که خدمات عمومی ارائه می‌دهد یا علیه تارنماهای (وب سایت‌های) دارای دامنه مرتبه بالای کد کشوری ایران در سطح گسترده ارتکاب یافته باشد»

که به نظر می‌رسد این بند از ماده که به تعبیر برخی صلاحیت حمایتی (Protective Principle) یا (واقعی) محسوب می‌شود (جلالی فراهانی، درآمدی بر این دادرسی کیفری جرایم سایبری، ۱۳۸۹: ۱۷۲) در راستای حمایت شکلی از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای می‌باشد. و حتی دیوان عالی کشور در رای وحدت‌رویه‌ای (۷۲۹-۱۳۹۱/۱۲/۱) بر این مبنا نظر داده است:

«نظر به این که در صلاحیت محلی، اصل صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم است و این اصل نیز مستفاد از ماده ۲۹ قانون جرایم رایانه‌ای (مصوب ۱۳۸۸) مورد تأیید قانون‌گذار قرار گرفته. بنابراین در جرم کلاهبرداری مرتبط با رایانه، هر گاه تمهید مقدمات و نتیجه حاصله از آن در حوزه‌های قضایی مختلف صورت گرفته باشد، دادگاهی که بانک افتتاح‌کننده حساب زیان‌دیده از بزه که پول به طور متقلبانه از آن برداشت شده در حوزه آن قرار دارد، صالح به رسیدگی است.»

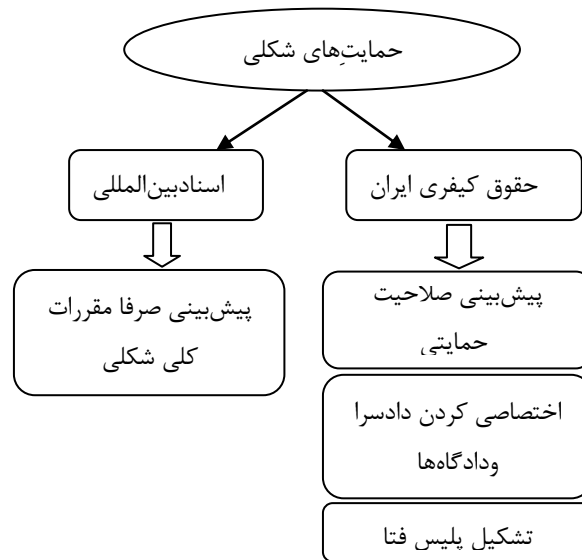
مبنای این حق در مواد ۴ و ۵ کنوانسیون جرایم به نوعی مطرح شده است ولی بر خلاف صلاحیت‌های سرزمینی و تابعیتی، کنوانسیون جرایم سایبر هیچ اشاره‌ای به حق کشورها در اعمال این قسم از صلاحیت فراسرزمینی نکرده است که جای تامل دارد (همان، ۱۵۲).

همچنین بر اساس بند (د) ماده ۲۸ (ماده ۶۶۴ ق.آ.دک ۹۲) یکی از مواردی که دادگاه‌های ایران صلاحیت دارند و در راستای بزه‌دیده محوری است اینکه: «جرایم رایانه‌ای متضمن سوء استفاده از اشخاص کمتر از ۱۸ سال اعم از آنکه مرتکب یا بزه‌دیده ایرانی یا غیرایرانی باشد». حمایت شکلی دیگر از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای اختصاص دادن برخی از شعب دادسرا و دادگاه‌ها برای رسیدگی به جرایم رایانه‌ای است بر اساس ماده ۳۰ قانون جرایم رایانه‌ای (ماده ۶۶۶ ق.آ.د.ک ۹۲):

«قوه قضائیه موظف است به تناسب ضرورت شعبه یا شعبی از دادسرا، دادگاه‌های کیفری یک، کیفری دو، اطفال و نوجوانان، نظامی و تجدیدنظر را برای رسیدگی به جرایم رایانه‌ای

اختصاص دهد» و بر اساس تبصره ماده فوق «قضات دادسرا و دادگاه‌های مذکور از میان قضاتی که آشنایی لازم به امور رایانه دارند انتخاب خواهند شد»<sup>۱</sup>

«اختصاصی کردن شعب دادسراها و دادگاه‌ها» و نیز «متخصص کردن قضات دادگاه‌ها» می‌تواند نقطه عطفی بر حمایت از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای در راستای مراجعه به دادگاه صالح باشد که البته در این راستا پلیس جرایم سایبری یا پلیس فتا (فضای تبادل اطلاعات)<sup>۲</sup> که به صورت تخصصی در این راستا فعالیت می‌کند می‌تواند نقطه مثبتی در حمایت از بزه‌دیدگان تلقی شود.



### ۳. حمایت مالی و معنوی (سازو کار جبران آثار ناشی از بزه‌دیدگی)

پیش‌بینی ساز و کار جبران آثار ناشی از بزه‌دیدگی یکی از مهم‌ترین مؤلفه‌های حقوق کیفری در راستای حمایت از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای می‌باشد. برخلاف مؤلفه‌های حمایتی پیشین، آثار

۱. قوه قضاییه از سال ۱۳۸۲ با برگزاری کلاس‌های آموزش ضمن خدمت قضات دو عنوان درسی آموزشی در خلال برنامه‌های دوره گنجانده است که عبارتند از، «جرایم سایبر» برای قضات کیفری و «حقوق فناوری اطلاعات» برای قضات حقوقی

۲. با توجه به تصویب قانون جرایم رایانه‌ای در مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۸۸ و لزوم تعیین ضابط قضایی برای این قانون و نیز مصوبات کمیسیون افتای دولت جمهوری اسلامی ایران مبنی بر تشکیل پلیس فضای تولید و تبادل اطلاعات، این پلیس در بهمن‌ماه سال ۱۳۸۹ به دستور فرماندهی محترم نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، تشکیل گردید.

سازوکار جبران، به‌طور مستقیم بر بزه‌دیدگان جرایم فوق‌تبلور می‌یابد و هرچه گسترده باشد از گسترش آسیب وارده در اثر ارتکاب جرم علیه بزه‌دیدگان جلوگیری می‌کند. جبران آثار بزه‌دیدگی شامل جبران خسارت، پرداخت غرامت (Compensation)، اعاده وضع به حالت سابق (یوسفی مراغه، پاییز ۱۳۸۸: ۱۷۷-۱۷۴)، اعاده حیثیت یا توان بخشی و توان است<sup>۱</sup>. این سازوکار به دوشکل رسمی (formal remedy) (جبران خسارت مادی و معنوی و نیز پرداخت غرامت، دولتی، عمومی و فردی) و غیررسمی (Informal remedy) (مثل میانجیگری (Mediation)، سازش (Conciliation)، داوری (Arbitration)، صلح و آشتی (Peacemaking)) قابل اعمال است. در جمهوری اسلامی ایران جبران‌پذیری مالی خسارت‌های مادی به‌طور کلی پذیرفته شده است. (ماده ۲۱۴ ق.م.ا. مصوب ۹۲ و ماده ۱۴ ق.آ.د.ک مصوب ۹۲) و از این جهت می‌توان گفت که نظام کیفری ایران هم سو با اصول و معیارهای پذیرفته شده در زمینه حمایت‌های مالی، جبران خسارت مادی (Material restitution) را مبنای حمایت مالی از بزه‌دیدگان قرار داده است. (رایجیان اصلی، ۱۳۹۰: ۸۷). که جلوه‌هایی از آن هم به نوعی در قوانین مرتبط با جرایم رایانه‌ای متبلور یافته است از جمله در بحث کلاهبرداری مرتبط با رایانه (ماده ۳ قانون جرایم رایانه‌ای) و نیز کلاهبرداری کامپیوتری (مندرج در ماده ۶۷ قانون تجارت الکترونیک) علاوه بر مجازات‌های مندرج، شخص مرتکب باید به «رد مال» هم محکوم شود. و نیز در ماده ۷۸ قانون تجارت الکترونیک آمده است:

«هرگاه در بستر مبادلات الکترونیکی در اثر نقض یا ضعف سیستم‌های موبس‌سات خصوصی و دولتی، به جز در نتیجه قطع فیزیکی ارتباط الکترونیکی، خسارتی به اشخاص وارد شود موسسات مزبور مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند مگر اینکه خسارت وارده ناشی از فعل اشخاصی باشد که در این صورت جبران خسارت بر عهده این اشخاص خواهد بود»

ماده مذکور نقطه عطف مثبتی در راستای حمایت از بزه‌دیدگان می‌تواند تلقی شود. هرچند در قانون جرایم رایانه‌ای، آن‌طور که شایسته و بایسته است به بحث حمایت‌های مالی پرداخته نشده است ولی به نظر می‌رسد عدم ذکر به معنای عدم جبران نیست و از اصول و قواعد عمومی این امر قابل استنباط است.

در کنار جبران خسارت مادی، حمایت‌های معنوی (عاطفی و حیثیتی) هم نسبت به بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای باید مورد توجه قرار گیرد. روشن است که هر جرمی گذشته از خسارت‌های مادی، آزرده‌گی خاطر بزه‌دیده را نیز به همراه دارد. (Curran, 2007, p.919) این آزرده‌گی خاطر که از آسیب به عواطف و احساسات فرد یا حیثیت شخص برمی‌خیزد و در جرم‌های مختلف بازتاب‌های گوناگون دارد «درد و رنج عاطفی و حیثیتی» (emotional suffering) نامیده می‌شود. (رایجیان

۱. در مورد تجربه کشورها در زمینه جبران خسارت از بزه‌دیدگان جرم رجوع شود به: فرکلتن، ۱۳۸۴، صص ۱۰۰-۵۷

اصلی، ۱۳۹۰: ۹۰؛ یوسفی مراغه، بهار ۱۳۸۸: ۲۰۳-۱۹۸) جبران درد و رنج‌های عاطفی به دلیل برآوردناپذیری مالی از جبران خسارات مادی جداست. حمایت عاطفی کمک‌های روانشناسانه‌ای است که برای ترمیم درد و رنج‌های عاطفی بزه‌دیدگان انجام می‌شود و پیش از هر چیز نقش روانشناسان و روان‌کاوان در آن برجسته است. حمایت عاطفی از بزه‌دیدگان را می‌توان از گذر مراکز خصوصی روان‌درمانی بهره‌مند از روان‌شناسان متخصص تضمین کرد (فیلیزولا، ۱۳۷۹: ۱۳۰).

از نظر سیاست‌جنایی، مقنن قانون جرایم رایانه‌ای به جبران خسارت معنوی (Immaterial restitution) توجه آن چنانی نداشته است، به نحوی که در برخی موارد به صرف جرم‌انگاری اعمالی که علیه حیثیت افراد است (با ضمانت اجراهای نسبتاً ضعیف حبس یا جزای نقدی) اکتفا شده است (مواد ۱۸-۱۶) و به جبران ضرر و زیان معنوی ناشی از بزه‌دیدگی جرایم مذکور توجه خاصی نشده است و صرفاً در ماده ۱۸، آن هم به صورت مردد در جبران خسارات معنوی «... افزون بر اعاده حیثیت (در صورت امکان)» نظر شده است.

ولی با وجود مسائل فوق، به نظر می‌آید که بر اساس قانون مسئولیت مدنی (ماده ۱۰) و قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ (تبصره ۱ ماده ۱۴) جبران خسارات معنوی علاوه بر خسارات مادی پیش‌بینی شده است. هرچند در عمل با بی‌اقتبالی مراجع قضایی مواجه شده است.

نکته‌ای که در راستای سیاست‌جنایی ایران در قبال حمایت از بزه‌دیدگان به‌طور کلی (نه خاص جرایم رایانه‌ای) می‌توان اشاره کرد «دستورالعمل و ضوابط اجرایی کمک و حمایت از بزه‌دیدگان» است که توسط وزارت دادگستری در مورخ ۱۳۸۸/۴/۳۱ به تصویب رسیده است که نقطه عطف مثبتی در راستای حمایت مادی و معنوی از تمام اقشار بزه‌دیده است. ولی نکته قابل تامل در این دستورالعمل، این است که اجرای آن به صورت آزمایشی تا پایان سال ۱۳۸۸ بوده و پس از پایان مدت اجرای آزمایشی و برای سال‌های بعد منوط به تأمین بودجه شده است که به نظر می‌رسد اصل وجود چنین مقرراتی ضروری بوده ولی نه به شکل فعلی که، قابل اجرا نباشد بلکه لوازم اجرای چنین مقرراتی فراهم شود که انتظار می‌رود در راستای اجرای بهتر، سطح قانونی آن از «دستورالعمل» به «قانون» ارتقاء یابد.

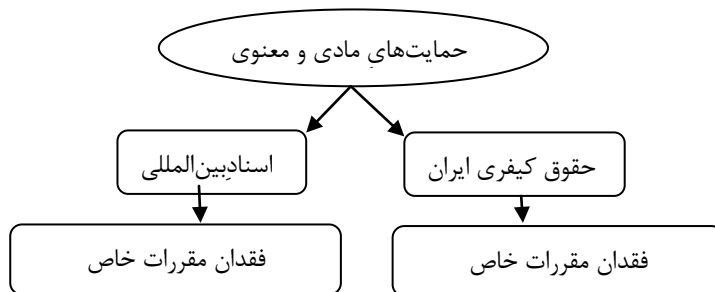
همچنین مصوبه‌ای تحت عنوان «بسته اجرایی وزارت دادگستری (۱۳۹۴-۱۳۹۰)» موضوع ماده ۲۱۷ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران» در مورخه ۱۳۹۱/۱۲/۱۳ منتشر شد که بر اساس آن یکی از راهبردهای اساسی بسته فوق «اجرای تکالیف بیت‌المال در پرداخت دیه و سایر خسارات و حقوق آسیب‌دیدگان از جرائم» معرفی شده است و در راستای آن سیاست‌های اجرایی متناظر با راهبرد فوق «ایجاد سازکار لازم برای پرداخت دیه و اجرای آرای محاکم قضایی و ایجاد سازوکار لازم برای حمایت از بزه‌دیدگان» شناخته شده است که وجود و



اجرای چنین مقرراتی نقطه عطف مثبت در راستای حمایت مادی و معنوی از بزه‌دیدگان جرایم می‌تواند تلقی شود.

از بُعد بین‌المللی هم باید اشاره کرد که هرچند مقرره خاص (به ویژه در کنوانسیون جرایم سایبر) در زمینه بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای وجود ندارد ولی از اسناد عام بین‌المللی راجع به بزه‌دیدگان می‌توان جبران خسارت مادی و معنوی را استنباط کرد. کنوانسیون اروپایی پرداخت غرامت به بزه‌دیدگان جرایم خشونت بار شورای اروپا (استراسبورگ - ۱۹۸۳)<sup>۱</sup> دولت‌ها را ملزم به جبران خسارت کامل کرده است. قطعنامه ۴۰/۳۴ مجمع عمومی سازمان ملل متحد (۲۹ نوامبر ۱۹۸۵) که موسوم به «اعلامیه اصول بنیادی دادگری برای بزه‌دیدگان و قربانیان سوء استفاده از قدرت»<sup>۲</sup> بر ضرورت بکارگیری تدابیر ملی و بین‌المللی برای تضمین شناسایی جهانی و کارآمد حق‌های بزه‌دیدگان قربانیان سوء استفاده از قدرت و احترام به این حق‌ها راتأیید می‌کند. در ماده ۸ اعلامیه فوق بزه‌کاران یا اشخاص ثالثی که در برابر رفتار آنها پاسخ‌گو هستند، موظف شده‌اند به‌گونه منصفانه‌ای خسارت بزه‌دیدگان، خانواده یا بستگان آنان را جبران کنند این جبران خسارت باید بازگرداندن مال یا پرداخت پول برای آسیب یا زیان وارد شده پرداخت هزینه‌هایی که در پی بزه‌دیدگی حاصل شده است خدمات‌رسانی و ترمیم حقوق بزه‌دیده را دربرگیرد» و براساس ماده ۱۲ اعلامیه فوق «هرگاه دریافت کامل غرامت از بزه‌کار یا دیگر منابع امکان‌پذیر نباشد دولت‌ها باید در فراهم کردن غرامت مالی برای بزه‌دیدگان بکوشند ..».

قطعنامه ۲۰/۲۰۰۵ شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد (۲۲ ژوئن ۲۰۰۵) موسوم به «رهنمودهای دادگری جنایی در موضوعات کودکان بزه‌دیده و گواه جرم»<sup>۳</sup> هم که سند خاص ویژه بزه‌دیدگی اطفال است در مواد (۳۷-۳۵) به جبران ضرر و زیان مادی از کودکان اشاره کرده است.



1. European convention on the compensation of victims of violent crimes
2. Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power
3. Guidelines on justice in matters involving child victims and witnesses of crime

#### ۴. حمایت بین‌المللی (همکاری قضایی بین‌المللی)

با توجه به اینکه جرایم رایانه‌ای اغلب به صورت فراملی واقع می‌شود<sup>۱</sup> لذا بزه‌دیدگان جرایم فوق محدود به داخل کشور نخواهد بود. در راستای حمایت از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای باید کشورها همکاری قضایی و پلیس بین‌المللی متقابل در این زمینه داشته باشند بر این اساس یکی از پیش‌نیازهای حقوقی لازم در این زمینه جرم‌انگاری‌های متقابل کشورها است به عبارتی یکی از پیش‌شرط‌های حقوقی که کشورها می‌توانند در مناسبات همکاری متقابل کیفری خود، اعم از رسیدگی قضایی یا تعقیب و پیگرد مجرمین مورد توجه قرار دهند وجود قوانین کیفری مشابه از نظر نوع و کیفیت در کشور مقابل است. در غیراین صورت هیچ محلی جهت همکاری متقابل کیفری وجود نخواهد داشت و چه بسا حقوق بزه‌دیده پایمال شود. ولذا یکی از موانع بزرگی که سر راه تحقق اهداف کیفری سایبری شده، قاعده جرم‌انگاری متقابل است به‌عنوان مثال موارد بسیاری مشاهده شده و می‌شود که سرورهای واقع در کشوری نظیر ایالات متحده، وب سایت‌هایی را پشتیبانی می‌کنند که به نشر موضوعات نژادپرستانه یا مستهجنی می‌پردازند که دریافت آن توسط اتباع کشوری مانند فرانسه جرم تلقی می‌شود. حال چگونه می‌توان از مجریان قانون ایالات متحده درخواست همکاری جهت تعقیب عاملان قضیه را کرد. در حالی که مقامات قضایی آن کشور نه تنها این عمل را جرم نمی‌شناسند بلکه از جمله مصادیق، حق آزادی عقیده و بیان می‌دانند و از آن حمایت می‌کنند (جلالی فراهانی، درآمدی بر آیین دادرسی کیفری، ۱۳۸۹: ۱۰۸). در این راستا تدوین‌کنندگان کنوانسیون جرایم سایبر با اتخاذ رویکردهای متمایز، رهیافت نسبتاً جدیدی بنیان نهاده‌اند که با شرایط و ویژگی‌های خاص فضای سایبر سازگار است. بر اساس ماده ۲۳ کنوانسیون جرایم سایبر راجع به «اصول کلی راجع به همکاری بین‌المللی»:

«اعضای کنوانسیون باید بر اساس مقررات این فصل و از طریق اجرای اسناد بین‌المللی مربوط به همکاری بین‌المللی در موضوعات کیفری، ترتیبات توافق شده راجع به قانون‌گذاری متحدالشکل یا متقابل و قوانین داخلی، برای رسیدن به وسیع‌ترین حوزه پی‌جویی یا رسیدگی قضایی راجع به جرایم مرتبط با سیستم‌های رایانه‌ای و داده‌ها یا جمع‌آوری ادله الکترونیک در جرایم، بایکدیگر همکاری کنند».

از جمله نکات قابل توجه در این ماده اینکه، کنوانسیون از دولت‌های عضو می‌خواهد همکاری خود با یکدیگر را بر اساس مقررات این فصل تنظیم کنند. بدیهی است تأکید بر این موضوع به

۱. بر اساس آمارها در حدود ۱۵۰ الی ۱۰۰ درصد جرایم رایانه‌ای عنصر فراملی وجود دارد که از این آمار کشورهای اروپایی بالاترین درصد رکن فراملی و کشورهای آمریکایی و آفریقایی به ترتیب در پایین‌ترین سطح عنصر فراملی قرار دارند (United Nations, 2013, p183).

جایگاه خاص قواعد حقوق کیفری، بویژه قاعده جرم‌انگاری متقابل برمی‌گردد. چرا که تدوین‌کنندگان این کنوانسیون به خوبی می‌دانستند که اگر میان قوانین جزایی عام و زیربنایی کشورها سازگاری کافی وجود نداشته باشد پرداختن هریک از آنها به این موضوع خاص راه به جایی نخواهد برد (همان: ۱۱۰).

نکته قابل توجه دیگر در این ماده اینکه؛ نویسندگان کنوانسیون ایجاد هماهنگی میان قوانین و مقررات کیفری را تنها به جرایم مرتبط با داده‌ها یا سیستم‌های رایانه‌ای یا به عبارت بهتر به جرایم سایبر محدود نکرده‌اند بلکه از دول عضو خواسته‌اند این سطح همکاری را به وسیع‌ترین حد خود در حوزه پی‌جویی و رسیدگی قضایی برسانند تا علاوه بر تسهیل و تسریع در روند رسیدگی به جرایم سایبر، امکان رسیدگی هرچه بهتر دیگر جرایمی که ادله الکترونیک در آنها نقش دارند (یعنی جرایم ارتكابی در دنیای فیزیکی) نیز فراهم گردد (همان).

همکاری بین‌المللی دیگری که می‌توان در مورد بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای بیان کرد «استرداد مجرمین» میباشد که در ماده ۲۴ کنوانسیون جرایم سایبر به آن اشاره شده است بر اساس ماده ۲۴ کنوانسیون:

«این ماده در مورد استرداد مجرمین میان دول عضو در مورد جرایم مصوب مندرج در مواد ۲ تا ۱۱ این کنوانسیون اجرا می‌شود مشروط بر اینکه آن اعمال در هر دو دولت مورد نظر جرم انگاری و مجازاتی که برای آن تعیین شده حداقل یکسال حبس و بیش‌تر باشد»  
البته بر اساس بند (ب) ماده ۲۴ اگر بین دو کشور بر حداقل مجازات دیگری توافق شده باشد آن معیار لازم الاجرا خواهد بود. البته لازم به ذکر است از آنجا که جرم رایانه‌ای و تحقیقات رایانه محور هیچ‌گونه چالش خاصی برای استرداد ایجاد نکرده‌اند، کنوانسیون‌ها و معاهدات عمومی راجع به استرداد قابل اجرا هستند. از جمله این اسناد؛ کنوانسیون اروپایی استرداد و دو پروتکل الحاقی آن<sup>۱</sup> و چارچوب تصمیم‌گیری شورا درباره قرار دستگیری اروپایی و تشریفات دستگیری میان دول عضو، ۲۰۰۲/۶/۱۳ قابل ذکر هستند که به تمامی جنبه‌های قرار دستگیری اروپایی صادره برای جرایم مشمول ماده (۲) چارچوب تصمیم‌گیری (از جمله «جرم مرتبط با رایانه») می‌پردازند<sup>۳</sup> (زیبر، ۱۳۸۷: ۶۱).

1. European Convention on Extradition of 13.12.1957 (ETS No. 24) and Its Additional Protocols of 15.10.1975 (ETS No. 86) and of 17.3.1978 (ETS No. 98).

2. EU Council Framework Decision 2002/584/JHA on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedures between Member States of 13.6.2002, OJ L 190, 18.7.2002, pp. 1-18.

۳. تشریفات خاص رایانه‌ای در چارچوب معاضدت دوجانبه در اسناد مختلف بسیاری آمده است:

- بیانیه نشست وزرای دادگستری و کشور گروه ۸، نهم و دهم دسامبر ۱۹۹۷، حاوی برنامه اقدام (۱۰) مرحله‌ای و

(۱۰) اصلی برای مبارزه با جرم فناوری پیشرفته است؛

مساله دیگر در این همکاری اینکه، کنوانسیون در شرایط اضطراری به سرعت عمل در فرایند رسیدگی توجه کرده است و پل ارتباطی میان مقامات قضایی را حذف و آنها به صورت رابطه مستقیم عمل خواهند کرد براساس بند ۹ ماده ۲۷ کنوانسیون:

«در مواقع اضطراری، درخواست کننده می‌تواند درخواست‌های همکاری دوجانبه یا برقراری ارتباط راجع به آن را مستقیماً از طریق مقامات قضایی خود به همتایان آنها در کشور طرف ابلاغ کند. در این گونه موارد باید نسخه‌ای از درخواست موردنظر هم توسط مقامات ذی‌صلاح مرکزی درخواست کننده به همتایان آنها در کشور طرف درخواست ارسال شود»

- تصمیم اتحادیه اروپایی برای مبارزه با هرزه‌نگاری کودک در اینترنت، ۲۹/۵/۲۰۰۰ که گسترده‌ترین و سریع‌ترین همکاری ممکن میان کشورهای عضو اتحادیه اروپایی راجع به پرونده‌های هرزه‌نگاری کودکان را مقرر می‌کند (از جمله برپایی مراکز تماس در دسترس ۲۴ ساعته)؛
  - ارتباط کمیسیون اروپایی با شورا، پارلمان اروپایی، کمیته اقتصادی و اجتماعی و کمیته نواحی: ایجاد جامعه اطلاعات امن تر با ارتقای امنیت زیرساخت‌های اطلاعات و مبارزه با جرم مرتبط با رایانه، ۲۶/۱۱/۲۰۰۰ و توصیه‌نامه پارلمان اروپایی راجع به راهبرد ایجاد جامعه اطلاعات امن تر با ارتقای امنیت زیرساخت‌های اطلاعات و مبارزه با جرم مرتبط با رایانه، ۶/۱۹/۲۰۰۱ که هر دو به شبکه‌های بین‌المللی برای تبادل اطلاعات، همکاری میان مراجع گمرکی و تفتیش و توقیف فرامرزی می‌پردازند؛
  - کنوانسیون جرایم سایبر شورای اروپا، ۲۳/۱۱/۲۰۰۱ که در کنار سایر موارد، به قواعد همکاری راجع به حفاظت فوری از داده‌های رایانه‌ای ذخیره شده، تفتیش و توقیف داده‌های رایانه ای ذخیره شده، گردآوری زنده داده‌های ترافیک، شنود داده‌ها و تمهیدات اجرایی می‌پردازد؛
  - چارچوب تصمیم‌گیری شورای اتحادیه اروپایی راجع به تهاجم‌ها علیه سیستم‌های اطلاعات، ۲۴/۲/۲۰۰۵ که به مراکز تماس عملیاتی در دسترس ۲۴×۷ می‌پردازد؛
  - کنوانسیون شورای اروپا راجع به حمایت از کودکان علیه بهره‌برداری و سوءاستفاده جنسی، ۲۵/۱۰/۲۰۰۷ که به جنبه‌های پیش‌گیرانه، حمایتی و حقوق کیفری ناظر به این حوزه می‌پردازد (از جمله همکاری بین‌المللی علیه هرزه‌نگاری کودکان)؛
- علاوه بر این، اسناد عمومی راجع به معاضدت وجود دارد، از جمله:
- کنوانسیون اروپایی راجع به معاضدت دوجانبه در موضوعات کیفری، ۲۹/۴/۱۹۵۹ و دو پروتکل الحاقی آن؛
  - کنوانسیون اروپایی راجع به معاضدت دوجانبه در موضوعات کیفری میان دول عضو اتحادیه اروپایی، ۲۹/۵/۲۰۰۰؛
  - چارچوب تصمیم‌گیری شورا درباره اجرای دستورات اتحادیه اروپایی برای ضبط اموال یا ادله، ۲۲/۷/۲۰۰۳؛
  - چارچوب تصمیم‌گیری شورا درباره مصادره عواید، ابزار و اموال مرتبط با جرم، ۲۴/۲/۲۰۰۵؛
  - چارچوب تصمیم‌گیری شورا درباره تهاجم علیه سیستم‌های اطلاعات، ۲۴/۲/۲۰۰۵ (زیر، ۱۳۸۷: ۶۴-۶۲).

در موارد ضروری مجریان قانون می‌توانند، تنها به صرف هماهنگی با مقامات قضایی خود وارد عمل شوند. (بند ب ماده ۲۷)

«تأسیس مرکز تماس ۲۴ ساعته» در ماده ۳۵ کنوانسیون (شبهه ۲۴/۷) تدبیر دیگری است که می‌تواند در راستای حمایت از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای باشد. طبق ماده مذکور: «اعضا موظفند یک مرکز تماس ۲۴ ساعته در دسترس در هفت روز هفته را تأسیس کنند تا معاضدت فوری جهت تحقیقات یا رسیدگی کیفری مرتبط با داده‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای یا جمع‌آوری ادله الکترونیکی جرایم را تضمین کنند. چنانچه رویه قضایی یا قوانین داخلی اجازه دهد معاضدت باید به طور مستقیم شامل فراهم آوردن تسهیلات ذیل باشد:

الف) مشاوره فنی

ب) حفظ داده‌ها مطابق مواد ۲۹ و ۳۰

پ) جمع‌آوری ادله، ارائه اطلاعات قانونی و مکان‌یابی متهمان»

همانطور که ملاحظه می‌شود مرکز تماس ۲۴/۷ اعضا باید با اقداماتی از قبیل مشاوره‌های فنی، حفظ داده‌ها، جمع‌آوری ادله، ارائه اطلاعات قانونی و مکان‌یابی متهمان را تسهیل کند یا مستقیماً انجام دهد.

## ۵. حمایت اجتماعی

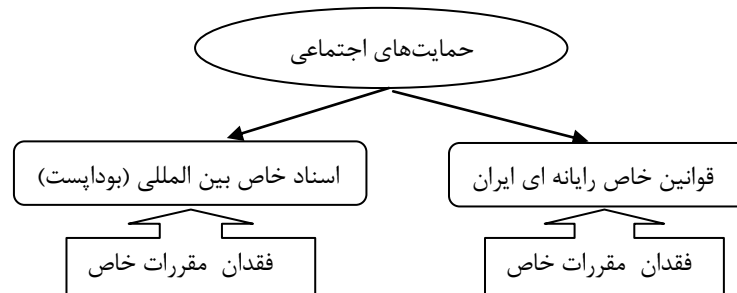
در این گونه حمایتی، از حق قربانیان این جرایم بر به رسمیت شناختن حالت بزه‌دیدگی آن‌ها صحبت می‌شود یعنی اینکه جامعه باید غیرمشروع و غیرانسانی بودن جرایم رایانه‌ای و پیامدهای منفی تحمیل شده به قربانیان را به رسمیت بشناسد. به عبارت دیگر، موقعیت جدید بزه‌دیدگان را به‌عنوان بزه‌دیده بشناسد. و لذا در این راستا برای تامین حمایت اجتماعی از بزه‌دیدگان، نهادهای مختلف اجتماعی و عمومی هم دارای وظایفی هستند<sup>۱</sup>.

ریشه‌های حمایت اجتماعی از بزه‌دیدگان را باید در تحولات نیمه دوم سده بیستم در عرض حقوق بشر جستجو کرد. اعلامیه جهانی حقوق بشر که اجرای بسیاری از مفاد آن در دو میثاق

۱. در برخی از کشورها نهادهای مدنی و غیر دولتی با تشکیل سازمان‌های خصوصی و غیر انتفاعی اقدام به خدمات رسانی به بزه‌دیدگان کرده‌اند. از جمله «مرکز ملی کودکان گمشده و بهره‌کشی جنسی» است که در سال ۱۹۸۴ در ویرجینیای آمریکا تأسیس شد. (رایجیان اصلی و یوسفی مراغه، ۱۳۸۹: ۵۱) همچنین مرکز مشاوره بزه‌دیدگان سایبری (CCVC) یا (Centre for Cyber Victim Counselling) در سال ۲۰۰۹ در کشور هند تشکیل شده است که برای بزه‌دیدگان جرایم سایبری در سه گروه اشخاص (individuals)، شرکتها (Corporations) و موسسات آموزشی (Educational Institutions) خدمات ارائه می‌دهند. (<http://www.cybervictims.org>)

بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و حقوق مدنی و سیاسی تضمین شده است پس از شناسایی حق امنیت اجتماعی برای هر شخص به منزله عضوی از جامعه (ماده ۲۲)، به بهره‌مندی همه اشخاص از سطح زندگی مناسب تأکید می‌کند. (ماده ۲۵) حق امنیت اجتماعی یعنی اینکه جامعه باید از حق‌های بنیادی اعضای آسیب‌پذیر خود - از جمله بزهدیدگان حمایت کند. بهره‌مندی از سطح زندگی مناسب نیز در کنار حق امنیت اجتماعی پایه‌های اصلی یک نظام حمایت اجتماعی بزهدیده مدار را تشکیل می‌دهند (رایجیان اصلی، ۱۳۹۰: ۹۹).

در مورد جرایم رایانه‌ای نه تنها کنوانسیون جرایم سایبر به بحث حمایت اجتماعی از بزهدیدگان نپرداخته است، بلکه در حقوق ایران در قوانین مرتبط با جرایم رایانه‌ای از جمله قانون جرایم رایانه‌ای موضوع حمایت اجتماعی از بزهدیدگان و مصادیق آن مسکوت مانده است. با وجود این برابر بند (د) ماده ۱۳۰ قانون چهارم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۶/۱۱ قوه قضاییه مکلف گردیده، در کنار یک سری لوائح؛ لایحه حمایت از بزهدیدگان اجتماعی را تهیه و به تصویب برساند. هرچند این لایحه در قالب ۱۰ داده تهیه شده است ولی تا حال (اردیبهشت ۱۳۹۶) به تصویب نرسیده است.



در هر حال برخی از حمایت‌های اجتماعی که در اینجا می‌تواند قابل بررسی باشد در ذیل می‌آید:

### ۱.۵. شناسایی بزهدیدگان و رفع نیازهای ضروری آنها

شناسایی زود هنگام افرادی که قربانی جرایم رایانه‌ای می‌شوند شرط لازم برای تشخیص قربانی به عنوان قربانی این جرم و در نهایت دسترسی به آنها در جهت مساعدت، یاری و حمایت می‌باشد. در صورت عدم شناسایی قربانیان، نه تنها نظام دادگری جنایی مهم‌ترین دلیل و مدرک علیه مرتکبان را از دست می‌دهد بلکه ناکامی در شناسایی قربانیان و عدم مساعدت به آنها موجب بزهدیدگی مجدد آنها خواهد شد (نجفی ابرندآبادی، غلامی و محمودی جانکی، ۱۳۸۴: ۷۲-۸).

بر پایه ماده ۱۶ «اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه‌دیدگان و قربانیان سوء استفاده از قدرت ۱۹۸۵» اشخاصی که احتمالاً با قربانیان در ارتباط هستند به منظور قادر بودن در شناسایی بزه‌دیدگان و توانایی رفع نیاز آن‌ها باید آموزش ببینند. شناسایی قربانیان جرایم رایانه‌ای، قربانیان این بزه را قادر می‌سازد تا به خدمات و حمایت‌های مؤثری دسترسی داشته باشند. گروه‌های اجتماعی و نهادهای سلامتی و مذهبی هم می‌توانند در شناسایی بزه‌دیدگان نقش مؤثری ایفا کنند. متأسفانه در قوانین داخلی ایران از جمله قانون جرایم رایانه‌ای به دلیل عدم پیش‌بینی، راهبردهای حمایتی برای بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای، شناسایی بزه‌دیدگان قانوناً امکان‌پذیر نبوده و قربانیان عملاً از این خدمات حمایتی محروم می‌مانند. و در اسناد بین‌المللی مرتبط با جرایم رایانه‌ای از جمله کنوانسیون جرایم سایبر چنین مقرره‌ای پیش‌بینی نشده است.

### ۲.۵. آگاه سازی بزه‌دیدگان (Victims notification) و توانمندسازی آن‌ها

یکی از عوامل اصلی بروز جرایم رایانه‌ای و در نتیجه بزه‌دیدگی واقع شدن جرایم رایانه‌ای عدم اطلاع و آموزش کافی بزه‌دیدگان می‌باشد. لذا ارتقای آگاهی بزه‌دیدگان باعث می‌شود که این افراد با آگاهی تصمیم گیرند. و واضح است که ارائه اطلاعات آگاهی‌بخش در این خصوص به افراد در معرض بزه‌دیدگی جهت حمایت از آن‌ها اهمیت بسزایی دارد<sup>۱</sup>. پیش‌گیری از این طریق به دو روش صورت می‌گیرد: اول، تفهیم و ترویج فرهنگ خود ایمن‌سازی افراد از طریق ارائه اطلاعات و آگاهی لازم به صورت مستمر به افراد توسط رسانه‌های گروهی، مؤسسات آموزشی، خانواده و ... دوم، تقبیح اجتماعی بی‌احتیاطی‌ها و پیش‌بینی‌های مناسب برای آن‌ها و مصون سازی افراد از طریق پیش‌گیری موقعیت‌مدار ناظر بر حذف و تغییر و موقعیت‌های بزه‌دیده‌زا، مانند ایجاد تسهیلات جهت شرکت افراد در کلاس‌های فوق برنامه و امکانات تفریحی و سرگرمی.

### ۳.۵. شناسایی افراد در معرض بزه‌دیدگی و حمایت از آن‌ها

در شناسایی بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای و در راستای حمایت اجتماعی از آن‌ها بایستی در مراحل مختلف ارتکاب این جرایم باید بین سه گروه ذیل تمایز قائل شد:

- افرادی که در معرض خطر بزه‌دیدگی رایانه‌ای قرار دارند.
- بزه‌دیدگان فعلی جرایم رایانه‌ای

۱. در این مورد می‌توان به نقش پراهمیت پلیس فتا اشاره کرد. پلیس فتا در این راستا از طریق اطلاع رسانی لازم در رسانه‌ها و نیز در وبسایت خویش ([www.cyberpolice.ir](http://www.cyberpolice.ir)) آموزش و اطلاع‌رسانی را در سطوح مختلف از جمله مربیان، کودکان، نوجوانان، والدین و... برای مردم ارائه می‌دهد.

## - بزه‌دیدگان سابق جرایم رایانه‌ای

عمدتاً در هریک از این مراحل باید یک سری افراد مجزایی را شناسایی کرد تا بتوان با اتخاذ تدابیر پیش‌گیرانه یا حمایتی (بر حسب مورد) از ورود آن‌ها به مرحله دیگر فرایند این جرایم جلوگیری کرد. در مورد دو گروه اخیر قبلاً بحث‌هایی شده است. ولی در مورد گروه اول باید گفت که شناسایی افراد در معرض بزه‌دیدگی رایانه‌ای از طریق گزارش اداره ی پلیس و همین‌طور پلیس رایانه‌ای و آمارها و ... صورت می‌گیرد (کاترین، ۱۹۹۷: ۲۷۹-۲۸۸). ایجاد مراکزی جهت گزارش‌دهی افرادی که در معرض بزه‌دیدگی هستند تسهیل‌کننده این امر می‌باشد به موازات شناسایی این افراد از طریق گزارش‌دهی توسط این مراکز باید نهادها و سازمان‌هایی نیز ایجاد شود که حمایت و مراقبت از این گونه افراد را به عهده گیرند<sup>۱</sup>. افرادی که در خانواده‌هایی زندگی می‌کنند که دچار بیماری و اختلالات اخلاقی می‌باشند و یا در شرایط اقتصادی بسیار پایین قرار دارند و به عبارت دیگر در تنگنا و شرایط دشوار و در معرض خطر به سر می‌برند از افراد دیگر بیشتر در معرض بزه‌دیدگی رایانه‌ای هستند.

## نتیجه‌گیری

پیشرفت فناوری اطلاعات و ارتباطات علی‌رغم تحول و دگرگونی که در زندگی بشر ایجاد می‌کند چه بسا سبب بروز آسیب‌ها و صدماتی را به همراه داشته باشد. اعمال و رفتارهایی که در محیط رایانه‌ای و مجازی واقع می‌شود حاصل پیشرفت فناوری اطلاعات و ارتباطات و جایگزین محیط سنتی و فیزیکی است. در این محیط هم همانند محیط سنتی تمامی رفتارهای انسانی سالم نیستند بلکه چه بسا تخطی از هنجارهای اخلاقی و یا تعریف شده از آن وجود دارد. ولذا موجبات قربانی شدن و به عبارتی بزه‌دیدگی شدن اشخاص در محیط رایانه‌ای را فراهم می‌کند. محیط رایانه‌ای هم همانند محیط سنتی می‌تواند با توجه به ماهیت آن فضا بزه‌دیدگان خاص خودش را داشته باشد که لازم است همانند محیط سنتی حمایت‌های لازم ویژه از بزه‌دیدگان آن فضا به عمل آورده شود. کشور جمهوری اسلامی ایران که چند دهه اخیر است که پیشرفت فناوری اطلاعات را تجربه می‌کند ولی به دنبال آن و با توجه به ماهیت آن محیط، بزه‌دیدگان آن را نیز تجربه می‌کند. که لازم است همانند محیط سنتی حمایت‌های خاص و ویژه از بزه‌دیدگان جرایم ارتكابی در محیط رایانه‌ای به عمل آید.

۱. در حقوق آمریکا اکثر بزه‌دیدگان جرم این حق را دارند که به عنوان بزه‌دیده ثبت شوند عموماً اداره ی دادستانی به عنوان تنها ثبت‌کننده بزه‌دیدگان جرم بوده و مسئول اطلاع‌دهی به بزه‌دیدگان در مورد حق ثبت آنان می‌باشد (یوسفی مراغه، ۱۳۹۱: ۹۵).



با بررسی‌های به عمل آمده در این تحقیق باتوجه به جهات ذیل، سیاست‌جنایی حمایتی خوبی از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای در کشورمان به عمل نیامده است:

۱- در باب حمایت کیفری که هم نقش پیش‌گیرانه از وقوع جرایم را داشته و هم نقش پیش‌گیری از بزه‌دیدگی را ایفاء می‌کند با بررسی قوانین و مقررات موجود در این زمینه مشخص می‌شود که قانون‌گذار ایران با وجود جرم‌انگاری برخی رفتارها، اصل تناسب جرم و مجازات را با توجه به محیط خاص رایانه‌ای رعایت نکرده است. محیط رایانه‌ای با توجه به ویژگی‌های خاص خودش شایسته تعیین ضمانت‌اجراه‌های متناسب با آن محیط در راستای حمایت از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای است.

۲- حمایت از بزه‌دیدگان خاص به‌ویژه کودکان و زنان از جمله قربانیان مورد توجه در این محیط است که قانون‌گذاران سعی می‌کنند چتر حمایتی خویش را نسبت به چنین افرادی دوچندان کنند. علیرغم اینکه این چتر حمایتی در مقررات بین‌المللی تاحدودی رعایت شده است ولی در مقررات کیفری راجع به جرایم رایانه‌ای مورد بی‌مهری واقع شده است.

۳- در باب حمایت شکلی از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای باید گفت که مقنن ایران تا حدودی و همگام با اسناد بین‌المللی از حمایت ویژه خویش دریغ نکرده است و توجه مقنن به صلاحیت ایران در باب رسیدگی به بزه‌دیدگان خاص از جمله سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی و تارنما‌های مورد استفاده یا تحت کنترل قوای سه‌گانه یا نهاد رهبری یا ... و یا توجه به بزه‌دیدگان اشخاص کمتر از ۱۸ سال و نیز پیش‌بینی قضات و مراجع تخصصی موید این امر است.

۴- پیش‌بینی سازوکار ناشی از بزه‌دیدگی جرایم یکی دیگر از مقوله‌های حمایت از بزه‌دیدگان است که در مقررات خاص جرایم رایانه‌ای غیر قابل ملموس است و انتظار می‌رفت که مقنن در راستای حمایت خاص و ویژه، حمایت‌های مالی و معنوی خاص با توجه به آن محیط تعیین می‌کرد.

۵- چالش دیگری که ممکن است حمایت از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای را با مشکل مواجه سازد همکاری‌های متقابل میان کشورها است که کنوانسیون جرایم سایبر هم به آن توجه کرده است. چه‌بسا برخی از کشورها تمایلی به جرم‌انگاری آن نداشته باشند که در این صورت با توجه به فراملی بودن جرایم رایانه‌ای امکان حمایت از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای فراهم نخواهد شد.

۶- موضوع حمایت اجتماعی از بزه‌دیدگان جرایم رایانه‌ای نه تنها در قوانین خاص مرتبط با جرایم رایانه‌ای، بلکه در قوانین عام نیز مورد بی‌مهری قرار گرفته است که انتظار می‌رود حداقل در قوانین عام به ویژه در تصویب نهایی لایحه «حمایت از بزه‌دیدگان» این امر مورد عنایت ویژه قرار گیرد که حداقل می‌تواند رهیافتی نو برای پیش‌گیری از بازآسیب‌دیدگی باشد.

**پیشنهادات:**

۱- نظام عدالت جنایی اقتضای می‌کند که پاسخ‌های مناسب و متناسب با جرم‌انگاری‌ها توسط مقنن پیش‌بینی شود و لذا پیشنهاد می‌گردد که پاسخ‌های کیفری و غیرکیفری متناسب با جرایم رایانه‌ای و خاص آن محیط توسط مقنن تدوین گردد تا حمایت کیفری از بزه‌دیدگان را تضمین کند.

۲- در سیاست جنایی ایران بزه‌دیدگان خاص شایسته حمایت‌های خاص و ویژه هستند و لذا پیشنهاد می‌گردد که مقنن بزه‌دیدگان زیر ۱۸ سال و زنان را زیر چتر حمایتی خویش قرار دهد و در صورتی که بزه‌دیده اشخاص خاص باشد پاسخ‌های مضاعفی نسبت به مرتکبان آن‌ها اعمال شود.

۳- با توجه با اینکه جرایم رایانه‌ای از جمله جرایم فراملی محسوب می‌شود و یک سند خاص بین‌المللی الزام آور در این زمینه برای کشورها وجود ندارد لذا در راستای همکاری و حمایت بیشتر از بزه‌دیدگان کنوانسیون بین‌المللی جرایم رایانه‌ای مبتنی بر حمایت از بزه‌دیدگان توسط جامعه جهانی تصویب گردد.

**منابع**

- آشوری، محمد و خدادی، ابوالقاسم (۱۳۹۰)، «حقوق بنیادین بزه‌دیده در فرایند دادرسی کیفری»، **فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری**، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۲، ص ۳۶-۳.
- اسکندرزاده شانجانی، امیر (۱۳۹۰)، **مسائل قضایی هرزه‌نگاری در محیط سایبر**، چاپ اول، تهران: معاونت آموزش قوه قضائیه، انتشارات راه نوین.
- اسکندری، عبدالکریم (۱۳۸۷)، «راهکارهای حمایت از بزه‌دیدگان در سیاست جنایی اسلامی و اسناد بین‌الملل»، **ماهنامه معرفت**، سال هفدهم، شماره ۱۱، ص ۶۴-۴۳.
- ایروانیان، امیر و دیگران (۱۳۸۹)، **کودک آزادی: از علت‌شناسی تا پاسخ‌دهی**، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- ایروانیان، امیر (۱۳۸۹)، «بازآسیب دیدگی قربانیان جنسی در بستر پاسخ‌های اجتماع و نظام عدالت کیفری»، **فصلنامه پژوهش حقوق**، دانشگاه علامه طباطبایی، شماره ۲۹، ص ۲۴-۱.
- بای، حسینعلی و پورقهرمانی، بابک (۱۳۸۸)، «بررسی فقهی- حقوقی هرزه‌نگاری در فضای مجازی»، **فصلنامه حقوق اسلامی**، سال ششم، شماره ۲۳، ص ۱۲۵-۹۷.
- پورقهرمانی، بابک (۱۳۹۱)، «سیاست‌جنایی ایران در قبال جرایم رایانه‌ای در پرتو اسناد بین‌المللی»، رساله دکتری، دانشگاه آزاد اسلامی، علوم تحقیقات اصفهان.

- جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۹)، **کنوانسیون جرایم سایبر و پروتکل الحاقی آن**، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۹)، **درآمدی بر آیین دادرسی کیفری جرایم سایبر**، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- حسینی، بیژن (۱۳۸۲)، «**جرایم اینترنتی علیه اطفال و زمینه‌های جرم‌شناسی آن**»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران.
- خسروشاهی، قدرت‌الله و پورقهرمانی، بابک (۱۳۹۰)، «**پیشگیری اجتماعی از وقوع جرایم کودکان در پروتکل الحاقی به کنوانسیون حقوق کودک**»، **فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم**، شماره ۱۸، ص ۸۲-۶۱.
- رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۹۰)، **بزه‌دیدة شناسی حمایتی**، چاپ دوم، تهران: انتشارات دادگستر.
- رایجیان اصلی، مهرداد و یوسفی مراغه، مهرداد (۱۳۸۹)، «**خدمات رسانی به بزه دیدگان بین‌المللی**»، **فصلنامه پژوهش حقوق عمومی**، دانشگاه علامه طباطبائی، شماره ۳۱، ص ۱۶۶-۱۴۳.
- رهامی، محسن (۱۳۸۷)، **جرایم بدون بزه‌دیدة**، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- زکوی، مهدی (۱۳۹۰)، **بزه دیدگان خاص در پروتو بزه دیده شناسی حمایتی**، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- زبیر، الریش (۱۳۸۷)، «**مه‌ار پیچیدگی فضای جهانی سایبر: هماهنگ‌سازی حقوق کیفری مرتبط با رایانه**»، ترجمه: امیر حسین جلالی فراهانی، **مجموعه مقالات حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات (نکوداشت‌نامه مرحوم استاد محمدحسن دزیابی)**، چاپ اول، تهران: انتشارات روزنامه رسمی، ص ۱۰۰-۱۸.
- زینالی، امیرحمزه (۱۳۸۷)، «**حمایت کیفری از کودکان در برابر هرزه‌نگاری: از واکنش‌های جهانی تا پاسخ نظام‌های کیفری ملی**»، **مجموعه مقالات حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات (نکوداشت‌نامه مرحوم استاد محمدحسن دزیابی)**، چاپ اول، تهران: انتشارات روزنامه رسمی، ص ۲۹۶-۲۵۴.
- عالمی، زهرا (۱۳۸۸)، «**پیشگیری از بزه‌دیدگی مکرر زنان با توجه به رویکرد پیشگیری پلیسی**»، **مجموعه مقالات نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم**، تهران: دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا، ص ۳۸۸-۳۷۱.

- کرترین، ویلیام (۱۹۹۷)، «تاملی بر بزه‌دیدگی و انواع آن»، ترجمه علی صفاری، **مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی**، شماره ۳۸، ص ۳۰۲-۲۵۹.
- گزارش توجیهی کنوانسیون جرایم سایبر (۱۳۸۷)، ترجمه امیرحسین جلالی فراهانی، کمیسیون سیاست جنایی، مرکز مطالعات توسعه قضایی.
- لپز، ژرار و فیلیزولا، ژینا (۱۳۷۹)، **بزه‌دیده و بزه‌دیده‌شناسی**، ترجمه روح‌الدین کرد علیوند و احمد محمدی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- مالجو، محسن (۱۳۸۸)، «پیشگیری از بزه‌دیدگی دوباره زنان، با تأکید بر آزارجنسی زنان توسط محارم»، **مجموعه مقالات نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم**، تهران: دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا، ص ۴۵۱-۴۲۱.
- مالمیر محمود و زرخ، احسان (۱۳۸۹)، «پیشگیری از بزه‌دیدگی سایبری»، **فصلنامه علمی-ترویجی مطالعات پیشگیری از جرم**، سال پنجم، شماره ۱۷، ص ۸۶-۵۹.
- محسنی، فرید (۱۳۹۰)، «سهم کودکان و نوجوانان از حمایت کیفری در فضای مجازی و حقیقی»، **آموزه‌های حقوق کیفری**، شماره ۱، ص ۱۷۰-۱۳۷.
- محمد نسل، غلامرضا (۱۳۸۹)، **جستارهایی در پیشگیری انتظامی از جرم**، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه علوم انتظامی.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ غلامی، حسین و محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۴)، «عدالت برای بزه‌دیدگان (میزگرد)»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۵۳-۵۲، ص ۷۴-۸.
- هنریک، کاپتین و مارک، مالچ نیکل (۱۳۸۴)، «جبران خسارت از بزه‌دیدگان جرم»، **مجموعه مقالات جرم‌دیدگان و عدالت**، ترجمه امیر سماواتی پیروز، جلد اول، تهران: انتشارات خلیلیان، ص ۱۰۰-۵۷.
- یوسفی مراغه، مهدی (۱۳۸۸)، «خدمات رسانی به بزه‌دیدگان در مرحله دادرسی و اجرای حکم»، **فصلنامه حقوق و مصلحت**، شماره ۴، ص ۱۹۰-۱۶۹.
- یوسفی مراغه، مهدی (۱۳۸۸)، «بررسی تطبیقی حقوق مالی بزه‌دیدگان در حقوق آمریکا و ایران»، **فصلنامه حقوق و مصلحت**، شماره ۲، ص ۲۰۸-۱۶۳.
- یوسفی مراغه، مهدی (۱۳۹۱)، **خدمات رسانی به بزه‌دیدگان**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- Currani. John F (2007), **Internet Crime Victimization: Sentencing**, Mississippi Law Journal, Vol.76.
- Davidson J, Gottshalk P (2011), **Internet child abuse**, First published, New york.

Ngo F , Paternoster R (2011), **Cybercrime Victimization: An examination of Individual and Situational level factors**, International Journal of Cyber Criminology, Vol 5 Issue 1 January – July.

United Nations (2013), **Comprehensive Study on Cybercrime**, Draft February 2013.

Graner, Brayan A (2004), **black, s Law Divtionary**, Eight Edition, Thomason.

[www.unesco.org/webworld-screen/cons-index.html](http://www.unesco.org/webworld-screen/cons-index.html)

<http://technology.inquirer.net>

<http://www.cybervictims.org>



# ژوئیه شانزدهم حقوق کیفری

سال هجتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۶

شماره پانزدهم



## مبانی و جایگاه قانونی جبران خسارات ناشی از بازداشت ناموجه در دادرسی کیفری ایران

دکتر الهام حیدری<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۶/۳/۸

تاریخ دریافت: ۹۴/۱۰/۲۱

### چکیده

بر اساس یک قاعده کلی، دادسرا در قبال متهمینی که پس از تعقیب، به موجب قرار منع تعقیب یا حکم برائت بی‌گناه شناخته می‌شوند، فاقد مسئولیت تلقی می‌شود. چنین قاعده‌ای در راستای حفظ مصلحت عمومی در دادرسی کیفری گنجانده شده است. در واقع مصلحت عمومی که بر ضرورت تعقیب قاطعانه همه متهمین در جهت دستیابی به حقیقت مبتنی است، رعایت احتیاط بیش از حد نهاد تعقیب را بر نمی‌تابد. با این حال، زمانی که در فرایند تعقیب و به موجب قرار بازداشت موقت یا قرارهای منتهی به بازداشت، از متهم بی‌گناه سلب آزادی می‌شود، عدم مسئولیت، منصفانه نیست. از همین روست که قانونگذاران کشورهای مختلف جبران خسارات ناشی از بازداشت‌های ناموجه را پیش‌بینی کرده و دولت را در قبال روزه‌های بازداشت متهمین بی‌گناه مسئول دانسته‌اند. در ایران، پیش از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در این خصوص مقرره‌ای به چشم نمی‌خورد و تنها قاعده کلی اشتباه قضایی جاری بود. در قانون جدید، مقنن با پیش‌بینی مواد ۲۵۶ تا ۲۵۹ واقع‌گرایانه و در راستای تحقق عدالت با پیش‌بینی شرایطی جبران خسارات ناشی از بازداشت‌های ناموجه را موضوع مواد قانونی قرار داده است.

**واژگان کلیدی:** بازداشت ناموجه، جبران خسارت، مصلحت عمومی، عدالت، دادرسی کیفری

✉ e.heidary@yahoo.com

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه شهرکرد

## مقدمه

حق آزادی و امنیت شخصی یکی از مهم‌ترین حقوق بشر است که در ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و اصل ۳۲ قانون اساسی ایران، مورد تأکید قرار گرفته است. چنین حقی متضمن برخورداری تمام انسان‌ها از امنیت و آزادی است و بر اساس آن هر گونه تهدید خودسرانه آزادی ممنوع بوده، سلب آزادی یک امر استثنایی است که تنها به‌وسیله مرجع صالح قضایی و با رعایت موازین قانونی امکان پذیر است.

یکی از مصادیق سلب آزادی از افراد، بازداشت پیش از محاکمه است که به موجب آن، به رغم این‌که هنوز مجرمیت فرد اثبات نشده است، با صدور قرار تأمینی بازداشت موقت، از وی سلب آزادی می‌شود.<sup>۱</sup> به رغم معایبی همچون مغایرت قرار بازداشت موقت با اصل برائت، تأثیر سوء در ذهنیت قاضی حکم دهنده، تبعات روانی و اجتماعی برای متهم و ... قانون‌گذاران کشورهای مختلف، همچنان و به دلیل وجود مزایایی که بر بازداشت متهم مترتب است، به پیش‌بینی این قرار مبادرت می‌نمایند و البته با پیش‌بینی تدابیری همچون اختصاص قرار بازداشت به شرایط خاص یا جرایم معین سعی در محدود کردن دامنه آن دارند. همین رویکرد در مواد ۲۳۷ تا ۲۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ اتخاذ شده و قانونگذار جدید با حذف بازداشت موقت اجباری و محدود کردن صدور قرار بازداشت به جرایم معین و نیز شرایط خاص، در راستای انسانی و کارآمدتر شدن قواعد دادرسی کیفری گام برداشته است. با این حال، به موجب قواعد موجود، در خصوص دسته‌ای از متهمین قرار بازداشت موقت صادر خواهد شد و یا عملاً به دلیلی از قبیل عجز از معرفی کفیل و یا تودیع وثیقه به بازداشتگاه راه خواهند یافت.

در خصوص بازداشت شدگان و به رغم وجود و رعایت تمامی شرایط مقرر قانونی در خصوص صدور قرار بازداشت، این امکان منتفی نیست که فرایند دادرسی کیفری به صدور قرارهای منع یا موقوفی تعقیب در دادسرا و یا حکم برائت در دادگاه منتهی شده و بی‌گناهی متهم بازداشت شده را آشکار سازد. مسلماً مهم‌ترین مسأله‌ای که در اینجا با آن مواجه می‌شویم تکلیف روزهایی است که متهم بی‌گناه در بازداشتگاه سپری کرده است. سوال این است که آیا جامعه در قبال این متهم تبرئه شده پاسخگو خواهد بود؟ و آیا چنین متهمینی که برای مدتی آزادی خویش را در ازای مصلحت و منفعت عمومی جامعه قربانی کرده اند مستحق جبران خسارت نیستند؟ به رغم اینکه مصلحت عمومی مقتضی است که دادسرا، در صورت تبرئه متهمان تحت تعقیب خود، به عنوان

۱. در تعریف این قرار آمده است: «بازداشت موقت عبارت است از سلب آزادی از متهم و زندانی کردن او در طول تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی توسط مقام صالح قضایی (آشوری ۱۳۸۰، جلد دوم: ۱۳۴)».

مفتری قابل مجازات نباشد، اما در نتیجه اقدامات این نهاد، افرادی بازداشت شده و به تبع متحمل خسارات مادی و معنوی شده‌اند و لذا منصفانه نیست که نظام عدالت کیفری این مسأله را نادیده بگیرد. در واقع به واسطه اقدامات دستگاه عدالت کیفری، دسته‌ای از شهروندان، بی جهت درگیر فرایند رسیدگی شده و در این میان از آنها سلب آزادی شده است. مسلماً وجدان سلیم نمی‌پسندد که نسبت به روزهای سپری شده در بازداشت یک انسان بی‌گناه بی‌تفاوت باشیم. تحمل محیط نامطلوب بازداشتگاه، خسارات مادی و آسیب‌های روانی که متوجه شخص بازداشت شده و خانواده وی شده است، صدمات معنوی و حیثیتی ناشی از بازداشت، خدشه به موقعیت اجتماعی و بازماندن فرد از امورات زندگی به سادگی قابل نادیده گرفتن نخواهند بود و ضرورت مداخله قانون را در جهت گستراندن چتر حمایتی بر این افراد ایجاب می‌کنند. مسلماً خسارت زدایی از این شهروندان کمترین کاری است که می‌توان در راستای جبران بزه دیدگی قضایی آنها انجام داد. عدالت، مصلحت اجتماعی و ضرورت احترام به آزادی و امنیت فردی ایجاب می‌کنند که از شهروندان بی‌گناهی که آزادی خویش را در پیچ و خم مقررات قانونی از دست داده و متحمل خسارات مادی و روحی زیادی شده‌اند، جبران خسارت شود.

اصل برائت چتر حمایتی خود را بر سر همه شهروندان گسترانده است. بی‌گناهی اصلی است که نیاز به اثبات ندارد و بلکه مدعیان مجرمیت هستند که می‌بایست ارتکاب جرم توسط افراد مظنون و متهم را اثبات نمایند. در صورتی که این ادعا در فرایند رسیدگی کیفری به اثبات نرسد، حال آنکه متهم با برچسب آن در بازداشتگاه بسر برده باشد، کاملاً منصفانه خواهد بود که قدرت عمومی و دولت، جبران خسارت تحمیل شده بر شهروند خود را متقبل شود و این جبران خسارت، بواقع حداقل کاری است که دولت می‌تواند در قبال بازداشت شدگان بی‌گناه به عمل آورد. در واقع دولت به عنوان حافظ نظم عمومی مکلف به برقراری توازن میان مصلحت عمومی و حقوق فردی است. پس عادلانه خواهد بود که اگر در راستای اعمال وظیفه خود، ضرر و زیانی به افراد وارد آورد، آن را جبران نماید.

در قوانین ما تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقرر ای قانونی که ضرورت پرداخت خسارت بازداشت شدگان بی‌گناه را ایجاب نماید، وجود نداشت. قانونگذار جدید با لحاظ قواعد بین‌المللی و نیز در یک رویکرد عدالت محور، پرداخت خسارت ناشی از بازداشت ناموجه را در مواد ۲۵۶ تا ۲۶۱ مقرر نموده است. در مقاله پیش رو برآنیم تا علاوه بر مطالعه مفهوم و شرایط تحقق بازداشت ناموجه، به بررسی مبانی و چرایی وجودی قاعده پرداخت خسارت به بازداشت شدگان بی‌گناه پرداخته و جایگاه قانونی و مواد فوق‌الذکر را بررسی نماییم.



## ۱. مفهوم بازداشت ناموجه و سیر تاریخی به رسمیت شناختن جبران خسارت

در این بخش از مقاله، به مفهوم بازداشت ناموجه خواهیم پرداخت و نیز سیر تاریخی به رسمیت شناختن جبران خسارات ناشی از این بازداشتها بررسی می شود.

### ۱.۱. مفهوم بازداشت ناموجه

در دادرسی‌های کیفری و در مرحله تحقیقات مقدماتی، مشروط به وجود دلایل کافی علیه متهم به جرم و جهت تضمین دسترسی به وی در مواقع لزوم، نیازمند صدور قرار تأمینی هستیم. مهم‌ترین و شدیدترین قرار تأمینی، بازداشت موقت متهم است که مساوی با از دست دادن آزادی، در مدت اجرای قرار می‌باشد. چنین قرار می‌تواند غیر قانونی صادر شده یا ناموجه باشد.<sup>۱</sup>

در حالت اول، مقامات قضایی و پلیسی، بدون رعایت ضوابط قانونی و بر خلاف قانون افرادی را بازداشت می‌کنند. این نوع بازداشت که بازداشت موقت «غیر قانونی» خوانده می‌شود در قوانین هر کشوری بر اساس ضوابط الزام‌آور در خصوص بازداشت تعریف می‌شود. مثلاً در کشورهای اروپایی اصولاً بازداشت غیر قانونی عبارت است از بازداشتی که غیر منطبق با شرایط مندرج در ماده ۵ کنوانسیون «حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی» صادر شده باشد (عمرانی، ۱۳۸۸: ۳۹). از منظر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، دستگیری فرد زمانی قانونی است که به منظور اعزام وی نزد مرجع قانونی صالح و بر اساس دلایل معقول مبنی بر ظن ارتکاب جرم توسط وی یا جهات معقولی مبنی بر ضرورت جلوگیری از ارتکاب جرم یا جلوگیری از فرار او پس از ارتکاب جرم باشد (پاراگراف ج، بند ۱، ماده ۵). بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری ما، بازداشت زمانی غیر قانونی است که در غیر از جرایم مندرج در ماده ۲۳۷ و یا بدون وجود حداقل یکی از شرایط ذکر شده در ماده ۲۳۸ اتفاق بیافتد. همینطور عدم رعایت سایر شرایط قانونی نیز بازداشت را به یک بازداشت غیر قانونی

۱. همانطور که حتی صدور احکام کیفری اشتباه از سوی مراجع قضایی امری ناممکن نیست. محکمه انسانی که ساخته دست بشر است، همچون خود وی از خطا مصون نیست. آمارهای منتشره از برخی کشورها گویای این مساله است. از جمله در آمریکا، ظرف ۳۵ سال منتهی به سال ۲۰۰۸، آمار تبرئه شدگان بعد از محکومیت قطعی بین ۶۰۰ تا ۷۰۰ نفر برآورد شده است. در همین مدت در مورد جرایم بسیار مهم، مخصوصاً قتل عمد و تجاوز به عنف، علاوه بر بیش از ۲۰۰ مورد تبرئه اشخاص، بعد از قطعیت حکم که با کمک آزمایش‌های دی.ان.آ محقق شده بود، متجاوز از ۲۰۰ فقره محکومیت نادرست، به کمک ادله دیگر (غیر از آزمایش دی.ان.آ) بر ملا گشته بود و در مجموع با این موارد تبرئه، صرفنظر از مجازات‌های دیگر، افزون بر یکصد نفر متهم بی‌گناه که به طور قطعی به مجازات اعدام محکوم شده بودند از مجازات مرگ رهایی یافتند (یوسفیان، ۱۳۹۲: ۲۵۲-۲۵۳). و یا در کانادا، بزرگترین موسسه کانادایی فعال در این زمینه، به نام «انجمن دفاع از اشخاص موضوع محکومیت‌های نادرست»، تا کنون در تبرئه بیش از ۲۰ متهم بی‌گناه نقش داشته و ده‌ها پرونده دیگر را نیز تحت بررسی دارد (همان: ۲۵۴).

تبدیل خواهد کرد. در صورتی که بازداشت، غیر قانونی باشد، بزه دیده از حق مطالبه جبران خسارات وارده، اعم از خسارات مادی و معنوی، به هر میزان که بازداشت به طول انجامیده باشد، برخوردار است و در امکان جبران خسارت ناشی از این بازداشت، تردیدی وجود ندارد. به علاوه مرتکب در صورت داشتن عمد و سوءنیت، حسب مورد به مجازات‌های مقرر در مواد ۵۷۰ و ۵۷۵ و یا ۵۸۳ قانون تعزیرات محکوم خواهد شد. به علاوه مسلماً مرتکب جرم بر اساس ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره های دوگانه آن به جبران خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد. اما حالت دوم بازداشت بی گناهان زمانی رخ می دهد که بازداشت مطابق با قانون و با رعایت کامل قواعد قانونی صورت می گیرد. در واقع دلایل کافی علیه متهم به جرم موجود است و از حیث نوع جرم و نیز تحقق شرایطی که صدور قرار بازداشت منوط به وجود آنها شده است، ایرادی وجود نداشته و لذا مقام تحقیق و یا قاضی پرونده قرار بازداشت موقت متهم را صادر می کند و یا متهم به رغم صدور قرار دیگری غیر از بازداشت و به دلیل عدم معرفی کفیل یا وثیقه بازداشت می شود و در انتهای تحقیقات مقدماتی و یا مرحله محاکمه بی گناهی وی اثبات و تبرئه می شود. چنین بازداشتی، بازداشت ناموجه خوانده می شود.<sup>۱</sup> در واقع، به رغم اینکه، قانونگذار دادرسی کیفری صدور قرار بازداشت را تنها در جرایم سنگین و مشروط به وجود شرایطی پذیرفته است، این احتمال همیشه وجود دارد که پس از طی مراحل مختلف دادرسی، بی گناهی متهمی که به موجب

۱. مسلماً باید بین احکام قضایی اشتباه و بازداشت نا موجه تفاوت قائل شد. احکام اشتباه در خصوص کسانی صدق می کند که پس از صدور حکم محکومیت قطعی به موجب طرق فوق العاده رسیدگی همچون اعاده دادرسی تبرئه شده و بی گناهی شان اثبات می گردد. در خصوص این دسته، اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می دارد: هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت بوسیله دولت جبران می شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می گردد. این قاعده ریشه در روایات وارد از معصومین دارد که در آنها تاکید شده است خساراتی که قضات بر اثر خطا در قضاوت خود نسبت به اجرای مجازاتها به بار می آورند، بر عهده بیت المال خواهد بود (ابن حر العسقلی، ۱۳۷۶: ۱۱۱). همینطور ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، صراحتاً در این خصوص تعیین تکلیف کرده است. به موجب این ماده: حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است تجاوز کند و هر گونه صدمه و خسارتی که از این جهت حاصل شود، در صورتی که از روی عمد یا تقصیر باشد حسب مورد موجب مسئولیت کیفری و مدنی است و در غیر این صورت، خسارت از بیت المال جبران می شود.

لازم به ذکر است که موضوع پژوهش حاضر، منصرف از محکومیت‌های قطعی و حتی اجرا شده اشتباه و نیز مظنونانی است که توسط پلیس تحت نظر قرار گرفته و به مدت ۲۴ ساعت از آنها سلب آزادی شده و نهایتاً به دلیل عدم وجود دلایل کافی رها شده اند یا قرار تأمینی غیر از بازداشت برایشان صادر شده است. در واقع به دلیل تمرکز مواد قانونی مورد بررسی بر بازداشت شدگان بی گناه تنها این دسته از قربانیان اشتباهات قضایی مورد بررسی قرار می گیرند.

قرار بازداشت موقت در بازداشتگاه بوده است اثبات و یا در خود دادسرا برای وی قرار منع یا موقوفی تعقیب صادر شود و آنچه مورد بحث است، تکلیف دولت به جبران خسارات این بازداشت شدگان است.

## ۲.۱. سیر تاریخی به رسمیت شناختن جبران خسارت

به لحاظ نظری موضوع جبران خسارت از بازداشتی‌های بی‌گناه در قرن ۱۸ میلادی مطرح شد. در فرانسه برای نخستین بار آکادمی علوم و ادبیات در ۲۵ اوت ۱۷۸۱ به دو تن از نویسندگانی که تحت عنوان «بحثی پیرامون جبران خسارت بی‌گناهان» و «انتقام خون بی‌گناه» مطلب نوشته و پیشنهاد کرده بودند که بدون استثناء از کلیه بی‌گناهان جبران خسارت مادی و معنوی به عمل آید جایزه اعطاء کرد (آشوری، ۱۳۷۶: ۳۲). با وجود طرح مباحث نظری، مسئله جبران خسارت از بی‌گناهان در اکثر کشورهای جهان در قرن نوزدهم و نیمه اول قرن بیستم به سکوت برگزار شده و در قوانین موضوعه بیشتر کشورها مقرراتی در این زمینه وضع نگردید (همان). در گذر زمان، ضرورت جبران خسارت از بازداشت شدگان بی‌گناه کم‌کم از مباحث نظری صرف فاصله گرفته و در مقررات بین‌المللی پیش‌بینی شد. از جمله بند ۵ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد که در سال ۱۳۵۴ به تصویب نهایی مجلس ایران رسیده است، مقرر می‌دارد: هر کس به نحو غیر قانونی دستگیر یا بازداشت شده باشد می‌تواند درخواست جبران خسارت نماید (مدنی، ۱۳۶۹: ۱۹۴).

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز در بند ۵ ماده ۵ خود قربانیان بازداشت غیر قانونی را مستحق جبران خسارت می‌داند. به موجب این بند: هر شخصی که بر اساس این ماده مورد بازداشت و دستگیری غیر قانونی قرار گیرد، جبران خسارت در مورد وی لازم‌الاجرا است. بدین ترتیب، قاعده ضرورت جبران خسارت زندانیان بی‌گناه به قوانین دادرسی کیفری کشورهای مختلف راه پیدا کرد. از جمله فرانسه (قانون ۱۷ ژوئیه ۱۹۷۰)، آلمان (۸ مارس ۱۹۷۱)، بلژیک (۱۳ مارس ۱۹۷۳) و لوکزامبورگ (۳۰ دسامبر ۱۹۸۱) پرداخت غرامت به متهمین بی‌گناه بازداشت شده را پیش‌بینی کردند (ژان پرادل، ۱۳۶۵: ۲۰۴-۲۰۵). به علاوه سازمان ملل با انگیزه توسعه قاعده جبران خسارت در سایر کشورها در اصل ۳۵ «مجموعه اصول حمایت از کلیه اشخاصی که به هر شکل در بازداشت موقت یا در محکومیت به حبس به سر می‌برند» مصوب دسامبر ۱۹۸۸ میلادی، در راستای تأکید ضمنی بر ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ضرورت پیش‌بینی حق جبران خسارت و تفهیم آن را به متهمین بی‌گناه بازداشت شده در قوانین داخلی کشورها، مقرر نموده است (مودن زادگان، ۱۳۸۰: ۱۴۹). در کشور ما و علیرغم پیوستن به میثاق بین‌المللی

حقوق مدنی و سیاسی و سایر مقررات بین المللی تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در این خصوص مقرر شده داخلی وجود نداشت. البته قاعده کلی اشتباه قضایی جاری بود. بدین ترتیب که به موجب اصل ۱۷۱ قانون اساسی هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه افراد شود، مقصر را ضامن دانسته بود و در صورت فقدان تقصیر نیز دولت را مسئول جبران خسارت می دانست. ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی ۷۰ نیز صرفاً به تکرار ناقص و نارسای اصل ۱۷۱ پرداخته بود (یوسفیان ۱۳۹۲: ۲۶۶). با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ماده ۱۳ به نوعی بر حق جبران خسارت محکومان بی گناه تأکید کرد. مواد ذکر شده بیشتر ناظر بر جبران خسارت افرادی است که در نتیجه صدور حکم محکومیت قطعی اشتباه، قربانی دستگاه عدالت کیفری می شوند. ضمن اینکه فرایند عملی جبران خسارت بخوبی تبیین نشده بود. صرفاً ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ رسیدگی به دعوای جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی را پس از احراز اشتباه یا تقصیر در دادگاه عالی انتظامی قضات در صلاحیت دادگاه عمومی تهران دانسته بود. با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، قواعد مربوط به جبران خسارت ناشی از بازداشت‌های ناموجه موضوع مواد ۲۵۵ تا ۲۶۱ این قانون قرار گرفت.

## ۲. مبانی جبران خسارت ناشی از بازداشت ناموجه

مبنا در لغت بنیان و اساس چیزی را گویند (معین، ۱۳۷۱: ۳۷۷۷). در اصطلاح حقوقی، مبنا عبارت است از اصل یا قاعده‌ای کلی که نظام حقوقی مبتنی بر آن باشد و قواعد و مقررات حقوقی بر اساس آن وضع شود. در تعریفی جامع‌تر می‌توان مبنا را دیدگاه‌ها، نظریه‌ها و بنیان‌های نظری دانست که در جهت اثبات وجود، لزوم یا صحت یک پدیده ارائه می‌شوند. ضرورت جبران خسارت بازداشتی‌های بی گناه نیز بر مبانی مبتنی است که وجود و تحقق آن را ایجاب می‌کنند. به نظر می‌رسد، بتوان مبانی آن را در قاعده فقهی لاضرر، مصلحت عمومی، عدالت و ضرورت احترام به آزادی و امنیت شخصی جستجو کرد.

### ۱.۲. قاعده لاضرر

مهم‌ترین قاعده‌ای را که می‌توان برای توجیه ضرورت جبران خسارت بازداشتی‌های بی گناه یافت، ممنوعیت ضرر است که در فقه از آن به قاعده لاضرر تعبیر می‌شود. ممنوعیت ضرر در متون دینی اعم از آیات قرآن (آیات ۲۳۳ و ۲۸۲ سوره بقره) و روایات معصومین (ع) ریشه دارد و مشتمل بر این مفهوم است که در اسلام ضرر و حکم ضرری نیست. فقها از ضرر بکار رفته در این قاعده، تعاریف

متعددی ارائه کرده اند. برخی ضرر را به نقص در اموال و انفس تعبیر کرده اند (خمینی، ۱۴۱۰: ۲۸). در یک مفهوم وسیع تر، ضرر اینگونه تعریف شده است: «ضرر عبارت است از فوت آنچه انسان آن را واجد است. خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا جوارح. بنابراین اگر مال کسی یا عضوی از اعضای او بواسطه اتلاف یا تلف، ناقص شود یا روح از تنش برود یا به عرض او لطمه وارد شود، با اختیار یا بی اختیار، در این صورت می گویند به او ضرر وارد شده است (نجفی خوانساری، ۱۴۲۱: ۳۷۰)». بر اساس این نظر، ضرر مفهوم گسترده ای دارد و مشتمل بر از دست دادن هر چیزی می شود که برای انسان ارزشمند است اعم از جان و مال و سلامتی و... سوالی که در اینجا به ذهن متبادر می شود این است که آیا ضرر های معنوی نیز در این مفهوم می گنجد؟ از جمله اینکه حیثیت و آبروی فرد خدشه دار شده و یا آزادی تن او سلب شده باشد؟ مرحوم نراقی در این راستا بیان داشته اند: «نفی ضرر به معنای آن است که ماهیت و مطلق ضرر در دین اسلام نفی شده است. بنابراین حکمی که موجب ضرر و زیان باشد در دین اسلام وجود ندارد. لذا هر حکمی که ضرری باشد، از زمره احکام اسلام نیست. زیرا خداوند به ضرر بندگان راضی نمی باشد، نه ضرر از جانب خود بر بندگان، نه ضرر از جانب بندگان بر یکدیگر (نراقی، ۱۳۷۵: ۵۱)». بدین ترتیب مشخص است که به باور فقها هر گونه ضرر و خسارت، از نظر شرعی ممنوع بوده و باید جبران گردد. به بیان دیگر، ضرر شامل موارد کلی و گسترده ایست که همه نوع خسارت بر فرد را در بر می گیرد.

در خصوص بازداشتی های بی گناه می توان گفت که این افراد، حسب مورد متحمل برخی از انواع خسارات خواهند شد. از جمله خسارات مادی به دنبال ممنوعیت از ادامه کسب و کار، صدمات حیثیتی و خدشه ای که به آبروی آن ها وارد می شود و نیز سپری شدن بخشی از روزهای زندگی- شان در بازداشتگاه. به بیان دیگر حقوق فردی آن ها در راستای منافع عمومی خدشه دار می شود. در واقع، بازداشت موقت متهمین به جرم، بر اساس قانون و در راستای منفعت عمومی صورت می گیرد. و آنچه که این سلب آزادی را ایجاب می کند منافع عمومی است. منافع عمومی مجموعه موضوعاتی است که با وجود آن ها، استمرار و بقای جامعه به عنوان موجودی واقعی، حفظ می شود و ثبات و آرامشی که برای ادامه حیات آن ضروری است، فراهم می شود. مسلماً منفعت عمومی، مقتضی جدیت در تعقیب بزهکارانی است که با ارتکاب جرم نظم عمومی را خدشه دار کرده و از مهمترین خط قرمزهای جامعه عبور کرده اند. بدین ترتیب که به دنبال تعقیب و رسیدگی، حقیقت کشف شده و با شناسایی مرتکب جرم و اعمال مجازات قانونی بر وی، نظم عمومی جامعه اعاده گردد.

کاملاً مبرهن است که منفعت عمومی در چنین شرایطی بر حقوق فردی متهمین ترجیح داده می‌شود. منظور از حقوق فردی، مجموعه حقوقی است که به موجب قوانین اساسی و عادی به هر انسانی صرف‌نظر از سن و جنس و قومیت و مذهب و ... تعلق می‌گیرد؛ همچون حق حیات، آزادی و .... در واقع حقوق انسانی در چهار دسته حقوق مربوط به حیات و تمامیت جسمانی، حقوق مربوط به آبرو و حیثیت، حقوق مربوط به اموال و مالکیت و سایر حقوق بشری غیر از موارد ذکر شده، سازماندهی می‌شوند (کاویانی، ۱۳۹۱: ۹۲). محدودیت در این حقوق پذیرفته نیست مگر به موجب قانون و در راستای حفظ منافع ارزشمند. یکی از صاحب نظران در این خصوص چنین نگاشته است: «حقوق عمومی که در اعلامیه جهانی حقوق بشر قید شده، به تمام افراد جامعه متعلق بوده و برای آن حدی نمی‌توان تصور کرد جز حقوق دیگران و منافع عامه. به عبارت دیگر، دو موقع می‌توان حقوق ملت و فرد را محدود کرد. نخست، وقتی که حقوق یک نفر مضر و با حق دیگری در تضاد بوده باشد و دیگر زمانی که مصالح عمومی اقتضا کند که منافع خصوصی لحاظ نشود. البته در مورد دوم، خساراتی که متوجه افراد می‌شود، باید با پرداخت مساعده و غرامت‌های مخصوص تأمین گردد. برای توجیه برتری دادن حق فرد برای فرد دیگر یا برای جامعه می‌توان گفت که مبنای حقوق، توجه به طبیعت و به اهداف آن است و زندگی اجتماعی از غایات کمالی طبیعت است. هر چه در جهت کمال طبیعت باشد، حق است هر چند مستلزم ابطال حق جزئی یک فرد باشد (مطهری، ۱۴۰۴: ۲۳۵)». بند ۲ ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز، در همین راستا بیان می‌دارد: «هر کس در اجرای حقوق و تمتع از آزادی‌هایش، فقط تابع محدودیت‌هایی است که قانون منحصراً به منظور تأمین و شناسایی و بزرگداشت حقوق و آزادی‌های دیگران و نیز به منظور برآوردن نیازهای و خواسته‌های درست اخلاق، نظم عمومی و رفاه عامه در جامعه دموکراتیک وضع شده است». بر این اساس و با توجه به اینکه بازداشت بی‌گناهان صرفاً در راستای منفعت عمومی صورت گرفته و قانون در صدد دفع مفسده‌ای که متوجه عموم است بوده و لذا، فرد خاصی از این حیث متضرر شده است، حاکمیت قاعده لاضرر ایجاب می‌کند که خسارات وارده بر این افراد جبران گردد. به بیان دیگر، بازداشت‌شدگان بی‌گناه، آزادی خود را در راستای مصالح و منافع عمومی از دست داده‌اند و لذا به موجب قاعده لاضرر مستحق جبران خسارت می‌باشند.

## ۲.۲. مصلحت عمومی

یکی دیگر از مبانی که لزوم جبران خسارت بازداشت‌شدگان بی‌گناه بر آن مبتنی می‌باشد، مصلحت عمومی است. در واقع رویکرد مصلحت عمومی به طور عمده به عناصر اجتماعی موجود در انسان‌ها نظر می‌کند و تلاش دارد که منافع آنان را در پرتو ملاک‌هایی تفسیر کند که راهنمای هر فرد عاقل

و با وجدانی است که می‌داند در این دنیا تنها زندگی نمی‌کند و باید رفتارش را با منافع دیگران و خیر همگانی تطبیق دهد (راسخ، ۱۳۸۱: ۱۲۱). مصلحت عمومی که بر ضرورت احترام و تبعیت مردم از قانون مبتنی است، ایجاب می‌کند که خسارات ناشی از بازداشت‌های ناموجه جبران گردند. در واقع خواست و انتظار عموم از نظام عدالت کیفری صدور احکام عادلانه است. مردم، خواستار تعقیب و مجازات بزهکاران هستند و لذا هرگونه اعمال زور، ایجاد محدودیت نسبت به حقوق فردی و سلب آزادی از بی‌گناهان را بر نمی‌تابند. بر همین اساس بر عهده دولت است که در جهت ایجاد احساس عدالت و امنیت قضایی برای مردم و تابعان قانون، به آنها اطمینان بدهد که هر گاه در راستای منافع عمومی به عنوان متهم به جرم شناخته شده و به عنوان نتیجه صدور قرار تأمینی بازداشت موقت، آزادی آنها سلب گردید، در صورت احراز و اثبات بی‌گناهی، خسارات آنها جبران خواهد گردید. مسلماً پیش‌بینی چنین قاعده‌ای در قانون در راستای مصلحت عمومی است و موجب افزایش اعتماد مردم به نظام عدالت کیفری و نیز دولت شده، احساس عدالت را در فضای جامعه ایجاد خواهد کرد. بدین ترتیب با اعمال این قاعده، مردم تصور بهتری از دولت و دستگاه قضایی داشته و قانون را عادلانه دانسته و از آن بهتر و بیشتر تبعیت خواهند کرد که همه این موارد در راستای مصلحت عمومی است.

به باور حقوق‌دانان اروپایی نیز جبران خسارات بی‌گناهان بر منفعت دولت و مصلحت عمومی، مبتنی است.<sup>۱</sup> قرارداد اجتماعی تنها منافع افراد را پوشش نمی‌دهد بلکه متضمن مصلحت و منفعت جامعه به عنوان یک کل می‌باشد. مصلحت جامعه در جبران خسارت بازداشت شدگان بی‌گناه است. در واقع بازداشت بی‌گناهان می‌تواند مصداقی از اشتباهات قضایی باشد. مسلماً تعقیب مجرمان در راستای مصلحت عموم صورت می‌گیرد و دادسرا نهادی است متعلق به عموم که تعقیب را به نمایندگی از آنها انجام می‌دهد. همه افراد عضوی از جامعه هستند و زمانی که جامعه از قدرت قضایی خود استفاده می‌کند، فی الواقع خود افراد هستند که این کار را انجام داده‌اند (Locke, 1947: 164). بر این اساس منفعت اجتماعی در کیفیت بالای نظام عدالت کیفری است.

۱. در حقوق اروپایی نیز بر ضرورت جبران خسارت بازداشتی‌های بی‌گناه تأکید شده است. اگر چه به باور آنها این جبران خسارت، دامنه گسترده‌ای دارد و شامل تمام موارد اشتباهات قضایی و نقض عدالت می‌شود. از جمله در انگلستان، ماده ۱۳۳ قانون عدالت کیفری (criminal justice act 1988, section 133)، تحت عنوان جبران خسارت ناشی از اشتباهات قضایی، امکان جبران خسارت از افرادی را فراهم کرده است که حکم محکومیتشان در مرحله بالاتر نقض شده و تبرئه شده‌اند، مشروط به این که نقض حکم محکومیت بر مبنای دلیل کشف شده جدیدی باشد که فراتر از شک معقول وجود اشتباه قضایی را اثبات می‌کند. همینطور به موجب این ماده، جبران خسارت، کسانی را پوشش می‌دهد که بازداشت شده‌اند و بدون اینکه متهم شوند، رها شده یا در مرحله محاکمه تبرئه شده‌اند و نیز بازداشتی‌هایی که بیش از مدت مجازاتشان، محروم از آزادی بوده‌اند.

همانطور که عملکرد بد و تخلفات یک نهاد دولتی به دولت به طور کلی صدمه می زند، عملکرد نامناسب دادسرا نیز به دولت صدمه زده و اقتدار اخلاقی آن را در بین عموم کاهش می دهد. این در حالی است که همین نیروی اخلاقی است که موجب تبعیت شهروندان و اعضای جامعه از قوانین می شود. بدین ترتیب، روشن است که منفعت اجتماعی در این است که از قربانیان اشتباهات قضایی و کسانی که بی گناه در بازداشتگاه نگهداری شده اند، به نحوی انسانی و به شایستگی جبران خسارت شود. بالتبع چنین اقدامی می تواند منتهی به ترمیم صدمه و خسارتی شود که به دنبال بازداشت انسان‌های بی‌گناه به اقتدار اخلاقی دولت، وارد شده است (Layne, 2010: 5).

علاوه بر مصلحت عمومی، حقوقدانان اروپایی مبنای دیگر لزوم جبران خسارت را قرارداد اجتماعی می دانند (Ibid: 4). به اعتقاد آنها، ضرورت جبران خسارت بازداشتی‌های بی‌گناه، مبتنی بر قرارداد اجتماعی است. به باور نظریه پردازان قرارداد اجتماعی یعنی روسو، لاک و هوبز قدرت اعمال جبر از سوی دولت از قرارداد اجتماعی نشأت می گیرد. به موجب این قرارداد، افراد بخشی از حقوق خود را به دولت اعطا می کنند تا در مقابل تعدی به سایر حقوقشان مورد حمایت، قرار گیرند. از جمله، افراد قدرت قضایی را به دولت می دهند و دولت به نیابت از آنها این قدرت را اعمال می کند. حال در مواردی که دولت اقدام به اجرای قدرت قضایی می کند، بدون این که واقعا مجاز بوده باشد، قرارداد اجتماعی نقض شده است و شهروندان دیگر تعهدی به اطاعت از دولت ندارند. در واقع شهروندان تکلیف به تبعیت را در مواردی دارند که دولت، قدرت قضایی‌اش را بجا و مشروع استفاده می کند (Rousseau, 1968: 53). با اعمال نظریه قرارداد اجتماعی به موضوع مورد بحث، وظیفه دولت به جبران خسارات بازداشت شدگان بی‌گناه، می تواند به عنوان ضمانت اجرای نقض قرارداد اجتماعی توسط دولت، از طریق اعمال قدرت فراتر از میزانی که به وی اعطا شده بود، لحاظ شود. بدین ترتیب این افراد قربانی اعمال قدرت دولت شده اند و کاملاً مقبول است که دولت خسارات وارد بر آنها را منصفانه جبران نماید.

### ۳.۲. عدالت

یکی دیگر از مبانی ضرورت جبران خسارت بی‌گناهان، اجرای عدالت است. عدالت، سال‌های سال و بلکه قرون متمادی است که ذهن بشر را به خود مشغول داشته است. سیری در تاریخ نشان می دهد که عدالت، همواره به عنوان یکی از آرمانهای طلائی بشریت تجلی کرده و دست یافتن به آن همواره دغدغه بشریت بوده است. عدالت فضیلتی است که نظام طبیعت بر آن مبتنی است و بشر سعادت پایدار خود را متکی به استقرار آن می داند و آن را به عنوان معیار لازم الاحترام حاکم بر امور و سلوک و رفتار فردی و اجتماعی خود طلب می کند. سیر تکامل تمدن و تاریخ سیاسی -



اجتماعی جوامع بشری، نموداری از گرایش و تکاپوی بشریت برای دستیابی به عدالت است. در این میان، اجرا و تحقق عدالت اجتماعی و قضایی همواره از باشکوه‌ترین ابعاد عدالت خواهی و شریف‌ترین آرمان‌های بشری بوده است. اهمیت عدالت در عالم حقوق به اندازه‌ای است که بعضی حکیمان از راه واقع‌گرائی بدین نتیجه رسیده‌اند که عدالت هنر دادگستری است. یعنی نه تنها اجرای عدالت، هدف غائی حقوق است، موضوع کار و وظیفه دادرسان است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۶۳۹). نگاه اجمالی به سیر تحول دادرسی نشان می‌دهد که بشریت برای نیل به چنین مقصود ارزشمندی چگونه با پذیرش رنج‌های فراوان دوره‌های تاریکی را پشت سر گذاشته و راهی به سوی نور و روشنایی باز نموده است. سلامت هر جامعه‌ای از راه اجرای دقیق عدالت تأمین می‌شود و این امر با فطرت انسان مطابقت دارد، زیرا همه دوست دارند حق آنها بدون چون و چرا داده شود و امتناع از این امر را ظلم می‌دانند.

عدالت اجتماعی که مستلزم سنجش حق هر کس و اعطای آن به اوست، ایجاب می‌کند، در صورتی که فردی در جهت تحقق منافع عمومی متضرر شد و آزادی خود را از دست داد و به اعتبار و حیثیتش خدشه وارد شد، به شایستگی موضوع جبران خسارت قرار گیرد. در واقع عدالت کیفری بخشی از اجرای عدالت است، به این معنا که برای رساندن حقوق به صاحبان حق، از دو چیز گریزی نیست. یکی اینکه مردم جامعه حقوق یکدیگر را محترم شمردند و از تجاوز و تعدی به حقوق سایرین خودداری کنند. برای نیل به این منظور، وسایل مختلفی وجود دارد که یکی از آنها، مجازات کردن مجرمین و به طور کلی، واکنش اجتماعی رسمی در برابر جرم است. دیگر اینکه، هیچ بی‌گناهی به کیفر نرسد، زیرا مجازات به معنای سلب حق می‌باشد و سلب حق از ذیحق، خلاف عدالت است. مسلماً در خصوص بازداشت شدگان بی‌گناه سلب آزادی به عنوان مجازات صورت نگرفته است با این حال این دسته از اعضای جامعه بر خلاف آنچه که مستحقش بوده‌اند، روزها یا حتی ماه‌هایی را در بازداشتگاه بسر برده و از موهبت آزادی محروم بوده‌اند. بر این اساس، عدالت ایجاب می‌کند، پس از صدور حکم برائت یا قرار منع تعقیب و به بیان دیگر بعد از احراز بی‌گناهی، خسارات مادی و معنوی وارد بر آنها جبران شود. ضمن اینکه نتیجه اعمال این قاعده، علاوه بر اجرای عدالت، احساس آن از سوی جامعه و مردم است. در واقع می‌توان گفت «ضرورت غالب دادرسی کیفری این است که به جامعه به موازات متهم اطمینان بدهد که وظیفه اش بر اساس اصل عدالت انجام می‌شود» (Pompe, 1963-1964: 53) و این مهم با جبران خسارات بازداشت شدگان بی‌گناه، حاصل می‌گردد. احساس عدالت به این معناست که با این فرض که عدالت در واقع اجرا گردد، این مردم هستند که باید با چشم و درک و بینش خود، عدالت را ببینند. وضعیت مطلوب آن است که حتی مجرم و محکوم علیه نیز بپذیرند و قانع شوند که ضوابط عدالت اجرا شده است. در اینجا صحبت از وضع قانون عادلانه و یا صدور حکم عادلانه نیست، بلکه صحبت از آن

است که تلقی عمومی و باور کلی آن باشد که دادرس در محکمه، عدالت را به بهترین وجه اجرا کرده است. اعمال قاعده جبران خسارت بازداشت شدگان بی گناه، می تواند در شکل گیری این باور مثبت، نقشی شایان داشته باشد.

#### ۴.۲. احترام به آزادی و امنیت شخصی

یکی از حقوق بنیادین افراد، حق آزادی و امنیت شخصی است که هم در اسناد بین‌المللی حقوق بشر و هم در قوانین داخلی کشورها به رسمیت شناخته شده است. آزادی شخصی ابعاد وسیعی دارد و در اینجا بعد حمایت از افراد در برابر سلب خودسرانه و غیر قانونی آزادی مد نظر است. حق آزادی شخصی در این مفهوم، ایجاب می کند که افراد همواره از آزادی رفت و آمد برخوردار بوده و سلب این حق، امری استثنایی باشد. در واقع حق مزبور ایجاب می کند که اشکال قانونی سلب آزادی مشخص شده و به دنبال آن، از افراد در برابر سلب خود سرانه و غیر قانونی آزادی حمایت به عمل آید. (اسماعیل پور، ۱۳۹۳: ۱۲) امنیت نیز به معنای «اطمینان خاطر است که بر اساس آن، افراد در جامعه‌ای که زندگی می‌کنند، نسبت به حفظ جان، حیثیت و حقوق مادی و معنوی خود بیم و هراسی نداشته باشند. این تأسیس مستلزم دو تضمین اساسی است: ۱- تضمین امنیت افراد در مقابل هر نوع توقیف، زندانی شدن، مجازات و دیگر تعرضات خودکامه و غیر قانونی حکومتی ۲- تضمین امنیت افراد از طریق حمایت‌های اعمال شده توسط جامعه برای هریک از اعضای خود به منظور حفظ حقوق و تعلقات و برخورداری از آزادی‌های اساسی (هاشمی، ۱۳۸۴: ۲۷۶) روشن است که بازداشت موقت، در صورتی که ناموجه بودن آن به موجب صدور قرار منع تعقیب و یا حکم براءت اثبات گردد در تعارض با حقوق مذکور بوده و نوعی تعدی به حقوق افراد تلقی می شود. لذا ضرورت احترام به حق آزادی و امنیت شخصی افراد جامعه، ایجاب می نماید که دولت به عنوان متعدی در صدد جبران خسارات ایام بازداشت برآمده و از بازداشت شده بی گناه خسارت زدایی نماید. به دیگر بیان بازداشت شدگان بی گناه، بزه دیده دستگاه قضایی محسوب شده و پیش بینی فرایند قانونی جبران خسارت از آنها می تواند ناکامی دولت را در تضمین امنیت عمومی و حقوق فردی شهروندان، جبران نماید.

### ۳. جایگاه قانونی و تحلیل شرایط ماهوی جبران خسارت

#### ۱.۳. تحلیل شرایط لازم برای جبران خسارت

تحولات حقوق بشری در حوزه دادرسی کیفری، قانون‌گذاران کشورهای مختلف را به سمت و سوی وضع قواعدی در راستای جبران خسارات بازداشت‌شدگان بی‌گناه سوق داده است. به تعبیر دیگر، حق جبران خسارت متهمینی که به موجب قراری به ظاهر قانونی، مدتی از عمر خود را در بازداشت

بسر برده و با فرض احراز عدم سوءنیت قاضی صادر کننده قرار، پس از طی مراحل دادرسی، بی گناهی آنان به اثبات رسیده و قرار منع تعقیب یا حکم برائت قطعی دریافت می نمایند، در زمره تحولات مبتنی بر حقوق بشر و عنایت به حقوق و آزادی های فردی در دادرسی های کیفری تلقی می شود. به موجب این قاعده در قوانین دادرسی کیفری کشورهای مختلف، حق جبران خسارت برای این افراد پیش بینی شد. در قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، قانون گذار در ماده ۲۵۵ مقرر داشته است: «اشخاصی که در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی به هر علت بازداشت می شوند و از سوی مراجع قضایی، حکم برائت یا قرار منع تعقیب در مورد آنان صادر شود، می توانند با رعایت ماده ۱۴ این قانون خسارت ایام بازداشت را از دولت مطالبه کنند». از متن این ماده و نیز مواد مرتبط بعد می توان دو دسته شرط را برای پرداخت خسارت استخراج نمود. دسته اول حالت مثبت و ایجابی دارند و دسته دوم منفی و سلبی.

### ۱.۱.۳. شرایط ایجابی

ماده ۲۵۵ برای تعلق حق جبران خسارت، دو شرط را تعیین کرده است. اول این که این افراد باید در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی بازداشت شده باشند. بر اساس این شرط، تحقق بازداشت کافی است و لزومی ندارد که این مسأله حتماً به موجب قرار بازداشت موقت اتفاق افتاده باشد. بلکه گاه، بازداشت متهم نتیجه صدور قرارهای دیگر یعنی وثیقه و کفالت و عدم معرفی کفیل یا وثیقه از سوی متهم است. ماده ۲۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری در این خصوص مقرر داشته است: «متهمی که در مورد او قرار کفالت یا وثیقه صادر می شود تا معرفی کفیل یا سپردن وثیقه به بازداشتگاه معرفی می گردد، اما در صورت بازداشت، متهم می تواند تا مدت ده روز از تاریخ ابلاغ قرار بازپرس، نسبت به اصل قرار منتهی به بازداشت یا عدم پذیرش کفیل یا وثیقه اعتراض کند». به علاوه بازداشت ممکن است در جریان تحقیقات مقدماتی واقع شده باشد و یا اینکه متهم در دوران تحقیقات مشمول قرار دیگری شده و در مرحله محاکمه، دادرسی برای وی قرار بازداشت موقت صادر کرده باشد.<sup>۱</sup> دومین شرطی که از متن ماده قانونی برداشت می شود، ضرورت صدور حکم برائت یا قرار منع تعقیب برای بازداشت شدگان است. در نگاه اول به نظر می رسد که به محض صدور حکم برائت یا قرار منع تعقیب، حق جبران خسارت برای افراد بازداشت شده ایجاد می شود. با این حال مواد قانونی بعدی چنین برداشتی را تأیید نمی کنند. چرا که در ماده ۲۵۷ و در مقام

۱. ماده ۲۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری در همین راستا مقرر داشته است: در مواردی که پرونده متهم در دادگاه مطرح شده و از متهم قبلاً تأمین اخذ نشده یا تأمین قبلی منتهی شده باشد، دادگاه خود یا به تقاضای دادستان و با رعایت مقررات این قانون، قرار تأمین یا نظارت قضایی صادر می کند. چنانچه تصمیم دادگاه منتهی به صدور قرار بازداشت موقت شود، این قرار، طبق مقررات این قانون، قابل اعتراض در دادگاه تجدید نظر استان است.

بیان شرایط شکلی تقاضای جبران خسارت، قانون‌گذار کاملاً بحق و منطقی، حکم قطعی بی‌گناهی را لازم دانسته است. بدین ترتیب حکم بدوی براءت یا منع تعقیب غیر قطعی، افراد بازداشت شده را شایسته جبران خسارت نمی‌سازد.

### ۲.۱.۳. شرایط سلبی

علاوه بر شروط ایجابی قید شده در ماده ۲۵۵ که مورد بررسی قرار گرفتند، قانون‌گذار در ماده ۲۵۶ به چهار شرط سلبی اشاره کرده است بدین مفهوم که اگر هر یک از شروط قید شده در این ماده در خصوص افراد بازداشت شده، صدق کنند، این افراد مشمول حق جبران خسارت نخواهند شد. شرایط مذکور عبارتند از: ۱- بازداشت شخص، ناشی از خودداری در ارائه اسناد، مدارک و ادله بی‌گناهی خود باشد. ۲- به منظور فراری دادن مرتکب جرم، خود را در مظان اتهام و بازداشت قرار داده باشد. ۳- به هر جهتی به ناحق موجبات بازداشت خود را فراهم آورده باشد. ۴- همزمان به علت دیگری در بازداشت باشد. ذیلاً هر یک از موانع ذکر شده را به تفصیل مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در بند «الف» این ماده آمده است: بازداشت شخص ناشی از خودداری در ارائه اسناد، مدارک و ادله بی‌گناهی خود باشد. قانونگذار به موجب این بند افرادی را که قصورشان در ارائه ادله به نفع خویش، منتهی به بازداشتشان شده را از شمول قاعده جبران خسارت خارج کرده است. آنچه که در مواجهه با این شرط بیشتر از هر چیزی جلوه گر می‌شود این سؤال است که ارائه ادله و استناد با آنها تکلیف کدامیک از طرفین دعوای کیفری است؟ در حقیقت، عملکرد طرفین یک دعوای کیفری در قبال دلیل عبارت است از «استناد» به آن در جهت غلبه بر طرف مقابل. لازمه این استناد آن است که بدو دلیل تحویل شده باشد. لذا بلافاصله این پرسش به ذهن متبادر می‌شود که تحصیل دلیل و اقامه آن با کیست؟ به بیان دیگر بار اثبات دعوی بر عهده کدام طرف می‌باشد؟ پاسخ‌گویی به این پرسش، موقوف به لحاظ یکی از اصول بنیادین حقوق جزا و دادرسی کیفری یعنی اصل براءت است. یکی از آثار اصل براءت این است که مدعی مکلف است، جهت اثبات ادعای خود دلیل ارائه کند. در واقع این مدعی است که می‌بایست ثابت کند که قضیه مورد ادعا اتفاق افتاده است. بر این اساس، منظور از بار اثبات، تکلیف مدعی به اثبات ادعاهایی است که در جریان رسیدگی در مقابل طرف دعوا مطرح می‌کند. در دادرسی‌های کیفری اصولاً بار اثبات برعهده دادستان است و او وظیفه دارد که به عنوان مقام صالح در تعقیب دعوای عمومی، عناصر تشکیل‌دهنده جرم مورد ادعا را به اثبات برساند. متهم فاقد امکاناتی است که دادسرا برای کشف حقیقت در اختیار دارد و چه بسا که مکلف ساختن وی به اثبات ادعای خود، بویژه آنگاه که در بازداشت

موقت به سر می‌برد، مانع کشف حقیقت شود. بر این اساس حتی برخی حقوقدانان (منصورآبادی، ۱۳۸۳: ۳۵۸) اعتقاد دارند دادستان مکلف است دامنه تحقیقات خود را به شرایط مساعد به حال متهم نیز گسترش دهد. به بیان دیگر، بر عهده دادستان است که به همان نسبت که به تحصیل دلایل موجود علیه متهم می‌پردازد، نسبت به تحصیل دلایل مساعد به حال متهم نیز اقدام نماید.<sup>۱</sup> گر چه بیان این گروه از حقوقدانان با حقوق متهم و ملاحظات عملی ناشی از عدم تساوی متهم و دادستان و ... سازگارتر است، ولی باید اذعان کرد که از لحاظ عملی وضعیت عکس این است؛ چرا که در عمل مقام تعقیب همواره در پی اثبات اتهام و متهم در پی رفع اتهام از خود است. شاید قانونگذار دادرسی کیفری نیز با بیان عدم ارائه اسناد و مدارک بی‌گناهی توسط متهم به عنوان مانعی برای درخواست جبران خسارت، همگام با فضای حاکم بر پرونده‌های کیفری در عمل، گام برداشته است. با این حال به نظر می‌رسد مانع ذکر شده را باید ناظر به مواردی دانست که متهم علیرغم آگاهی از اسناد و مدارک دال بر بی‌گناهی خود و دسترسی به آن‌ها با انگیزه پنهان‌کاری از ارائه و استناد به این مدارک و ادله خودداری نماید. در واقع در برخورد با این مسأله باید اصل برائت را ملاک قرار داد و با این نگاه که ارائه ادله اساساً وظیفه دادستان و نه متهم است، به قضیه نگریست. بند «ب» ماده مربوط به مواردی است که متهم به منظور فراری دادن مرتکب جرم، خود را در مظان اتهام و بازداشت قرار داده باشد. بعضاً در پرونده‌های کیفری اتفاق می‌افتد افراد به انگیزه‌ای مختلف احساسی و ... خود را خلاف واقع، مرتکب جرم معرفی کرده و موجبات رهایی مجرم واقعی را فراهم می‌آورند. مسلماً فرد بازداشت شده در این موارد، اقدام ضرری انجام داده و خود باعث ورود خسارت و آسیب حاصل از بازداشت بر خود شده است، بنابراین منطقی است که وی حقی برای جبران خسارات ناشی از بازداشت نداشته باشد. در واقع بر اساس قاعده اقدام، اگر کسی با علم و آگاهی رفتاری انجام دهد که موجب ورود خسارت بر وی، از سوی دیگران گردد، شایسته جبران خسارت نیست و به عبارت دیگر وی با علم و قصد و رضا ضرر و ضمانی را پذیرفته است (محمدی، ۱۳۸۰: ۲۲۵). اگر چه جایگاه این قاعده در امور خصوصی و مدنی است، اما در زمینه مورد نظر ما نیز قابل اعمال است. چرا که متهم در این حالت، با معرفی خود به جای مرتکب جرم نه تنها موجبات بازداشت و ورود ضرر بر خودش را فراهم کرده بلکه نظام عدالت کیفری را

۱. «با توجه به اینکه محکومیت کیفری منوط به احراز استحقاق متهم است و استحقاق یا عدم استحقاق متهم برای محکومیت به شرایط متعددی وابسته است و چه بسا که متهم از شرایطی که بتواند بر بی‌گناهی او مؤثر باشد، بی‌اطلاع بوده و قادر به طرح آنها نباشد. بنابراین، اگر نسبت به وجود یا عدم این شرایط تردید حاصل شود و یا اوضاع و احوال حاکی از وجود شرایط مساعدی به حال متهم باشد، دادگاه باید بررسی لازم را برای پی بردن به صحت و سقم آن انجام دهد مقام تعقیب نیز مکلف است مساعی خود را در این زمینه به کار بندد» (منصورآبادی، پیشین: ۳۵۹).

فریب داده و سردرگم نموده است. بند «پ» به صراحت قانون، شامل حالتی است که فردی به هر جهتی به ناحق موجبات بازداشت خود را فراهم کرده باشد. یافتن مصداق برای این حالت با توجه به این که می‌تواند منطبق بر مورد قبل نیز باشد، کار دشواری است، ولی شاید بتوان این مورد را شامل حالاتی دانست که کسی مثلاً به دلیل بی‌خانمانی و شرایط بد اقتصادی، رفتن به بازداشتگاه را ترجیح داده و به نحوی موجبات آن را فراهم کند و در نهایت بند «ت» ناظر به مواردی است که فرد بازداشت شده به علت قانونی دیگر بازداشت باشد. مثل موردی که متهم به دلیل جرم دیگری در بازداشت بوده و یا در حال گذراندن دوران مجازات قانونی به دلیل یک محکومیت دیگر است. بر این اساس حتی اگر قرار بازداشت هم برای وی صادر نمی‌شد، به دلایل پیش گفته ناچار از گذراندن مدت زمانی در بازداشتگاه بوده است.

مشروط کردن جبران خسارت به شرایط خاص یا عدم پرداخت آن در صورت وجود برخی از موانع مختص به قانون ما نیست و در قوانین دیگر کشورها نیز دیده می‌شود. به دیگر بیان، جبران خسارات ناشی از بازداشت موقت غیر موجه، در بسیاری از کشورها برای نمونه، فرانسه، آلمان، ژاپن، ایتالیا و هلند هم پیش بینی شده است و در این کشورها، متهمانی که در نهایت «محکوم» نشده اند، می‌توانند مطالبه جبران خسارات وارده را بنمایند؛ مشروط بر اینکه هیچ نقشی در بازداشت خود، همچون به اشتباه انداختن مأموران تحقیق، نداشته باشند (آشوری، ۱۳۷۶: ۲۶۵-۲۵۷). برای نمونه در فرانسه، قانون مربوط به اصل برائت کیفری مصوب ۲۰۰۰، راه را برای جبران خسارت وارده به محکومینی که بی‌گناهی شان به اثبات رسیده است، هموار کرده است و هماهنگ با آئین دادرسی کیفری، راهکارهایی را جهت جبران تمام خسارات مادی و معنوی وارده، به جهت صدور قرار بازداشت موقت ناموجه، تعیین کرده است. این حق جبران خسارت، مشمول کسانی که برای فراری دادن مجرمین اصلی، خود را متهم نشان داده و یا در موضع اتهام قرار می‌دهند، نمی‌شود (عمرانی، پیشین: ۳۵). در آلمان، قانون مربوط به «جبران خسارات ناشی از برخی اقدامات اتخاذ شده در زمینه تعقیب های کیفری» مصوب ۸ مارس ۱۹۷۱، به مواردی که بازداشت موقت، به ناحق صادر شده باشد توجه ویژه دارد. این قانون مقرر داشته است که متهم حق دارد تا مطالبه خسارات وارده بنماید؛ با این حال، اگر متهم خود موجبات بازداشت موقت خود را فراهم آورده باشد، و یا در مورد نکات مهم پرونده دروغ گفته باشد و یا عناصر مهمی را پنهان نموده باشد و در جایی که اظهارات وی ضروری است، مهر سکوت بر لب نهاده و یا مطلبی را بیان کند که مخالف واقعیت یا مغایر اظهارات بعدی او باشد، تقاضای جبران خسارت وی رد شده یا تنها قسمتی از خسارت وی جبران خواهد شد. در هلند، در مواردی که بر اثر خطای خود متهم بازداشت وی عملی شده باشد، تقاضای جبران خسارت رد می‌شود یا میزان آن تقلیل می‌یابد (آشوری، ۱۳۷۶: ۲۶۶).

### ۲.۳. مرجع رسیدگی و مقررات شکلی

مسلماً دادخواهی و شکایت افراد در جهت احقاق حقیقت باید در مرجعی قانونی صورت پذیرد. در خصوص خسارات ناشی از بازداشت بی گناهان، قانونگذار به موجب مواد ۲۵۷ و ۲۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری، یک مرجع بدوی و یک مرجع تجدید نظر را پیش‌بینی کرده است و به فرد بازداشت شده شش ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی مبنی بر بی‌گناهی مهلت داده است که درخواست جبران خسارت خود را مطرح نماید. مرجع بدوی، کمیسیون استانی جبران خسارت است که از سه نفر از قضات دادگاه تجدید نظر استان تشکیل شده است. قضات مرجع بدوی منتخب رییس قوه قضاییه هستند. کمیسیون مذکور به درخواست جبران خسارت فرد بازداشت شده رسیدگی و حسب مورد حکم به پرداخت خسارت کرده و یا درخواست را رد می‌کند. حکم به رد درخواست جبران خسارت در کمیسیون ملی جبران خسارت قابل اعتراض است. کمیسیون ملی جبران خسارت از سه عضو تشکیل شده است که عبارتند از رییس دیوانعالی کشور یا یکی از معاونانش و دو نفر از قضات دیوانعالی کشور به انتخاب رییس قوه قضاییه. شیوه رسیدگی و اجرای آرای کمیسیونهای فوق‌الذکر به موجب ماده ۲۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری بر اساس آیین نامه ای خواهد بود که توسط وزیر دادگستری تهیه و به تصویب رییس قوه قضاییه می‌رسد.<sup>۱</sup> آنچه مسلم است اینکه خسارت از صندوق دولت پرداخت خواهد شد. با این حال ممکن است سوءنیت یا تقصیر سایرین از جمله شهود و یا حتی مقامات قضایی در پرونده قابل احراز باشد. در این صورت دولت پس از جبران خسارت به مسئول اصلی مراجعه خواهد کرد. این حکم که در ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است، گامی مترقی در جهت احقاق حق بازداشت شدگان بی‌گناه تلقی می‌شود؛ از این جهت که آنها را از پیمودن راهی طولانی در جهت اثبات تقصیر یا سوءنیت افراد دخیل در پرونده برای دریافت خسارت معاف کرده است. در واقع بر اساس مواد قانونی موجود، برای صدور حکم به پرداخت خسارت، استناد فرد بازداشت شده به قرار منع تعقیب یا حکم برائت قطعی کافی است و دولت بر اساس همین آراء محکوم به پرداخت خسارت خواهد شد. با این حال، این قاعده به معنی نفی مسئولیت مقصر واقعی نخواهد بود و دولت می‌تواند بر اساس ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری و نیز اصل صد و هفتاد و یک قانون اساسی و نیز ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی خسارت خود را از مقصر واقعی دریافت نماید.<sup>۲</sup> نکته مهم دیگری که باید به آن اشاره کنیم این است که،

۱. لازم به ذکر است که آیین نامه مورد نظر در تاریخ ۱۳۹۵/۱۰/۱ به تصویب رسیده است.

۲. ماده ۲۵۹ ق آ د ک: جبران خسارت موضوع ماده ۲۵۵ این قانون بر عهده دولت است و در صورتی که بازداشت بر اثر اعلام مغرضانه جرم، شهادت کذب و یا تقصیر مقامات قضایی باشد، دولت پس از جبران خسارت می‌تواند به مسئول اصلی مراجعه کند. ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی: حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها حسب مورد

نماینده دولت در جلسه رسیدگی حاضر شده و می‌تواند از دولت دفاع نماید. این مسأله از تبصره ماده ۳۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری که در سال ۱۳۹۴ به قانون الحاق شده است، برداشت می‌شود. به موجب تبصره مذکور: «در دعاوی مربوط به مطالبه خسارت موضوع ماده ۲۶۰ این قانون و ماده ۳۰ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۷/۱۷ و مواردی که دیه از بیت المال مطالبه می‌شود، دادگاه موظف است از دستگاه پرداخت کننده دیه یا خسارت به منظور دفاع از حقوق بیت المال برای جلسه رسیدگی دعوت نماید. دستگاه مذکور حق تجدید نظر خواهی از رأی را دارد.»

نکته دیگر این‌که، در قانون آیین دادرسی کیفری ما در خصوص مبلغ خسارت قابل پرداخت به بازداشت‌شدگان، مقرراتی پیش‌بینی نشده است. بررسی تطبیقی این موضوع در سایر کشورها نشان می‌دهد که مبلغ خسارت، تابع شرایط و اوضاع و احوال ارتکاب جرم قرار داده شده است. برای نمونه ماده ۱-۱۴۹ قانون جدید دادرسی کیفری فرانسه<sup>۱</sup> مصوب ۱۹۹۴ مقرر می‌دارد: «جبران خسارت پیش‌بینی شده در ماده پیشین (۱۴۹) با تصمیم رئیس شعبه اول دادگاه تجدید نظر حوزه‌ای که در آن، تصمیم به منع تعقیب، آزادی یا برائت صادر شده است، برآورد مالی می‌شود». این موضع بویژه در خصوص خسارات معنوی کاملاً منطقی به نظر می‌رسد. چرا که انسان‌ها از نظر شخصیت و ویژگی‌های اخلاقی-رفتاری، احساسات و موقعیت اجتماعی و ... با یکدیگر کاملاً متفاوت بوده و بنابراین تعیین مبلغ خاصی به عنوان خسارت در قانون صحیح به نظر نمی‌رسد. با این حال پیش‌بینی ضوابطی که بر اساس آنها بتوان در هر پرونده به نحوی منصفانه خسارت را تعیین کرد، می‌تواند از بروز اختلاف پیشگیری کرده و به تحقق عدالت کمک نماید.

### نتیجه‌گیری

بازداشت موقت، سنگین‌ترین قرار تأمینی است که در خصوص متهمین به جرایم احصاء شده در قانون و مشروط به وجود شرایط خاص، صادر می‌شود. مسلماً بازداشت، در راستای ایفای تکالیف دادسرا به عنوان نهاد تعقیب صورت می‌گیرد. بدین ترتیب که وظیفه دادسرا است که در صورت

---

نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است تجاوز کند و هر گونه صدمه و خسارتی که از این جهت حاصل شود، در صورتی که از روی عمد یا تقصیر باشد حسب مورد موجب مسئولیت کیفری و مدنی است و در غیر اینصورت، خسارت از بیت المال جبران می‌شود. اصل ۱۷۱ قانون اساسی: هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.

1. Code de procédure pénale. Legifrance – Le service public de l'accès au droit < <http://www.legifrance.gouv.fr> >



وقوع جرم، با رعایت شرایط قانونی اقدام به تعقیب متهمین نموده و در راستای کشف حقیقت و مجازات مجرمان واقعی گام بردارد. ایفای چنین تکلیفی با رعایت احتیاط سازگاری ندارد. به همین دلیل است که دادسرا در صورت احراز بی‌گناهی متهمین تعقیب شده، قابل پیگرد نیست. با این حال، بعضاً اقداماتی که دادسرا در راستای ایفای تکلیف خود انجام می‌دهد در تعارض شدید با حقوق فردی اشخاص قرار می‌گیرد. بازداشت ناموجه و سلب آزادی از بی‌گناهان مصداق بارز چنین تعارضی است. بازداشت ناموجه به مواردی اطلاق می‌شود که متهم به جرم با رعایت تمامی شرایط قانونی بازداشت شده و سپس در دوران تحقیقات مقدماتی یا محاکمه بی‌گناهی وی احراز شده، در خصوص او قرار منع تعقیب یا حکم برائت صادر می‌شود. گرچه در این حالت نمی‌توان دادسرا را متهم به افترا و ... نمود، پیش‌بینی قاعده ای که بتواند آلام بازداشت شدگان بی‌گناه را تسکین دهد، مطابق با انصاف خواهد بود. بر همین اساس است که در قوانین کشورهای مختلف موادی به لزوم جبران خسارات بازداشت شدگان بی‌گناه اختصاص داده شده است. در کشور ما اولین بار قانونگذار آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در مواد ۲۵۵ تا ۲۵۹ ضرورت جبران خسارات بازداشت شدگان بی‌گناه را پیش‌بینی نموده و به فرد بازداشت شده اختیار داده است که ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی حاکی از بی‌گناهی خود جهت جبران خسارات ایام بازداشت به کمیسیون استانی درخواست دهد. البته مواد قانونی گویای این مطلبند که هرگاه بازداشت شخص نتیجه خودداری وی از ارائه ادله بی‌گناهی خود یا در جهت فراری دادن مرتکب جرم و به ناحق بوده باشد، بازداشت شده حق جبران خسارت نخواهد داشت. قاعده مزبور بر مبنای مبتنی است که ضرورت وجودی آن را ایجاب می‌کنند. به نظر می‌رسد قاعده فقهی لاضرر، مصلحت عمومی و عدالت و نیز حق آزادی و امنیت شخصی، مهم‌ترین مبانی این قاعده باشند. بدین ترتیب که به موجب قاعده لاضرر، ایراد هرگونه خسارت به افراد جامعه ممنوع بوده و باید از متضرر جبران خسارت شود. در موضوع مورد بحث نیز آزادی برخی از شهروندان قربانی مصالح و منافع عمومی شده است و لذا دولت بر اساس قاعده لاضرر مکلف به جبران خسارات وارده است. به علاوه مصلحت عمومی نیز ایجاب می‌کند که از بازداشت شدگان بی‌گناه جبران خسارت شود چرا که در این حالت، تابعان قانون آن را منصفانه‌تر دیده و خود را بیش از پیش ملتزم و متعهد به رعایت آن می‌بینند. امری که مسلماً در راستای مصلحت عموم است. عدالت را نیز می‌توان مبنای قاعده فوق دانست. بر این اساس که عدالت مقتضی اعطای حق به ذیحق است و بازداشت بی‌گناهان و محرومیت آن‌ها از آزادی در این مفهوم نمی‌گنجد. لذا مطابق با عدل خواهد بود که هرگاه آزادی فردی اشخاص، قربانی منافع و مصالح عمومی شد، خسارات شخص متضرر جبران شده و از وی دلجویی گردد. در کل، ابتکار قانون‌گذار دادرسی کیفری در پیش‌بینی مواد قانونی مورد بحث، بسیار

ارزشمند است. با این حال فرایند عملی جبران خسارت تبیین نشده است. به نظر می‌رسد، پیش-بینی مراکز ترمیم و بازپروری روحی-روانی و اجتماعی برای این افراد، پیش بینی درج حکم برائت آن‌ها در جرایم در راستای اعاده اعتبار از دست رفته، ارائه ضوابط و معیارهایی که بر اساس آن‌ها خسارات و به‌ویژه خسارات معنوی برآورد شوند و ... می‌توانند از مشکلات عملی در این حوزه بکاهند.

### منابع

- آشوری، محمد (۱۳۸۰)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت.
- آشوری، محمد (۱۳۷۶)، **عدالت کیفری**، مجموعه مقالات، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- ابن حر العسقلی، شیخ محمد (۱۳۷۶)، **وسائل الشیعه**، جلد ۱۹، چاپ هفتم، تهران: انتشارات اسلامی.
- اسماعیل پور، حامد و شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۳)، «کاوش در مفهوم و جایگاه حق آزادی و امنیت شخصی»، **مجله حقوقی دادگستری**، دوره ۷۸، شماره ۸۶، صص ۳۳-۷.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰ق)، **تعلیقات علی شرح فصوص الحکم و مصباح الانس**، قم: پاسدار اسلام.
- راسخ، محمد (۱۳۸۱)، **حق و مصلحت، مقالاتی در فلسفه حقوق و فلسفه ارزش**، چاپ اول، تهران: انتشارات طرح نو.
- ژان پرادل (۱۳۶۵)، «مرحله تحقیقات مقدماتی دادرسی کیفری در حقوق تطبیقی»، ترجمه حی بن یقضان، **فصلنامه حق دادگستری جمهوری اسلامی ایران**، دفتر پنجم، فروردین - خرداد.
- عمرانی، سلمان (۱۳۸۸)، «بازداشت موقت و حقوق شهروندی در اروپا»، **مجله دادنامه**، شماره سوم، صص ۳۳-۳۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، **فلسفه حقوق**، جلد سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاوایی، محمد هادی (۱۳۹۱)، «قاعده لاضرر و تعارضات فرد و اجتماع در جامعه»، **مجله پژوهش‌های فقهی**، دوره هشتم، شماره ۱۱، صص ۱۰۴-۷۱.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۰)، **قواعد فقه**، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.
- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۶۹)، **حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران**، جلد هفتم، چاپ اول، تهران: انتشارات سروش.

- مطهری، مرتضی (۱۴۰۴ق)، **بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی**، تهران: انتشارات حکمت.
- معین، محمد (۱۳۷۱)، **فرهنگ فارسی**، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- منصورآبادی، عباس (۱۳۸۳)، «بار اثبات شرایط مساعد به حال متهم»، **علوم جنایی** (مجموعه مقالات)، تهران: انتشارات سمت، ص ۳۷۱-۳۳۹.
- مودن‌زادگان، حسنعلی (۱۳۸۰)، «نقد و بررسی قرار بازداشت موقت در قانون دادرسی مصوب سال ۱۳۷۸»، تهران: **مجله پژوهش حقوق و سیاست**، بهار و تابستان، شماره ۴، صص ۱۱۵-۱۵۲.
- نجفی خوانساری، موسی (۱۴۲۱ق)، **منیه الطالب فی شرح المکاسب**، جلد سوم، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۳۷۵)، **عواید الایام**، مکتب الاعلام الاسلامی، قم: مرکز نشر.
- هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۴)، **حقوق بشر و آزادی های اساسی**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- یوسفیان، بهنام (۱۳۹۲)، «نگرش تطبیقی به جبران خسارات وارد شده بر محکومان بی گناه»، از نظر تا واقعیت، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۸۲، صص ۲۷۷-۲۴۶.
- Code de procédure pénale. Legifrance – Le service public de l'accès au droit <  
<http://www.legifrance.gouv.fr> >
- Criminal justice act 1988, section 133.
- Layne, Daniel (2010), compensation for miscarriage of justice, **internet journal of criminology**.
- Locke, j. (1947), **two treatises of government**, New York: hafner.
- Rousseau, j. (1968), **the social contract**, London: penguin.
- W.P.J.Pompe (1963-1964), proof in criminal procedure, **heinonline-43**  
 neb.L.Rev.



# ژورنال حقوق کیفری

سال: ششم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۶

شماره پانزدهم



## حقوق کیفری در سنجه جرم شناسی پست مدرن

دکتر اسمعیل رحیمی نژاد<sup>۱</sup>

سالار صادقی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۶/۳/۸

تاریخ دریافت: ۹۴/۶/۱

### چکیده

جرم‌شناسی پست مدرن شاخه‌ای از جرم‌شناسی انتقادی معاصر است که تحت تأثیر اندیشه‌های متفکران و فیلسوفان فرانسوی و آلمانی و جنبش پست مدرنیسم در دهه ۱۹۸۰ میلادی به وجود آمد. این جرم‌شناسی با الهام از آموزه‌های این اندیشمندان، قرائت جدیدی از حقوق کیفری ارائه داده و با تأکید بر ذهنیت، گفتمان و قدرت در علت شناسی جنایی، به رد علت شناسی‌های علمی می‌پردازد. جرم‌شناسی فوق با تکیه بر عوامل ساختاری بزهکاری یعنی نژادپرستی، تبعیض جنسیتی و قومیتی و تأکید بر ایجاد گفتمان‌های جایگزین و صلح جویانه، تغییر و اصلاح ساختارهای غالب، در تحول نظریه‌های جرم‌شناختی، کیفرشناختی و فلسفه حقوق کیفری نقش مهمی ایفا کرده است. این رویکرد، علاوه بر نقد عملکرد نهادهای نظام عدالت کیفری، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری و تفسیرهای کلاسیک و سنتی از آن را زیر سوال برده و جرم را ناشی از قطع گفتمان‌های غیرغالب و نابرابری در توزیع قدرت در جامعه می‌داند. این مقاله ضمن اشاره به ماهیت، اهداف و ویژگی‌های جرم‌شناسی پست مدرن و تفاوت‌های آن با جرم‌شناسی‌های دیگر، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری را از دیدگاه این جرم‌شناسی مورد مطالعه و ارزیابی انتقادی قرار می‌دهد.

**واژگان کلیدی:** پست مدرنیسم، جرم‌شناسی پست مدرن، حقوق کیفری، گفتمان، قدرت، ذهنیت

✉ rahiminejad@tabrizu.ac.ir

۱. دانشیار گروه حقوق دانشگاه تبریز

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تبریز

## مقدمه

مطالعه تاریخ تحولات جرم‌شناسی در صد سال اخیر نشان می‌دهد که غالب نظریه‌ها و مکاتب جرم‌شناسی از جمله جرم‌شناسی‌های کلاسیک و مدرن یا جرم‌شناسی‌های موسوم به «جرم‌شناسی گذار از اندیشه به عمل مجرمانه»، «جرم‌شناسی رفتار مجرمانه» و «جرم‌شناسی‌های مدیریتی یا ریسک مدار» با استفاده از پارادایم اثبات‌گرایی و یا عقلانیت و خردباوری به تبیین و توجیه پدیده مجرمانه پرداخته‌اند. اما جرم‌شناسی پست مدرن، که در اوایل دهه ۱۹۸۰ تحت تأثیر اندیشه‌های متفکران و فیلسوفان فرانسوی و آلمانی و جنبش پست مدرنیسم شکل گرفته است، با الهام از آموزه‌های جنبش پست مدرنیسم و رد هرگونه اثبات‌گرایی، عقل‌گرایی و تأکید بر ذهنیت، گفتمان و قدرت در تبیین پدیده مجرمانه، جرم و قانون کیفری را یک ساخت بندی اجتماعی و سیاسی تلقی کرده و به مطالعه ساختارهای سیاسی، اجتماعی و فرهنگی آنها می‌پردازد. این جرم‌شناسی علت جرم را در منع و قطع گفتمان‌های بیگانه و غیرغالب و نیز نابرابری‌ها و تبعیض‌های اجتماعی و فرهنگی دانسته و تا حدودی همانند جرم‌شناسی واکنش اجتماعی، جرم را محصول نظام عدالت کیفری تلقی می‌کند؛ با این استدلال که قانون کیفری یک زبان برای ایجاد روابط سلطه است و گفتمان حقوق جزای سنتی، یک گفتمان غالب، سلطه‌گر و طردکننده است.

پست مدرنیسم<sup>۱</sup> از دو واژه «پست» به معنای «بعد»، «فرا» و «مدرنیسم» به معنای «تجددگرایی و نوگرایی» تشکیل شده است و در لغت به معنای «فرانوگرایی» و «فرا تجددگرایی» است (مهاجرى، ۱۳۸۸: ۲۵۳) و در اصطلاح یک جنبش گسترده فرهنگی و فلسفی است که آماج حملات خویش را مدرنیسم و روشنگری و میراث آن می‌داند و بر استدلال‌هایی محکم علیه ارکان مدرنیسم مبتنی است (هیگس، ۱۳۹۱: ۳۴). این مکتب، واکنشی عمومی علیه عقل‌گرایی مدرن، ناکجا آبادگرایی و بنیادگرایی تمدن مدرن غرب است و واکنشی علیه مدرنیسم است که معمولاً با بازگشت به مصالح و اصول سنتی مشخص می‌شود (<http://www.merriam-webster.com/dictionary/postmodern>, July 2015) به عبارتی دیگر، پست مدرنیسم جریانی است برآمده از دل مدرنیته و تلاشی است برای حل معضلات مدرنیته و خروج از بن بست مدرنیسم (نوذری، ۱۳۸۰: ۱۳).

پست مدرنیسم تحت تأثیر اندیشه‌های فردریش نیچه، فیلسوف آلمانی، تمامی مکتب‌های فکری و دانش‌های مدرن را مخرب روح انسانی و ناشی از تسلط منافع و جهان بینی معین می‌داند که موجب رفع مسئولیت و استقلال و شکوفایی انسان شده است (بابایی، ۱۳۹۰: ۳۰۸).

## 1. Post-modernism

معروف‌ترین و تأثیرگذارترین گرایش‌های فلسفی پست‌مدرن را می‌توان در آرای فیلسوفان جدید دهه ۱۹۶۰ فرانسه چون «میشل فوکو»، «ژان بودریار»، «ژاک دریدا»، «فرانسوا لیوتار» و تا حدود زیادی در رویکردهای جامعه‌شناختی اعضای «مکتب فرانکفورت»<sup>۵</sup> جستجو کرد که با انتقاد شدید از نهاد های سیاسی فرانسه، مکتب فکری مهمی را در اروپا تشکیل دادند که به تدریج بر اندیشه آمریکایی تأثیر گذاشت و قلمروهای اخلاق، جامعه‌شناسی و جرم‌شناسی را متحول نمود. مدرنیسم به واسطه دو جنگ جهانی، مشکلات زیست محیطی و ناتوانی در برآورده ساختن آرزوی انسان معاصر در دستیابی به حقیقت با به‌کارگیری علم، فناوری و رشد اقتصادی از روند رو به پیشرفت خود مأیوس شده بود و این ناتوانی و ناامیدی در کشف حقیقت نهایی، خبر از ایجاد عصر جدید پست مدرن می‌داد.

آنچه مسلم است این‌که ماهیت پست مدرنیسم پیچیده، انتزاعی، میان‌رشته‌ای و گسترده است و همین امر فهم و درک و تعریف آن را تا حدود زیادی با مشکل مواجه ساخته است. (Longstreet, 2003: 11-15). باوجود این می‌توان با مطالعه دیدگاه‌های این جنبش و ویژگی‌های آن تا حدودی به ماهیت آن پی برد.

برای درک اصول و ویژگی‌های پست مدرنیسم قبل از هرچیز باید ویژگی‌های عصر مدرنیته را شناخت: آنچه مسلم است اینکه رشد شهرنشینی، گسترش و توسعه علوم جدید، پدید آمدن نهادهای تازه اجتماعی، سیاسی، آموزشی، از بین رفتن تدریجی نظام‌های سنتی، جدایی مذهب از نظام‌های سیاسی، هویت و خودمختاری فردی، حاکمیت یافتن نظام‌های قانونی و سرمایه‌داری لیبرال، گسترش نظام‌های مردم‌سالارانه، تلاش برای دستیابی به راستی و حقیقت با استفاده از عقلانیت و خردباوری و روش‌های علمی و امکان نظام بخشیدن، انتقال و انعکاس علم و اطلاعات به‌دست‌آمده از راه زبان، از مهمترین ویژگی‌های مدرنیسم است (حقیقی، ۱۳۸۱: ۱۹). اما پست مدرنیسم این ادعاها را زیرسوال برده و نژادپرستی و تبعیض جنسیتی و امپریالیسم و استثمار را از

- 
1. Michel Foucault
  2. Jean Baudrillard
  3. Jacques Derrida
  4. Jean-François Lyotard

۵. مکتب فرانکفورت مکتبی است که اعضای موسسه تحقیقات اجتماعی فرانکفورت آلمان در سال ۱۹۲۳ آن را تشکیل دادند. این موسسه نهادی مرتبط با دانشگاه فرانکفورت آلمان بود. این اعضا عبارت بودند از: نئو دور ادورنو، والتر بنیامین، اریک فروم، ماکس هورک هایمر و هربرت مارکوزه. هدف مکتب فرانکفورت یک مطالعه علمی و نقد جامعه مدرن بر اساس فلسفه انتقادی کانت و ایدئولوژی انتقادی مارکسیست بود (جعفری، ۱۳۹۲، ۶۲).

پیامدهای مدرنیته دانسته و آنها را نقد می کند. برای مثال جنگ هسته‌ای، آلودگی زیست محیطی و هولوکاست را ناشی از علم گرایی دوران مدرنیته می داند (Lanier & Henry, 2004:319). این مکتب برنسی بودن مفاهیم اخلاقی و حقوقی تأکید می‌ورزد و "حقیقت" و "کذب" را امری کاملاً نسبی می‌پندارد. به اعتقاد طرفداران این مکتب، هر فرهنگ برای قضاوت در مورد حقیقت، معیار خاص خود را دارد، که ذاتاً بر فرهنگ دیگر برتری ندارد و ساختار ارزش‌ها، که در قانون منعکس شده است، در طول زمان تغییر می‌کند و به شدت تحت تأثیر بافت فرهنگی آن نظام‌های ارزشی می‌باشد (Druzin, 2012: 41-56). به عبارت دیگر، قواعد و هنجارها و ارزش‌های اجتماعی، قراردادی هستند و حقیقت فاقد مفهوم عینی است (Lanier & Henry, 2004: 318). از دیدگاه آنان، مطلق دانستن ارزش‌ها در واقع به معنای از بین بردن تفاوت‌ها و جلوه‌های گوناگون فرهنگی است که خود موجب از دست رفتن تنوع حیات و زندگی می‌شود (شاهرخ حقیقی، ۱۳۷۹: ۲۳).

پست مدرنیست‌ها با طرفداری از پلورالیسم، تمامی توان فکری و فیزیکی خود را در خدمت به جنبش‌های فمینیستی، جنبش‌های طرفدار محیط زیست و جنبش‌های طرفدار صلح و خلع سلاح هسته‌ای به کار می‌گیرند. آنان با فرهنگ‌های مسلط و هرگونه نژادپرستی مخالفت کرده و با قبول مجموعه‌ای از حقیقت‌ها و گفتمان‌ها، از مدرنیست‌ها متمایز می‌شوند (Carrabine, 2004: 217). علاوه بر این، جهانی شدن را امری نژادپرستانه می‌دانند و می‌گویند در این اندیشه یک دیدگاه و تفسیر غربی از جهان بر دیدگاه‌های دیگر برتری دارد و اندیشه‌های دیگر کم‌اهمیت تلقی می‌شوند (kiely, 1995: 153.154).

آنان پوزیتیویسم و اثبات‌گرایی را رد کرده و می‌گویند مدرنیسم و به‌طور کلی علم به جای منتهی شدن به آزادی بخشی، به افزایش بیدادگری و ویرانی محیط زیست منجر شده است. نیروهای مدرنیسم (برای نمونه صنعت گرایی) دامنه خشونت را در جهان گسترش داده است (ولد و دیگران، ۱۳۸۰: ۳۶۸). از دیدگاه آنان حقیقت افسانه بر ساخته ذهن بشر است، خرد ساختاری است مختص مردان سفیدپوست، برابری نقابی است برای سرکوب کردن‌ها، و صلح و پیشرفت با تذکرات خودخواهانه قدرت یا حملات متعصبانه محض حاصل می‌شود (هیگس، ۱۳۹۱: ۳۴). بر این اساس، آنان ادعای بی طرفی تفکر مدرنیستی و به کنترل درآوردن علم و منطق و کشف حقیقت توسط مدرنیست‌ها و به کارگیری این حقایق برای حل مشکلات از جمله جرم را به چالش می‌کشند (دکسردی، ۱۳۹۲: ۸۹).

با عنایت به انگاره‌ها و آموزه‌های پست مدرنیستی مذکور، اکنون این پرسش‌ها مطرح می‌شود:

۱- جرم‌شناسی پست مدرن چه رویکردی نسبت به جرم، مجازات و مسئولیت کیفری دارد؟ و این رویکردها چه تفاوتی با رویکردهای جرم‌شناسی سنتی و مدرن دارد؟  
 ۲- چه ایرادهایی بر دیدگاه‌های جرم‌شناسان پست مدرن وارد است؟  
 مقاله حاضر با هدف یافتن پاسخ این سوالات، نخست مفهوم جرم را در پرتو نظرات جرم‌شناسی پست مدرن مورد مطالعه و ارزیابی انتقادی قرار می‌دهد و سپس مجازات و مسئولیت کیفری را در سنجه جرم‌شناسی پست مدرن مورد بررسی و ارزیابی قرار داده و در نهایت به نتیجه‌گیری از بحث می‌پردازد.

## ۱. بازخوانی مفهوم جرم و انواع آن از دیدگاه جرم‌شناسان پست مدرن

### ۱.۱. جرم برساخته قدرت، ذهنیت و گفتمان

به منظور شناخت بهتر جرم‌شناسی پست مدرن و تفاوت آن با جرم‌شناسی‌های مدرن و رسمی، در این قسمت به بررسی رویکرد این جرم‌شناسی نسبت به جرم و قانون کیفری می‌پردازیم. از نظر جرم‌شناسان پست مدرن، "جرم" محصول استفاده از قدرت توسط طبقات حاکم برای محدود کردن رفتار افرادی است که از قدرت کنار گذاشته شده‌اند؛ یعنی در شکل‌گیری نظام‌های سیاسی نقش ندارند اما سعی در غلبه بر نابرابری‌های اجتماعی دارند و به گونه‌ای رفتار می‌کنند که ساختار قدرت محدود شود (Carrington, 1998: 2).

به عبارت دیگر، قدرت حاکمیت با افراد و گروه‌های متفاوت و مخالف، کنار نمی‌آید و صرفاً در خدمت گروه‌های خاص است. پست مدرنیست‌ها همانند جرم‌شناسان آنارشیست، صاحب منصبان را عوامل سلطه‌ای در نظر می‌گیرند که به بهای بی‌توجهی به دیگران در خدمت یک یا چند گروه خاص هستند (ویلیامز، ۱۳۸۳: ۱۹۰).

بر اساس این تحلیل می‌توان گفت: این رویکرد به ذات باوری<sup>۱</sup> و تقلیل‌گرایی<sup>۲</sup> اعتقاد ندارد. یعنی اولاً مجرمیت را ویژگی ذاتی و ضروری یک رفتار نمی‌داند. ثانیاً مخالف تقلیل‌گرایی یا جزءنگری است. به عبارت دیگر پست مدرنیسم به کل‌نگری معتقد بوده و جامعه را متشکل از یک سیستم کلی می‌داند که تمام انسانها را دربر گرفته و بر آنها تاثیر می‌گذارد. لذا هر تصمیمی در یک سازمان و دولت بر همه شوون و شرایط جامعه انسانی تاثیر می‌گذارد. در این رویکرد هرکس به

۱. Essentialism: ذات باوران معتقدند که جرم واقعیتی روانی و اجتماعی است و قبل از آنکه توسط حقوق جزا واجد وصف مجرمانه شود، وجود داشته است (گسن، ۱۳۷۹: ۳).

۲. Reductionism: تقلیل‌گرایی، که ریشه در جهان بینی علمی غرب دارد، انسان و رفتارهایش را تشکیل شده از اجزای و اصول بنیادین مختلف می‌داند و عامل جرم را در خود فرد و شخصیت او جستجو می‌کند.



عنوان یک کل در جامعه، به نوبه خود مسئول است (و حاکمیت به خاطر اینکه شرایط ارتکاب جرم را فراهم می‌کند، مسئول جرایم ارتكابی در جامعه است؛ چون اعمال انسان‌ها تحت تأثیر کلیت جامعه و تصمیم‌گیری گروه حاکم است).

به عبارتی، آن‌ها جرم‌شناسی سنتی و مرسوم را به دلیل امتناع از بررسی جامعه به عنوان یک کل و در حقیقت به دلیل جدا در نظر گرفتن مردم از جامعه، نادیده گرفتن ساختار قدرت و بی‌توجهی به جامعه‌شناسی حقوق، محکوم کرده‌اند (عبدالفتاح، ۱۳۷۷: ۸۸).

در واقع این جرم‌شناسی، معتقد است که تحقیقات جرم‌شناسی‌های رسمی و کلاسیک، به طور عمده بر مجرمان و محیط‌های شخصی آنان و بیشتر بر جرایم خیابانی و یقه آبی‌ها متمرکز بوده و از بررسی تأثیر قدرت، قانونگذاری، نهاد عدالت کیفری و نظام سیاسی و اقتصادی و فرهنگی جامعه غافل مانده است (نجفی ابرندآبادی و هاشم بیگی، ۱۳۹۳: ۱۸) بنابراین علت‌شناسی از طریق بررسی جزئیات و ویژگی‌های شخصیتی و روانشناختی هر فرد و شرایط تربیتی و خانوادگی و جغرافیایی که در جرم‌شناسی سنتی و کلاسیک مطرح بود، در پست مدرن موضوعیت ندارد و بررسی عوامل جرم جدا از کلیت جامعه نیست.

جرم‌شناسی پست مدرن به مفاهیم عصر مدرن و روشنگری و سرشت جبری رفتار بزهکارانه با دیده شک می‌نگرد. در این رویکرد و به طور کلی در رویکردهای انتقادی، جرم چیزی نیست که به شکل ساده‌ای بتوان آن را با ارجاع به آنچه که هست و یا نیست توصیف کرد، جرم یک رفتار ساده نقض قانون نیست، بلکه موضوعی است که از طریق فرایندهای تعامل، واکنش اجتماعی و قدرت بر ساخته می‌شود (والک لیت، ۱۳۸۶: ۱۴). بنابراین، این جرم‌شناسی با تجدیدنظر در تعاریف و مفاهیم سنتی و رایج جرم و قانون و مجازات و به چالش کشیدن آن‌ها، معتقد است نابرابری اقتصادی و اجتماعی و معضل جرم با یکدیگر رابطه علیت دارند.

برطبق این دیدگاه جرم آن چیزی نیست که قانون کیفری می‌گوید بلکه جرم توانایی و یا قدرتی است که میل و خواست عده‌ای را در هر جامعه‌ای بر دیگران تحمیل می‌کند. بنابراین جرم، قدرت انکار دیگران است (نیازی و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۶). یعنی حقوق و قانون یک نهاد بی طرف و مستقل نیست بلکه کاملاً ایدئولوژیک است و تحت تأثیر عوامل اجتماعی بوده و به دنبال جریان خاصی حرکت می‌کند. بنابراین حقوق، بازتاب ایدئولوژی گروه سیاسی حاکم است که در راستای سرکوب کردن گروه‌هایی که از لحاظ سیاسی در موقعیت پایین‌تری قرار دارند مورد استفاده قرار می‌گیرد (جعفری، ۱۳۹۲: ۸۰).

از دیدگاه جرم‌شناسان پست مدرن، قانون کیفری تبلور زبان مسلط طبقه حاکم است. وضع و تنظیم این مجموعه قوانین در واقع نهادی ساختن عادات و ممنوعیت‌هایی است که به طبقه حاکم

اجازه می‌دهد تا به سلطه خود تداوم بخشد. در اطراف این قوانین دستگامی قرار دارد که به حفظ پایه‌های قدرت کمک می‌کند. یعنی نهاد دادگاه جنایی که با به نمایش درآوردن محاکمات، که جامعه از طریق آن به بازسازی ارزشهای اساسی خود اقدام می‌کند، اساساً بر یک زبان مسلط تکیه دارد (بست، ۱۳۷۲: ۱۰۴). قانون سلاحی است که در عرصه اجتماع ریشه در خواست‌های متضاد و ادعاهای زورگویانه منافع یک گروه علیه گروه‌های دیگر دارد و به کار گرفته می‌شود، به عنوان مثال مدت‌ها در غرب قانون، پوششی برای بیان منافع مردان سیاه پوست بوده است (هیگس، ۱۳۹۱: ۳۰). به عبارتی، نظام عدالت کیفری و قانونگذاری به گونه‌ای تنظیم شده است که گفتمان قدرت و سلطه گروه حاکم و صاحب منصبان را استمرار بخشد. جرم قبل از قانون وجود نداشته است و قانون کاشف جرم نیست بلکه واضع جرم است.

بدیهی است که اگر جرم قدرت انکار دیگران به وسیله قانون باشد در آن صورت این امکان وجود خواهد داشت که حکومت هر نوع قانونی وضع کرده و آنچه را که جرم می‌داند، در آن جای خواهد داد. آیا وجود یک قانون خاصی که مجازاتی را برای رفتار ویژه تحمیل می‌کند چنین رفتاری را خود به خود به جرم تبدیل می‌کند؟ آیا صرفاً تعیین مجازات کافی برای وصف مجرمانه دادن به اعمالی است که در غیر این صورت جرم تلقی نمی‌شدند؟

این جرم‌شناسان به تعریف جرم شناسی و حقوق کیفری کلاسیک از جرم ایراد می‌گیرند و می‌گویند تعریف جرم به فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، صرفاً یک تعریف فنی - حقوقی است و مفهومی را القا نمی‌کند. تعریف باید آنقدر معنادار باشد که اشخاص حقیقی و حقوقی هر دو بتوانند بالقوه پاسخگو باشند. در این جرم‌شناسی به انواع مصونیتها مثل مصونیت رییس جمهور خرده گرفته می‌شود. آنان معتقدند دولت هم می‌تواند مجازات شود و این امر باید در تعریف جرم بیاید (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۳: ۱۰۵).

هنری<sup>۱</sup> و میلوانویچ<sup>۲</sup> که از بنیانگذاران جرم‌شناسی پست مدرن هستند، جرم را در هر بستری به مثابه قدرت تحمیل درد و رنج تعریف می‌کنند. بنابراین قانون به تنهایی تعریف کننده جرم نیست بلکه خود جرم زاست. زیرا ایراد صدمه به افراد را در پرتو روابط قدرت کتمان می‌کند و حقوق جزا را از طریق اعمال قدرت خود بر دیگران آشکار می‌سازد. به ویژه در قلمرو فعالیت افرادی که اعمال آنان موجب نقض آزادی دیگران نیست، مانند جرم‌های اعتقادی و جرم‌های بی‌بزه دیده (دکسردی، ۱۳۹۲: ۹۱). آنان بر عنصر قدرت تأکید زیادی دارند و جرم را قدرت رد توانایی دیگران برای ایجاد تفاوت تلقی می‌کنند (Milovanovic and Henry, 1996: 116). به عقیده آنان،

1. Stuart Henry
2. Dragan Milovanovic

روابط نابرابر قدرت، که بر اساس ساختارهای متفاوت بنا شده است، تولید جرم می‌کند و جرم صدمه‌ای است ناشی از فعالیت مفرط مجرم در کسب قدرت و صدمه بر دیگران. به اعتقاد آنان، علت جرم چیزی جز بی‌احترامی به مردم نیست. مردم به روش‌های متعدد مورد بی‌احترامی واقع می‌شوند و حاکمیت از تبدیل شدن آنها به گروه‌های فعال اجتماعی جلوگیری می‌کند و همین امر تولید جرم می‌کند (Henry and Milovanovic, 2000: 5).

جرم‌شناسان انتقادی (به طور کلی)، معتقدند که جرم عمدتاً یا ساخته و پرداخته‌ی نظام تقنینی، قضایی و پلیسی است یا ریشه در نحوه حکمرانی و تقسیم و توزیع امکانات اجتماعی توسط نظام حاکم دارد. بنابراین، نظام کیفری، یعنی جرم‌انگاری، کیفرگذاری و عدالت کیفری باید بازنگری شود و این بازنگری باید از مرحله‌ی قانون‌گذاری، از جمله در حوزه‌ی کیفری آغاز شود نه از جرم یا پیشگیری از جرم (نجفی ابرندآبادی، ۹۲-۱۳۹۱: ۷).

از دیدگاه این جرم‌شناسان، تعریف رسمی جرم در جرم‌شناسی سنتی، بی‌طرف نیست؛ زیرا به جرم‌انگاری نقض حقوق مدنی، سیاسی و اقتصادی به رسمیت شناخته شده مردم در قوانین اساسی کشورها و منشور بین‌المللی حقوق بشر اشاره‌ای نمی‌کند و تکلیفی در این زمینه برای قانون‌گذاران تعریف نمی‌نماید. بدین ترتیب جرم از نظر آنها، نقض حقوق انسانی است که از نظر سیاسی توسط دولت‌ها پذیرفته، تعریف و تعیین شده باشد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰: ۶) و همان‌گونه که حاکمیت، جرایم علیه گروه حاکم و جرایم سیاسی را مجازات می‌کند، باید با جرایم علیه ملت و جرایم علیه حقوق شهروندی و کرامت انسان‌ها نیز برخورد کند.

ایراد دیگری که از دیدگاه جرم‌شناسان پست مدرن بر تعریف قانونی جرم وارد است، این است که تعریف قانونی جرم توضیح نمی‌دهد که چرا انواع خاصی از رفتارها جرم تلقی شده و باید مجازات شوند در حالی که اشکال دیگر رفتارهای مشابه، غیرمجرمانه تلقی می‌شوند. این دسته از جرم‌شناسان می‌گویند تعریف رفتار خاص به عنوان جرم همواره اعمال قدرت توسط جمعیتها و گروه‌هایی است که اختیار و ابزار استفاده از قانون برای حمایت از منافع خودشان و تحمیل ارزشها و ایده‌های خودشان را بر جامعه دارند (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۴۷). هر جا که قانون وجود دارد جرم نیز وجود دارد؛ زیرا ساده‌ترین تعریف جرم عبارت است از هر شیوه رفتاری که قانون آن را نقض می‌کند (گیدنز، ۱۳۸۳: ۱۵۲). پشت این وصف مجرمانه (جرم‌انگاری یک عمل) هیچ چیز محکم و جدی وجود ندارد بلکه صرفاً یک عمل مادی در میان سایر اعمال انسان است. بدین سان هر فرهنگ، نظام کیفری خاص خود را دارد (گسن، ۱۳۷۹: ۵). بنابراین در جوامع آرگانیک که تکثر فرهنگ‌ها و اخلاقیات حاکم است، نباید کسی یا گروهی عقاید و هنجارهای اخلاقی خود را بر

دیگران تحمیل کند و قانون و قاعده واحدی برای گروه‌ها و فرهنگ‌های مختلف نمی‌تواند وجود داشته باشد.

از نظر میشل فوکو<sup>۱</sup>، که یکی دیگر از فیلسوفان و بنیان‌گذاران جرم‌شناسی پست مدرن است، کردارهای شکاف‌انداز قانونی از طریق ایجاد تمایز میان افراد و جداکردن آن‌ها از یکدیگر برمبنای تفاوت‌هایی نظیر بهنجار و نابهنجار، عاقل و دیوانه، مجاز و ممنوع، افراد را به ابژه (موضوع و هدف) تبدیل می‌کند. در نتیجه‌ی به کار بستن این کردارهای شکاف‌انداز است که مردم به دسته‌هایی از قبیل دیوانگان و زندانیان و بیماران روانی تقسیم می‌شوند. این تقسیم‌بندی برای آن‌ها هویتی درست می‌کند که خود را در آئینه آن ادراک می‌کنند و دیگران هم به همین روش آن‌ها را درک می‌کنند (استنگرام و گاروی، ۱۳۸۹: ۱۵۳). همانطور که ملاحظه می‌شود، نظریه فوکو با نظریه جرم‌شناسان واکنش اجتماعی به ویژه جرم‌شناسی تعامل‌گرا و برچسب‌زنی همخوانی دارد. وی حتی هدف جرم‌شناسی را اعمال قدرت و وسیله‌ای برای بهنجارسازی افرادی می‌داند که از نظر قدرت حاکم، نابهنجار شناخته شده‌اند.

به نظر فوکو قانون به نفع عده‌ای و علیه عده دیگر نوشته شده و با زبان طبقه فرادست مطابق است که موجب ابهام برای طبقه فرودست می‌شود و در دادگاه، یک طبقه حاکم اجتماعی و نه کل جامعه به قضاوت می‌نشیند. فوکو با تاکید بر عنصر قدرت، هدف قانونگذاری را اعمال قدرت دانسته و می‌گوید این قدرت تنها در اختیار گروه محدودی است که از بالا بر گروه کثیری از جامعه تحمیل می‌شود و می‌خواهد حرف خودش را بر کرسی بنشاند.

به عقیده پست مدرنیست‌ها، زمانی که طبقه‌گرایی، تبعیض جنسیتی و نژادپرستی به صورت نهادینه درآمده و سامان‌مند و ساختارمند می‌شوند، به تاریخ‌های اجتماعی و اولویت‌های جاری مسلم و بدیهی تبدیل گردیده و نهادهای دولتی از جمله قانون را می‌سازند، سیاست‌ها و فعالیت‌های در دست را تغذیه می‌کنند و برای تبعیض‌های میان‌فردی، مشروعیت فراهم می‌آورند. از خلال همین فرایندهای نهادینه‌سازی است که روابط سلطه و انقیاد اهمیتی ساختاری می‌یابند (Scarton and Chadwick, 1991: 168).

علاوه بر عنصر قدرت، ذهنیت باوری به جای عینی‌گرایی نقش مهمی در تبیین جرم از دیدگاه پست مدرنیست‌ها ایفا می‌کنند.

طبق نگرش مدرنیسم، زبان و واژگان باید برای رسیدن به معنی حقیقی تفسیر شوند. اما در رویکرد پست مدرنیسم، تفسیر و بررسی به واقعیت ختم نمی‌شود. چون ما نمی‌توانیم به بیرون زبان دست پیدا کنیم و نباید آن را به دلخواه خود تفسیر کنیم و به آن معنی ببخشیم. زبان یک نظام

1. Michel Foucault

خودارجاع و درونی است و نمی‌توان از بیرون به آن دسترسی پیدا کرد (هیگس، ۱۳۹۱: ۲۱۰). لذا نباید قوانین را تفسیر کرد. این امر بدان معناست که هیچ حقیقت عینی در کار نیست و آنچه هست، چیزی جز شیوه‌های متفاوت سخن گفتن درباره حیات اجتماعی و شرح و تفسیر آن نیست (وایت و هینز، ۱۳۹۲: ۴۰۷). به عبارتی دیگر، مفاهیم اخلاقی وجود و واقعیت خارجی ندارند و نمی‌توان خوب یا بد را در عالم واقع، به طوری عینی نشان داد و شناخت. پس معنی‌ها و تفسیرهایی که در مورد رفتارها اعمال می‌کنیم و آنها را جرم می‌دانیم، صرفاً ساخته‌های ذهنی ما هستند که در عالم بیرون واقعیت ندارند و انتزاعی هستند و هیچ وقت نمی‌توانند حقیقت را بیان کنند.

به نظر ویگنشتاین<sup>۱</sup> فقط بازی‌های زبانی مختلفی وجود دارد که براساس آن به برخی پدیده‌ها صرفاً با واژگان و زبان، معنایی را نسبت می‌دهیم. این موضوع بدین معناست که چیزی به نام جرم طبیعی وجود ندارد (Morrison, 1995: 16) و هر زمان که یک بازی زبانی بر بازی زبانی دیگر غلبه و تسلط پیدا کند، شاهد بی‌عدالتی و ظلم خواهیم بود. نظام‌های زبانی همواره به گونه‌ای تنظیم می‌شوند که از گروه‌ها و ایده‌های خاصی حمایت کنند و در واقع ابزاری برای به حاشیه راندن دیگر گروه‌ها هستند.

نکته مهم دیگر از دیدگاه جرم‌شناسی پست مدرن در تبیین جرم، تأثیر و تسلط گفتمان و زبان بر ارتکاب جرم است. در این رویکرد، زبان به‌عنوان یک عامل مهم در ارتکاب جرم محسوب می‌شود. در پاره‌ای از وضعیت‌های ستیزه جویانه هنگامی که زبان به‌عنوان میانجی ارتباط میان افراد دخالت نمی‌کند یا نمی‌تواند دخالت کند، در این صورت گرایش به استفاده از رفتار عملی پدید می‌آید. زیرا هنگامی که زبان بازمی‌ماند، افراد به حرکت دست می‌زنند. جایی که سخن منع، قطع یا بیگانه شده باشد حرکت آغاز می‌شود. قتل، به عنوان حرکتی که ناگهان فرد را در اردوگاه رانده شدگان می‌اندازد، هنگامی صورت می‌گیرد که ارتباط کلامی امکان پذیر نبوده یا دیگر امکان پذیر نباشد. وقوع قتل، شکست نهایی سخن را اعلام می‌دارد. این رفتار می‌تواند نشانه و علامتی باشد که از خودبیگانگی برخی افراد و همچنین از خودبیگانگی یک گروه اجتماعی چون پرولتاریا را نشان می‌دهد. این اقدام نقطه گسستی است بر سلطه‌ی شدیدی که توسط ارگان‌های اجتماعی بر کل یک گروه اعمال می‌گردد و به صورت خشونت آشکار می‌شود (بست، ۱۳۷۳: ۱۰۲-۱۰۱).

در واقع دیدگاه پست مدرن، علت جرم را پدیده‌ای نهفته در خود سلطه‌ی زبانی، نظام سلطه و تسلط گفتمان غالب، منع و قطع گفتمان‌های دیگر و بیگانه و گفتمان‌های غیرغالب و غیرخودی می‌داند. به عقیده آنها نظام سلطه و گفتمان‌های غالب به شکل‌های گوناگون به جرم‌انگاری سخن، اندیشه و رفتاری می‌پردازد که در برابر گفتمان جاری ایستادگی کرده و آن را نامشروع می‌داند یا

1. Ludwig Wittgenstein

با آن مخالفت می‌کند. راه حل این معضل نیز به نظر این اندیشمندان، ایجاد گفتمان‌های جانشین<sup>۱</sup> است که نفوذ زبان‌های مسلط را خنثی کند، یعنی زبان‌هایی که زندگی جمعیت‌های مبتلاشده به احساس بیگانگی (به‌ویژه اقلیت‌های قومی، بومیان، زنان و ...) را نظم دهد و انتظام بخشد و جایگزین کردن گفتمان ناسالم با یکی از گفتمان‌های صلح طلب و فراگیر، راه حل مهم پیشگیری از جرم است. بدین ترتیب این دیدگاه، وظیفه خود را در دو امر زیر می‌داند:

نخست پرده برداشتن از شیوه‌های متفاوت واژگان‌سازی و ساخت بندی واژه‌ها و عناصر زبانی در قلمرو عدالت جزایی و سپس فراهم آوردن مجال بیان برای دیدگاه‌های افرادی که تاکنون گفتمان‌های مسلط قانون، آن‌ها را ساکت کرده است (وایت و هینز، ۱۳۹۲: ۴۱۰).

## ۲.۱. طبقه بندی جرایم از دیدگاه جرم‌شناسان پست مدرن

جرم‌شناسان پست مدرن جرایم را به دو دسته تقسیم‌بندی می‌کنند:

الف) جرایم تقلیل دهنده<sup>۲</sup>: جرایمی هستند که موجب می‌شوند افراد جایگاه و موقعیت خودشان را از دست بدهند. در اثر این جرایم، شخص و یا گروه آسیب دیده کیفیتی در موقعیت فعلی خود را از دست می‌دهد. به عبارتی دیگر، وضعیت و موقعیت فرد به گونه‌ای تقلیل می‌یابد (Milovanovic, 2007:83). این جرایم ممکن است باعث تلف اموال شود مانند سرقت، یا سبب تلف سلامتی یا زندگی شود مانند ضرب و جرح یا قتل. یا باعث از دست رفتن آبرو و حیثیت شود مانند تجاوز. اکثر این نوع جرایم مستلزم درگیری و رابطه فیزیکی بین مجرم و بزه دیده است. ب) جرایم سرکوب کننده<sup>۳</sup>: جرایم سرکوب کننده زمانی رخ می‌دهند که گروه آسیب دیده یک محدودیتی را تجربه کنند و از دست‌یابی آنان به هدف و موقعیت شغلی مطلوب به خاطر تبعیض جنسیتی یا نژادپرستی و غیره، جلوگیری شود (Henry and Milovanovic, 2000: 6). به عبارتی دیگر، جرایم علیه اقلیت‌های قومی و نژادی و مذهبی که در تلاشند به حقوق و تمایلات آزادی‌خواهانه خود دست یابند و در عرصه اجتماع، حضور و نقش فعال داشته باشند، اما سرکوب می‌شوند.

جرایم سرکوب کننده ممکن است شامل تبعیض باشد مانند نژادپرستی، تبعیض جنسیتی، فقر و یا محدودیت‌های ناشی از دیدگاه‌های سیاسی و مذهبی مختلف. این نوع جرایم ممکن است به صورت روانی و یا فیزیکی باشد. یعنی هنگامی که مردم از عوامل تحمیلی خارجی مانند فقر،

- 
1. Replacement Discourse
  2. Crimes of Reduction
  3. Crimes of Repression

تبعیض جنسیتی، نژادپرستی و یا هر محدودیت ساختاری دیگر رنج می برند، این ساختار به طور مشابه آنها را به عنوان قربانیان جرم می بیند. قربانیانی که از این جرائم آسیب می بینند در روابط نابرابر قرار دارند، محدودیت های ساختاری را تجربه می کنند و از درد انکار شدن انسانیت و کرامت خود در رنج اند (McLaughline & Muncie, 2001:51).

رفاه و امنیت، مکان زندگی مناسب، امکانات درمانی مناسب و درآمد آبرومندانه باید برای تمام افراد تامین شود. جرم حقیقی، نقض این حقوق است؛ در واقع، جنگ، نژادپرستی، تبعیض جنسیتی و اعمالی که موجب فقر می شوند پیامد سیستم نئولیبرال (یا همان مدرنیته) بوده و عامل اصلی این جرایم را باید در سیستم مدرنیته جستجو کرد (ون هام، ۱۳۹۱: ۹۳۵). بنابراین می توان گفت جرایم سرکوب کننده، جرایم علیه رفاه و حقوق اساسی و اولیه انسان هاست.

گاهی این جرایم به صورت جرایم ناشی از نفرت<sup>۱</sup> ارتکاب می یابند که در این صورت اغلب به صورت فیزیکی هستند. جرایم ناشی از نفرت جرایمی خشن و با انگیزه تعصب بوده و هنگامی رخ می دهد که مرتکب، قربانی را به دلیل عضویت در یک گروه خاص اجتماعی مورد هدف قرار می دهد. نمونه این گروهها شامل قومیت، جنسیت، معلولیت، زبان، ملیت، ظاهر فیزیکی، مذهب و یا گرایش جنسی می باشد<sup>۲</sup> (Streissguth, 2003: 3).

در واقع نژادپرستی، تبعیض جنسیتی و محدودیت نه تنها خود جرم هستند بلکه علت جرایم نوع اول هم هستند و برای پیشگیری از جرایم تقلیل دهنده، باید این عوامل حذف شده و تمام افراد دارای حقوق ذاتی برابر و آزادی باشند. پس علت اصلی جرم، سیستم مدرنیته و پیامدهای آن است. هر شخص، ساختار یا دولتی که حقوق اساسی انسان ها را سلب کند یا اقلیتی را در فقر و تبعیض نگه دارد، مرتکب جرایم سرکوب کننده شده و دارای مسئولیت کیفری است.

بر این اساس، جرم شناسی پست مدرن هدف خویش را فراهم آوردن مجال مشارکت کامل افراد در جامعه و فرآیند قانونگذاری می داند، بدون آنکه عواملی مانند؛ نژاد، قومیت، جنس و طبقه مجال اثر گذاری بر این مشارکت بیابد. این جرم شناسی از یک سو زمینه را برای شناخت گروه های متنوعی فراهم آورده است که به تدریج در درون جامعه های سرمایه داری معاصر، حاشیه نشین

### 1. Hate Crimes

۲. دولت ایالات متحده آمریکا در قانون کنترل جرایم خشن مصوب ۱۹۹۴ و قانون جرایم ناشی از نفرت مصوب سال ۲۰۰۰ نیویورک، جرم ناشی از نفرت را اینگونه تعریف می کند: "جرمی که در آن مرتکب عمدا قربانی را به خاطر ویژگی های نژادی، قومی، رنگ پوست، ملیت، اصل و نسب، جنسیت، مذهب و مراسم مذهبی، سن، معلولیت و یا گرایش جنسی انتخاب می کند، حتی اگر قربانی به گروه مورد نظر مرتکب تعلق نداشته باشد. فلذا صرف تصور مرتکب به اینکه قربانی متعلق به این گروه ها است، کافی است."

([www.assembly.state.ny.us/leg/?cl=82&a=81](http://www.assembly.state.ny.us/leg/?cl=82&a=81)) New York state Hate crime Act 2000. Article 485

می‌شوند و ازسوی دیگر، فهم این نکته را ممکن ساخته است که چگونه جرم‌انگاری اعمال گروه‌های یاد شده، به حاشیه‌نشینی هرچه بیشتر آنان می‌انجامد. این دیدگاه به خواسته‌ها و نظرات قشرهایی اعتبار بخشیده است که تاکنون شنیده نشده یا مورد اعتنا نبوده است. مانند قشرهایی چون بومیان و یا زنان و اقلیت‌ها. بنابراین، این دیدگاه به حمایت از نوعی فلسفه آزادی‌خواهی برخاسته است (وایت و هینز، ۱۳۹۲: ۴۲۷).

### ۳.۱. ارزیابی انتقادی قرائت پست مدرنیستی از جرم

پس از تبیین رویکرد جرم‌شناسان پست مدرن نسبت به جرم، اینک به ارزیابی انتقادی این دیدگاه‌ها می‌پردازیم. دیدگاه‌های جرم‌شناسان پست مدرن به دلایل مختلف به ویژه به جهت نسبی‌گرایی، نفی عقل‌گرایی و پوزیتیویسم علمی مورد انتقاد حقوقدانان و جرم‌شناسان قرار گرفته است. در واقع بر اساس اصل نسبی‌گرایی محض، نظام اخلاقی فرو می‌پاشد و مفاهیم عدل و ظلم برابر می‌شود. از طرف دیگر، یکی از پیامدهای نسبی‌گرایی، جلوگیری از جهانی شدن حقوق کیفری است. نسبی‌گرایی در تبیین جرم، موجب می‌شود جوامع نتوانند درباره ماهیت پاره-ای از جرایم به توافق برسند. بدیهی است امروزه قباحات ذاتی برخی جرایم بین‌المللی مانند نسل‌زدایی و جنایت علیه بشریت و تروریسم توسط تمامی کشورهای جهان به رسمیت شناخته شده است و این جرایم وجدان نوع بشر را جریحه دار می‌کنند.

به اعتقاد راسل، پست مدرنیسم به خاطر نسبییت و انکار روشنگری و مفاهیم حقیقت و عدالت، خطرناک است. به نظر او مشکلات گفتمان ناشی از گفتمان غالب طبقه حاکم، به طور مبالغه‌آمیز و متراکم و ریاکارانه بیان شده است (Russell, 1997: 61-90). هرچند روابط نابرابر قدرت، تولید جرم می‌کند، لکن توجه به این عامل، به تنهایی برای شناخت جرم، کافی نیست. لذا تأکید افراط‌گرایانه بر ذهنیت، قدرت و گفتمان و واکنش اجتماعی در تبیین جرم، یکی از ایرادات اساسی نظریه جرم‌شناسی پست مدرن است.

ایراد دیگر نظریه جرم‌شناسی پست مدرن، این است اعتقادی به حقایق عینی ندارد و هیچ معیار و ملاکی را برای تشخیص خوب از بد ارائه نمی‌دهد.

اگر هیچ جهان عینی در کار نباشد و اگر واقعا هیچ واقعیتی در ورای زبان و در عالم خارج وجود نداشته باشد، هیچ نقطه پایانی برای ساختارشکنی و حقیقت‌متصور نمی‌شود و آنگاه برای تعیین اینکه محققان در کار خود از چه گروه‌هایی حمایت کنند، هیچ معیاری وجود نخواهد داشت (وایت و هینز، ۱۳۹۲: ۴۲۶). بنابراین باید گفت نسبی‌گرایی در تبیین جرم، تنها به جرایم قراردادی و اعتباری مربوط است نه همه جرایم.



از طرفی، اگر تمامی اقدامات و رفتارهای اقلیت‌ها در جامعه درست باشد، در این صورت باید از گروه‌های ملی‌گرای افراطی و یا گروه‌های برتری طلب سفیدپوست یا سیاه‌پوست کاملاً حمایت به عمل آورد و تمام رفتارهای مجرمانه آن‌ها را مشروع تلقی کرد. علاوه بر این می‌توان بسیاری از اقدامات تروریستی علیه گروه حاکم را براساس عقاید این دسته از جرم‌شناسان مشروع دانست.

به طور کلی این جرم‌شناسی به دلیل احساساتی بودن و جنبه سیاسی افراطی دادن به جرم مورد انتقاد است. چون یک جرم‌شناسی انقلابی بوده و معتقد است که علیه نظام‌های سیاسی و اقتصادی و کیفری باید قیام و شورش کرد و برای برقراری مساوات و برابری و عدالت تلاش نمود. به این معنا که می‌گویند جرم ساخته و پرداخته گروه حاکم است و هر رفتار مجرمانه‌ای که از مردم سر می‌زند، ناشی از محدودیت‌ها و محرومیت‌هاست و هر نوع علت و عامل دیگر در ارتکاب جرم از جمله ویژگی‌های شخصیتی و روانشناختی را رد می‌کنند.

جرم‌شناسان دیگر مثل «کلوکار»<sup>۱</sup> و «مانکوف»<sup>۲</sup>، جرم‌شناسی پست مدرن را به دلیل نقص‌ها و کمبودهای تجربی نامطلوبشان، امپریالیسم سیاسی-اخلاقی خشن‌شان، نگرش رومانیتیک نسبت به جرم، مبنای احساساتی داشتن آن، ورشکستگی علمی و آکادمیک، کم‌تجربگی و اجتناب از تحقیقات تجربی، مورد انتقاد قرار داده‌اند (عبدالفتاح، ۱۳۷۷: ۸۸). بدین ترتیب می‌توان گفت این جرم‌شناسی یک رویکرد سیاسی و عقیدتی نسبت به جرم است و محور مطالعات خود را خارج از حقوق جزای حاکم بنا می‌کند و در مقابل جرم‌شناسی رسمی و عمومی که در محور مطالعات آن، قانون جزای رسمی است، قرار می‌گیرد (نجفی ابرندآبادی، ۸۴-۱۳۸۳: ۱۰۴). علاوه بر این، دیدگاه آنان مبنای علمی و تجربی محکمی که مبتنی بر روش تحقیق و آزمایش و نمونه برداری علمی باشد، ندارد.

هرچه جوامع پیچیده‌تر و به تعبیر «امیل دورکیم»، ارگانیک‌تر می‌شوند، نیاز به قانون برای تنظیم روابط متقابل بخش‌های مختلف جامعه بیشتر احساس می‌شود و چنانچه این نظم بخشیدن-ها ناکافی باشد، وضعیت آنومیک ایجاد می‌گردد. بنابراین وجود خود قانون، ضروری و فی‌نفسه فاقد اشکال است، اما آنچه محل ایراد است استفاده ابزاری از قانون برای سرکوب اقلیت‌ها و ایجاد محدودیت‌های ساختاری برای آنها و جرم‌انگاری عقاید سیاسی و مذهبی متفاوت با عقاید گروه حاکم است و همین امر زمینه را برای انحراف فراهم می‌سازد، زیرا عده‌ای در برابر مقررات طبقه حاکم مقاومت می‌کنند.

- 
1. Klockars, C.B
  2. Mankoff, M

مخالفتان جرم‌شناسی پست مدرن معتقدند ایجاد درد و رنج ذاتا بد است. ولی قطع درد و رنج از انسان خوب است. درست است که تفکیک آنها کمی دشوار است، اما کیفیتی از واقعیت، برگرفته از حقیقت جهانی وجود دارد، که بهتر از آسیب‌های پوچ‌گرایانه و نسبی‌گرایی اخلاقی پست مدرن است. قانون تنها تا آنجا که مبتنی بر این اصول باشد، اعتبار دارد و نه بیشتر. پس ما می‌توانیم بخشی از حقیقت را داشته باشیم و به آن چنگ بزنیم. اینجاست که قوانین را به این خاطر وضع می‌کنیم که از اقدامات خودسرانه و استبدادی جلوگیری کند و بتواند ریشه در حقایق اخلاقی ثابت داشته باشد (Druzin, 2012:41-56).

خلاصه اینکه از دیدگاه جرم‌شناسی پست مدرن، جرم یک پدیده ساختاری است و مجرم یک سرمایه‌گذار افراطی<sup>۱</sup> است که نیروی خود را برای تسلط بر دیگران صرف می‌کند.

## ۲. تحلیل کیفر از دیدگاه جرم‌شناسی پست مدرن و نقد آن

جرم‌شناسی پست مدرن نسبت به مجازات و کیفر نیز رویکرد خاصی دارد که در این قسمت به بررسی و نقد آن می‌پردازیم.

جرم‌شناسان پست مدرن که جرم‌شناسان کلاسیک و مدرن را به بی‌توجهی به جامعه‌شناسی حقوقی متهم می‌کنند، معتقدند که مجازات یک فن‌آوری به‌غایت پیچیده قدرت است. مجازات و دیگر اشکال واکنش‌های تنبیهی را بیش از هر چیز می‌توان با در نظر گرفتن مناسبات قدرت تبیین و توجیه کرد. مجازات‌ها چه در قدرت‌ها و حکومت‌های مبتنی بر خشونت و چه در قدرتهای مبتنی بر صنعت و ثروت و یا حتی قدرتهای مبتنی بر دانایی، وسیله‌ای برای اعمال قدرت است (جوان جعفری بجنوردی و ساداتی، ۱۳۹۴: ۱۹-۳۰). از نظر این جرم‌شناسان، کیفر برای اجرای عدالت نیست، بلکه برای دوباره فعال کردن و بازتولید قدرت است. میشل فوکو زندان را به‌عنوان یک مجازات مدرن، به‌چالش می‌کشد و می‌گوید زندان هنجارهای قدرت را به افراد تحمیل می‌کند و می‌خواهد افراد را بهنجار و اصلاح کند، در حالیکه به دلایل زیر شکست می‌خورد:

اولا زندان نرخ جرم را پایین نمی‌آورد و موجب تکرار جرم می‌شود؛ ثانيا زندان به تولید بزهکاری و گروه‌های مجرمانه سازمان‌یافته دامن می‌زند؛ ثالثا تبعید زندانیان پس از آزادی مانع یافتن کار و تکرار جرم می‌شود؛ رابعا زندان موجبات فقر خانواده زندانی و در نتیجه بزهکاری را فراهم می‌آورد؛ علاوه بر این، هزینه درونی زندان و هزینه بزهکاری‌هایی که زندان قادر به کنترل آنها نیست، یک اشتباه اقتصادی است. به‌گفته فوکو: زندان تنها جایی است که قدرت به شکل افراطی و عریان آن،

1. Excessive investor

خود را آشکار می‌سازد و در عین حال به عنوان نیروی اخلاقی توجیه می‌شود. نکته جالب درباره زندان این است که در آنجا برای یک بار هم که شده، قدرت خودش را پنهان نمی‌کند و در قالب استبدادی با جزئیات کامل خود را نشان می‌دهد، این قدرت خودخواهانه است و در عین حال کاملاً موجه (Foucault, 1977: 210).

به نظر وی وظیفه کلی جرم‌شناسی واقعا حل مسأله جرم نیست بلکه رشد، سازماندهی قدرت و نظارت است. وی جرم‌شناسی را به‌عنوان گفتمانی در نظر می‌گیرد که نظارت و روابط قدرت را گسترش می‌دهد (Carrabine, 2004: 90). در جامعه مدرن، نه فقط جرم و یا انحراف، بلکه هر نوع بی‌قاعدگی و تخلف از هنجار نیز کنترل می‌شود و قدرت از طریق مراقبت و نظارت بر افراد اعمال می‌شود (نیازی و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۷). لذا همه چیز در دست قدرت بوده و هدف قانون و جرم‌شناسی اعمال قدرت است.

هنری و میلووانویچ نیز با مجازات حبس به این دلیل که یک نهاد ناتوان‌سازی بوده و تفکیک نادرست بین افراد داخل زندان و خارج زندان ایجاد می‌کند، مخالفت کرده‌اند. آنان می‌گویند افراد زندانی می‌توانند جرایم جدیدی را در فضاهای فیزیکی یا مجازی جدید (مدرن) مرتکب شوند و به مردم آسیب برسانند؛ در حالی که آمده‌اند تا خودشان را در زندان اصلاح کنند. علاوه بر آن، مخارج در زندان بر تعلیم صرف نمی‌شود و گسترش زندان با افزایش ترس از جنایت همراه است. سیاست ناتوان‌سازی افسانه جامعه امن‌تر را پیشنهاد می‌دهد اما در واقع آزادی بیشتر برای قدرتمندان برای ارتکاب جرایم بیشتر را می‌دهد (Milovanovic, 1997: 153-169).

آنان می‌گویند سیاست اصلاح و بازتوانی فقط یک جایجایی موقت در قدرت و جرم است. مگر اینکه ساختارهای گفتمانی آسیب‌رسان و نهادهای اجتماعی وابسته به آن با گفتمانی که متعهد به تولید کمتر آسیب و ضرر است جایگزین شود (Henry, and Milovanovic, 1996: 195).

به عبارت دیگر، اصلاح و درمان یک سیاست کیفری به ظاهر حقوق بشرگرایانه بوده اما در باطن هدفی جز وادار کردن بزهکار به پذیرش هنجارهای حاکمیت و بازتولید قدرت است.

بر این اساس جرم‌شناسان پست مدرن به جای توسل دولت به خشونت، استفاده از پاسخ‌های اجتماعی و صلح‌جویانه و رویکردهای توافقی را توصیه می‌کنند و می‌گویند «سیاست‌های اجتماعی زورگویانه صرف، مشکل جرم را تداوم می‌بخشد؛ مجازات، مانند رفتن به جنگ است و مردمی که به جنگ می‌روند بر این باورند که خشونت نتیجه بخش است و در نتیجه متوسل به خشونت می‌شوند» (ولد و دیگران، ۱۳۸۰: ۳۷۳). به عقیده این جرم‌شناسان خشونت، خشونت به بار می‌آورد و بر خشونت مجرمان در جامعه می‌افزاید. بنابراین سیاست کیفری مبتنی بر انتقام و سزای قطعی و نفی و طرد بزهکار را باید کنار گذاشت؛ چون بدی را با بدی نمی‌توان پاسخ داد و

خوب کرد و زشتی را با زشتی نمی توان زیبا کرد. خشونت مجازات، تنها می تواند خشونت جرم را افزایش دهد.

به عقیده یانگ، راه حل جرم و جنایت، تنها تقویت قانون و ایجاد نظم در همه شرایط نیست. امنیت گرایی و کنترل های اضافی بعد از یک نقطه خاص، تنها به اختلال بیشتر منجر می شود (Madfis, 2014: 3).

جرم شناسی پست مدرن پیشگیری با استفاده از ساز و کارهای کیفری را رد می کند. چون اقدامات پیشگیرانه به مفهوم سنتی و کیفری را اقداماتی تلقی می کند که در راستای سرکوب و قلع و قمع هر چه بیشتر خواسته های مشروع و قانونی گروه ها و طبقات فاقد قدرت مورد استفاده قرار می گیرد. پیشگیری واقعی از بزهکاری بر این اساس، زمانی حاصل می شود که با عوامل اصلی و ساختاری بزهکاری یعنی نژادپرستی، تبعیض های جنسیتی و تبعیض های قومی و دینی و استثمار و استعمار مقابله شود و روابط نابرابر قدرت از بین برود.

به نظر این اندیشمندان، ایجاد گفتمان های جانشین است که می تواند نفوذ زبان های مسلط را خنثی کند و زندگی جمعیت های مبتلا شده به احساس بیگانگی (به ویژه اقلیت های قومی، بومیان، زنان و ...) را نظم و انتظام بخشد و همچنین جایگزین کردن گفتمان ناسالم با یکی از گفتمان های صلح طلب و فراگیر، راه حل معضل جرم است (وایت و هینز، ۱۳۹۲: ۴۱۰).

از دیدگاه این جرم شناسی، بنیان نظام عدالت کیفری در کشور امریکا بر خشونت استوار است. نظامی که می پندارد با خشونت بر خشونت و با شرارت بر شرارت می توان چیره شد. این اصل به گونه ای غم انگیز بسیاری از نظریه های جرم شناسی را تحت سیطره درآورده است. مقاومت باید بر اساس همدردی و عشق باشد نه براساس خشونت که در مقابل آن مقاومت می شود. اگر جرم شناسان و مردم باورشان در مورد خشونت را رها کنند می توان انتظار داشت که مجرمان هم این کار را انجام دهند (ولد و دیگران، ۱۳۸۰: ۳۷۳).

این جرم شناسی، سیستم عدالت کیفری مدرن را یک برنامه طراحی شده برای سرمایه گذاری بیش از حد در تولید جرم دانسته و آن را به عنوان بخشی از مساله جرم و نه راه حل آن در نظر می گیرد و راه حل جرم را در تغییر و اصلاح ساختارهای غالب و سیستم های نهادی سلطه می بیند (Carrabine, 2004: 98).

جرم شناسی پست مدرن ما را مجبور به کنار گذاشتن عبارات ظاهری و سطحی از "عدالت" می کند و به جای آن مفاهیم حقوقی ما را در سطح اساسی و بنیادی ریشه یابی می کند. به باور این متفکران، نگاه ابزاری به قانون جنایی و توسل ابزاری به کیفر، براساس تحمیل عقاید اقلیت بر اکثریت و به منظور فرمانبری اجتماعی-فرهنگی، رویکردهای دادگری و عدالت کیفری را نفی می کند (دکسردی، ۱۳۹۲: ۹-۸).

«ژاک دریدا»<sup>۱</sup> از فیلسوفان دیگر پست مدرن، معتقد است عدالت و حقوق باید از هم تفکیک شوند و منظور او از عدالت در واقع قانونی است که نه تنها ممکن است از حقوق موجود فراتر و بلکه متعارض با آن باشد، بلکه شاید هیچ ارتباطی هم با آن نداشته باشد. او ساختارشکنی را عین عدالت می‌داند و می‌گوید باید ساختار حقوق را بشکنیم تا به عدالت برسیم. اما وجود حقوق ضرورتاً مانع عدالت نیست (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۰۱).

عدالت پست مدرن برخلاف عدالت کیفری "مدرن" که بر عقلانیت و سودمندی متکی است، به نهادهای فرهنگی برای برقراری ارتباط با افرادی که آن‌ها را ساکن و منفعل کرده‌اند نیاز دارد. روش "مدرن" در تعقیب کیفری مبتنی بر سودمندی است و زمانی است که مفاهیم سنتی و قراردادی عدالت را نقض کند. اما رویکرد "پست مدرن" نه تنها با راندمان بلکه با عدالت فردی مربوط به نیازهای متهم و منافع عمومی مربوط است. بسیاری از دستورات عمل‌های صدور حکم در نظام کیفری "مدرن" به عنوان یک فرمول و قاعده است. اما جای‌گزین پست مدرن "صدور حکم مصلحتی" است که مناسب با هر فرد باشد (Stone, 1988:1).

اشکال اساسی نظریات جرم‌شناسان پست مدرن در باب کیفر و عدالت کیفری، پارادوکسیکال بودن آن است. آنان در عین حال که نسبت‌گرا هستند، به مطلق‌گرایی درباره نفی رویکردهای تنبیهی و سزادهی و اصلاحی و درمانی معتقدند و از رویکردهای توافقی و ترمیمی دفاع می‌کنند. طرفداران جرم‌شناسی پست مدرن که همانند الغاگرایان، نظام عدالت کیفری سنتی را بر نمی‌تابند و مدل توافقی و ترمیمی عدالت را پیشنهاد می‌کنند، از پاسخ به این سوال اساسی بازمی‌مانند که در صورت شکست رویکردهای توافقی و فرآیندهای ترمیمی در مهار و کنترل بزهکاری چه باید کرد؟ تردیدی نیست که در مواردی که اقدامات پیشگیرانه معمول در جرم‌شناسی با محدودیت‌هایی همراه بوده و عمل نکنند و یا فرآیندهای ترمیمی با شکست مواجه شود، چاره‌ای جز توسل به نظام عدالت کیفری وجود ندارد.

اشکال دیگر این است که جنبه‌های اخلاقی و اجتماعی کیفر را نادیده می‌گیرند و صرفاً در چارچوب روابط قدرت به توجیه آن می‌پردازند.

### ۳. مسئولیت کیفری از دیدگاه جرم‌شناسی پست مدرن و نقد آن

جرم‌شناسان پست مدرن نه فقط مفهوم جرم، مجرم و کیفر در معنای کلاسیک و سنتی آن را زیرسوال می‌برند، بلکه مسئولیت کیفری بر مبنای مادی و بالفعل آن یعنی «الزام به تحمل کیفر جرم ارتكابی» را نیز به چالش می‌کشاند.

۱. Jacques Derrida: فیلسوف الجزایری تبار فرانسوی و پدیدآورنده فلسفه ساختارشکنی است. فلسفه ساختارشکنی به طور خلاصه، به معنی نقد ایدئولوژیک ساختار نظام ارزشی است.

دلیل این امر آن است که این جرم‌شناسان برخلاف جرم‌شناسان کلاسیک و مدرن، که جرم را به جهت فساد اخلاقی، ضعف خودکنترلی و خودشیفتگی بزهکار تقبیح می‌کنند، به بزه به عنوان یک امر طبیعی و نه گونه آسیب شناختی از رفتار انسان نگاه می‌کنند که به کارکردهای مفید، نظیر ارتقا وحدت اجتماعی و تقویت هنجار و نوآوری خدمت می‌کند. بزهکار را فردی در نظر می‌گیرند که دارای کارکردهای اجتماعی مفید بوده و به عنوان یک سپر بلا برای نظام اجتماعی عمل می‌کند (Fattah, 1997: 178). آنان به جای متهم و بزهکار، خود متهم کنندگان و برچسب مجرمیت زندگان به بزهکار و دست اندرکاران نظام عدالت کیفری را محکوم کرده و ادعا می‌کنند که روش‌های برخورد صاحبان قدرت با بزهکار و طرز نگرش آنان، مشکلات مربوط به بزه را تشدید نموده و یا حتی باعث خلق آن می‌شود (Ibid).

در واقع تمرکز و سخن اصلی پست مدرنیسم این است که چون جرم در جامعه مدرن، محصول نابرابری و بی عدالتی ساختار و نظام عدالت کیفری بوده و نوعی واکنش به این بی عدالتی جامعه محسوب می‌شود، لذا نمی‌تواند قبیح باشد و مرتکبان آن نباید مسئولیت داشته باشند. چون اقداماتشان مشروع بوده و مجبور به ارتکاب جرم هستند. از دیدگاه جرم‌شناسی پست مدرن، راه حل این مشکل در این است که مقرراتی وضع شود که از نابرابری‌ها و تبعیض‌ها در جامعه به دور باشد و تمام طبقات و فرهنگ‌ها و اقلیت‌ها را دارای حقوق یکسان بداند.

جرم‌شناسان انتقادی (به طور عام) و جرم‌شناسان پست مدرن (به طور خاص) معتقدند، بزهکاری در خیلی از جوامع ناشی از سیاست‌های ضد حقوق بشری دولت‌مردان حاکم است. بنابراین مسئول واقعی خود این دولت‌مردان هستند که مرتکب جرایم سرکوب‌کننده علیه شهروندان می‌شوند. از دیدگاه آنان پیشگیری واقعی از بزهکاری زمانی محقق خواهد شد که دولت‌ها نسل‌های چهارگانه حقوق بشر (اعم از حقوق مدنی و سیاسی، حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، حق بر محیط زیست و امنیت) را که در منشور بین‌المللی حقوق بشر و سایر اسناد بین‌المللی پیش‌بینی شده است، تضمین نمایند.

بدین ترتیب طرفداران این جرم‌شناسی معتقدند که بزهکاران نباید تحت اقدامهای درمانی و اصلاحی قرار بگیرند، زیرا آنها بیمار و منحرف و ناسازگار نیستند، بلکه قربانی غربالگری و گزینش پلیس و دستگاه قضایی و به طور کلی عوامل کنترل جرم می‌باشند. لذا یک سیاست جرم‌زدایی وسیع و عدم مداخله نظام کیفری در همه زمینه‌ها را امری ضروری می‌دانند.

در ارزیابی انتقادی این جنبه از دیدگاه‌های جرم‌شناسان پست مدرن می‌توان گفت که هرچند در جوامع طبقاتی و جوامعی که نژادگرایی، جنسیت‌گرایی، استعمار و استثمار در آنها نهادینه و ساختارمند گردیده است و به تعبیر دورکیم، جوامع مکانیکی می‌توان برای بزه و بزهکار

قائل به کارکردهای اجتماعی مفید و نوآورانه بود و مقصر و مسئول اصلی جرایم را خود دولت و حاکمیت تلقی نمود، لکن در جوامعی که در آنها حاکمیت برای کرامت انسانها ارزش قائل بوده و نسل های چهارگانه حقوق بشر را به رسمیت شناخته است، نمی توان برای بزه و بزهکاری کارکردهای اجتماعی مفید در نظر گرفت و مسئولیت جرایم ارتكابی در این قبیل جوامع را متوجه حکومتها نمود.

از طرف دیگر اینگونه نیست که هر جرمی برای جامعه مفید بوده و دارای کارکردهای مثبتی باشد. تنها جرایمی می توانند مفید تلقی شوند که مبتنی بر توسعه و تکامل<sup>۱</sup> باشند؛ یعنی قانون شکنی هایی که هدف آنها مقابله با ساختارهای سیاسی و اجتماعی نابرابر و توزیع عادلانه قدرت و ثروت است.

### نتیجه گیری

از دقت و تأمل در تفکرات و آموزه های جرم شناسان پست مدرن می توان دریافت که این جرم شناسی با رد اثبات گرایی در علت شناسی جنایی، جرم را برساخته ذهنیت، گفتمان و قدرت می داند، هرچند نمی توان نقش گروه ها و طبقات و گفتمان های غالب و حاکم را در فرآیند قانون گذاری و جرم انگاری های اولیه و ثانویه نادیده گرفت؛ باوجود این، جرم را برساخته صرف ذهنیت و گفتمان و قدرت تلقی کردن تا حدود زیادی به دور از واقعیت است. جرم همانگونه که ذات باوران معتقدند تا حدودی یک واقعیت روانی و اجتماعی است. اینگونه نیست که جرم شناسی هدفش سازماندهی، توسعه و تقویت قدرت و نظام عدالت کیفری رسمی و حکومتی باشد؛ هدف و رسالت اصلی جرم شناسی، ایجاد حقوق و نظام عدالت کیفری کیفیت محور و کارآمد است و نه حقوق کیفری حکومت مدار. بنابراین حکومتی و رسمی جلوه دادن جرم شناسی با اهداف و رسالت های اساسی آن در تعارض است. تردیدی نیست که اصلاح روابط نابرابر قدرت و مقابله با نژادگرایی، جنسیت گرایی و استثمار و استعمار و فراهم آوردن زمینه برای مشارکت فعال همه افراد و گروه ها در فرآیند قانون گذاری و استفاده از گفتمان های جایگزین صلح جویانه از مهم ترین راهکارهای پیشگیری از بزهکاری است و درست است که خشونت را با خشونت نمی توان پاسخ داد و توسل به سیاستهای اجتماعی خشونت آمیز، بر دامنه خشونت و افراط گرایی در جامعه می افزاید؛ باوجود این، در مواردی هم هیچ راه چاره ای جز توسل به اقدامات خشونت آمیز وجود ندارد. برای مثال وقتی در مقابل اقدامات خشونت آمیز گروه های مختلف تروریستی و افراط گرا هیچ اقدامی جز کیفر عمل نکند، چاره ای جز توسل به خشونت برای مهار آنها نیست.

1. developmental crimes

امروزه در نظام سرمایه داری غرب و امریکا، ادامه موضوعاتی همچون خشونت نژادی و عدم تساوی، جمعیت بیش از حد زندان و مجازات اعدام به معضلی برای امریکا در هزاره سوم تبدیل شده است و نظام عدالت کیفری را به چالش طلبیده است. در این کشورها، بیشتر جرایم خشونت آمیزی که توسط افراد ارتکاب می یابد، ناشی از تنفر از اقلیت ها و نژادهای مختلف مانند جرایم علیه سیاه پوستان، مهاجران، پناهندگان و همجنسگرایان است و همچنین جرایمی که توسط قدرت حاکمیت و نهادهای تعقیب کیفری و پلیس علیه اشخاص و شهروندان و اقلیت های خاص ارتکاب می یابد، ناشی از نفرت و قدرت مسلط جامعه است که با اقلیت ها کنار نمی آیند و آنها را طرد می کنند.

اقدامات پیشگیرانه در مقابله با جرم به ویژه جرایم ناشی از نفرت، مستلزم این است که اولاً کرامت انسانی اساس حقوق کیفری قرار گیرد، بر این مبنا به جرم انگاری ها و کیفر گذاری ها اقدام شود و از جرایم اعتقادی و بدون بزه دیده، جرم زدایی شود. ثانیاً برای مرتکبان جرایم ناشی از نفرت، مجازات های نسبتاً شدیدی وضع شود.

هرچند رویکردهای انتقادی موجب تحول جرم شناسی و حقوق کیفری شده اند و رویکرد مبارزاتی-مطالباتی آن ها در جوامعی که به آزاداندیشی و متفاوت اندیشیدن احترام می گذارند و علم در آنها دولتی و دستوری نشده است، موجب گشوده شدن محورهای مطالعاتی جدید در سیاست جنایی و حقوق کیفری گردیده است (نجفی ابرنآبادی و هاشم بیگی، ۱۳۹۳: ۲۳). اما به هر حال پست مدرنیسم بیشتر یک دیدگاه فلسفی و سیاسی است که ممکن است مطالعات علمی را لوٹ کند، چون بر پایه مطالعات علمی و آزمایش و تجربه نیست. محقق باید نتایج مشاهدات و مطالعات را نشان دهد و تبیین کند. نه آنچه را که در ذهنش وجود دارد.

باید دانست که هیچ نظریه ای به تنهایی قادر نیست دیدگاهی کامل از جرم و بزهکاری را ارائه دهد. نظریه ها یا فراینظریه های مربوط به جرم به ما کمک می کند تا حقایق مختلف در مورد جرم را بشناسیم. این نظریه ها همانند قطعات مختلف پازلی می مانند که هیچ کدام به تنهایی قادر به ارائه تصویر کامل از جرم نیستند اما مجموعاً و در کنار هم می توانند تصویری معنادار از پدیده مجرمانه ارائه دهند.

علی رغم برخی ایراداتی که بر تفکرات جرم شناسان پست مدرن وارد است، تأثیرات آن در جرم شناسی انتقادی معاصر و عدالت کیفری مدرن، انکارناپذیر است. نفی مطلق گرایی، اعتقاد به کثرت گرایی، رد نژادگرایی، جنسیت گرایی و رد طبقه گرایی و هرگونه تبعیض و خشونت ساختاری و استثمار و استعمار از امتیازات مهم این جرم شناسی است.



- جرم شناسی پست مدرن تحولات فراوانی را در حوزه جرم شناسی و حقوق کیفری به ارمغان آورده است که به برخی از آنها به طور خلاصه اشاره می‌شود:
- جرم زدایی از برخی اعمال و رفتارها به ویژه جرایم اعتقادی و بدون بزه دیده و جرم انگاری پدیده‌هایی چون استعمار، استثمار، تبعیض‌های نژادی، قومی، مذهبی و جنسیتی و تشدید مجازات جرایم ناشی از نفرت
  - به چالش کشیدن تعاریف قانونی جرم و ارایه تعریفی جدید و حقوق بشری از آن.
  - تاکید بر اهمیت جامعه شناسی کیفری و کارکرد زبان و گفتمان و قدرت در پژوهش‌های جرم شناسی و حقوق کیفری و تاثیر طرد و نفی گفتمان‌ها و اندیشه‌های مخالف با گروه حاکم در ارتکاب جرم.
  - به رسمیت شناختن اقلیت‌ها و حقوق آنها و اعتقاد به تکثرگرایی و کثرت فرهنگها و قومیت‌ها.
  - رد خشونت در استفاده از مجازات‌ها و مخالفت با مجازات مدرن زندان و تاکید بر استفاده از پاسخ‌های اجتماعی و جایگزین و صدور حکم‌های مصلحتی و ترمیمی.
  - مبنا و ملاک قرار گرفتن کرامت انسانی در جرم انگاری‌ها و قانون‌گذاری‌ها بدون توجه به قومیت و نژاد و جنسیت.
  - توافقی و ترمیمی شدن آیین دادرسی کیفری.

#### منابع

- استنگرام، جرمی، گاروی، جیمز (۱۳۸۹)، *فلسوفان بزرگ از سقراط تا فوکو*، ترجمه ابوالفضل توکلی شانديز، تهران: شرکت مطالعات و نشر کتاب پارسه.
- بابایی، پرویز (۱۳۹۰)، *فرهنگ اصطلاحات فلسفه (انگلیسی - فارسی)*، چاپ سوم، تهران: انتشارات نگاه.
- برمن، کانر و دیگران (۱۳۸۰)، *پست مدرنیته و پست مدرنیسم (مجموعه مقالات)*، ترجمه و تدوین حسینعلی نودری، تهران: انتشارات نقش جهان.
- بست، ژان میشل (۱۳۷۲)، *جامعه‌شناسی جنایت*، ترجمه فریدون وحیدا، چاپ اول، موسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی.
- جعفری، مجتبی (۱۳۹۲)، *جامعه‌شناسی حقوق کیفری، رویکرد انتقادی به حقوق کیفری*، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

- جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سیدمحمد جواد، (۱۳۹۴)، «مفهوم قدرت در جامعه شناسی کیفری»، **مجله پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال سوم، شماره یازدهم، ص ۳۸-۹.
- حقیقی، شاهرخ (۱۳۸۱)، **گذر از مدرنیته؟ نیچه، فوکو، لیوتار، دریدا، چاپ دوم**، تهران: آگاه.
- دکسردی، والتر اس (۱۳۹۲)، **جرم شناسی انتقادی معاصر**، ترجمه مهرداد رایجیان اصلی و میدرضا دانش ناری، تهران: انتشارات دادگستر.
- صادقی فسایبی، سهیلا؛ ستار پروین (۱۳۹۰)، «جرم: برساخته ذهنیت، گفتمان و قدرت»، **فصلنامه پژوهش حقوق**، سال سیزدهم، شماره ۳۳، ص ۲۴۲-۲۱۹.
- عبدالفتاح، عزت (۱۳۸۱)، «جرم چیست و معیارهای جرم انگاری کدام است؟»، ترجمه اسمعیل رحیمی نژاد، **مجله حقوقی و قضایی دادگستری**، شماره ۴۱، ص ۱۶۰-۱۳۶.
- عبدالفتاح، عزت (۱۳۷۷)، «آینده جرم شناسی و جرم شناسی آینده»، ترجمه و توضیح اسمعیل رحیمی نژاد، **نامه مفید**، شماره چهاردهم، ص ۱۰۰-۶۵.
- فوکو، میشل (۱۳۷۸)، **مراقبت و تنبیه: تولد زندان**، ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهانپدیده، تهران: نشر نی.
- گسن، ریموند (۱۳۷۹)، «آیا جرم وجود دارد؟»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، **مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی**، شماره ۲۹ و ۳۰، ص ۱۰۲-۶۱.
- گیدنز، آنتونی (۱۳۸۳)، **جامعه شناسی**، ترجمه منوچهر صبوری، چاپ سیزدهم، تهران: نشر نی.
- مهاجرى، عباسعلی (۱۳۸۸)، **فرهنگ دوسویه علوم سیاسی دانشیار**، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشیار.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۳)، «پیشگیری عادلانه از بزهکاری»، **علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)**، چاپ نخست، تهران: انتشارات سمت، ص ۵۹۸-۵۵۹.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۸۴-۱۳۸۳)، **مباحثی در علوم جنایی**، تقریرات جامعه شناسی جنایی دانشگاه شهید بهشتی.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۰)، «از جرم شناسی تا آسیب اجتماعی شناسی»، **مجله تحقیقات حقوقی (یادنامه شادروان دکتر رضا نوربها)**، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ضمیمه شماره ۵۶، زمستان، ص ۱۰۳۲-۱۰۱۵.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۹۲-۱۳۹۱)، **تقریرات درس جرم شناسی (از جرم شناسی انتقادی تا جرم شناسی امنیتی)**، دوره دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی.

- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید (۱۳۹۳)، **دانشنامه جرم شناسی**، چاپ سوم، تهران: نشر گنج دانش.
- نیازی، محسن و دیگران (۱۳۹۳)، «چرخش گفتمان تبیین جرم از دوره کلاسیک تا پست مدرنیسم»، کارآگاه، دوره دوم سال هشتم، شماره ۲۹، ص ۷۰-۹۰
- والک لیت، ساندر (۱۳۸۶)، **شناخت جرم شناسی**، ترجمه دکتر حمیدرضا ملک محمدی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- وایت، راب، هینز، فیونا (۱۳۹۲)، **جرم و جرم شناسی**، متن درسی نظریه های جرم و کجروی، ترجمه علی سلیمی، چاپ پنجم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- ولد، جرج و دیگران (۱۳۸۰)، **جرم شناسی نظری**، ترجمه علی شجاعی، تهران: انتشارات سمت.
- ون هام، فرانسواز (۱۳۹۱)، «آسیب اجتماعی شناسی: رشته جدید، توسعه قلمرو جرم شناسی؟»، ترجمه سیدحسین حسینی و اقبال محمدی، **دایره المعارف علوم جنایی (مجموعه مقالات تازه های علوم جنایی)**، چاپ نخست، بنیاد حقوقی میزان، ص ۹۴۱-۹۲۴
- ویلیامز و دیگران (۱۳۸۳)، **نظریه های جرم شناسی**، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- هیکس، استیون (۱۳۹۱)، **توضیح پست مدرنیسم، شک آوری و سوسیالیسم از روسو تا فوکو**، ترجمه خاطره سهرابی و فرزانه احسانی، چاپ اول، تهران: نشر پژوهش.
- Carrabine, Eamon and paul Iganski, Maggy Lee, Ken Plummer, Nigel South(2004), **criminology: a sociological introduction**, published by Routledge
- Carrington, K. (1998). "Postmodernism and Feminist Criminologies: Fragmenting the Criminological Subject". in *The New Criminology Revisited*. Walton, P. & Young, J. (eds.). London: Macmillan.
- Druzin, B(2012) **Finding Footing in a Postmodern Conception of Law**, Postmodern Openings, Volume 3, Issue 1, March, pp: 41-56
- Fattah, Ezzat.A (1997) **Criminology: past, present and future**, Great Britain, Mac Millan press LTD.
- Foucault, Michel, Language, counter-memory, practice: selected essays and interviews by Michel Foucault, (1977), edited by Donald F blouchard. Cornell university press. 1977
- Giddens, Anthony (1984). **The Constitution of Society**. University of California Press. ISBN 0-520-05292-7.
- Henry, Stuart & Milovanovic, Dragan, **Constitutive Criminology**, Stage Publications, 1996, <http://books.google.com/books?id=N3zaAAAAMAAJ>

- Henry, Stuart, & Milovanovic, Dragan. (1996). **Constitutive criminology: Beyond postmodernism**. London: Sage
- Henry, Stuart and Milovanovic, Dragan (2000), **Constitutive Criminology: Origins, Core Concepts, and Evaluation**, *Social Justice* Vol. 27, No. 2
- Kiely, Ray (1995), **Sociology and Development: The Impasse and Beyond**. London: UCL Press.
- Lanier, M. M, & Henry, S. (2004). **Essential criminology**, 2nd ed. Boulder, CO: Westview Press
- Longstreet, W.S. (2003). **Early postmodernism in social education: Revisiting "Decision making: The heart of social studies instruction!"** *Social Studies*, 94, 11–15.
- McLaughlin, Eugene and John Muncie (2001), **The sage Dictionary of Criminology**, sage publication ,
- Milovanovic, D. (1997) **Postmodern Criminology**, New York: Garland Publishing
- Milovanovic, D. (2007). Legalistic definition of crime and an alternative view. available at:  
<http://anali.ius.bg.ac.rs/Annals%202006/Annals%202006%20078-086.pdf>.
- Morrison, Warne (1995), **Theoretical criminology: from Modernity to Postmodernism**, Cavendish publishing limited, Routledge-Cavendish; 1 edition
- Russell, Stuart. (1997). **The failure of postmodern criminology** , *Critical Criminology*, Autumn, 1997, Volume 8, Issue 2, pp 61-90 , Kluwer Academic Publishers-Plenum Publishers
- Sandu, A., (2010) **Constructive-Postmodern Approaches on the Philosophy of Law**, *Postmodern Openings*, Year 1, Vol 3, September, 2010, pp: 23-34
- Scarton, P. and Chadwick, K. (1991) **The theoretical and political priorities of critical criminology**, in K. Stenson and D. Cowell (eds) *The politics of crime control*. London: Sage.
- Streissguth, Tom (2003). *Hate Crimes (Library in a Book)*. Facts on File, Inc.
- Madfis, Eric (2014), *Postmodern Criminology*, [http://www.academia.edu/5294360/Postmodern\\_Criminology\\_-\\_Madfis\\_2014](http://www.academia.edu/5294360/Postmodern_Criminology_-_Madfis_2014)
- <https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=117984> (National criminal justice reference service)
- <http://www.merriam-webster.com/dictionary/postmodern>
- New York State Hate Crime Act 2000, Article 485 of the New York State Penal Law ([www.assembly.state.ny.us/leg/?cl=82&a=81](http://www.assembly.state.ny.us/leg/?cl=82&a=81)).





## سازوکارهای کارآمد و مشروع عدالت انتقالی

دکتر مهین سبحانی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۶/۲/۲

تاریخ دریافت: ۹۴/۴/۲۵

### چکیده

عدالت انتقالی به معنی اجرای عدالت در جوامع انتقالی است. جوامع انتقالی جوامعی هستند که از تخلف‌های گسترده و سازمان‌یافته حقوق بشری و بشردوستانه که اغلب به عنوان جرایم بین‌المللی شناخته می‌شوند، به سمت یک صلح و سازش دایمی در حال گذار هستند. بسیاری از حقوقدانان بر این عقیده هستند که اجرای عدالت نسبت به جرایم ارتكابی مستلزم اجرای عدالت کیفری است. اما تجربه اغلب جوامع انتقالی بیانگر این است که اجرای عدالت کیفری در جوامع انتقالی نه تنها غیرممکن، بلکه بسیار خطرناک است. از آن‌جا که می‌تواند صلح شکننده در جوامع انتقالی را در معرض خطر قرار دهد. در عین حال برای تمام جوامع انتقالی اجرای عدالت کیفری امکان‌پذیر نیست. یک ارزیابی از جوامع انتقالی اثبات می‌نماید که اغلب این جوامع از سازوکارهای غیرکیفری مانند کمیسیون‌های حقیقت‌یاب، برنامه‌های جبران خسارت و سازوکارهای سنتی اجرای عدالت جهت رسیدگی به جرایم ارتكابی در گذشته استفاده نموده‌اند. در این مقاله به دنبال پاسخ به این سؤال‌ها هستیم که عدالت از منظر یک جامعه انتقالی به چه معناست و به دنبال چه هدفی است و کدام یک از سازوکارهای عدالت انتقالی (کیفری و یا غیرکیفری) بهتر می‌تواند پاسخگوی اهداف یک جامعه انتقالی باشد و آیا سازوکارهای اخیر می‌توانند در عرصه بین‌المللی دارای اعتبار باشد.

**واژگان کلیدی:** عدالت انتقالی، عدالت ترمیمی، سازوکارهای غیرکیفری، سازش، دیوان بین‌المللی کیفری

## مقدمه

هنگامی که صحبت از اجرای عدالت انتقالی می‌شود، بدین معناست که انتقال قدرت اتفاق افتاده است و جامعه خواهان اجرای عدالت نسبت به گذشته است. البته نیاز به اجرای عدالت زمانی است که بی‌عدالتی اتفاق افتاده باشد. اجرای عدالت در وهله اول یک امر کاملاً داخلی محسوب می‌گردد و دخالت حقوق بین‌الملل در جایی است که تخلف حقوق بشری و بشردوستانه اتفاق افتاده باشد. در رابطه با تخلفاتی که تحت عنوان جرایم بین‌المللی شناخته می‌شوند، حقوق بین‌الملل کیفری الزام به اجرای عدالت کیفری می‌نماید.

در بررسی تخلفات گسترده و سازمان‌یافته حقوق بشری و بشردوستانه، جامعه بین‌المللی برخی سازوکارهای لازم را پیشنهاد می‌نماید. اما هنگامی که این تخلفات تحت عنوان جرایم بین‌المللی شناخته می‌شوند، جامعه بین‌المللی سازوکارهای کیفری را برای رسیدگی به آن‌ها الزام می‌نماید؛ دادگاه‌های بین‌المللی کیفری و دادگاه‌های داخلی عهده‌دار انجام این تعهد بین‌المللی هستند. در عین حال جوامع انتقالی هم از سازوکارهای متفاوتی جهت اجرای عدالت انتقالی استفاده می‌نمایند. سازوکارهایی که لزوماً کیفری نیستند؛ کمیسیون‌های حقیقت‌یاب، برنامه‌های جبران خسارت، سازوکارهای سنتی اجرای عدالت و... از جمله سازوکارهای عدالت انتقالی هستند که جوامع برای اجرای عدالت انتقالی از آن‌ها استفاده می‌نمایند.

تخلفات سنگین و سازمان‌یافته در وهله اول یک نقض حقوق بشر هستند، بنابراین عدالت اقتضای آن دارد که بی‌عدالتی علیه حقوق اشخاص جبران گردد. طبق نظر دبیرکل سازمان ملل: «مفهوم عدالت انتقالی... مشتمل بر طیف کاملی از فرآیندها و سازوکارهایی است که با تلاش یک جامعه جهت کنار آمدن با گذشته مملو از تخلفات به منظور تضمین مسئولیت، اجرای عدالت و تحقق سازش همراه شده است. این‌ها ممکن است اعم از سازوکارهای قضایی و غیرقضایی، با سطوح متفاوتی از دخالت بین‌المللی (یا بدون هیچ دخالت بین‌المللی)، و تعقیب‌های فردی، جبران خسارات، حقیقت‌جویی، اصلاحات ساختاری، و پاک‌سازی و یا ترکیبی از همه این‌ها باشند» (The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies, 8: 2004). مطابق با این تعریف، جبران خسارات و حقیقت‌جویی در کنار تعقیب‌های کیفری جزئی از فرآیند عدالت انتقالی هستند.

مرکز بین‌المللی برای عدالت انتقالی، عدالت انتقالی را به شکل ذیل تعریف می‌نماید: «عدالت انتقالی پاسخی به تخلفات گسترده یا سازمان‌یافته حقوق بشری است. این نوع عدالت می‌خواهد بزه‌دیدگان مورد شناسایی قرار گیرند و امکان صلح، سازش و دموکراسی را ارتقا بخشد. عدالت انتقالی شکل خاصی از عدالت نیست، بلکه عدالت منطبق با جوامع در حال گذار از یک دوره مملو

از تخلفات حقوق بشری است» (Lyons, 2010: 116). مطابق با این تعریف، شناسایی بزهدیدگان یک هدف عدالت انتقالی است. بنابراین، برخلاف تأکید جامعه بین‌المللی بر عدالت کیفری به عنوان جز لاینفک و منحصر عدالت انتقالی، شناسایی بزهدیدگان و صلح و سازش هم در بین اهداف عدالت انتقالی هستند.

وضعیت‌های انتقالی موجب تفاوت بین اجرای عدالت در جوامع عادی و جوامع انتقالی می‌شوند. مهم‌ترین تفاوت در اهدافی است که جامعه انتقالی به دنبال تحقق آن‌هاست. صلح و سازش مهم‌ترین هدفی است که هر جامعه انتقالی به دنبال تحقق آن است. بنابراین آن‌چه که مهم است این است که چه طور از سازوکارها جهت تحقق اهداف عدالت انتقالی، به‌ویژه تحقق صلح و سازش، استفاده شود. تحقق دموکراسی هم ممکن است یک هدف مهم عدالت انتقالی باشد، با این وجود، به نظر می‌رسد که صلح و سازش مهم‌تر است، زیرا مبنای یک جامعه دموکراتیک را با ارتقای تسامح و همزیستی مسالمت‌آمیز ایجاد می‌نمایند. به عبارت دیگر، دموکراسی نمی‌تواند بدون صلح و سازش محقق گردد.<sup>۱</sup> در واقع باید اذعان نمود که صلح و سازش، نه تنها برای جامعه انتقالی، بلکه برای جامعه بین‌المللی یک اولویت است. به طوری که مهم‌ترین سازمان بین‌المللی در قرن اخیر یعنی سازمان ملل نیز تحقق آن‌را در زمره اهداف اصلی خود قرار داده است.

باتوجه به اولویت صلح و سازش برای جوامع انتقالی و جامعه بین‌المللی حال پرسش این است که اجرای چه نوع عدالتی می‌تواند صلح و سازش را به ارمغان بیاورد؟ کدام سازوکارهای عدالت انتقالی (کیفری و یا غیرکیفری) در تحقق این هدف کارآمدتر هستند؟ آیا سازوکارهای غیرکیفری مورد استفاده در جامعه انتقالی می‌توانند در عرصه بین‌المللی دارای اعتبار باشد و مشروعیت داشته باشند؟

مقاله حاضر بر این ادعاست که عدالت ترمیمی می‌تواند به بهترین شکل ممکن بیانگر اهداف عدالت انتقالی باشد، در نتیجه آن دسته از سازوکارهای عدالت انتقالی که جنبه ترمیمی دارند کارآمدتر از سایرین هستند و تحت شرایطی می‌توانند در مراجع بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی کیفری مشروعیت یابند.

در پاسخ به پرسش‌های فوق، در وهله اول نیاز به ارائه‌ی تعریف از مهم‌ترین هدف عدالت انتقالی یعنی صلح و سازش وجود دارد. سپس باید به دنبال این بود که چه نوع عدالتی می‌تواند هم‌سو با

۱. با این وجود، دیدگاه مخالف بر این اعتقاد است که این دموکراسی است که باعث صلح و سازش می‌گردد. «همان‌گونه که اندیشمندان علوم سیاسی استدلال می‌نمایند، نهادهای باثبات در دموکراسی‌های تکامل یافته معمولاً تضمین می‌نمایند که رهبران سیاسی در برابر انتخاب کنندگان‌شان مسئول باشند؛ چنین مسئولیتی به نوبه خود، موجب می‌گردد که جنگ درون چنین نظام‌هایی و احتمال کودتا بعید باشد» (Ku & Nzelibe, 2006: 811).



این هدف باشد. پاسخ به این پرسش‌ها ما را به سمت سازوکارهای بهینه عدالت انتقالی سوق خواهد داد، زیرا سازوکاری موفق‌تر است که بتواند به این هدف جامعه عمل بپوشاند. با توجه به ابتکار جامعه بین‌المللی در تشکیل یک سازوکار کیفری، یعنی دیوان بین‌المللی کیفری، بررسی اجمالی اساسنامه دیوان هم می‌تواند معیاری جهت تأیید یا رد اعتبار بین‌المللی سازوکارهای مذکور در جوامع انتقالی باشد. بنابراین مقاله حاضر به سه قسمت تقسیم می‌گردد. قسمت اول روی مفهوم و هدف عدالت انتقالی متمرکز می‌گردد و ضمن تعریف سازش به جستجوی عدالتی می‌پردازد که منجر به سازش گردد. دومین قسمت سازوکارهای غیرکیفری عدالت انتقالی که به بهترین سازش ممکن منجر می‌شوند و واجد ماهیت ترمیمی هستند را بررسی می‌نماید. و قسمت پایانی جهت تأیید یا رد اعتبار و مشروعیت سازوکارهای غیرکیفری مذکور، به بررسی جایگاه آن‌ها در دیوان بین‌المللی کیفری می‌پردازد.

### الف) هدف و مفهوم مشترک عدالت انتقالی و عدالت ترمیمی

در این قسمت ابتدا به تبیین معنایی مهم‌ترین هدف عدالت انتقالی یعنی سازش پرداخته می‌شود؛ هدفی مشترک بین عدالت انتقالی و عدالت ترمیمی. سپس به جست‌وجوی نزدیک‌ترین نظام عدالتی که می‌تواند عدالت انتقالی را به هدفش رهنمون شود، یعنی عدالت ترمیمی، پرداخته می‌شود.

#### ۱. سازش

مطالعه جوامع انتقالی بیانگر این است که اغلب آن‌ها صلح و سازش را در بین اولین اهداف دوره انتقال قرار داده‌اند.<sup>۱</sup> سازش نه تنها یکی از اهداف عدالت انتقالی است، بلکه می‌تواند نتیجه کارآمدی کارآمدی سایر سازوکارهای عدالت انتقالی باشد. به عبارت دیگر، حتی اگر دولت انتقالی سایر اهداف را مدنظر داشته باشد، اجرای موفقیت‌آمیز آن‌ها بر مبنای تحقق صلح و سازش در جامعه مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت. اگر هیچ صلح و سازشی وجود نداشته باشد، تحقق اهدافی مانند حاکمیت قانون، توسعه اقتصادی و دموکراسی غیرممکن خواهد بود.<sup>۲</sup>

۱. برای نمونه می‌توان به معاهدات منعقد شده بین گروه‌های درگیر در گذار به یک دولت انتقالی استناد نمود. مانند:

PROMOTION OF NATIONAL UNITY AND RECONCILIATION ACT 34 OF 1995. Available at: <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf>

۲. وضعیت اخیر جوامع انتقالی مانند لیبی، تونس، مصر و... مؤید این ادعاست.

در حالی که هدف عمده عدالت انتقالی سازش است، معنای دقیق آن مشخص نیست. از طرف دیگر، هیچ اجماعی درباره شیوه‌هایی که بر اساس آن می‌توان به سازش دست یافت، وجود ندارد. بنابراین لازم است که به درک مفهومی از سازش برای ارزیابی کارآمدی سازوکارهای عدالت انتقالی دست یابیم (Daly, 2002: 85). کمیسیون حقیقت‌یاب آفریقای جنوبی در تعریف از سازش، به دلیل مشکلات موجود در تعریف، به جای تعریف مفهومی آن، راه‌های رسیدن به سازش را بیان نمود. (Ibid) طبق نظر کمیسیون: «کار کمیسیون زدودن این خیال باطل است که اختلافات به خودی خود حل می‌شوند، جمع کردن طرفین اختلاف در کنار هم و رودرو شدن آن‌ها با یکدیگر و سعی در حل اختلافات است که به تدریج منجر به حل اختلافات و در نتیجه سازش می‌گردد. این-ها مراحل هستند، که در واقع منجر به سازش می‌شوند. در واقع از نظر کمیسیون... سازش مستلزم شکلی از عدالت ترمیمی است که طی آن انتقام‌گیری نمی‌شود، بی‌کیفری هم وجود نخواهد داشت. در اعاده متهم به جامعه، فضایی مورد نیاز است که طی آن، وی در ساختن دموکراسی، فرهنگ حقوق بشری و ثبات سیاسی سهیم باشد؛ کشف کامل حقیقت و درک چرایی تخلفات ارتكابی، می‌تواند بخشش را تشویق نماید...» ( Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report: 435).

در واقع، اولین معنایی که از سازش به ذهن می‌آید، سازش بین طرفین یک اختلاف است. در شرایط معمول، نظام قضایی در جوامع مسئول حل اختلافات بین اعضای جامعه است. اما اعمال مسئولیت کیفری که منجر به عدالت کیفری می‌گردد، با چالش‌های جدی مواجه است. برخی این چالش‌ها در نظام‌های قضایی داخلی اتفاق می‌افتد و برای حل آن‌ها، برخی منتقدان نظام عدالت ترمیمی را به عنوان جایگزین یا مکمل نظام عدالت کیفری داخلی پیشنهاد نموده‌اند. در نظام کیفری بین‌المللی، به ویژه در رابطه با بزهدیدگان، مسایل و مشکلات بیشتری مانند نقش محدود بزهدیدگان در محاکم بین‌المللی کیفری، فقدان جبران خسارت از بزهدیدگان و گزینشی بودن اجرای عدالت کیفری و... وجود دارد. بنابراین بعید است که از نظام‌های کیفری بتوان انتظار رسیدن به سازش را به‌ویژه در جوامع انتقالی داشت.

به دلیل شرایط خاص حاکم بر جوامع انتقالی، در اغلب موارد، سازوکارهای غیرکیفری مورد استفاده قرار می‌گیرند؛ سازوکارهایی که هدف اغلب آن‌ها حل اختلافات بین طرفین اختلاف است؛ حل اختلافاتی که منجر به سازش خواهد شد. در عدالت انتقالی هدف اصلی این است که طرفین اختلاف قادر به همزیستی مسالمت‌آمیز در کنار یکدیگر باشند. بنابراین سؤال این است که چه طور به تخلفات ارتكابی در جامعه‌ای که افراد و گروه‌ها از هم متفرق شده‌اند، پاسخ داده شود به طوری که آن‌ها مجدداً با هم متحد و یکپارچه شوند. تحقیقات صورت گرفته در سرزمین‌های یوگسلاوی

سابق بر لزوم توجه به ادعاهای معارض گروه‌های ملی مختلف، اعم از این که آن‌ها جزء بزه‌دیدگان یا بزه‌کاران باشند، تأکید دارد ( Human Rights Center and International Human Rights Law Clinic, 2000: 151). برای رسیدن به سازش بین طرفین نباید محدود به سازوکارهایی شد که تنها به خواسته‌های یکی از طرفین اختلاف توجه دارند. بدیهی است که سازوکارهای اخیر نمی‌توانند منجر به سازش بین طرفین مخاصمه شوند. مخاصمه و اختلاف بین دو طرف یا بیشتر شکل می‌گیرد. بنابراین سازوکار مورد استفاده جهت سازش هم باید به همه طرف‌های درگیر و نه فقط به یکی از آن‌ها توجه نماید. این مشکل درباره نظام قضایی کیفری که توسط فاتحان جنگ علیه شکست خوردگان جنگ مورد استفاده قرار می‌گیرد، وجود دارد. که در نتیجه آن، طرف بازنده احکام صادره توسط سازوکار قضایی درباره محکومیت خودش را نمی‌پذیرد (Ibid: 104, 132). عدالت فاتحان (Victor justice)<sup>۱</sup> مشکل بزرگی است که منجر به شکست نظام‌های قضایی - اعم از داخلی و بین‌المللی - در رسیدن به سازش می‌گردد. بنابراین سازش در جوامع انتقالی به معنای حل اختلافات پیشین و فراهم شدن امکان زندگی مسالمت‌آمیز بین افراد در جامعه است. حال با توجه به معنای اخیر چه نوع عدالتی می‌تواند این هدف را رهنمون شود.

## ۲. عدالت ترمیمی

با وجود تأکید بر اجرای عدالت کیفری بین‌المللی در رسیدگی به جرایم بین‌المللی، هیچ ارتباط مستقیمی بین عدالت کیفری و سازش وجود ندارد. اگرچه برخی معتقد هستند که اجرای عدالت کیفری منجر به صلح و سازش در جوامع انتقالی خواهد شد (Cassese, 1998: 2; Akhavan, 1998: 741). اما در ادعای آن‌ها تنها به مواردی استناد می‌گردد که با شکست عاملان جرایم بین‌المللی، عدالت کیفری بین‌المللی اجرا شده است. مصادیقی مانند دادگاه‌های بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی و رواندا مواردی هستند که با شکست عاملان جرایم بین‌المللی، عدالت کیفری بین‌المللی اجرا شده است. در حالی که در تمام جوامع انتقالی، انتقال قدرت با شکست عاملان جرایم بین‌المللی رژیم پیشین اتفاق نیفتاده است.

تنها نظام عدالتی که هدف اولیه‌اش تحقق سازش است، نظام عدالت ترمیمی است. عدالت ترمیمی یک رویکرد جایگزین نسبت به عدالت کیفری است. نظام عدالت ترمیمی ادعا می‌نماید که

۱. علی‌رغم تعهدات بین‌المللی در رابطه با تعقیب عاملان جرایم بین‌المللی، تنها زمانی می‌توان شاهد اجرای عدالت کیفری بود که عاملان جرایم بین‌المللی از قدرت کنار رفته باشند. «طبق نظر برخی از منتقدان، دادگاه‌های بعد از جنگ صرفاً یک بازی بودند که طی آن فاتحان جنگ، شکست خوردگان جنگ را به خاطر خسارات و آسیب‌های وارده طی جنگ مجازات کردند». برای اطلاع بیشتر رجوع شود به: (Eisikovits, 2011)

با جبران خسارت و اعاده روابط بین طرفین اختلاف به جای ایراد مجازات‌هایی مانند حبس و یا اعدام بهتر می‌تواند عدالت را محقق سازند (McCarty III, 2011-2012: 990). عدالت ترمیمی، مخالفت خود را با عدالت کیفری از مفهوم بزه آغاز می‌کند. عدالت ترمیمی بزه را به عنوان یک عمل علیه نظام اجتماعی، روابط انسانی و نقض حقوق افراد تعریف می‌کند. در مقابل عدالت کیفری، بزه را نقض هنجارهای اجتماعی و اخلاق در نظم آن می‌داند. از این رو اگر جرایم بین‌المللی از منظر عدالت ترمیمی تعریف شود، باید آن‌ها را در وهله اول اختلال در روابط اعضای جامعه محل ارتکاب جرم تعریف نمود، در حالی که از منظر عدالت کیفری جرایم بین‌المللی به معنای نقض هنجارهای بین‌المللی و اختلال در نظم جهانی هستند (غلامی، رستمی غازی، ۱۳۹۲: ۳۵).

هدف اصلی عدالت ترمیمی حمایت از منافع بزه‌دیده بوده است. در تحولات بعدی سرنوشت بزه‌کار، وضعیت جامعه محلی و حتی مصالح کل جامعه در مراحل مختلف رسیدگی و حتی در تعیین و اجرای مجازات مورد توجه قرار گرفت. (همان) در حال حاضر صلح و سازش بین بزه‌دیده و بزه‌کار هدف اصلی عدالت ترمیمی است (The Economic and Social Council, 2002: 3). این هدف از طریق پذیرش داوطلبانه مسئولیت توسط بزه‌کار و رسیدن به توافق جبران خسارت برای بزه‌دیده تحقق می‌یابد. عدالت ترمیمی فرآیندی است که آن‌هایی را که در یک جرم خاص نقش داشته‌اند به کار می‌گیرد تا میزان خسارات وارده را تعیین نماید و تا جایی که ممکن است از بزه‌دیدگان جبران خسارت نماید. طبق این رویکرد، هر تخلفی یک تعهد ایجاد می‌نماید. هنگامی که یک شخص مرتکب جرم می‌شود، وی متعهد به جبران خسارت است. جبران خسارت توسط بزه‌کار عامل مهمی در اقناع بزه‌دیدگان است. تحقیقات بیانگر این هستند که بزه‌دیدگان به چیزی بیشتر از مجازات بزه‌کاران نیاز دارند. هنگامی که بزه‌دیدگان نقش فعالی در تحقیقات از جرایم ارتكابی علیه خودشان ایفا می‌نمایند، بیشتر احساس راحتی می‌نمایند و حس انتقام بعد از جرم فروکش می‌نماید (Will, 2007: 109-110). بنابراین سیر این فرآیند، منجر به اقناع بزه‌دیدگان خواهد شد.

عدالت ترمیمی سعی در تحقق منافع طرفین جرم یعنی بزه‌دیدگان و بزه‌کاران و جامعه دارد. در صورت موفقیت، عدالت ترمیمی می‌تواند موجب سازش در جامعه گردد. عدالت ترمیمی از طریق یک نگاه متوازن به بزه‌دیدگان و بزه‌کاران و جامعه، جبران خسارت و ترمیم روابط را می‌خواهد. به دلیل شدت جرایم بین‌المللی نه تنها بزه‌دیدگان از ارتکاب چنین جرایمی آسیب دیده‌اند، بلکه کل جامعه نیز تحت تأثیر قرار گرفته است. هنگامی که کل جامعه تحت تأثیر جرایم ارتكابی قرار گرفته‌اند، سازوکارهای مورد استفاده باید جبران خسارت را نه تنها برای بزه‌دیدگان، بلکه برای جامعه هم بخواهند. به این دلیل است که سازش نه فقط یک سازش متقابل بین بزه‌دیده و بزه‌کار، بلکه یک

سازش بین بزه‌دیده و بزه‌کار و جامعه است. در کنار سازش متقابل، یک سازش ملی و جمعی هم باید تحقق یابد (McCarty III, op. cit. 991).

از آن جایی که نظام عدالت ترمیمی هدف اصلی خود را تحقق سازش قرار داده است، در تفسیر معنای عدالت در عدالت انتقالی، می‌توان از عدالت ترمیمی به جای عدالت کیفری استفاده نمود. چرا که هدف اصلی عدالت انتقالی نیز تحقق سازش است. البته سازش در عدالت ترمیمی با سازش در عدالت انتقالی متفاوت است. سازش در عدالت ترمیمی به معنای سازش بین بزه‌کار و بزه‌دیده و در عدالت انتقالی به معنای برقراری صلح و سازش در سطح جامعه است. اما این اشتراک لفظی، در عمل نیز می‌تواند مسیر خود را برای یکی شدن بیابد. هنگامی که سازش جمعی تابعی از برقراری سازش بین تک‌تک بزه‌دیدگان و بزه‌کاران باشد، سازش در عدالت انتقالی از مسیر عدالت ترمیمی می‌گذرد. در بین سازوکارهای عدالت انتقالی، هر یک به نوبه خود خواهان اجرای عدالت هستند، اما برخی ارتباط بیشتری با اهداف عدالت انتقالی دارند. هنگامی که صحبت از رابطه مستقیم بین عدالت انتقالی و عدالت ترمیمی است، باید دید که کدام سازوکارهای عدالت انتقالی، ترمیمی هستند و در نتیجه احتمال بیشتری وجود دارد که به سازش به عنوان مهم‌ترین هدف عدالت انتقالی دست یابند.

### ج) سازوکارهای غیر کیفری عدالت انتقالی

در بین سازوکارهای عدالت انتقالی، سازوکارهای کیفری برای رسیدن به سازش در جوامع به خصوص جوامع انتقالی با مشکلات بسیاری مواجه هستند. در نتیجه باید توجه را معطوف به سازوکارهای غیر کیفری مانند کمیسیون‌های حقیقت‌یاب، برنامه‌های جبران خسارت و سازوکارهای سنتی اجرای عدالت نمود. این سازوکارها برخلاف سازوکارهای کیفری همه طرفین درگیر در جوامع انتقالی را مورد توجه قرار می‌دهند. بنابراین احتمال بیشتری وجود دارد که منجر به سازش بین طرفین مخاصمه گردند.

کمیسیون‌های حقیقت‌یاب مجرمان را به حضور و اقرار به جرایم ارتكابی تشویق می‌نمایند. کارکرد اغلب کمیسیون‌های حقیقت‌یاب، حقیقت در برابر عفو است (Hayner, 2011: 105). در مقابل، بسیاری از حقوقدانان از این کمیسیون‌ها انتقاد می‌نمایند، زیرا آن‌ها مانع اجرای عدالت کیفری می‌گردند. این نوع عفو منجر به نقض تعهد به تعقیب جرایم بین‌المللی می‌شود و در نتیجه در عرصه بین‌المللی بی اعتبار است. علاوه بر این کمیسیون‌های حقیقت‌یاب و برنامه‌های عفو، متهم به بی‌اعتنایی در پاسخگویی به نیازهای بزه‌دیدگان هستند (Human Rights Committee, 1992: 15; Human Rights Committee, 2004: 18). طبق این نظر، یک حق فردی در

درخواست مجازات وجود دارد و بزه‌دیدگان باید شاهد اجرای عدالت کیفری نسبت به عاملان جرایم ارتكابی علیه خود باشند.

در پاسخ به این نظر، باید یادآور شد که هیچ حق فردی برای مجازات وجود ندارد. تعهد به تعقیب و مجازات یک تعهد یک جانبه برای دولت‌ها همانند تعهد آن‌ها به ارائه گزارش به سازمان‌های ناظر است. علاوه بر این، اگر عفو با حقیقت‌گویی و جبران خسارت برای بزه‌دیدگان توأم گردد، حقوق بزه‌دیدگان را لحاظ کرده است.<sup>۱</sup> اگرچه تردیدهایی درباره حق فردی نسبت به مجازات وجود دارد، اما مطمئناً حقوق فردی مانند حق بر جبران خسارت و حق بر حقیقت وجود دارد.<sup>۲</sup> اگر بزه‌دیده حق بر مجازات داشت، وجود آن ممکن بود یادآور دوران عدالت خصوصی باشد. بنابراین از این زاویه دولت‌ها به عنوان نمایندگان نظم عمومی و نه تضمین‌کنندگان حقوق فردی متعهد به تعقیب و مجازات بزه‌کاران می‌گردند. همچنین، با اجرای عدالت کیفری صرف، زیان‌های بزه‌دیدگان به طور خودبه‌خود جبران نمی‌گردند. بنابراین برای اقناع بزه‌دیدگان نیاز به انجام کاری بیش از اجرای عدالت کیفری است. در حالی که با استفاده از سازوکارهای غیر کیفری مانند کمیسیون‌های حقیقت‌یاب، دولت انتقالی با عفو بزه‌کاران، آن‌ها را به اقرار تشویق می‌نماید و در نتیجه، تعهد به تضمین حق بر حقیقت را ایفا می‌نماید و همچنین به عنوان نمایندگان نظم عمومی جلوی اغتشاش ناشی از اعتراض حامیان رژیم پیشین را می‌گیرد. البته به کمیسیون‌های حقیقت هم ایرادهایی وارد است. کمیسیون حقیقت‌یاب صرفاً سازوکاری برای کشف حقیقت است. موفقیت کمیسیون حقیقت‌یاب به سایر سازوکارهایی که برای پاسخگویی به حقوق بزه‌دیدگان مورد استفاده قرار می‌گیرد، بستگی دارد. در واقع کمیسیون‌های حقیقت‌یاب با گردهم آوردن بزه‌کار و بزه‌دیده در یک محفل، ترغیب بزه‌کار به اقرار به جرایم ارتكابی و جلب رضایت بزه‌دیده از ابزارهای ترمیمی جهت تحقق عدالت استفاده می‌نماید و به همین دلیل از طرف جوامع انتقالی مورد استقبال قرار گرفته‌اند. زیرا این تصور وجود دارد که از این طریق می‌توان سازش را برای جامعه انتقالی به بار آورد.

جوامع انتقالی علاوه بر کمیسیون‌های حقیقت‌یاب از سازوکارهای دیگری هم جهت اجرای عدالت انتقالی استفاده می‌نمایند که علی‌رغم وجه ترمیمی بارزشان کمتر مورد توجه قرار گرفته‌اند.

۱. «کمیته حقوق بشر هم چنان بر تفسیرش از این که هیچ حق فردی برای درخواست مجازات وجود ندارد، باقی مانده است.» برای اطلاع بیشتر رجوع شود به: (Seibert-Fohr, 2009: 25-27)

۲. حق بر جبران خسارت در اغلب معاهدات حقوق بشری مانند ماده ۱۰ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، ماده ۲۱(۲) منشور آفریقایی حقوق بشر، ماده ۵(۵) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مورد تصریح قرار گرفته است. هم چنین حق بر حقیقت در برخی معاهدات مانند ماده ۳۲ پروتکل اول الحاقی کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۷۷، ماده ۲۴(۲) کنوانسیون بین‌المللی حمایت از همه اشخاص از ناپدید شدن اجباری مورد اشاره قرار گرفته است. برای اطلاع بیشتر درباره حق بر حقیقت رجوع شود به: (Human Rights Council, 2012)

سازوکاری که بتواند در کنار احقاق حقوق بزه‌دیدگان و جلوگیری از هرج و مرج و اغتشاش، عدالت را نسبت به بزه‌کاران اجرا نماید. سازوکاری که کارآیی خودش را در عصرهای گذشته اثبات نموده- است، سازوکار سنتی اجرای عدالت است. برخلاف سازوکارهای مدرن مانند کمیسیون حقیقت‌یاب و برنامه‌های جبران خسارت<sup>۱</sup> و عفو، سازوکارهای سنتی اجرای عدالت کمتر مورد توجه قرار گرفته‌اند. موزامبیک، رواندا، اوگاندا، سیرالئون و تی‌مور شرقی کشورهایی هستند که از سازوکارهای سنتی اجرای عدالت برای اجرای عدالت دوران گذار استفاده نمودند.

سازوکارهای سنتی اجرای عدالت سازوکارهایی برای حل اختلافات، پایان مخاصمات و جرایم در سطح جامعه هستند. آن‌ها اغلب از بزرگان یک جامعه تشکیل می‌شوند و بر آیین حل جمعی اختلافات تأکید دارند. چگونگی حل اختلافات توسط این سازوکارها اغلب به ماهیت تخلفات و فرهنگ جامعه ذیربط بستگی دارد، زیرا این سازوکار توسط خود جامعه هدایت می‌شود. قبل از ورود سازوکارهای مدرن قضایی به جوامع، از این سازوکارهای عدالت جهت حل اختلافات بین افراد استفاده می‌شد، که اکنون به عنوان سازوکارهای سنتی اجرای عدالت شناخته می‌شوند. با نهادینه- شدن سازوکارهای قضایی، به تدریج از اهمیت سازوکارهای سنتی کاسته شد. رسیدگی به تخلفات مهم به سازوکارهای قضایی سپرده شد و صلاحیت سازوکارهای سنتی محدود به تخلفات کوچک شد (Ingelaere, 2008: 33-34). با این وجود، جرایم گسترده و جنگ‌های خونین و طولانی در برخی جوامع و ناکارآمدی نظام قضایی در رسیدگی به این جرایم، نیاز به استفاده از سازوکارهای سنتی را دوباره ایجاد نمود.

سازوکارهای سنتی اجرای عدالت اهدافی مشترک با عدالت انتقالی دارند، این اهداف مشترک موجب احیای آن‌ها در دوره انتقالی شده است. در اغلب موارد این سازوکارها، عدالت را بر اساس یک توافق جمعی اجرا می‌نمایند (Waldorf, 2006: 9). بهترین نمونه در استفاده از سازوکارهای سنتی اجرای عدالت، معاهده صلح بین اوگاندا و ال‌آرای (ارتش مقاومت لرد) است که به استفاده از سازوکارهای متفاوتی من جمله سازوکارهای سنتی اجرای عدالت برای تحقیق و حل اختلافات و پایان مخاصمه بیست ساله اشاره نموده است. توافق بر مسئولیت و سازش بین دولت جمهوری اوگاندا و ال‌آرای در ۲۰۰۷<sup>۲</sup> شامل سازوکارهای سنتی اجرای عدالت مانند «ماتو اوپات» (Mato oput)، یعنی سازوکار سنتی اجرای عدالت مختص شمال اوگاندا است. ماتو اوپات یک سازوکار سنتی اجرای عدالت در منطقه «آکلی» (Acholi) در شمال اوگاندا است؛ جایی که شدیدترین

۱. برای اطلاع از فرآیند کار برنامه‌های جبران خسارت جوامع انتقالی رجوع شود به: (رمضانی قوام آبادی، سببانی، ۱۳۹۲)

2. Agreement on Accountability and Reconciliation between the Government of the Republic of Uganda and the Lords Resistance Army/Movement, 2007.

جرایم طی جنگ داخلی این کشور در آن ارتکاب یافته است. ماتو اوپات فرآیندی است که هدف اصلی آن، اعاده روابط بین دو قوم یا قبیله‌ای است که به دلیل کشته‌شدن شخصی از یک قبیله توسط فردی از قبیله دیگر از هم گسسته شده است. برای اعاده روابط و سازش، این فرآیند مرکب از دو مرحله حقیقت‌جویی و جبران خسارت است. مراسم ماتو اوپات مبتنی بر مشارکت داوطلبانه قاتل در پذیرش نقشش در بزه ارتكابی است. البته در صورت عدم اقرار داوطلبانه بنا به اعتقاد مردم منطقه بر سر وی و قومش بلا نازل خواهد شد (Baines, 2005: 55). در واقع چنین اعتقاداتی باعث اقرار داوطلبانه شخص خواهد شد. به منظور تحقق سازش بین طرفین مخاصمه، بزرگان قبیله ثالث مداخله نموده و بین آن‌ها داوری می‌کنند و دستور به پرداخت غرامت می‌دهند. بعد از پرداخت غرامت توسط قبیله مسئول، آن‌ها مراسم ماتو اوپات را اجرا می‌نمایند (Ibid: 10-12). هدف اصلی این مراسم سازش بین دو قبیله است. به همین دلیل است که پرداخت خسارت توسط قبیله مسئول و نه فرد مسئول صورت خواهد پذیرفت. در واقع هیچ مسئولیت فردی وجود ندارد. جرم به عنوان یک عمل جمعی دیده می‌شود و به قبیله‌ای که مرتکب به آن تعلق دارد و نه به خود فرد منتسب می‌گردد. با ارجاع وضعیت ارتش مقاومت لرد توسط دولت اوگاندا به دیوان بین‌المللی کیفری در دسامبر ۲۰۰۳، موضع دیوان درباره سازوکارهای سنتی اجرای عدالت روشن خواهد شد. نمونه دیگر در استفاده از سازوکارهای سنتی اجرای عدالت، سیرالئون است. جنگ داخلی در سیرالئون بین دولت و شورشیان راف (Revolutionary United Front (RUF)) در ۱۹۹۱ آغاز شد. توافق صلح لومه تحت نظارت جامعه بین‌المللی بین طرفین در سال ۱۹۹۹ منعقد گردید. توافق صلح لومه شامل موضوعاتی نظیر پایان بخشیدن به مخاصمه، عفو مبارزان سابق، ایجاد کمیسیون حقیقت‌یاب، پرداخت غرامت به بزه‌دیدگان و... بود.<sup>۱</sup> بنابراین توافق لومه سازوکارهای خاصی را برای اجرای عدالت انتقالی پیش بینی نموده بود (کمیسیون حقیقت‌یاب و برنامه جبران خسارت). با نقض توافق توسط شورشیان راف، دولت به سمت ایجاد سازوکار کیفری و اجرای عدالت کیفری رفت و از شورای امنیت تقاضای تشکیل دادگاه کیفری برای رسیدگی به تخلفات ارتكابی طی جنگ داخلی این کشور نمود. با این وجود، پارلمان سیرالئون قانون کمیسیون حقیقت و سازش را در سال ۲۰۰۰ تصویب نمود. به موجب این قانون کمیسیون حق برخورداری از معاضدت‌های رهبران مذهبی و سنتی به منظور تسهیل برگزاری جلسات استماع عمومی و حل اختلافات داخلی ناشی از جنگ را داشت.<sup>۲</sup> کمیسیون در اواسط سال ۲۰۰۲ شروع به کار نمود و در سال ۲۰۰۴ فعالیت خود را به اتمام رساند. طی این دوره کمیسیون بیش از هشت هزار استشهادیه

1. Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone, 1999, Art. III, III, VI, IX, XXVI.

2. The Truth and Reconciliation Commission Act, 2000, Art. 7(2)



از بزه‌دیدگان، بزه‌کاران و شهود در دوازده منطقه‌ی کشور جمع‌آوری نمود. گرچه کمیسیون خود برای برگزاری مراسم سنتی سازش به ابتکار عمل دست نزد، اما از رهبران مذهبی و سنتی هر منطقه به منظور برگزاری مراسم سازش استفاده نمود. کمیسیون مراسم سازش را زمانی برگزار می‌نمود که بزه‌کاران خطای ارتكابی را می‌پذیرفتند و می‌خواستند که بخشیده شوند، و بزه‌دیدگان هم تشویق به پذیرش خطای آن‌ها می‌شدند و به تدریج در جهت بخشش و سازش اقدام می‌شد (Alie, 2008: 131). عملکرد کمیسیون حقیقت‌یاب سیرالئون به این ترتیب بود که بعد از چندین روز استماع شهادت بزه‌دیدگان و بزه‌کاران در آخرین روز کاری‌اش در منطقه اقدام به برگزاری مراسم سازش می‌نمود. در این راستا کمیسیون از رهبران مذهبی و سنتی آن منطقه کمک می‌گرفت. برخلاف روزهای کاری ابتدایی کمیسیون در هر منطقه، در روز آخر افراد محلی در کمیسیون جمع می‌شدند و به مراسم سازش گوش می‌دادند (Kelsall, 2005: 378-380). این استقبال دلیلی بر هماهنگی این بخش از کار کمیسیون با اعتقادات و فرهنگ مردم منطقه بود.

کمیسیون حقیقت و سازش (کاور) برای تی‌مور شرقی نمونه دیگری از استفاده از سازوکارهای سنتی در اجرای عدالت است. بعد از جنگ داخلی سال ۱۹۹۹، دولت انتقالی (سازمان ملل) در تی‌مور شرقی (U.N. Transitional Administration in East Timor (UNTAET)) کمیسیون حقیقت و سازش را به منظور استماع جرایم کمتر جدی ارتكابی طی شورش بعد از استقلال این کشور ایجاد نمود (Waldorf, op. cit. 24). کمیسیون برای تشویق به ادغام مجدد حدود صد هزار پناهنده تی‌مور شرقی از جمله شبه نظامیان سابق در تی‌مور غربی، جلسات استماع محلی (سی‌آر-پی) (Community Reconciliation Process (CRP)) را ترتیب داد. نزدیک به سه چهارم از این جلسات با رویه‌های حل اختلاف سنتی انطباق داده شده بودند به طوری که طرفین اختلاف و بزرگان محل را در محلی (Biti Boot) به منظور حل اختلاف دور هم گرد می‌آوردند. جلسه استماع توسط یک هیئت از رهبران محلی برگزار می‌شد. در استماع متهم ملزم به پذیرش کامل مشارکتش در مخاصمه و جرایم ارتكابی‌اش بود. به بزه‌دیدگان و سایر اعضای جامعه فرصت پرسیدن سؤال‌ها و ارائه تفاسیرشان از شهادت‌نامه متهم داده می‌شد. بعد از این که همه عوامل ذیربط سخنرانی کردند، هیئت، قراردادی را که در آن متهم به انجام اعمال مشخصی (جبران خسارت) متعهد شده بود را منعقد می‌کردند. این اعمال شامل انجام خدمات اجتماعی توسط متهم یا پرداخت غرامت به بزه‌دیدگان، عذرخواهی عمومی و... بود. در ازای انجام این اعمال، متهم مجدداً در جامعه مورد پذیرش قرار می‌گرفت (Ibid).

در واقع کمیسیون حقیقت و سازش تی‌مور شرقی سعی در ادغام سازوکار کشف حقیقت و سازوکارهای سنتی اجرای عدالت نمود. با این وجود صلاحیت آن محدود به رسیدگی به اختلافات و

جرایم کوچک بود.<sup>۱</sup> رسیدگی به جرایم بزرگتر بر عهده هیئت ویژه جرایم سنگین (Special Panel for Serious Crimes (SPSC) بود که در واقع دادگاهی برای رسیدگی به جرایم بین-المللی مانند نسل‌کشی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی، قتل عمد و شکنجه و جنایات جنسی بود (Waldorf, op.cit. 24). دادگاهی که در پایان کارش در می ۲۰۰۵ تنها موفق به محاکمه‌ی هشتادوهفت نفر از مجموع چهارصدوچهل متهم گردید. زیرا اکثر متهمان خارج از صلاحیت دادگاه قرار داشتند (Cohen, 2002: 1-8).

مردم تی‌مور شرقی جرم را یک تخطی از ارزش‌های زندگی می‌بینند. زیرا جرم موجب برهم زدن تعادل موجود می‌گردد و جبران خسارت مناسب باید با هدف اعاده این تعادل صورت گیرد به طوری که باعث استقرار مجدد تعادل در نظام اجتماعی شود. چنین اعاده‌ای مستلزم سازش بین بزه‌دیدگان و بزه‌کاران است. برای رسیدن به سازش متهمان باید به طور علنی به خطاهایشان اقرار نموده و عذرخواهی نمایند و رضایت بزه‌دیده را به دست آورند. یک سازش موفق مستلزم این است که اختلاف حل شود و هر دو طرف وارد یک رابطه‌ی مسالمت‌آمیز شوند. اگر سازش محقق نشود به اعتقاد مردم تی‌مور شرقی عدم تعادل ناشی از جرم هم‌چنان به قوت خود باقی خواهد ماند و خیر و سعادت جامعه در معرض تهدید قرار خواهد گرفت. (Combs, 2006: 130-31). بنابراین استفاده از سازوکارهای سنتی اجرای عدالت به منظور تحقیق و جبران خسارت و دستیابی به سازش بین بزه‌کار و بزه‌دیده در همه جرایم ارتكابی می‌تواند متناسب باشد. در این زمینه هیچ تفاوتی بین جرایم جدی و جرایم کوچک وجود ندارد. صد البته این نیاز در رابطه با جرایم جدی‌تر بیشتر احساس می‌گردد. یکی از مزایای سازوکار اخیر این است که جبران خسارت باید تا حد امکان ترمیمی باشد. به موجب قرارداد نهایی بزه‌کار رضایت به انجام اعمال مشخصی می‌دهد و نظر بزه‌دیدگان در شکل جبران خسارت مهم خواهد بود.

بنابراین باتوجه به این که این سازوکارها اغلب بر سازش بین بزه‌کار و بزه‌دیده و جامعه تمرکز دارند، ماهیتاً ترمیمی محسوب می‌گردند،<sup>۲</sup> و می‌توانند به‌عنوان سازوکارهای عدالت انتقالی متناسبی

۱. در رابطه با موفقیت برنامه سازش کمیسیون حقیقت و سازش تی‌مور شرقی لازم به ذکر است که به نقل از سایت کمیسیون ۱۵۴۱ درخواست برای برگزاری برنامه سازش به کمیسیون واصل شد که از بین آن‌ها ۱۳۷۱ برنامه با موفقیت به اتمام رسید. به این ترتیب حدود ۹۰ درصد از پرونده‌های ارجاعی با موفقیت کار خود را به اتمام رساندند. این آمار در مقایسه با آمار دادگاه ویژه رسیدگی به جرایم ارتكابی طی دوره درگیری‌ها حاکی از موفقیت بیشتر برنامه سازش کمیسیون است.

<http://www.cavr-timorleste.org/en/reconciliation.htm>

۲. نگاهی به ظهور مجدد عدالت ترمیمی در کشورهای آمریکای شمالی، استرالیا و زلاندنو می‌تواند گواهی بر این ادعا باشد. ظهور مجدد عدالت ترمیمی برای اولین بار در کشورهای مذکور اتفاق افتاد. از نظر جامعه‌شناختی کشورهای

لحاظ گردند. از آنجاکه عدالت انتقالی می‌خواهد به صلح و سازش دست یابد، سازوکارهای سنتی اجرای عدالت می‌توانند در رسیدن به این هدف سهیم باشند. شباهت‌های بین اهداف می‌تواند توسل به سازوکارهای سنتی اجرای عدالت را توجیه نماید.

باوجود چنین توجیه و هدف مهمی که سازوکارهای غیرکیفری عدالت انتقالی برای خود قایل هستند، در عرصه بین‌المللی هم‌چنان سازوکارهای کیفری در اولویت هستند. در نتیجه این سؤال ایجاد می‌شود که اگر جامعه انتقالی به سمت استفاده از سازوکارهای غیرکیفری عدالت برود، آیا این سازوکارها در عرصه بین‌المللی مشروعیت خواهند داشت؟ به دلیل تعارض بین عدالت ترمیمی و تکلیف به تعقیب و مجازات جرایم بین‌المللی، اغلب حقوقدانان بر این عقیده هستند که اجرای عدالت کیفری تنها راه ایفای این تعهد است. در نتیجه، دادگاه‌های کیفری بین‌المللی جهت ایفای این تعهد ایجاد شده‌اند. اگر دادگاه‌های داخلی نتوانند این تعهد را ایفا نمایند، دیوان بین‌المللی کیفری باید اجرای این تکلیف را تکمیل نماید. اکنون در مرحله آخر باید به این سؤال پاسخ داده شود که اگر جوامع انتقالی از سازوکارهای غیرکیفری استفاده نمایند، دادگاه‌های بین‌المللی کیفری باید مجدداً عدالت از نوع کیفری را اجرا نمایند؟ در واقع سؤال پایانی این است که جایگاه سازوکارهای غیرکیفری عدالت انتقالی در حقوق بین‌الملل کیفری کجاست؟

#### د) جایگاه سازوکارهای غیرکیفری عدالت انتقالی از منظر دیوان بین‌المللی کیفری

بعد از تجربه چندین دادگاه بین‌المللی کیفری، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری تدوین شد. اگرچه وجود این محاکم کیفری بیانگر خواست جامعه بین‌المللی در اجرای عدالت کیفری نسبت به عاملان جرایم بین‌المللی بود، اما اکنون چالش‌های مهمی در راه اجرای عدالت کیفری پیش روی این دیوان وجود دارد. اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به عدم مشروعیت سازوکارهای غیرکیفری همانند برنامه‌های عفو، کمیسیون‌های حقیقت‌یاب و... اشاره نمی‌نماید. این دلیل حامیان عدالت غیرکیفری در استناد به مشروعیت سازوکارهای غیرکیفری در دیوان بین‌المللی کیفری است. اگرچه در وهله اول از یک دادگاه کیفری انتظار اجرای عدالت کیفری می‌رود، اما دادگاه‌های بین‌المللی کیفری کارکرد و اهداف متفاوتی از محاکم داخلی دارند. دادگاه‌های بین‌المللی کیفری همانند

---

اخیر، سرزمین‌هایی هستند که قبل از ورود اروپائیان، دارای ساکنان بومی مثل سرخ پوست‌ها و اسکیموها بودند. ساکنان بومی مذکور آداب و رسوم و فرهنگ حقوقی خاصی برای حل و فصل اختلافات میان خود داشتند؛ به عبارت دیگر از سازوکارهای سنتی اجرای عدالت به منظور حل اختلافات برخوردار بودند. فرهنگ این اقوام تا اندازه زیادی الگوبرداری قضایی، تقنینی و علمی مصادیق مختلف عدالت ترمیمی را تحت تأثیر خود قرار داده است. برای اطلاع بیشتر رجوع شود به: (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۸۲: ۷-۸)

دیوان بین‌المللی کیفری می‌خواهند صلح و سازش را از طریق اجرای عدالت به ارمغان آورند. این موضوع - که عدالت می‌تواند مانع از ارتکاب جرایم بیشتر گردد- در مقدمه اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری مورد اشاره قرار گرفته است و اعلام شده است که: «دولت‌های عضو این اساسنامه... می‌خواهند به بی‌کیفری عاملان جرایم بین‌المللی پایان بخشند و بنابراین در جلوگیری از ارتکاب چنین جرایمی سهیم باشند...» ( Rome Statute of the International Criminal Court, ) (Preamble, 1998: Para. 5).

این موضوع مهمی است که حامیان عدالت غیر کیفری بدان استناد می‌نمایند. نشانه‌هایی وجود دارد که می‌تواند در تفسیر اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری به منظور درک این که آیا دیوان برای سازوکارهای غیر کیفری مشروعیت قایل می‌شود یا خیر، مؤثر واقع شوند. مهم‌ترین مواد، مواد ۱۶، ۱۷، ۲۰ و ۵۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری هستند.

ماده ۱۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در رابطه با اقدام شورای امنیت سازمان ملل جهت تعلیق رسیدگی‌های دیوان بین‌المللی کیفری است. این امکان وجود دارد که سازوکارهای غیر کیفری در جوامع انتقالی توسط شورای امنیت سازمان ملل جهت تعلیق رسیدگی‌های کیفری در دیوان به منظور جلوگیری از تشدید بحران و حفظ صلح مورد توجه قرار گیرند. اگرچه طبق نظر برخی، غیرمحمول است که شورای امنیت سازمان ملل در این موارد مداخله نماید، ( Dugard, 2002: 701-703) اما درخواست اخیر دولت‌های عضو اتحادیه آفریقا از شورای امنیت برای تعلیق رسیدگی دیوان در سودان و کنیا، به طور ضمنی این احتمال را تأیید می‌نماید. اگرچه سودان و کنیا اقدام به استفاده از سازوکارهای غیر کیفری ننموده‌اند، اما استدلال اعضای اتحادیه آفریقا در این درخواست بسیار جالب است. این اعتقاد وجود دارد که مداخله دیوان بین‌المللی کیفری در تحقیق از وضعیت بعد از انتخابات در کنیا، صلح و امنیت در این کشور را به خطر انداخته است. است که، حداقل در برخی موارد، شورای امنیت جهت تعلیق اجرای عدالت کیفری بین‌المللی به منظور حفظ صلح در جوامع انتقالی مداخله نماید.

در این راستا اجرای ماده ۲۰ اساسنامه دیوان جهت تضمین قاعده منع محاکمه مجدد هم‌چنین غیرمحمول به نظر می‌آید. طبق بند سوم این ماده، متهم باید در یک دادگاه محاکمه شده باشد و قصد انجام محاکمه در مورد متهم وجود داشته باشد. اما سازوکارهای غیر کیفری، محاکمه کیفری برگزار نمی‌نمایند. در نتیجه اصل منع محاکمه مجدد در این جا قابل اعمال نیست ( Dugard, op.cit. 702).

ماده ۱۷ اساسنامه دیوان تحت شرایطی می تواند سازوکارهای غیر کیفری را دربرگیرد. طبق ماده ۱۷(۱)(ب): «دیوان باید پرونده را غیر قابل پذیرش اعلام نماید در جایی که ... (ب) پرونده توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد مورد تحقیق قرار گرفته و دولت تصمیم به عدم تعقیب شخص ذیربط گرفته است مگر این که تصمیم از بی میلی یا ناتوانی دولت به تعقیب واقعی نشأت گرفته باشد؛ ...» سازوکارهای غیر کیفری تحت شرایطی می توانند دیوان را متقاعد نمایند که از تحقیق پرونده خودداری نماید و آن را غیر قابل پذیرش اعلام نماید. طبق این بند در مواردی که نهادهای ملی از پرونده تحقیق کرده اند و تصمیم به عدم تعقیب گرفته اند، دیوان پرونده را غیر قابل پذیرش اعلام می نماید مگر این که تصمیم از بی میلی یا ناتوانی دولت ناشی شده باشد.

شرط آخر این بند، دست دیوان را برای تفسیر باز می گذارد. طبق این شرط، حتی هنگامی که دولت از یک پرونده خاص تحقیق می نماید، اگر دیوان ناتوانی یا بی میلی دولت در تعقیب پرونده را احراز نماید، می تواند وارد رسیدگی شود. بنابراین اگر سازوکارهای غیر کیفری به دلیل ناتوانی یا بی میلی دولت انتقالی در تحقیق از جرایم، انتخاب شده باشند، دیوان باید مداخله نماید ( Gavron, 2002: 110). طبق معیار مندرج در دومین بند ماده ۱۷ اساسنامه، تعیین بی میلی و ناتوانی دولت در تحقیق از جرایم ارتكابی در هر پرونده به اوضاع و احوال حاکم بر همان پرونده بستگی دارد و مستلزم ارزیابی قصد دولت انتقالی است. طبق یکی از معیارهای مندرج در این بند، هنگامی که رسیدگی یا تصمیم ملی به قصد مبری نمودن شخص از مسئولیت کیفری در جرایم تحت صلاحیت دیوان باشد، دیوان می تواند مداخله نماید. همان طور که به نظر برخی «واقعیت این است که نتیجه ناگزیر یک عفو (یا سایر سازوکارهای غیر کیفری) مبری نمودن شخص یا طبقه ای اشخاص از مسئولیت کیفری است، و بنابراین در این جا نتیجه با قصد منطبق است، ... مطمئناً هر قانون عفو (یا سایر سازوکارهای غیر کیفری) می تواند به عنوان امری مغایر با قصد اجرای عدالت در مورد شخص تفسیر گردد، مگر این که تعریف موسعی از عدالت پذیرفته شود» (Ibid: 111). در نتیجه، اگر دیوان بین المللی کیفری محدود به عدالت کیفری شود، طبق ماده مذکور همه سازوکارهای غیر کیفری مغایر با عدالت خواهند بود.

تنها ماده ای که می تواند معنای عدالت را در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری مشخص نماید، ماده ۵۳ اساسنامه است، جایی که صراحتاً به واژه عدالت اشاره شده است. طبق ماده ۵۳: « ۱. ... در تصمیم برای شروع به تعقیب، دادستان باید ملاحظه نماید که آیا... (ج) با ملاحظه سنگینی جرم و منافع بزه دیدگان، دلایلی برای این اعتقاد وجود دارد که تعقیب (در این مورد) نمی تواند منافع عدالت را محقق نماید ...»

۲. اگر دادستان در راستای تعقیب به این نتیجه برسد که دلیل کافی برای تعقیب وجود ندارد زیرا:

...

ج) تعقیب با ملاحظه‌ی همه‌ی شرایط از جمله سنگینی جرم، منافع بزه‌دیدگان و سن و ناتوانی متهم، و نقش وی در جرم ارتكابی، در راستای منافع عدالت نیست، باید نتیجه و دلایل آن را به شعب بدوی دیوان و دولت ارجاع دهنده طبق ماده ۱۳(ب) اطلاع دهد.»

در جستجوی تفسیر درست از عبارت منافع عدالت در این ماده با توجه به اصول تفسیر معاهدات آن‌چه که در وهله اول می‌تواند راهنمای تفسیر باشد، معنای عادی واژه‌های به کار گرفته شده در سیاق یک معاهده است. از واژه عدالت معانی مختلفی به ذهن متبادر می‌شود، اما آن‌چه که در وهله اول در اساسنامه یک محکمه کیفری می‌توان از واژه عدالت استنباط نمود، معنای کیفری عدالت است که در یک محکمه کیفری قابل تحقق است. چنین تفسیری از معنای عدالت در بند دوم ماده ۵۳ - که به در نظر گرفتن منافع عدالت در حین تعقیب از سوی دادستان اشاره دارد - به نظر مطابق با سیاق ماده است. مصادیقی که در این ماده در راستای تحقق منافع عدالت مورد اشاره قرار گرفته‌اند، از جمله سنگینی جرم، سن متهم و نقش وی در جرم ارتكابی... می‌توانند مؤید این تفسیر باشند (Ibid: 110).

اما در بند اول ماده ۵۳ که به موجب آن دادستان باید منافع عدالت را در تصمیم به شروع تعقیب در نظر بگیرد، به نظر معنای موسعی از عدالت مدنظر است. از آن‌جاکه در کنار مواردی همچون سنگینی جرم و منافع بزه‌دیدگان به دلایلی اشاره شده که علاوه بر موارد مذکور می‌توانند موجب این اعتقاد شوند که شروع به تعقیب در راستای تحقق منافع عدالت نیست. نص ماده به گونه‌ای تنظیم شده است که حاکی از اولویت این دلایل در مقایسه با سنگینی جرم و منافع بزه‌دیدگان است. در حالی که در بند دوم مواردی چون سنگینی جرم و منافع بزه‌دیدگان جزو عناصر تشکیل دهنده‌ی منافع عدالت هستند. با توجه به اولیوی که اساسنامه برای دلایل منافع عدالت در مقایسه با سنگینی جرم و منافع بزه‌دیدگان در قسمت اخیر بند اول ماده ۵۳ قایل شده است، به نظر می‌رسد که این دلایل طیف گسترده‌ای از عواملی را که مستقیماً به محاکمه کیفری مربوط نمی‌شوند را دربرمی‌گیرند (Dukic, 2007: 696-697). بنابراین می‌توان به این نتیجه رسید که گرچه در بند اول ماده ۵۳ اساسنامه دیوان، به مصادیق و دلایل تحقق منافع عدالت اشاره‌ای نشده است، اما یک سازوکار سنتی اجرای عدالت و یا یک کمیسیون حقیقت‌یاب می‌تواند حسب مورد دادستان را در تحقق منافع عدالت به اقتناع برساند (O'Brien, 2005: 271). حتی در بند دوم ماده ۵۳ نیز با توجه به تمثیلی بودن مصادیق مذکور در ماده راه برای این تفسیر باز است که در حین

تعقیب نیز دادستان می‌تواند بنا به ملاحظات غیر کیفری به این نتیجه برسد که تعقیب در راستای تحقق منافع عدالت نیست (Dukic, op. cit. 697).

این اعتقاد وجود دارد که معنای عادی کلمات به کار گرفته شده در یک معاهده نباید به تنهایی برای تفسیر معاهده مورد استناد واقع گردد (Hall, 2003: 28). با توجه بند اول ماده ۳۱ کنوانسیون وین گرچه ابزار اول تفسیر معنای عادی و متداول کلمات به کار گرفته شده در سیاق معاهده است، اما این معنا باید در پرتو موضوع و هدف معاهده تفسیر گردد. موضوع و هدف دیوان بین‌المللی کیفری پایان دادن به بی‌کیفری است که در مقدمه اساسنامه دیوان به آن اشاره شده است. بنابراین دادستان در ارزیابی منافع عدالت نباید آن را به گونه‌ای تفسیر نماید که نتیجه‌ی آن بی‌کیفر ماندن عاملان جرایم بین‌المللی باشد. طبق این نظر تحقق منافع عدالت همواره از طریق تعقیب و مجازات عاملان جرایم بین‌المللی حاصل می‌گردد. بنابراین عفو عاملان جرایم بین‌المللی و هرگونه سازوکاری که مانع اجرای عدالت کیفری می‌گردند، مغایر تحقق منافع عدالت هستند. به علاوه با توجه به بند ۳ ماده ۳۱ کنوانسیون وین در حقوق معاهدات بین دولت‌ها در کنار سیاق معاهده باید به سایر قواعد مرتبط حقوق بین‌الملل که بر طرفین معاهده قابل اعمال هستند نیز توجه نمود. مهم‌ترین قاعده قابل اعمال در اینجا که می‌تواند در تفسیر عبارت منافع عدالت مؤثر باشد، تعهد به تعقیب و مجازات جرایم بین‌المللی است. (Cassese, 2003: 301-2; Dugard, op.cit. 703).

در پاسخ باید اذعان نمود که به نظر می‌رسد که تعهد به تعقیب و مجازات در جرایم بین‌المللی منافاتی با تحقق منافع عدالت در معنای موسعش طبق ماده ۵۳ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری نداشته باشد. ماده ۵۳ اساسنامه دیوان با ملاحظه‌ی تعهد به تعقیب تدوین شده است. مبنای تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری اجرای عدالت کیفری و تحقق این تعهد بین‌المللی است. با این وجود در برخی اوضاع و احوال، شرایط ایجاب می‌نماید که از اجرای این تعهد صرف‌نظر شود. حتی اگر منافع عدالت را در این جا محدود به معنای کیفری آن نماییم، باز هم طبق این ماده، دادستان اجازه یافته است که به لحاظ سنگینی جرم، سن متهم و یا میزان مشارکت وی در جرم ارتكابی از تعقیب وی صرف‌نظر نماید. پس در این معنای محدود هم از نظر این عده بین منافع عدالت و تعهد به تعقیب تعارض پیش می‌آید. در واقع جواب حل این تعارض در قلمرو زمانی متفاوت این دو قاعده است. ارزیابی دادستان از تحقق منافع عدالت زمانی مطرح می‌گردد که چنین تعهدی برای تعقیب و مجازات وجود داشته باشد. تا زمانی که تعهدی به تعقیب و مجازات وجود نداشته باشد، دادستان مکلف به رسیدگی نیست. پس تعهد به تعقیب و مجازات از نظر زمانی مقدم بر قاعده تحقق منافع عدالت است. پس از احراز تعهد به تعقیب و مجازات که در جرایم تحت صلاحیت دیوان وجود دارد،

به دادستان اجازه داده شده است که به ارزیابی سازگاری تعقیب با منافع عدالت در همان مورد خاص بپردازد.

به نظر می‌رسد که در ماده ۵۳ اساسنامه دیوان، معنای عدالت به انصاف نزدیک شده است<sup>۱</sup> و دادستان مجری در نظر گرفتن ملاحظات انصاف در کنار اعمال قواعد حقوقی مبنی بر تعقیب عاملان جرایم تحت صلاحیت دیوان شده است.<sup>۲</sup> هنگامی که صحبت از دخالت دادن شرایط خاص هر قضیه برای تعدیل قواعد حقوقی حاکم بر آن قضیه می‌گردد، پای انصاف به میان می‌آید. گزارشی که از سوی اداره دادستانی دیوان بین‌المللی کیفری در تبیین معنای منافع عدالت صادر شد، بیانگر این است که منافع عدالت در این ماده معنای موسع‌تر از عدالت کیفری دارد. به نظر اداره دادستانی گرچه منافع عدالت به معنای منافع صلح نیست،<sup>۳</sup> با این وجود منافع عدالت معنایی موسع‌تر از منافع عدالت کیفری دارد. اداره دادستانی اجرای عدالت کیفری از سوی دیوان را تنها بخشی از فرآیند پاسخ به جرایم ارتكابی می‌داند که ممکن است با توجه به محدودیت‌های پیش روی دیوان ناکافی باشد. بنابراین دیوان باید به سایر سازوکارهای اجرای عدالت در جامعه انتقالی از جمله برنامه‌های جبران خسارت، سازوکارهای کشف حقیقت و سازوکارهای سنتی اجرای عدالت نیز توجه نماید و دیدگاهی جامع در اجرای عدالت نسبت به عاملان جرایم بین‌المللی داشته باشد (8-7: 2007, "Interest of Justice"). بنابراین می‌توان سکوت دیوان در رابطه با قوانین عفو جامع اوگاندا و سازوکارهای سنتی اجرای عدالت در این کشور را بدین معنا دانست که اداره دادستانی تمایلی به مخالفت با قوانین عفو اوگاندا و سازوکارهای سنتی در این کشور که جرایم

۱. عبارت منافع عدالت در واقع از نظام حقوقی کامن‌لا وارد اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری شده است. منافع عدالت در حقوق آمریکا به معنای در نظر گرفتن ملاحظات انصاف از سوی قاضی پرونده است که در هنگام صدور حکم می‌تواند بر اساس آن‌ها عمل نماید. البته منافع عدالت معیاری کاملاً شخصی است که تفسیر آن به وقایع و اشخاص درگیر در هر پرونده بستگی دارد. <http://definitions.uslegal.com/i/interest-of-justice/>

۲. عبارت منافع عدالت در ماده ۵۳ اساسنامه دیوان می‌تواند بیانگر رویکرد متناسب بودن تعقیب دعوای کیفری باشد که در پرتو آن به مقام قضایی اختیار داده می‌شود در صورت مفید نبودن تعقیب این دسته از دعوای از تعقیب آن صرف‌نظر کرده و تصمیمی متناسب با واقعیت‌های موجود در پرونده کیفری اتخاذ نماید. در این روش قانونگذار با واگذاری اختیار ارزیابی تعقیب و پیامدهای آن امکان توقف تعقیب کیفری دعوای کیفری، البته با احراز شرایط لازم را فراهم می‌آورد. از این رو دادستان می‌تواند با سنجش موضوع، مقدم شمردن منافع عمومی و با لحاظ جهات ویژه‌ای از تعقیب دعوای کیفری؛ حتی با وجود دلایل اثبات کننده بزهکاری، خودداری ورزد. (نیازپور، ۱۳۹۰: ۹۶)

۳. به نظر اداره دادستانی دیوان بین‌المللی کیفری تشخیص منافع صلح به عهده شورای امنیت سازمان ملل است و به همین علت شورای امنیت می‌تواند به موجب ماده ۱۶ اساسنامه دیوان تقاضای معلق نمودن رسیدگی‌ها در دیوان بین‌المللی کیفری را بنماید. بنابراین منافع عدالت مندرج در ماده ۵۳ اساسنامه دیوان متفاوت از منافع صلح است (8: 2007, "Interest of Justice").



تحت صلاحیت دیوان را از شمول اجرای عدالت کیفری خارج کرده است، ندارد (Minogue, 2010: 310). این امر به منظور تحقق منافع عدالت که معنای موسع تر از عدالت کیفری دارد، انجام شده است.

اگرچه در حال حاضر دیوان بین‌المللی کیفری تفسیر مشخصی از این ماده ارائه نکرده است، اما اهداف دیوان و ادله موجود بیانگر این هستند که بهترین مفهوم از عدالت در این ماده عدالت ترمیمی و نه کیفری است. صلح و سازش اهداف عدالت ترمیمی و نه کیفری هستند. در نتیجه، سازوکارهای سنتی اجرای عدالت در کنار سایر سازوکارهای غیرکیفری مانند کمیسیون‌های حقیقت‌یاب که متضمن عدالت ترمیمی هستند، باید با توجه به ماده فوق توسط دیوان بین‌المللی کیفری مورد توجه قرار گیرند. اگر مهم‌ترین هدف دیوان بین‌المللی کیفری تحقق صلح و سازش از طریق اجرای عدالت است، هنگامی که اجرای عدالت کیفری نمی‌تواند این هدف را محقق نماید، باید به سازوکارهایی که عدالت را از راه دیگری محقق می‌نماید و به هدف صلح و سازش دست می‌یابند، اجازه فعالیت داد و برای آن‌ها مشروعیت قایل شد. سازوکارهای غیرکیفری عدالت انتقالی مانند سازوکارهای سنتی اجرای عدالت و کمیسیون‌های حقیقت‌یاب، اگرچه عدالت کیفری را اجرا نمی‌نمایند، اما بیانگر مدل ناب‌خواه عدالت ترمیمی هستند که می‌توانند منجر به صلح و سازش بین طرفین درگیر شوند. در نتیجه می‌توانند بخشی از فرآیند عدالت انتقالی باشند که باید از نظر بین‌المللی واجد مشروعیت دانسته شوند.

### نتیجه‌گیری

اگر بازیگران جامعه بین‌المللی درک درستی از عدالت داشته باشند، عدالت انتقالی می‌تواند آتیه روشنی داشته باشد. مهم‌ترین هدف عدالت انتقالی رسیدن به صلح و سازش است. در نتیجه سازوکارهای عدالت انتقالی هم باید در این راستا عمل نمایند. در شرایط معمول در یک جامعه سازوکارهای اجرای عدالت همواره حاضر هستند و حسب موضوع اختلاف به حل و فصل آن و اجرای عدالت خواهند پرداخت. اما مخاصمات داخلی کارآیی این سازوکارها را تحلیل می‌برند. پایان‌بخشیدن به مخاصمات داخلی و گذار به صلح و یا انتقال مسالمت‌آمیز قدرت از دیکتاتوری به دموکراسی جوامع انتقالی را در وضعیت و شرایط متفاوت از جوامع عادی قرار می‌دهد. تفاوت هم از زاویه امکانات موجود و هم از زاویه اهداف پیش‌روست. به همین دلیل جوامع انتقالی برخلاف سایر جوامع از سازوکارهای غیرکیفری جهت اجرای عدالت نسبت به دوران قبل از گذار استفاده می‌نمایند. در واقع، سازوکارهای غیرکیفری، عدالت را مطابق با شرایط جوامع انتقالی پی‌گیری می‌

نمایند که بتوانند منجر به صلح و سازش گردند. این سازوکارها گرچه عدالت کیفری را محقق نمی‌نمایند، اما عدالت را به نوبه خود اجرا می‌نمایند.

اگرچه از نظر اخلاقی اجرای عدالت کیفری در رسیدگی به جرایم بین‌المللی موجه است، اما در همه موارد، چنین امری امکان‌پذیر نیست. به‌همین دلیل نیاز به یک تعریف جدید از عدالت در عرصه بین‌المللی وجود دارد؛ تعریفی که بتواند بعد جدید عدالت انتقالی را معرفی نماید. عدالت انتقالی نه تنها محدود به عدالت کیفری نیست، بلکه به دلیل اهمیت رویکرد فایده‌انگارانه در حقوق بین‌الملل کیفری، عدالت کیفری جز لاینفک عدالت انتقالی نیست. هنگامی که عدالت کیفری در جوامع انتقالی نمی‌تواند به اهدافش دست یابد، سازوکارهای جایگزین به منظور تحقق اهداف دوره انتقال باید مورد استفاده قرار گیرند. نکته‌ای که همه تعاریف عدالت انتقالی به طور ضمنی و محتاطانه آن را تأیید می‌نمایند، بنابراین، اجرای عدالت در دوره گذار به وضعیت انتقال بستگی دارد. عدالت یک مفهوم ایستا نیست. این مفهوم باید منطبق با زمان و مکان تفسیر شود. مکان و زمان انتقال بر مفهوم عدالت تأثیر می‌گذارند. صلح و سازش مهم‌ترین هدف در جامعه انتقالی است. در نتیجه، آن سازوکارهای عدالت موفق خواهند بود که این اهداف را مدنظر داشته باشند.

عدالت ترمیمی بهترین مفهوم از عدالت است که این اهداف را مدنظر خواهد داشت و سازوکارهای سنتی اجرای عدالت و سایر سازوکارهای غیرکیفری - که به طرز متناسبی عفو و جبران خسارت و حقیقت‌جویی را ادغام نموده باشند - می‌توانند به طور موفقیت‌آمیز عدالت ترمیمی را اجرا نمایند. عدالت انتقالی می‌تواند آتیه درخشانی داشته باشد، اگر جامعه بین‌المللی به تلاش‌های جامعه انتقالی جهت تحقق سازش از طریق ایجاد سازوکارهای غیرکیفری انتقالی احترام گذارد. در این راستا نقش دیوان بین‌المللی کیفری در احترام به سازوکارهای غیرکیفری عدالت انتقالی بسیار مهم خواهد بود. اظهارنظر قاطع از سوی دیوان در رابطه با سازوکارهای غیرکیفری به‌کار گرفته در جوامع انتقالی می‌تواند اعتبار و مشروعیت این سازوکارها را تضمین نماید و مهر تأییدی بر آن‌ها از طرف جامعه بین‌المللی باشد.

### منابع

- رضانی قوام آبادی، محمد حسین و سبحانی، مهین (۱۳۹۲)، «برنامه‌های جبران خسارت جوامع انتقالی»، *فصلنامه سیاست جهانی*، شماره ۱، ص ۱۱۷-۱۵۱.
- غلامی، حسین و رستمی غازانی، امید (۱۳۹۲)، *زمینه‌های عدالت ترمیمی در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، پژوهش حقوق کیفری*، شماره ۴، ص ۳۳-۶۴.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۲)، «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی»، **مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی**، شماره ۱۰، ص ۳۸-۳.

نیازپور، امیرحسن (۱۳۹۰)، **توافقی شدن آیین دادرسی کیفری**، نشر میزان، چاپ اول، تهران: بهار.

- Akhavan, Payam (1998), "Justice in The Hague, Peace in the Former Yugoslavia? A Commentary on the United Nations War Crimes Tribunal", **Human Rights Quarterly**, Vol. 20, p. 737-816.
- Alie, Joe.A.D (2008), "Reconciliation and Traditional Justice: Tradition-Based Practices of the Kpaa Mende in Sierra Leone", In Huyse, Luc, Salter, Mark, **Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict, Learning from African Experiences**, Stockholm, Sweden, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, p. 123-149.
- Baines, Erin et al (2005), "Roco Wat I Acholi. Restoring Relationships in Acholi-land: Traditional Approaches to Justice and Reconciliation", Vancouver and Gulu: Liu Institute for Global Issues, Gulu District NGO Forum and Ker Kwaro Acholi., Available on the Liu Institute for Global Issues website. Available at: [http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/\(httpDocuments\)/0708E055022B8F29C12570D0005DBF09/\\$file/Roco+Wat+I+Acoli-2005.pdf](http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/(httpDocuments)/0708E055022B8F29C12570D0005DBF09/$file/Roco+Wat+I+Acoli-2005.pdf).
- Cohen, David (2002), "Seeking Justice on the Cheap: Is the East Timor Tribunal Really a Model For the Future?", East West Center, No. 61, pp.1-8. Available at: [www.eastwestcenter.org/fileadmin/stored/pdfs/api061.pdf](http://www.eastwestcenter.org/fileadmin/stored/pdfs/api061.pdf).
- Combs, Nancy. Amoury (2006), "Procuring Guilty Pleas for International Crimes: The Limited Influence of Sentencing Discount", **Vanderbilt Law Review**, Vol. 59, p. 67-152.
- Cassese, Antonio (2003), **International Criminal Law**, New York: Oxford University Press.
- Cassese, Antonio (1998), "Reflections on International Criminal Justice", **Modern Law Review**, Vol. 61, No. 1, p. 1-10.
- Daly, Erin (2002), "Transformative Justice: Charting a Path to Reconciliation", **International Legal Perspectives**, Vol. 12, No. 1&2, p. 73-184.
- Dugard, John (2002), "Possible Conflicts of Jurisdiction with Truth Commissions", Cassese, Antonio et al. (eds), **The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary**, New York: Oxford University Press, p. 693-705.
- Dukic, Dražan (2007), "Transitional Justice and the International Criminal Court-In the Interest of Justice", **International Review of the Red Cross**, Vol.89, No.887, September, p. 691-718.

- Eisikovits, Nir (2011), "Transitional Justice", The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Edward N. Zalta (ed.) Available at: <http://plato.stanford.edu/archives/win2011/entries/justice-transitional/>
- Extraordinary Session of the Assembly of the African Union, Addis Ababa, Ethiopia. Available at: <http://www.au.int/en/content/extraordinary-session-assembly-african-union>.
- Gavron, Jessica (2002), "Amnesties In the Light of Developments In International Law and the Establishment of the International Criminal Court", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 51, No. 1, p. 91-117.
- Hall, Christopher (2003), "Suggestions concerning International Criminal Court prosecutorial policy and strategy and external relations", Contribution to an Expert Consultation Process on General Issues Relevant to the ICC Office of the Prosecutor, 28 March. Available at: <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/hall.pdf>.
- Hayner, Priscilla. B (2011), **Unspeakable Truths, Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions**, Second Edition, New York: Routledge.
- Human Rights Center and International Human Rights Law Clinic (2000), University of California, Berkeley, and the Centre for Human Rights University of Sarajevo, "Justice, Accountability and Social Reconstruction: An Interview Study of Bosnian Judges and Prosecutors", **Berkeley Journal of International Law**, Vol. 18, p. 102-164.
- Human Rights Committee (1992), General Comment No. 20: Replaces General Comment 7 Concerning Prohibition and Cruel Treatment or Punishment (Art.7): 03/10/1992, CCPR General Comment No. 20. Available at: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>.
- Human Rights Committee (2004) General Comment, No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (Art. 2), U.N. Doc, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 May. Available at: <http://daccess-ods.un.org/TMP/2324307.85894394.html>.
- Human Rights Council (2012), "Right to Truth", Twenty-first session, A/HRC/21/L.16, 24 September. Available at: <http://www.ohchr.org/EN/HRC/RegularSessions/Session21/Pages/ResDecStat.aspx>.
- Ingelaere, Bert (2008), "The Gacaca courts in Rwanda", In Huys, Luc & Salter, Mark, **Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experiences**, Stockholm: International Institute for Democracy and Electoral Assistance, p. 25-58.
- "Interest of Justice" (2007), September, Policy Paper on the Interests of Justice. Available at: [http://www.icc\\_cpi.int/en\\_menus/icc/structure%20of%20the%](http://www.icc_cpi.int/en_menus/icc/structure%20of%20the%)

- 20court/office%20of%20the%20prosecutor/policies%20and%20strategies/Pages/documents.aspx.
- Kelsall, Tim (2005), "Truth, Lies, Ritual: Preliminary Reflections on the Truth and Reconciliation Commission in Sierra Leone", **Human Rights Quarterly**, Vol. 27, No. 2, May, p. 361-391.
- Ku, Julian, Nzelibe, Jide (2006), "Do International Criminal Tribunals Deter or Exacerbate Humanitarian Atrocities?", **Washington University Law Review**, Vol. 84, No. 4, p. 777-834.
- Lyons, Donna (2010), "Maximising Justice: Using Transitional Justice Mechanisms to Address Questions of Development in Nepal", **Trinity College Law Review**, Vol. 13, p. 111-132.
- McCarty III, James.M (2012), "Nonviolent Law? Linking Nonviolent Social Change and Truth and Reconciliation Commissions", **West Virginia Law Review**, Vol. 114, p. 969-1006.
- Minogue, Orlaith (2010), "Peace vs. Justice: The Utility of Amnesties", **Criminal Justice Ethics**, Vol. 29, No. 3, December, p. 306-314.
- O'Brien, Roderick (2005), "Amnesty and International Law", **Nordic Journal of International Law**, Vol. 774, p. 261-278.
- Seibert-Fohr, Anja (2009), **Prosecuting Serious Human Rights Violations**, First Published, New York: Oxford University Press.
- The Economic and Social Council (2002), "Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters", 2002/12. Available at <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/res2002.asp>.
- The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies (2004), Report of the Secretary-General, S/2004/616, para.8. Available at: <http://www.unrol.org/files/2004%20report.pdf>.
- Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report, Vol. 5, Chapter 9, Reconciliation. Available at: <http://www.justice.gov.za/trc/report/>.
- The Truth and Reconciliation Commission Act, 2000. Available at: <http://www.sierra-leone.org/Laws/2000-4.pdf>.
- Waldorf, Lars (2006), "Mass Justice for Mass Atrocity: Rethinking Local Justice as Transitional Justice", **Temple Law Review**, Vol. 79, No.1, Spring, p. 1-87.
- Will, Mary (2007), "A Balancing Act: The Introduction of Restorative Justice in the International Criminal Courts Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo", **Journal of Transnational Law & Policy**, Vol. 17, No.1, Fall, p. 85-120.
- Agreement on Accountability and Reconciliation between the Government of the Republic of Uganda and the Lords Resistance Army/Movement, Juba, Sudan, 29 June 2007, Available at:**

[http://northernuganda.usvpp.gov/uploads/images/u\\_h8S9SwfKutKGw70eM4vw/agendaitem3296.pdf](http://northernuganda.usvpp.gov/uploads/images/u_h8S9SwfKutKGw70eM4vw/agendaitem3296.pdf).

Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front of Sierra Leone, 1999. Available at:  
<http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html>.

<http://www.cavr-timorleste.org/en/reconciliation.htm>.

<http://definitions.uslegal.com/i/interest-of-justice>.

<http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf>.





## تلاقی اندیشه های جرم شناختی «بازپروری» و «ناتوان سازی» در قانون مجازات اسلامی ۹۲

دکتر محمد ابراهیم شمس نانری<sup>۱</sup>

مسعود مصطفی پور<sup>۲</sup> ✉

تاریخ پذیرش: ۹۶/۲/۲

تاریخ دریافت: ۹۴/۴/۳

### چکیده

«جرم‌شناسی حقوق کیفری» به‌عنوان یکی از مهیج‌ترین حوزه‌های مطالعاتی علوم جنایی، چند صباحی است مورد توجه برخی از جرم‌شناسان قرار گرفته است. این جرم‌شناسان تلاش می‌کنند بعد از درک میزان اثرگذاری دستاوردهای جرم‌شناسی در قوانین جزایی، کارآیی آن‌ها را بررسی نموده و با آسیب‌شناسی مناسب، پیشنهادهای اصلاح‌کننده‌ای را بیان نمایند. در همین راستا یکی از مهمترین مباحث قابل طرح، بررسی چگونگی بازتاب اندیشه‌های «بازپروری» و «ناتوان‌سازی» در قانون مجازات اسلامی ۹۲ می‌باشد، چرا که به نظر می‌رسد «بازپروری» سیاستی متناسب با شخصیت «مجرمین اتفاقی» بوده، حال آنکه «ناتوان‌سازی» ابزاری مناسب برای حذف و یا دور نگه داشتن «مجرمین مزمن» از سطح جامعه به حساب می‌آید. در این میان، پیش‌بینی نهادهای تفرید قضایی جدید همچون «تعویق صدور حکم»، «معافیت قضایی از کیفر» و «توبه» برای مجرمین اتفاقی و تدابیر ناتوان‌کننده‌ای همانند محروم ساختن مجرمین دارای سابقه کیفری موثر از بسیاری از نهادهای فوق، قانون مجازات اسلامی ۹۲ را به فضایی مناسب برای تلاقی اندیشه «بازپروری» و «ناتوان‌سازی» مبدل کرده است، اندیشه‌هایی که در مجموع ابزارهای تحقق «اصل فردی کردن مجازات» به حساب می‌آیند.

**واژگان کلیدی:** بازپروری، ناتوان‌سازی، مجرم اتفاقی، مجرم مزمن، اصل فردی کردن مجازات‌ها.

۱. دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران



## مقدمه

برخلاف روزگاران قدیم که «انتقام» مهم‌ترین هدف اجرای مجازات محسوب می‌شد، امروزه «سزای عادلانه» (Just deserts)، «بازدارندگی» (Deterrence)، «بازپروری» (Rehabilitation) و «ناتوان‌سازی» (Incapacitation) از مهم‌ترین اهداف اجرای مجازات در جرم‌شناسی به حساب می‌آید.<sup>۱</sup> البته این بدین معنی نیست که اهداف بازپروری و ناتوان‌سازی همواره در تعارض با یکدیگرند، بلکه درست برعکس در اکثر موارد می‌توان آنها را مکمل یکدیگر دانست که در کنار هم مفهومی روشن پیدا می‌کنند، این ادعا از آنجا ثابت می‌گردد که در جرم‌شناسی معاصر، «بازپروری» بیشتر ناظر به مجرمین کم‌خطر و «ناتوان‌سازی» بیشتر ناظر به مجرمین خطرناک می‌باشد و به همین جهت، در یک نظام حقوقی می‌توان از هر دو هدف همزمان و در کنار هم استفاده نمود. در همین راستا بیان بازتاب‌اندیشه‌های بازپروری و ناتوان‌سازی در قانون مجازات اسلامی، از یک سو در گرو شناخت «جایگاه‌اندیشه‌های بازپروری و ناتوان‌سازی در جرم‌شناسی» و از سوی دیگر منوط به تبیین «معیار تفکیک مجرمین کم‌خطر از مجرمین خطرناک» می‌باشد که در زیر به آنها پرداخته می‌شود.

در خصوص «جایگاه بازپروری و ناتوان‌سازی در جرم‌شناسی» باید بیان داشت هدف «بازپروری» با پیدایش جرم‌شناسی پوزیتیویستی، تفکر غالب نظام عدالت کیفری گردید، جرم‌شناسی‌ای که از جهات گوناگون با اندیشه‌های جرم‌شناسی کلاسیک - که قبل از آن وجود داشت - متفاوت بود. در حقیقت وجه افتراق مکاتب دو گانه فوق به شرح ذیل می‌باشد:

الف) جرم‌شناسان کلاسیک بر این باور بودند که انسان در ارتکاب جرم آزاد بوده و با اختیار خود مرتکب آن می‌شود در حالی که طرفداران جرم‌شناسی پوزیتیویستی به «جبرگرایی جنایی» (Criminal determinism) معتقد بوده و انسان را در ارتکاب جرم فاقد اراده آزاد می‌دانستند. همین امر باعث شد پوزیتیویست‌ها از روش علمی برای مطالعه متغیرهای زیستی،

۱. در تعاریف ارائه شده برای جرم‌شناسی، برخی از جرم‌شناسان از میان سه رکن «موضوع، هدف و روش»، تنها به دو رکن «موضوع و روش» توجه کرده‌اند (3: 2009, Carrabine et al and 4: 2008, Glick & Miller) در حالی که برخی دیگر، رکن سوم «هدف» را نیز مدنظر داشته‌اند (4: 2011, Siegel and 20: 2003, Reid). ولی در هر صورت می‌توان جرم‌شناسی را «مطالعه علمی ماهیت، دامنه و عوامل وقوع رفتار مجرمانه با هدف پیشگیری از وقوع آن» تعریف کرد که «مطالعه ماهیت، دامنه و عوامل وقوع رفتار مجرمانه» به رکن موضوع و «علمی بودن» - که منظور تجربی بودن است - به رکن روش و «پیشگیری از وقوع رفتار مجرمانه» به رکن هدف اشاره دارد.

روانی و اجتماعی استفاده کنند تا به وسیله آن‌ها ریشه‌های اصلی وقوع جرم را کشف کنند.<sup>۱</sup> در حقیقت نظریه پردازان پوزیتیویست، بر روی فشارهای ماورای کنترل اشخاص همچون وراثت، ژنتیک، ضربه‌های روانی، چگونگی جامعه‌پذیری، اثرات گروه همسالان و محرومیت اقتصادی تاکید داشته و تنها راه کاهش مشکلات مرتبط با جرم را توجه به شرایطی دانسته که منجر به بزهکاری می‌گردد. بنابراین اشخاصی که قانون را نقض می‌کنند، نیازمند بازپروری می‌باشند، چرا که آنها به نوعی قربانی شرایطی می‌باشند که باعث درگیری آنها در ارتکاب جرم شده است (See Chambliss et al, 2012: 110-111). بنابراین در این رویکرد، نهادهای عدالت کیفری با تمرکز بر مشکلات اجتماعی و اقتصادی، به دنبال اجرای سیاستی مبتنی بر «سیستم دولت رفاه» می‌باشند بدین معنی که بایستی نیازهای اولیه شهروندان جامعه برآورده شود تا میل به ارتکاب جرم در آنها کاهش یابد. بدین ترتیب با تولد جرم‌شناسی بالینی، رویکرد اصلاح و درمان نیز شکل گرفت تا جایی که نیمه نخست سده بیستم را در سیطره خود قرار داد (ر.ک. پاک نهاد، ۱۳۸۸: ۹۵-۹۴ و نجفی ابرندآبادی، ۸۶-۱۳۸۷: ۲۴۱۸ به نقل از پاک نهاد، ۱۳۸۸: ۹۴).

ب) پیروان جرم‌شناسی کلاسیک چون انسان را در ارتکاب جرم آزاد می‌پنداشتند، به تبع آن مسئولیت اخلاقی مجرم و در نهایت مسئولیت کیفری و مجازات‌شدن وی را عادلانه می‌پنداشتند، در حالی که طلایه داران جرم‌شناسی پوزیتیویستی، به جهت رد اراده آزاد، مسئولیت اخلاقی مجرم را انکار می‌کردند ولی در عین حال معتقد بودند جامعه باید علیه جرم واکنش نشان دهد، زیرا دفاع اجتماعی باید در هر صورت تامین گردد و به همین جهت بایستی به جای توسل به «مسئولیت اخلاقی»، متمسک به «مسئولیت اجتماعی» شد، موضوعی که بستر شکل‌گیری مفهوم «حالت خطرناک» (Dangerousness) را مهیا ساخت، (ر.ک. بابایی، ۱۳۹۰: ۳۶-۲۱) به همین دلیل، این جرم‌شناسان مجرمین را از جهت شدت و خفت «حالت خطرناک» بر مبنای دو مولفه‌ی «استعداد جنایی» و «قابلیت انطباق با جامعه» تقسیم بندی می‌کنند (ر.ک. نجفی ابرندآبادی و هاشم بیگی، ۱۳۹۰: ۱۲۲-۱۲۱).

بنابراین جرم‌شناسان پوزیتیویست برای نیل به هدف «بازپروری» تلاش می‌کنند با الهام از مدل پزشکی و بیمار محسوب کردن مجرمین، در گام نخست به دنبال «معاینه مجرم»، در گام دوم در مقام «تشخیص عوامل ارتکاب جرم»، در گام سوم به دنبال «تجویز واکنش‌های مناسب» و در

۱. جالب آنکه پیروان مکتب تحقیقی، از نظریات موجود در مکتب کلاسیک تحت عنوان «نظریه‌های میل نشینانه» (Armchair Theories) یاد می‌کنند، چرا که این نظریه‌ها صرفاً جنبه نظری داشته و فاقد پشتوانه‌های تجربی می‌باشد (ر.ک. وایت و همکاران، ۱۳۸۵: ۱۰۱).

نهایت در مقام «درمان مجرمین» و جلوگیری از تکرار جرم آن‌ها در آینده باشند (See Ward & Maruna, Rehabilitation, Beyond the risk paradigm; 2007).

در طرف مقابل، با ظهور اندیشه «ناتوان سازی» عملاً اجرای اندیشه «بازپروری» سیر نزولی به خود گرفت به گونه‌ای که می‌توان تولد اندیشه «ناتوان سازی» را پاسخی به نقاط ضعف اندیشه «بازپروری» دانست. اینکه چرا اندیشه بازپروری به مرور زمان، مورد انتقاد قرار گرفت معلول عوامل گوناگونی است که در ذیل به دو مورد مهم آن اشاره می‌شود:

الف) بی‌تردید، غروب اندیشه «بازپروری» و کمرنگ شدن اهمیت آن در نزد جرم‌شناسان ریشه در عوامل گوناگونی همچون عوامل اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و حتی حقوقی داشت که البته بسط و تشریح آن‌ها از بحث فعلی خارج می‌باشد (برای مطالعه بیشتر ر.ک. پاک نهاد، ۱۳۸۸: ۱۱۷-۹۶).

ب) دومین دلیل در افول اندیشه «بازپروری» مجرمین، در شکل‌گیری موجی به نام «جنبش مجازات‌گرا» بود که تقریباً پس از سال ۱۹۷۵ شکل گرفت و باعث شد هدف بازپروری به تدریج رنگ باخته و از اهمیت آن کاسته شود (See Vito et al, 2007: 55-56). نقطه آغازین ظهور چنین جنبشی، انتقادهای تندی بود که برخی از جرم‌شناسان مشهور به اندیشه «بازپروری» وارد کردند. از مهمترین آن‌ها، انتقاد مارتینسون در سال ۱۹۷۴ در قالب شعار «هیچ چیز موثر نیست» (Nothing Work) و انتقاد موریس کُسن در سال ۱۹۸۳ در قالب شعار «اثر صفری درمان» (Zero effect of treatment) می‌باشد.

بنابراین «جرم‌شناسی نئوکلاسیک»، به رغم برخی اختلاف نظرها، در مجموع احیاء گر باورهای سزار بکاریا و جرمی بنتام در «جرم‌شناسی کلاسیک» می‌باشد، چرا که در این رویکرد، مجرم نه به عنوان بیماری که نیازمند بازپروری است، بلکه به عنوان انسانی عاقل و هوشمند در نظر گرفته می‌شود که با تجزیه و تحلیل سود و ضرر احتمالی ارتکاب جرم، اگر سرانجام بدین نتیجه رسد که سود احتمالی رفتار مجرمانه بیش از ضرر احتمالی آن است، مرتکب جرم می‌گردد، تفکری که به وضوح یادآور مفهوم «سودگرایی» (Utilitarianism) بنتام می‌باشد (See Siegel, 2010: 5-6). بنابراین مجرم تاجری محاسبه‌گر می‌باشد نه بیماری نیازمند بازپروری! و طبیعتاً در چنین رویکردی، مجرم در صورت ارتکاب جرم، دارای مسئولیت کیفری بوده و آن‌که دارای مسئولیت کیفریست، بدان جهت که با اختیار خود مرتکب جرم شده است، به جای بازپروری، مستحق مجازات می‌باشد تا با تحمل رنج و عذاب ناشی از آن، بار دیگر مرتکب جرم نگردد (برای مطالعه بیشتر نظریه‌های جرم‌شناسی ر.ک. مگوایر و همکاران، ۱۳۸۹: ۱۷-۱۱).

بعد از بیان جایگاه «اندیشه‌های بازپروری و ناتوان سازی در جرم شناسی»، نوبت به بیان «معیار تفکیک مجرمین کم خطر از مجرمین خطرناک» می‌رسد. توجه به این موضوع در جرم شناسی معاصر حائز اهمیت می‌باشد، چرا که همانگونه که ذکر شد، سیاست «بازپروری» سیاستی اولیه در خصوص مجرمین کم خطر و سیاست «ناتوان سازی» سیاستی متناسب با مجرمین خطرناک می‌باشد، طبیعتاً در ابتدا بایستی مجرمین کم خطر از مجرمین خطرناک تفکیک شود تا در گام بعد سیاست‌های دوگانه‌ی فوق نسبت به آن‌ها اعمال گردد.

در این خصوص به نظر می‌رسد بین جرم‌شناسان اتفاق نظر وجود ندارد، توضیح اینکه در جرم شناسی، برخی برای تشخیص مجرمین کم خطر از مجرمین پرخطر به مفهوم «سنجش ریسک» متوسل شده اند که به طور کلی دارای دو روش اصلی می‌باشد: روش بالینی و روش آماری. در «روش بالینی» مرتکب به وسیله متخصصین (مثلاً روانشناس، روان پزشک، مددکار و ...) مورد مشاهده و معاینه قرار می‌گیرد تا بر مبنای آموزش‌های حرفه‌ای، مطالعات نظری و تجربه‌شان در مورد سایر مرتکبین، میزان ریسک وی را بسنجند. از طرف دیگر، «روش آماری» متضمن پیش بینی رفتار فرد بر این مبناست که سایر افراد با فاکتورهای مشابه چگونه عمل کرده‌اند و یا به عبارت دیگر بر مبنای مشابهت فرد به اعضای گروهی از مرتکبین، احتمال ارتکاب یا عدم ارتکاب جرم وی چقدر می‌باشد (ر.ک. پاک نهاد، ۱۳۸۸: ۱۶۹-۱۶۸). طبیعتاً در «سنجش ریسک»، چه با روش بالینی و چه با روش آماری، اشکال «خطای در پیش‌بینی» وجود دارد. این خطا ممکن است به صورت خطای مثبت (به معنای پرریسک محسوب کردن یک مجرم و پیش بینی تکرار جرم از ناحیه وی، در حالی که واقعاً چنین نیست) و خطای منفی (به معنای کم ریسک محسوب کردن یک مجرم و پیش بینی عدم تکرار جرم، در حالی که واقعیت غیر آن است)، وجود داشته باشد. بدیهی است که خطای مثبت، منتهی به ناتوان‌سازی غیرضروری و به ناحق شهروندان جامعه شده و در مقابل خطای منفی، جامعه را در معرض ریسک اشخاص دارای حالت خطرناک شدید قرار می‌دهد.<sup>۱</sup> خلاصه آنکه این دسته از اندیشمندان، به جهت وجود اشکال «خطای در پیش‌بینی» در «سنجش ریسک» تلاش می‌کنند به معیارهای عینی‌تری همچون وجود یا عدم وجود «سابقه کیفری» متوسل شوند. بنابراین در تفکیک مجرمین کم خطر از خطرناک یا بایستی از معیار جرم شناختی «سنجش ریسک» استفاده نمود و یا اینکه از معیار حقوقی «سابقه کیفری» و مانند آن بهره برد. اما

۱. برای مطالعه بیشتر به سایت زیر رجوع کنید:

اینکه قانونگذار ایرانی در قانون مجازات اسلامی ۹۲ کدامیک از رویکردهای فوق را پذیرفته است بحثی است که به تفصیل در قسمت بعد بدان پرداخته می‌شود.

### ۱. بازتابِ اندیشه «بازپروری» در قانون مجازات اسلامی ۹۲

در قانون مجازات اسلامی، راهکارهای گوناگونی وجود دارد تا به وسیله آن‌ها «بازپروری» مجرمین و بازگرداندن آن‌ها به آغوش جامعه میسر گردد. با نگاهی گذرا به مواد قانونی می‌توان دریافت که تمامی این نهادها مبتنی بر «اصل فردی کردن مجازات‌ها» است، اصلی که برای تحقق آن چندین راه وجود دارد که در این جا صرفاً به دو مورد مهم آن اشاره می‌شود:

اولین راه، وجود مجازات‌های دارای حداقل و حداکثر می‌باشد، در واقع عدم پیش‌بینی مجازات‌های ثابت یکی از مهم‌ترین راه‌های قانونی برای تحقق اصل فردی کردن مجازات‌ها و تفکیک مجرمین از یکدیگر می‌باشد. در این مورد (یعنی برای تعیین میزان مجازات از حداقل تا حداکثر آن) قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۹۲، هم از ملاک‌های ذهنی و هم از ملاک‌های عینی استفاده کرده است، برای مثال در ماده ۱۸ ق.م.ا، برای تعیین میزان مجازات تعزیری، هم از معیار عینی «سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب» و هم از معیار ذهنی «انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم» نام برده است و یا اینکه در بحث تخفیف مجازات در ماده ۳۸ ق.م.ا، در کنار جهات عینی‌ای همچون «حسن سابقه...»، از جهات ذهنی‌ای همانند «وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم» نیز یاد کرده است. بنابراین در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی، «معیارهای عینی و ذهنی‌ای که نشان دهنده‌ی درجه خطرناکی بزهکاران و میزان احتمال بازپروری اجتماعی آنان است، جنبه تقنینی یافته است» (نیازپور، ۱۳۹۳: ۱۱۱).

دومین راه، وجود «نهادهای تفرید قضایی» همچون تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، مجازات‌های جای‌گزین حبس و مانند آن می‌باشد تا بدین طریق، مجرمین کم‌خطر با بهرمندی از آن‌ها سریع‌تر به آغوش اجتماع بازگردند. در مورد این راهکار (یعنی امکان و یا عدم امکان استفاده از نهادهای تفرید قضایی)، به نظر می‌رسد قانونگذار بیش از معیارهای ذهنی، متمایل به معیارهای عینی می‌باشد چرا که در این خصوص از معیارهایی عینی همچون «فقدان سابقه کیفری موثر» (برای نمونه در مواد ۳۹، ۴۰ و ۴۶ ق.م.ا)، «عدم شمول مقررات راجع به تکرار جرم» (برای مثال در تبصره ماده ۱۱۵ ق.م.ا) و «عدم وجود تعدد جرم» (برای نمونه در ماده ۷۲ ق.م.ا) استفاده کرده است. بنابراین به نظر می‌رسد از منظر قانونگذار ایرانی، اگر مجرمی فاقد سابقه کیفری موثر بوده و یا اینکه قواعد تکرار جرم و یا تعدد جرم نسبت به

وی جاری نگردد، استحقاق بهرمندی از نهادهای تفرید قضایی را داشته تا با استفاده از آنها مجدداً به دامان جامعه بازگردد، چرا که در این حالت همچنان امید بازپروری این مجرمین وجود دارد. به بیان دیگر، در خصوص مجرمین کم خطر تلاش می‌شود از مجازات‌های اجتماع محور استفاده گردد، چرا که این مجازات‌ها از یک سو «علاوه بر اصلاح و بازپروری مجرمین در بستر اجتماع، هزینه‌های دستگاه عدالت کیفری را نیز کاهش داده و از سوی دیگر، با نظارت و کنترل آنها از تکرار جرم‌شان پیشگیری می‌کند. این مجازات‌ها امروزه به اشکال مختلفی در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی ذکر شده اند، به عنوان مثال، کیفر خدمات عام المنفعه، حبس در منزل، محرومیت از برخی حقوق اجتماعی می‌تواند از مصادیق این گونه کیفرها باشند» (ر.ک. رضوانی، ۱۳۹۱: ۹۹).

بنابراین، زمانی به بازپروری و دوباره اجتماعی شدن مجرمین می‌توان امید داشت که بیش از «اصل تناسب بین جرم و مجازات»، از «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» بهره مند شد، هدفی که قاعدتاً در صورت استفاده هنرمندانه از «نهادهای تفرید قضایی» محقق خواهد شد. در همین راستا، با تسامح می‌توان نهادهای تفرید قضایی را به «نهادهای امتیاز دهنده مطلق» و «نهادهای امتیاز دهنده نسبی» تقسیم‌بندی کرد که به شرح ذیل می‌باشند:

**الف. نهادهای امتیاز دهنده مطلق:** به نهادهایی گفته می‌شود که استفاده از آنها توسط قضات، باعث عدم اجرای مجازات به صورت کامل می‌گردد، برای نمونه نهادهایی همچون «معافیت از مجازات»، «تعویق صدور حکم»، «تعلیق کامل اجرای مجازات» و «توبه» در برخی از جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ از جمله نهادهای امتیاز دهنده مطلق می‌باشند.

**ب. نهادهای امتیاز دهنده نسبی:** به نهادهایی گفته می‌شود که استفاده از آنها توسط قضات، یا باعث اجرای نسبی مجازات شده و یا منجر به تعدیل مجازات می‌شود، برای مثال «نظام نیمه آزادی»، «تعلیق نسبی اجرای مجازات»، «مجازات‌های جایگزین حبس» و «تخفیف مجازات» از جمله مهمترین مصادیق نهادهای امتیاز دهنده نسبی محسوب می‌شوند که البته نهادهایی همچون «تعلیق نسبی اجرای مجازات» و «تخفیف مجازات» باعث اجرای قسمتی از مجازات شده و نهادهایی همانند «مجازات‌های جایگزین حبس» منجر به اجرای مجازاتی سبک‌تر از مجازات اصلی می‌شود، به گونه‌ای که در نهایت به تعدیل مجازات منجر شود<sup>۱</sup> (برای مطالعه بیشتر نهادهای تفرید قضایی، ر.ک. شمس ناتری و همکاران، ۱۳۹۲).

---

۱. مواردی دیگری از نهادهای تفرید قضایی نیز وجود دارد که می‌توانست به عنوان نمونه ذکر گردد مثل «آزادی مشروط»، «عفو مجرم»، «نظارت‌های الکترونیکی» و ....، اما به علت حجیم شدن مقاله، تنها به ذکر مهمترین نهادهای تفرید قضایی بسنده شده است.

با نگاهی اجمالی به قانون مجازات اسلامی ۹۲ روشن می‌شود که تمامی «نهادهای امتیازدهنده کیفری» در مورد مجرمین کم خطر پذیرفته شده است، چرا که اساساً فلسفه وجودی این نهادها، تلاش برای بازپروری مجرمین کم خطر می‌باشد. البته این مسئله نیز کاملاً مشهود است که قانونگذار حتی در این موارد هم، در کنار توجه به شخصیت مجرمین از طریق پیش بینی نهادهای تفرید قضایی، به نوع جرم ارتكابی نیز توجه کرده است، به بیان دیگر قانون‌گذار در اکثر موارد ترکیبی از «اصل تناسب بین جرم و مجازات» و «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» را مورد پذیرش قرار داده است. توضیح اینکه قانون‌گذار در جرایم مستوجب تعزیر، در برخی از موارد، اصل اولیه را «اصل تناسب بین جرم و مجازات» دانسته و به همین دلیل اختیاراتی را به قضات برای استفاده از نهادهای تفرید قضایی، با هدف توجه به شخصیت مجرمین تفویض نکرده است، برای مثال در مورد نهاد «معافیت از مجازات» در ماده ۳۹ ق.م.ا، قانون‌گذار بر این باور است که در جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۶، «اصل تناسب بین جرم و مجازات» بر «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» رجحان داشته و به همین جهت، قاضی در این گونه موارد، حق استفاده از نهاد «معافیت از مجازات» را ندارد.<sup>۱</sup>

البته چنین مسئله‌ای در مورد اکثر نهادهای تفرید قضایی قابل مشاهده است، یعنی در بسیاری از موارد، قانون‌گذار اصل اولیه را رعایت «اصل تناسب بین جرم و مجازات» دانسته و تنها در برخی از درجات، به قاضی اختیاراتی را جهت رعایت «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» اعطاء کرده است که در جدول زیر به مهمترین موارد عدم تفویض اختیارات به قاضی (رعایت اصل تناسب بین جرم و مجازات) اشاره می‌شود:

جدول اصل تناسب بین جرم و مجازات‌های تعزیری (بر مبنای نهادهای تفرید قضایی)

اصل تناسب بین جرم و مجازات	نهادهای امتیاز دهنده کیفری	
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۶	معافیت از مجازات	نهادهای مطلق
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵	تعویق صدور حکم	
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ و ۲	تعلیق کامل اجرای مجازات	
جرایم مستوجب حبس تعزیری درجه ۱ تا ۴	نظام نیمه آزادی	نهادهای نسبی
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۲	تعلیق نسبی اجرای مجازات	
جرایم عمدی مستوجب حبس تعزیری بیش از ۱ سال	جایگزین‌های حبس	

۱. البته این بدین معنی نیست که برای مثال در جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۶، به طور کامل «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» نادیده گرفته شده است، چرا که همان گونه که ذکر شد به هر حال، به جهت عدم قطعیت مجازات‌ها (وجود حداقل و حداکثر در مجازات‌ها)، هم چنان به صورت محدود امکان اعمال این اصل در این موارد نیز وجود دارد.

حال آن که در مورد برخی از جرایم مستوجب تعزیر، قانونگذار اختیاراتی را به قاضی سپرده است تا رای خود را با توجه به شخصیت مجرمین صادر کند، برای نمونه در نهاد «معافیت از مجازات» در ماده ۳۹ ق.م.ا، در جرایم مستوجب تعزیر درجه ۷ و ۸، «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» را بر «اصل تناسب بین جرم و مجازات» مقدم دانسته و به همین دلیل، در این درجات، نهاد مذکور را پذیرفته است. بنابراین قانونگذار برای «بازپروری» مجرمین کم خطر، در بسیاری از جرایم مستوجب تعزیر به قضات اختیار استفاده از نهادهای تفرید قضایی را داده است که برای شفاف سازی موضوع، می‌توان جدول زیر را ترسیم کرد:

جدول بازتاب اندیشه جرم‌شناختی «بازپروری» در مورد «مجرمین کم خطر» در قانون مجازات اسلامی ۹۲

اصل تناسب بین مجرم و مجازات	نهادهای امتیاز دهنده کیفری	
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۷ و ۸	معافیت از مجازات	نهادهای مطلق
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۶ تا ۸	تعویق صدور حکم	
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۳ تا ۸	تعلیق کامل اجرای مجازات	
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۶ تا ۸	توبه مجرم در جرایم تعزیری	نهادهای نسبی
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۵ تا ۷	نظام نیمه آزادی	
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۳ تا ۸	تعلیق نسبی اجرای مجازات	
مواد ۶۵، ۶۶، ۶۷ (جرایم عمدی) و ماده ۶۸ (جرایم غیرعمدی)	جایگزین های حبس	
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵	توبه مجرم در جرایم تعزیری	
ماده ۳۷	تحفیف مجازات	

در مورد جدول فوق ذکر چند نکته حائز اهمیت است:

۱- کاملاً مشخص است که نهادهای تفرید قضایی در اکثر مواقع مخصوص جرایم مستوجب تعزیر می‌باشد، علت آن هم تا حدودی واضح است چرا که به نظر می‌رسد حقوق جزای اسلامی از یک فلسفه مختلط الهام گرفته است. برای نمونه از تشریح احکام قصاص چنین بر می‌آید که شارع بیش از هر چیز به اجرای عدالت توجه داشته و اساساً به همین دلیل است که یکی از مهم‌ترین شروط اجرای قصاص، امکان رعایت «اصل مماثلت» می‌باشد. در تشریح حدود از آنجا که در طبیعت این گونه مجازات ها نوعی سختی و سنگینی نهفته است و تاخیر و تعطیل اقامه حدود غیر قابل پذیرش است، احساس می‌شود که مقصود شارع جلوگیری از تکرار جرم با ایجاد اخافه و ترس از مجازات‌های سنگین تر در صورت تکرار جرم بوده و در نتیجه جنبه بازدارندگی (فایده اجتماعی) آن



مدنظر بوده است و سرانجام در تعزیرات بیش از همه، شخص بزهکار محور اصلی احکام جزایی به شمار آمده و اصلاح و تربیت او هدف نهایی شارع مقدس بوده است (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲: ۹۷).

۲- در برخی از موارد ظاهراً قانونگذار برداشتی سوء را از «اصل تناسب بین جرم و مجازات» داشته است، نمونه بارز آن را می‌توان ماده ۴۷ ق.م.ا.د دانست که در آن بسیاری از جرایم را غیرقابل تعویق و غیر قابل تعلیق دانسته است، حال آن که تخصیص اکثر صورت گرفته با این گستردگی پذیرفتنی نیست. به بیان دیگر، هر چند استثناء شدن برخی از عناوین مجرمانه همچون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، جرایم سازمان یافته و جرایم اقتصادی خاص از شمول نهادهای تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات، به جهت حساسیت بیش از حد آنها، تا حدودی قابل پذیرش می باشد که البته بسیاری از این جرایم، به جهت آنکه مجازات شان جزء جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ نمی باشد، به خودی خود و بدون در نظر گرفتن ماده ۴۷ ق.م.ا.د نیز قابل تعویق نمی باشند، اما استثناء شدن برخی از عناوین مجرمانه مذکور در این ماده همچون «جرایم علیه عفت عمومی» با این گستردگی قابل پذیرش نمی باشد، چرا که مصادیق آن مبهم و نامشخص بوده و همین امر بسترساز وقوع استبداد قضایی خواهد شد مگر آنکه با تفسیری مضیق، جرایم اخیر را محدود به جرایم مذکور در مواد ۶۳۸ تا ۶۴۱ تعزیرات دانسته و منصرف از سایر جرایم علیه عفت عمومی بدانیم.<sup>۱</sup> وجود چنین اشکالی در قانون بدین دلیل است که ظاهراً قانونگذار ملاک ممنوعیت و عدم ممنوعیت استفاده از نهادهای تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات را به جای حالت خطرناک مجرم، در نوع جرم ارتكابی دانسته است، (زراعت، ۱۳۹۲: ۲۶۰) یعنی اینکه معتقد است چون جرم ارتكابی شدید است، پس لاجرم مرتکب آن نیز خطرناک می باشد، حال آنکه در جرم شناسی معاصر، چنین قاعده‌ای همیشه صحیح نیست! چرا که در برخی از موارد، ممکن است جرمی خفیف، اما مجرم آن - به خصوص در مواردی که به طور مستمر مرتکب آن جرم می‌گردد - مجرمی خطرناک بوده و برعکس، در برخی از موارد، جرمی شدید بوده، اما مجرم آن لزوماً خطرناک به حساب نیاید.

۳- تردیدی نیست که یکی از مهمترین مولفه‌های «بازپروری» مجرمین این است که به آنها اطمینان خاطر داده شود در صورت پایبندی به شروط قانونی و قضایی، قطعاً به آغوش جامعه باز خواهند گشت، این در حالی است که مشخص نیست چرا قانونگذار در برخی از موارد این موضوع را نادیده گرفته است. برای نمونه در ماده ۴۵ ق.م.ا.د قانونگذار بیان داشته است: پس از گذشت مدت

۱. البته مشخص نیست چرا برخی از حقوق دانان، جرایم علیه عفت عمومی را صرفاً ناظر به مواد ۶۳۷ و ۶۳۸ تعزیرات دانسته و مواد ۶۳۹، ۶۴۰ و ۶۴۱ را از آن خارج کرده اند! حال آنکه تمامی این مواد ذیل فصل هجدهم «جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی» کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی بیان شده اند (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۳: ۲۳۶).

تعویق با توجه به میزان پایبندی مرتکب به اجرای دستورهای دادگاه، گزارش‌های مددکار اجتماعی و نیز ملاحظه وضعیت مرتکب، «دادگاه حسب مورد به تعیین کیفر یا صدور حکم معافیت از کیفر/اقدام می‌کند»، در حقیقت مشخص نیست چرا قانونگذار در این ماده «معافیت از مجازات» را جزء اختیارات قضایی قرار داده است! در حالی که اگر مجرمی به دستورهای معین شده توسط دادگاه (در ماده ۴۳ ق.م.ا) و تدابیر مشخص شده در قانون (در ماده ۴۲ ق.م.ا) پایبند بوده و همچنین در مدت تعویق صدور حکم، مرتکب جرم مستوجب حد، قصاص، جنایت عمدی موجب دیه و تعزیر تا درجه ۷ (ماده ۴۴ ق.م.ا) نشده است، بایستی مطمئن باشد که قاضی نیز در طرف مقابل، ملزم به صدور حکم معافیت از مجازات نسبت به وی می‌باشد تا بدین طریق انگیزه‌سازی لازم برای دوباره اجتماعی شدن وی ایجاد گردد، نه اینکه مجرم نگون‌بخت در فضایی کاملاً برزخی و بدون هیچ گونه تضمینی مبنی بر بازگشت به جامعه رها شود، امری که بدون تردید در تعارض با تحقق هدف «بازپروری» خواهد بود.

## ۲. بازتاب اندیشه «ناتوان‌سازی» در قانون مجازات اسلامی ۹۲

در جرم‌شناسی، شناسایی مجرمین خطرناک ماحصل پژوهش «بزهکاری در یک گروه همسان» اثر ولفگانگ و همکارانش بوده است. در پژوهش فوق‌الذکر، وضعیت پسران متولد شده فیلادلفیا در سال ۱۹۴۵ تا سال ۱۹۶۳ (یعنی تا ۱۸ سالگی آن‌ها) مورد بررسی قرار گرفت، این پژوهش با استفاده از آمار جنایی رسمی (میزان بازداشت‌های صورت گرفته توسط پلیس) به اثبات رساند که اکثر مجرمین تنها مرتکب یک جرم شده و سپس از دنیای بزهکاری خارج می‌گردند، اما گروه کوچکی از مجرمین، مرتکب اکثر جرایم ارتكابی می‌شوند. جالب آن که در پژوهش مذکور روشن شد که این دسته از مجرمین، مسئول ارتكاب بیش از ۵۱ درصد جرایم می‌باشند. امروزه این مجرمین، علاوه بر اصطلاح «مجرمین مزمن»، در ادبیات جرم‌شناختی به عنوان مجرمین ۶٪ (شش درصدی) نیز شناخته می‌شوند، زیرا از ۹۹۴۵ پسر متولد شده در فیلادلفیا، ۶۲۵ نفر مرتکب ۵ جرم یا بیشتر شده‌اند که بیش از ۶٪ کل متولدین سال ۱۹۴۵ می‌باشند. (Siegel, 2012: 61) پیامد پژوهش مذکور بسیار حائز اهمیت است، چرا که در صورت صحیح بودن آن، نتیجه حاصله این است که اگر مجرمین مزمن که تنها کمی بیش از ۶ درصد کل جمعیت می‌باشند، ناتوان شوند، ۵۰ درصد جرایم ارتكابی در سطح جامعه کاهش خواهد یافت! بنابراین در مورد مجرمین خطرناک به جهت یاس از بازپروری آنها، از مجازات‌هایی همچون حبس استفاده گردد مشروط بر آنکه برای آنها امکان استفاده از نهادهای امتیازدهنده کیفری همچون آزادی مشروط وجود نداشته باشد تا با ناتوان‌سازی شان، دفاع اجتماعی محقق شود، در حالی که برای ناتوان‌سازی مجرمین غیرخطرناک

یا بایستی از تدابیر مرتبط با پیشگیری وضعی استفاده نمود و یا در نگاهی خوشبینانه از سیاست بازپروری به منظور اصلاح و درمانشان بهره برد.

البته باید توجه داشت که حالت خطرناک مورد نظر در جرم شناسی نئوکلاسیک (مدیریت ریسک جرم) متفاوت از جرم شناسی پوزیتیویستی می باشد. همان گونه که ذکر شد در جرم شناسی اخیر، حالت خطرناک - مبتنی بر دو رکن «استعداد جنایی» و «ظرفیت سازگاری با جامعه» - دارای شاخص‌های زیستی، روانی و اجتماعی است و راهکارهای درمانی - اصلاحی متناسب با آن در نظر گرفته می‌شود، به عبارت دیگر، حالت خطرناک در اینجا، نوعی آسیب اجتماعی یا بیماری است که با معاینه مجرم و شناسایی عوامل آن قابل درمان می‌باشد، حال آنکه حالت خطرناک در سیاست کیفری مدیریتی خطر مدار، ارادی است. افراد خطرناک از نظر بزهکاری، بیمار و آسیب دیده نیستند، بلکه به نوعی از نظر اجتماعی مسئول عمل خود انگاشته می‌شوند و باید آنان را با هدف تامین امنیت در جامعه تحت کنترل و نظارت قرار داد، بدین ترتیب، در سیاست جنایی ریسک مدار، بازپروری مجرمان منتفی و بی معنی می‌باشد (نجفی ابرندآبادی، بی تا: ۷۲۵-۷۲۴).

بنابراین مشخص می‌شود که هدف «ناتوان سازی» نه در قبال تمامی مجرمین، بلکه صرفاً باید در مورد مجرمین خطرناک مورد توجه قانون گذار قرار گیرد. به بیان دیگر قانون گذار هر کشور، برای تحقق هدف «دفاع اجتماعی» در برابر مجرمین خطرناک، تلاش خود را بر حذف و یا دور نگه داشتن آن‌ها از جامعه می‌کند، تا بدین وسیله از خطرات احتمالی شان برای جامعه جلوگیری کند (برای مطالعه نقد وارده بر ناتوان سازی گزینشی ر.ک. یزدیان جعفری، ۱۳۹۱).

مجرمینی که مطابق با قانون مجازات اسلامی ممکن است به نوعی مجرمین خطرناک به حساب آمده و مشمول سیاست «ناتوان سازی» قرار گیرند به چند دسته قابل تقسیم می‌باشند که در زیر صرفاً به چند مورد مهم آن اشاره می‌شود:

اولین دسته، مجرمینی هستند که دارای «سابقه کیفری موثر» می‌باشند. البته تردیدی نیست منظور از سابقه کیفری موثر، هر نوع سابقه کیفری نیست، بلکه با استناد به تبصره ماده ۴۰ ق.م.ا، مقصود «محکومیتی است که محکوم را به تبع اجرای حکم، براساس ماده (۲۵) این قانون از حقوق اجتماعی محروم می‌کند». برخی از مثال‌های قانونی این دسته را می‌توان در موارد زیر مشاهده کرد:

۱- در ماده ۳۹ ق.م.ا، شرط استفاده از «معافیت از مجازات» در جرایم تعزیری درجه های ۷ و

۸ را «... فقدان سابقه کیفری موثر...» دانسته است.

قانون گذار در این ماده، مجرمی را که دارای سابقه کیفری مؤثر باشد را از استفاده از نهاد «معافیت از مجازات» محروم ساخته است، شاید به این دلیل که چنین مجرمی را خطرناک در نظر گرفته است. حتی اگر بتوان چنین رویکردی را مورد پذیرش قرار داد، باز نکات قابل تاملی در مورد ماده مذکور وجود دارد:

اول آن که در صورت وجود شرایط «درجه ۷ و ۸ بودن جرم مستوجب تعزیر»، «احراز جهات تخفیف»، «فقدان سابقه کیفری مؤثر»، «گذشت شاکی» و «جبران ضرر و زیان و یا برقراری ترتیبات جبران آن» شاید بهتر بود که قانونگذار این معافیت را به شکل «معافیت قانونی» تصویب می‌کرد نه «معافیت قضایی»، یعنی قاضی در صورت وجود شرایط فوق‌الذکر، ملزم می‌شد که مجرم را از مجازات جرم ارتكابی معاف کند، چرا که اولاً جرم ارتكابی جرمی خفیف می‌باشد (جرم تعزیری درجه ۷ و ۸)، ثانیاً قرائن و شواهد متعددی وجود دارد که مجرم از کرده خود نادم و پشیمان شده است (مثل وجود جهات مخففه و جبران ضرر و زیان وارده بر بزه دیده و یا برقراری ترتیبات آن) و ثالثاً بزه دیده نیز از حق شکایت خود گذشت کرده است، پس دلیل مهمی برای مجازات مجرم وجود ندارد! مضافاً بر اینکه اگر مجرم مطمئن باشد با حصول شروط فوق مجازات نخواهد شد، طبیعتاً برای تحقق آنها (مثلاً جبران ضرر و زیان‌های وارده و دلجویی از بزه دیده به منظور گذشت کردن) تمام تلاش خود را انجام خواهد داد و بدین وسیله هم امکان بازپروری «بزه‌کار» و هم امکان بازپروری «بزه دیده» بیشتر خواهد شد، امری که با توجه به نظریه برجسب‌زنی و مفاهیم انحراف اولیه و ثانویه‌ی ادوین لیمرت نیز قابل دفاع می‌باشد.

نکته دوم در مورد چرایی ذکر شرط «پیش بینی اصلاح مرتکب» می‌باشد. توضیح این که به‌طور کلی تشخیص اصلاح شدن مجرم از طریق دو ضابطه ممکن است: ضابطه ذهنی و ضابطه عینی. بدیهی است که تشخیص تحقق این امر از طریق ضابطه ذهنی بسیار دشوار است، چرا که هیچ‌گاه به‌طور قطعی نمی‌توان نیت درونی مجرم را تشخیص داد که آیا واقعاً تصمیم گرفته است که مجدداً مرتکب جرم بشود یا خیر! و اما دومین طریق، ضابطه عینی می‌باشد، یعنی با توجه به اوضاع و احوال خارجی تشخیص داده شود که مجرم در آینده قصد ارتكاب جرم را دارد یا خیر. در همین راستا، مواردی همچون «وجود جهات تخفیف»، «فقدان سابقه کیفری مؤثر»، «گذشت شاکی» و «جبران ضرر و زیان و یا برقراری ترتیبات جبران آن» از نشانه‌ها و قرائن عینی تشخیص اصلاح مرتکب می‌باشد، بنابراین به نظر می‌رسد تحقق چنین شروطی تا حدود زیادی گواه بر «اصلاح مرتکب در آینده» بوده و با حدوث شروط فوق‌الذکر، به احتمال فراوان خود به خود شرط «پیش بینی اصلاح مرتکب» نیز محقق می‌شود. بنابراین از آنجایی که به لزوم تحقق این شروط در ماده ۳۹ ق.م.ا.تصریح شده است، به نظر می‌رسد دیگر نیازی نبود شرط «پیش بینی اصلاح مرتکب» به

صورت مستقلانه در ماده ۳۹ ق.م.ا ذکر شود! البته نمی‌توان دیدگاه مخالفان این نظر را نیز به راحتی مردود دانست، چرا که ممکن است همچنان دلایلی برای وجود چنین شرطی وجود داشته باشد ولی باید توجه داشت اگر پذیرفته شود که به جای «معافیت قضایی» بهتر بود ماده ۳۹ ق.م.ا به صورت «معافیت قانونی» تصویب می‌شد، بی تردید شرط «پیش بینی اصلاح مرتکب» نیز می‌بایست حذف شود، چون با وجود این شرط، همواره دست قاضی برای عدم معافیت مجرم از مجازات باز خواهد بود و بدین ترتیب، «معافیت قانونی بودن» ماده ۳۹ ق.م.ا امری عبث و بیهوده بوده و فلسفه وجودی خود را از دست خواهد داد.

۲- در مورد «تعویق صدور حکم»، در ماده ۴۰ ق.م.ا، چهار شرط را بیان داشته است که شرط آخر آن «فقدان سابقه کیفری مؤثر» می‌باشد.

۳- در مورد «تعویق اجرای مجازات» نیز در ماده ۴۶ ق.م.ا «... وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم...» را لازم دانسته است که یکی از این شرایط - آن گونه که در بند ت ماده ۴۰ ق.م.ا ذکر شده است - «فقدان سابقه کیفری مؤثر» می‌باشد.

در تمامی نمونه‌های قانونی فوق، قانون‌گذار صرف وجود «سابقه کیفری مؤثر» را دلیلی موجه برای محروم ساختن مجرمین در بهرمندی از نهادهای تفهید قضایی دانسته است که البته محل تامل می‌باشد! البته در خصوص نهادهای «تعویق صدور حکم» و «تعویق اجرای مجازات» ذکر دو نکته حائز اهمیت است:

اول آن که در مورد نهادهای فوق، قانون‌گذار با حساسیتی فراوان در ماده ۵۵ ق.م.ا تکلیف حالتی را که پس از صدور قرار تعویق و تعلیق، دادگاه احراز نماید که محکوم دارای سابقه محکومیت کیفری مؤثر بوده است را نیز مشخص کرده و دادستان و یا قاضی اجرای احکام را موظف کرده است که در صورت اطلاع، لغو قرار تعویق و تعلیق مجازات را از دادگاه درخواست نماید. پیش بینی چنین ماده‌ای گواه بر این است که قانونگذار تاکید فراوانی دارد که به هیچ وجهی امکان استفاده از نهادهای امتیازدهنده کیفری توسط مجرمین دارای سابقه کیفری مؤثر وجود ندارد، شاید بدین خاطر که حالت خطرناک آنها دلالت بر آن دارد که آنها مجرمینی غیرقابل اصلاح می‌باشند!

دوم آن که قانون‌گذار در خصوص این دو نهاد ضمانت اجرایی را در نظر گرفته است که در صورت بروز حالت خطرناک مجرمین، آنها را از ادامه بهرمنده‌ای از این نهادها محروم سازد ولی در این خصوص متأسفانه سیاستی همسو و همسان را به کار نبرده است. توضیح این که قانونگذار در مورد نهاد «تعویق اجرای مجازات» به درستی در ماده ۵۲ ق.م.ا ارتکاب جرایم مستوجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه‌ی هفت را صرفاً در حالتی باعث بی‌اثر شدن محکومیت تعلیقی دانسته است که مجرم «عمداً» این جرایم را از تاریخ صدور قرار تا پایان آن مرتکب گردد، حال آن که

مشخص نیست چرا در خصوص لغو نهاد «تعویق صدور حکم» در ماده ۴۴ ق.م.ا از ادبیات مبهم «... در صورت ارتکاب جرم موجب حد، قصاص، جنایات عمدی موجب دیه یا تعزیر تا درجه هفت...» استفاده کرده است! بله، در مورد حد، قصاص و دیه تکلیف روشن است، چرا که هر سه مورد تنها در صورتی باعث لغو قرار تعویق صدور حکم می‌شوند که «عمدی» باشند، اما در خصوص جرایم تعزیری ابهام جدی وجود دارد! بدین صورت که آیا صفت «عمدی» در عبارت «جنایات عمدی موجب دیه» صرفاً محدود به جرایم مستوجب دیه بوده و یا به تعزیرات تا درجه هفت نیز بر می‌گردد؟! بی‌تردید پاسخ این سوال با توجه به ظاهر ماده منفی می‌باشد، مگر آنکه با توسل به تفسیر منطقی و با در نظر گرفتن این نکته که میان نهاد «تعویق صدور حکم» و «تعلیق اجرای مجازات» تفاوت ماهوی معنی داری وجود ندارد، برخلاف ظاهر ماده، صرفاً ارتکاب «عمدی» جرایم تعزیری تا درجه هفت را باعث لغو قرار تعویق صدور حکم دانسته و آن را منصرف از جرایم تعزیری غیرعمدی به حساب آوریم. در غیر این صورت، ماده ۴۴ ق.م.ا قابل دفاع نخواهد بود.

دومین دسته، مجرمینی هستند که مشمول قوانین مرتبط با «تکرار جرم» قرار می‌گیرند که در زیر به چند مورد آن اشاره می‌شود. البته قبل از ذکر آن‌ها، باید توجه داشت که نبایستی این دسته از مجرمین را دقیقاً مترادف با مجرمین دسته اول دانست، چرا که ممکن است برخی از مجرمین به جهت دارا بودن محکومیت قطعی در جرایم تعزیری درجه یک تا شش، مشمول قوانین تکرار جرم بشوند، اما به جهت عدم دارا بودن «سابقه کیفری مؤثر» همچنان امکان استفاده از نهادهای تفریدی قضایی برای آنها وجود داشته باشد، برای مثال ممکن است شخصی به دلیل ارتکاب جرم تعزیری درجه شش، به حبس درجه شش محکوم گردد و به همین دلیل ممکن است مشمول قوانین تکرار جرم بشود، اما چون جرم ارتكابی وی با استناد به ماده ۲۵ ق.م.ا فاقد مجازات تبعی است، مجرمی فاقد «سابقه کیفری مؤثر» به حساب آمده و بنابراین بتواند از نهادهای تفریدی قضایی بهرمنند شود. و اما برخی از مثال‌های این دسته از مجرمین عبارتند از:

۱- در ماده ۱۳۶ ق.م.ا قانونگذار در یک حکم کلی در مورد جرایم مستوجب حد بیان می‌دارد: «هرگاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود و هر بار حد آن جرم بر او جاری گردد، حد وی در مرتبه چهارم/عدم/است». در واقع به نظر می‌رسد قانونگذار بر این باور است شخصی که سه بار مرتکب جرم مستوجب حد شده و هر بار حد بر وی جاری شده و به رغم تحمل درد و رنج ناشی از اجرای مجازات، همچنان از کرده خود پشیمان نشده است و مجدداً مرتکب جرم می‌شود، امید چندانی به دوباره اجتماعی شدن وی نیست و بنابراین در مرتبه چهارم، می‌بایست از جامعه حذف شود.

جالب آن‌که این موضوع، در برخی از قوانین جزایی خارجی نیز مشاهده می‌شود، شاید بهترین مصداق برای سیاست «ناتوان سازی» در این قسمت، قانونی به نام قانون «سه ضربه ای و سپس اخراج» (Three Strikes and you are out) در کشور آمریکا باشد. مطابق با این قانون، زمانی که شخصی مرتکب دو جنایت می‌شود، در مرتبه سوم به حبس ابد محکوم شده و دیگر امکان استفاده از نهادهای امتیازدهنده کیفری برای وی وجود ندارد. چینی سیاستی برای مقابله با مجرمین مزمن غیرقابل اصلاح اجرا می‌گردد. (See Siegel, 2012, 63).<sup>۱</sup>

حتی به نظر می‌رسد قانونگذار در برخی از جرایم مستوجب حد مثل سرقت حدی به شکل دیگری نیز سیاست «ناتوان سازی» را در پیش گرفته است. برای نمونه در ماده ۲۷۸ ق.م.ا، مجازات سرقت حدی در ۴ بند بیان شده است که به نظر می‌رسد تمامی بندهای چهارگانه آن به نوعی در مقام اجرای همین سیاست می‌باشد آنجا که بیان می‌دارد: «حد سرقت به شرح زیر است: الف- در مرتبه اول، قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن است، به طوری که انگشت شست و کف دست باقی بماند. ب- در مرتبه دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی است، به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح باقی بماند. پ- در مرتبه سوم حبس ابد است. ت- در مرتبه چهارم اعدام است هرچند سرقت در زندان باشد».

۲- در تبصره ۱ ماده ۱۱۵ در مورد «توبه مجرم» در جرایم تعزیری قانونگذار در حکمی کلی مقرر کرده است: «مقررات راجع به توبه درباره‌ی کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری درباره آن‌ها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد».

نکته مهم آن‌که نهاد «توبه» از معدود نهادهای تفریدی قضایی می‌باشد که علاوه بر این‌که برای «بازپروری» مجرمینی که مرتکب جرم مستوجب تعزیر شده اند، قابلیت اجرا را دارد، با توجه به ماده ۱۱۴ ق.م.ا در خصوص مرتکبان جرایم مستوجب حد نیز قابل اعمال می‌باشد، اما نکته قابل تامل این است که قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۱۱۴ ق.م.ا، آنجا که جرم زنا یا لواط به عنف و اکراه واقع شده، در صورت توبه مرتکب، امکان سقوط مجازات اعدام و تبدیل آن به مجازات تعزیری

۱. قانون مذکور تا حدودی یادآور روایت صحیحه یونس «اصحاب الکبائر کلها اذا اقیم علیهم الحد مرتین، قتلوا فی الثالثه» می‌باشد. بدین معنی که «همه مرتکبین گناهان کبیره پس از آن که دو بار حد بر آن‌ها جاری شد، در نوبت سوم کشته می‌شوند». (امینی و آیتی، ۱۳۸۹: ۶۱۶). چرا که در هر دو مورد، جرایم مهم مدنظر قرار گرفته است، بدین صورت که قانون مذکور فقط ناظر به جنایات بوده و روایت مذکور نیز تنها ناظر به «گناهان کبیره حدی» است و اینکه قانون مذکور، دو بار اجرای مجازات را اماره ای برای غیرقابل اصلاح بودن مجرم پنداشته، روایت مذکور نیز ظاهراً اجرای دو مرتبه حد را گواهی بر عدم بازپروری مجرم قلمداد کرده است. (ر.ک. حاجی ده آبادی، ۱۳۹۱: ۱۳۷) یکی دیگر از سیاست‌های «ناتوان سازی» فقهی را می‌توان در کشتن قاتل مسلمانی دانست که به قتل کفار ذمی عادت کرده است (برای مطالعه بیشتر ر.ک. صادقی، ۱۳۹۲: ۱۵۲).

درجه شش را پذیرفته است، اما در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ق.م.ا در خصوص مرتکبان جرایم مستوجب تعزیر که جرم آن‌ها جزء «تعزیرات منصوص شرعی» است، امکان استفاده از نهاد توبه را مطلقاً نپذیرفته است! به راستی جرم «تجاوز به عنف» جرمی شدیدتر به حساب می‌آید یا جرمی که جزء «تعزیرات منصوص شرعی» است؟ به بیان دقیق تر، مجرمی که با اکراه مرتکب زنا یا لواط شده است خطرناک تر است یا مجرمی که صرفاً مرتکب جرم مستوجب تعزیری شده است که جزء «تعزیرات منصوص شرعی» به حساب می‌آید؟! در واقع اگر قرار باشد سیاست «ناتوان سازی» نسبت به یکی از این دو دسته از مجرمین اجرا گردد کدامیک بیشتر سزاوار آن می‌باشند؟ متجاوز به عنف یا مجرمی که مرتکب جرمی شده است که صرفاً جزء «تعزیرات منصوص شرعی» می‌باشد؟! جالب تر آنکه قانونگذار در تبصره ۱ ماده ۱۱۵ ق.م.ا، مرتکبان جرایم مستوجب تعزیری که مشمول قوانین «تکرار جرم» قرار بگیرند را به طور مطلق از بهرمندی از «نهاد توبه» محروم ساخته است، در حالی که با توجه به اطلاق ماده ۱۱۵ و تبصره های آن، اگر شخصی چندین بار هم مرتکب جرم تجاوز به عنف فوق گردد، همچنان می‌تواند از نهاد توبه بهرمنند شده و به جای مجازات «اعدام» (مواد ۲۲۴ و ۲۳۴ ق.م.ا) صرفاً به مجازات تعزیری درجه شش محکوم شود!

جالب آنکه در همین راستا شورای نگهبان ایرادی را در ۲۹ / ۱۰ / ۱۳۸۸ به ماده ۱۱۴ [ماده ۱۱۵ فعلی ق.م.ا] بدین شرح وارد کرده است: «مفهوم ذیل ماده ۱۱۴ در خصوص سایر جرایم و همچنین تبصره ذیل آن در مجازات های منصوص شرعی در صورت احراز توبه قبل از اثبات، خلاف موازین شرع شناخته شد». (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان: ۵۷)

۳- در مورد «مجازات‌های جایگزین حبس» چندین ماده مهم وجود دارد که همگی دلالت بر انعطاف ناپذیر بودن قانونگذار در مورد مجرمین خطرناک است. به گونه‌ای که قانونگذار از یک طرف در ماده ۶۶ ق.م.ا در استثنایی که به ماده وارد کرده است بیان داشته است: «...مگر این که به دلیل ارتکاب جرم عمدی دارای سابقه محکومیت کیفری به شرح زیر باشند و از اجرای آن پنج سال گذشته باشد: الف- بیش از یک فقره سابقه محکومیت قطعی به حبس تا شش ماه یا جزای نقدی بیش از ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال یا شلاق تعزیری ب- یک فقره سابقه محکومیت قطعی به حبس بیش از شش ماه یا حد یا قصاص یا پرداخت بیش از یک پنجم دیه». از طرف دیگر در ماده ۶۷ ق.م.ا نیز همین استثناء را بیان داشته است: «...در صورت وجود شرایط ماده (۶۶) این قانون اعمال مجازات‌های جایگزین حبس ممنوع است».

لازم به ذکر است که در مورد بندهای الف و ب ماده ۶۶ ق.م.ا آنچه که موضوعیت دارد میزان مجازات مندرج در دادنامه می‌باشد و نه مجازات قانونی. از سوی دیگر، قانونگذار در این دو بند،



دیگر به تقسیم بندی هشت گانه مندرج در ماده ۱۹ ق.م.ا در تقسیم بندی جرایم تعزیری توجه نداشته است. به همین دلیل اگر شخصی به مصادره کل اموال که مجازات تعزیری درجه اول است و یا انفصال از خدمات عمومی و دولتی که مجازات تعزیری درجه چهارم است یا محرومیت بیش از ۵ تا ۱۵ سال از حقوق اجتماعی که مجازات تعزیری درجه پنج است، محکوم گردد، این محکومیت هیچ مانعیتی جهت صدور مجازات جایگزین مندرج در ماده ۶۶ ق.م.ا به خاطر ارتکاب جرم جدید نخواهد داشت، در حالی که محکومیت به حبس تعزیری درجه شش، مانع از استفاده از مجازات جایگزین حبس در مورد ماده ۶۶ ق.م.ا خواهد شد! (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۳: ۱۳۸-۱۳۷).

۴- قانون گذار در ماده ۱۳۹ ق.م.ا در «تکرار جرایم تعزیری» در صورت وجود جهات تخفیف، بیان داشته است: «الف- چنانچه مجازات قانونی دارای حداقل و حداکثر باشد، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر مجازات تقلیل دهد. ب- چنانچه مجازات، ثابت یا فاقد حداقل باشد، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا نصف مجازات مقرر تقلیل دهد». جالب تر آن که در یک قاعده کلی، قانونگذار در تبصره همین ماده بیان داشته است: «چنانچه مرتکب دارای سه فقره محکومیت قطعی مشمول مقررات تکرار جرم یا بیشتر از آن باشد، مقررات تخفیف اعمال نمی‌شود».<sup>۱</sup>

سومین دسته، مجرمینی هستند که مشمول قوانین مرتبط با «تعدد جرم» قرار می‌گیرند که در زیر به چند مورد آن اشاره می‌شود:

۱- در باب نهاد «تخفیف مجازات» نیز هر چند ماده ۳۷ ق.م.ا به طور مطلق بیان شده است، اما با نگاهی به مواد مربوط به تعدد جرم می‌توان استثنائاتی را مشاهده کرد، به گونه‌ای که قانونگذار با تعیین میزان تخفیف، نسبت به مجرمین خطرناک کمی سخت‌گیری کرده است. در همین راستا در تبصره ۳ ماده ۱۳۴ ق.م.ا، در مورد «تعدد جرایم تعزیری» بیان داشته است: «در تعدد جرم در صورت وجود جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر و چنانچه مجازات، فاقد حداقل و حداکثر باشد تا نصف آن تقلیل دهد».

۱. البته پذیرش چنین رویکردی صرفاً مخصوص قانون مجازات اسلامی ۹۲ نمی‌باشد، بلکه قبل از آن نیز مسبوق به سابقه بوده است، نمونه بارز آن را می‌توان «ماده ۴۸ مکرر ق.م.ا مصوب ۱۳۸۷» دانست که قانونگذار در آن بیان داشته بود: «کسانی که به دلیل ارتکاب جرم عمدی حداقل دو بار سابقه محکومیت موثر داشته باشند، در صورت ارتکاب جرم عمدی دیگر، دادگاه رسیدگی کننده ضمن صدور حکم می‌تواند... آنان را برای مدتی که از دو سال متجاوز نباشد، به اجراء یک یا چند دستور از دستورات موضوع ماده ۲۹ این قانون ملزم نماید...». البته خاستگاه اصلی این ماده واحده، لایحه نظارت بر سارقان سابقه دار است که در مرداد ماه ۱۳۸۳ به مجلس ارائه شده بود. هدف این لایحه، برقراری نوعی نظارت بر مجرمان به ویژه سارقان بود که مکرراً مرتکب جرم می‌شدند تا این دسته از بزهکاران به عنوان مصداق بارز بزهکاران خطرناک، تحت نظارت های امنیتی پلیس قرار گیرند (ر.ک. بابایی، ۱۳۹۰: ۳۲۳-۳۲۵).

۲- در ماده ۷۲ ق.م.ا، قانونگذار با لحاظ کردن شرط «عدم وجود تعدد جرایم» بیان داشته است: «تعدد جرایم عمدی که مجازات قانونی حداقل یکی از آن‌ها بیش از شش ماه حبس باشد مانع از صدور حکم به مجازات جایگزین حبس است». آنچه که در این ماده قابل دفاع می‌باشد ذکر قید «عمدی» می‌باشد، به عبارت دیگر، از منظر قانونگذار، مرتکبان تعدد جرم، چنانچه تعدد جرمشان به صورت عمدی صورت گرفته باشد، اشخاصی با حالت خطرناک بالا می‌باشند و به همین دلیل، شایستگی استفاده از مجازات‌های جایگزین حبس را ندارند. بنابراین تعدد جرایم غیرعمدی مانع اعمال مجازات‌های جایگزین حبس نخواهد بود.

باتوجه به مواد فوق و استثنائات وارده بر آن، مشخص است که قانونگذار در مورد مجرمین خطرناک به نوعی قائل به سخت‌گیری شده است تا جایی که در برخی موارد، قانونگذار با عدول از سیاست «بازپروری»، به جهت نومییدی از قیمومیت جزایی مجرمین، به سیاست «ناتوان‌سازی» روی آورده تا از این طریق از جامعه حمایت‌هایی همه‌جانبه را در مقابل آن‌ها صورت دهد. البته همانگونه که روشن است ملاک قانونی واحدی برای تشخیص مجرمین خطرناک از مجرمین کم‌خطر به چشم نمی‌خورد، بلکه سیاست ناتوان‌سازی، گاهی نسبت به مجرمین دارای سابقه کیفری موثر، گاه در مورد مجرمین مشمول قوانین تکرار جرم و گاه در مورد مجرمین مشمول قوانین تعدد جرم اعمال و اجرا می‌گردد.

### نتیجه‌گیری

هر چند سیاست‌های «بازپروری» و «ناتوان‌سازی»، در ظاهر امر سیاست‌هایی متضاد به نظر می‌رسند، اما می‌توان بین این آن‌ها، جمعی منطقی به وجود آورد، بدین صورت که در مورد «مجرمین کم‌خطر» (همانند مجرمین اتفاقی) می‌بایست هدف اصلی نظام عدالت کیفری، بازپروری بوده، در حالی که در مورد «مجرمین خطرناک» (به طور دقیق مجرمین مکرر مزمن)، سیاست کاربردی، سیاست ناتوان‌سازی باشد.

برای افزایش ضریب موفقیت سیاست «بازپروری» ذکر دو نکته حائز اهمیت است:

اول این‌که با توجه به بافت مذهبی کشور ایران، قانونگذار و کلیه نهادهای عدالت کیفری می‌بایست در بحث «بازپروری» از تمامی پتانسیل‌ها و ظرفیت‌های اعتقادی و دینی بهره‌مند گردند. امتیاز چنین رویکردی این است که در این حالت «بازپروری» بُعدی ارزشی پیدا می‌کند، توضیح اینکه بازپروری گاه به معنای «دوباره اجتماعی شدن محض» می‌باشد، یعنی مجرم صرفاً می‌پذیرد که هنجارها و استانداردهای اجتماعی را رعایت کند، بدون آن‌که اعتقاد قلبی بدان‌ها داشته باشد، حال آنکه گاهی به معنای «اصلاح اخلاقی» است، یعنی با اطلاع رسانی لازم و تقویت اعتقادات

مذهبی، مجرم متوجه قباحت رفتار ارتكابی خود شده و قلباً تمایلی به تکرار آن ندارد (برای مطالعه بیشتر ر.ک. حاجی ده آبادی، ۱۳۸۸، ۸۵-۸۴). بی تردید بازپروری در معنای دوم بسیار مطلوب تر از معنای نخست می‌باشد، برای نمونه قضات دادگاه در خصوص «تعویق مراقبتی» و یا «تعلیق مجازات مراقبتی» می‌بایست توجه وافری را به بند ح ماده ۴۳ ق.م.ا داشته باشند، آنجا که قانونگذار بیان می‌دارد: «...شرکت در دوره های تربیتی، اخلاقی و مذهبی...» می‌تواند به عنوان یکی از تدابیری باشد که دادگاه برای مجرم در نظر می‌گیرد.

دوم این‌که هر چند مأمّن اصلی اجرای سیاست «بازپروری» در مرحله «اجرای مجازات» و به-طور ویژه در خصوص «مجازات حبس» می‌باشد، اما باید توجه داشت زمانی «بازپروری» به بهترین شکل محقق می‌گردد که در مراحل قبل و بعد از «اجرای مجازات» نیز از سیاست مزبور استفاده گردد، یعنی می‌بایست تدابیر بازپرورانه را در تمامی مراحل «کشف جرم»، «تعقیب مرتکب»، «تحقیقات مقدماتی»، «محاکمه»، «اجرای مجازات» و حتی «بعد از اجرای مجازات» نیز به کار بست. برای مثال از یک سو پیش بینی ماده ۷۹ ق.ا.د.ک مصوب ۹۲ و تدابیر مقرر در مواد ۸۰ تا ۸۴ این قانون به عنوان «جایگزین های تعقیب کیفری متهم»، برای جلوگیری از وارد شدن وی در فرایند کیفری از ابزارهای بسیار مطلوب برای تسهیل روند بازپروری مجرمین اتفاقی می‌باشد (ر.ک. خالقی، ۱۳۹۳، ۸۹-۸۰). و از سوی دیگر مجریان احکام کیفری نیز بایستی چتر حمایت‌های خود را به مرحله «بعد از اجرای مجازات» نیز بگسترانند، فلسفه وجودی مواد متروک ۲۴۰، ۲۴۱ و ۲۴۲ آیین نامه اجرائی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴ نیز در همین راستا می‌باشد، موادی که ناظر به «مراقبت های بعد از خروج» از محکومان بی بضاعت یا بیمار و تقویت مبانی اعتقادی آن‌ها می‌باشد. تدابیری که صرفاً تصویب شده اند، بدون آنکه به معنای واقعی کلمه به مرحله اجرایی برسند! متأسفانه حتی در مرحله «اجرای مجازات» هم به خوبی ابزارهای تحقق سیاست بازپروری رعایت نمی‌گردد، برای مثال حقیقتاً میزان تعهد و وفاداری مجریان احکام کیفری به موادی مثل ماده ۶۴ آیین نامه فوق تا چه میزان است؟ آیا واقعاً در زندان های کشور، واحد پذیرش و تشخیص فعال بوده و با تشکیل پرونده شخصیت، اطلاعات لازم را به شورای طبقه بندی ارائه می‌کنند؟ آیا شورای طبقه بندی بر مبنای پرونده ی شخصیت، محل استقرار محکومان و اشتغال یا عدم اشتغال به کار آنها را مشخص می‌سازد؟ به راستی تا چه میزانی کارکنان نهادهای عدالت کیفری در موسسات اصلاحی، خود را ملزم به تحقق سیاست «بازپروری» می‌دانند؟

از سوی دیگر اجرای سیاست «ناتوان سازی» در مورد مجرمین خطرناک نیازمند دقت نظر بیشتری می‌باشد، به همین جهت ذکر چندین نکته در این مورد حائز اهمیت است:

اول این که تعمداً در مطالب فوق از اصطلاح «مجرمین مکرر مزمن» استفاده شده است، یعنی صرف این که شخصی چند مرتبه مرتکب جرم شده است بدین معنی نیست که وی مجرم مزمن غیرقابل اصلاح نیز به حساب آید، به بیان دیگر، صرف اینکه شخصی دارای سابقه کیفری است، نباید این گونه فرض گردد که امکان دوباره اجتماعی شدن وی منتفی بوده و بنابراین باید از تمامی امتیازات نهادهای تفرید قضایی محروم گردد!

دوم اینکه می‌بایست در تعیین معیار تفکیک «مجرمین مکرر مزمن» از سایر مجرمین (همچون مجرمین اتفاقی و حتی مجرمین صرفاً مکرر) دقت فراوانی کرد. در این میان به نظر می‌رسد قانونگذار در تشخیص «مجرمین مکرر مزمن»، بیشتر متمایل به معیارهای حقوقی (همانند مجرمین دارای سابقه کیفری موثر، مجرمین مشمول قوانین تکرار جرم و مجرمین مشمول قوانین تعدد جرم) بوده و چندان برای معیارهای جرم شناختی ارزشی قائل نمی‌باشد. چنین دیدگاهی می‌تواند پیامدهای نامطلوبی را به دنبال داشته باشد، برای نمونه در این صورت بیشتر «مجرمین یقه آبی» موضوع سیاست «ناتوان سازی» قرار خواهند گرفت، در حالی که سیاست مذکور نسبت به «مجرمین یقه سفیدی» - که از منظر معیارهای جرم شناختی بیشترین درجه خطرناکی را دارا می‌باشند - چندان قابل اجرا نمی‌باشد چرا که آن‌ها به جهت نفوذهای اجتماعی، اقتصادی و سیاسی خود، اغلب از چنگال دستگاه عدالت کیفری گریخته و به همین دلیل نه دارای «سابقه کیفری موثر» بوده و نه مشمول قوانین «تکرار جرم» و «تعدد جرم» قرار گرفته و نه حتی در بسیاری از موارد شناسایی می‌شوند! شاید به همین دلیل است که قانون‌گذار در برخی از مواد قانونی با ارائه راهکارهای هوشمندانه، امکان شناسایی «مجرمین یقه سفیدی» را به حداکثر و رقم سیاه جرایم آن‌ها را به حداقل رسانده است، نمونه این راهبردها را می‌توان در ماده ۶۰۶ ق.م.ا (بخش تعزیرات) مشاهده کرد. آن‌جا که مقنن بیان می‌دارد: «هر یک از روسا یا مدیران یا مسئولین سازمانها و موسسات مذکور در ماده (۵۹۸) که از وقوع جرم ارتشاء، اختلاس یا تصرف غیر قانونی یا کلاهبرداری یا جرایم موضوع مواد (۵۹۹) و (۶۰۳) در سازمان یا موسسات تحت اداره یا نظارت خود مطلع شده و مراتب را حسب مورد به مراجع صلاحیتدار قضایی یا اداری اعلام ننماید، علاوه بر حبس از شش ماه تا دو سال، به انفصال موقت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد». چنین موادی می‌تواند برای کاهش رقم سیاه جرایم یقه سفیدی بسیار موثر باشد. البته چنین الزامات قانونی ای باید دقیق تر باشد تا میزان اثرگذاری آن نیز افزایش یابد، برای مثال این ماده به رغم فایده مند بودن، دارای نقاط ضعفی نیز می‌باشد، برای نمونه ظاهراً با توجه به فحوای کلام مقنن، «همین قدر که وقوع جرم گزارش داده شود کافی است و لازم نیست که [مقام مسئول] مرتکب جرم را نیز معرفی نماید. زیرا مقنن تکلیف به اعلام وقوع جرم نموده است نه معرفی مرتکب جرم»

(شکری و سیروس، ۱۳۸۴، ۶۴۱). نکته دیگر اینکه حبس مذکور در این ماده، با توجه به قانون مجازات اسلامی ۹۲، جزء حبس درجه شش محسوب شده، و حبس درجه شش، غالباً مشمول امتیازات مندرج در قانون (نهادهای امتیازدهنده کیفری) قرار می‌گیرد و همین مسئله با توجه به نفوذی که این مقامات دارند، امکان مجازات نشدن آنها را بیشتر می‌کند. البته پیش بین ماده ۷۲ ق.آ.دک مصوب ۹۲ به نوعی خلاء قانونی موجود در خصوص سایر مقامات و اشخاص رسمی را می‌پوشاند، اما باید در نظر داشت این ماده فاقد ضمانت اجرای کیفری بوده و صرفاً نوعی تخلف اداری محسوب می‌شود (ر.ک. خالقی، ۱۳۹۳: ۷۸-۷۷).

سوم اینکه قانون‌گذار به رغم آن که بسیاری از مجرمینی‌ای که به تصور خود «غیرقابل اصلاح» می‌باشند را از نهادهای امتیاز دهنده کیفری محروم ساخته و سیاست سخت‌گیرانه‌ای را در مورد آنها بکار بسته است، اما مشخص نیست چرا در برخی از موارد، به یکباره تغییر رویکرد داده و در خصوص مجرمین مکرر از سیاست‌های انعطاف پذیرانه استفاده کرده است، یکی از مصداق‌های روشن چنین امری تبصره ماده ۱۳۵ ق.م.ا می‌باشد که در آن بیان شده است: «در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد... مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می‌شود و مجازات تعزیری ساقط می‌گردد...». به راستی آیا تصویب چنین ماده‌ای قابل دفاع و حمایت است و یا اینکه بایستی آن را از مصادیق بارز مواد جرم‌زا به حساب آورد؟! به نظر می‌رسد آسیب شناسی چنین موادی که گواه بر وجود «سیاست جنایی سرگردان» در جامعه حقوقی ایران است امری لازم و ضروری می‌باشد.

## منابع

- اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۲)، **حقوق جزای عمومی**، جلد نخست، چاپ سی‌ام، تهران: نشر میزان.
- امینی، علیرضا و آیتی، محمدرضا (۱۳۸۹)، **فقه استدلالی (ترجمه تحریر الروضه فی شرح اللمعه)**، ترجمه سید مهدی دادمرزی، چاپ هفدهم، تهران: نشر کتاب طه.
- الهام، غلامحسین و برهانی، محسن (۱۳۹۳)، **درآمدی بر حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- بابائی، محمدعلی (۱۳۹۰)، **جرم شناسی بالینی**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- پاک‌نهاد، امیر (۱۳۸۸)، **سیاست جنایی ریسک‌مدار**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۱)، **قواعد فقه جزایی**، چاپ سوم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

- حاجی ده آبادی، محمدعلی (۱۳۸۸)، «اصلاح مجرمان در سیاست جنایی تقنینی ایران»، **مجله علمی پژوهشی دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، دوره ۳۹، شماره ۳، ص ۸۳-۱۰۴.
- خالقی، علی (۱۳۹۳)، **نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری**، چاپ اول، تهران: نشر شهر دانش.
- رضوانی، سوادبه (۱۳۹۱)، **مدیریت انسان مدار ریسک جرم**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- زراعت، عباس (۱۳۹۲)، **حقوق جزای عمومی سه (مجازات‌ها و اقدامات تامینی)**، چاپ اول، جلد دوم، تهران: انتشارات جاودانه (جنگل).
- شکری، رضا و سیروس، قادر (۱۳۸۴)، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، چاپ چهارم، تهران: نشر مهاجر.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم و همکاران (۱۳۹۲)، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان، **قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان**، تدوین: فهیم مصطفی‌زاده.
- مگواپر، مایک و همکاران (۱۳۸۹)، **دانشنامه جرم شناسی آکسفورد**، ترجمه حمید رضا ملک محمدی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۲)، **جرایم علیه اشخاص**، چاپ دوازدهم، تهران: نشر میزان.
- نجفی ابرنآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید (۱۳۹۰)، **دانشنامه جرم شناسی**، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- نجفی ابرنآبادی، علی حسین (۸۷-۱۳۸۶)، **تقریرات درس جرم شناسی**، دوره دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، نیم سال نخست سال تحصیلی.
- نجفی ابرنآبادی، علی حسین (بی‌تا)، «کیفرشناسی نو، جرم شناسی نو، درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار»، **مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی**، نشر میزان، ص ۷۱۷-۷۵۰.
- نیازپور، امیرحسن (۱۳۹۲)، «بررسی جرم شناسانه ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، **آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی**، شماره ۷، ص ۱۲۶-۱۰۷.
- وایت، راب و همکاران (۱۳۸۵)، **جرم و جرم شناسی**، ترجمه علی سلیمی، چاپ دوم، قم: نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۹۱)، «نقدی بر ناتوان سازی گزینشی به عنوان روشی برای پیشگیری کیفری»، **مجله حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)**، سال اول، شماره اول، ص ۵۶-۳۹.

- Adler, Freda, et al (2010), **Criminology**, Seventh Edition, McGraw-Hill, New York.
- Brown, Stephen, et al (2010), **Criminology, explaining crime and its context**, Seventh Edition, Anderson Publishing.
- Carrabine, Eamonn et al (2009), **Criminology, A Sociological Introduction**, Second Edition, Routledge, New York.
- Chambliss, William et al (2012), **Criminology (Connecting Theory, Research & Practice)**, McGraw-Hill, New York.
- Glick, Leonard, et al (2008), **Criminology**, Second Edition, Pearson Education Inc.
- Reid, Sue Titus (2003), **Crime and Criminology**, Tenth Edition, McGraw-Hill, New York.
- Siegel, Larry J (2012), **Criminology**, Eleventh Edition, Wadsworth Cengage Learning.
- \_\_\_\_\_, (2011), **Criminology, the core**, Fourth Edition, Wadsworth Cengage Learning.
- \_\_\_\_\_, (2010), **Criminology, Theories, Patterns, and Typologies**, Tenth Edition, Wadsworth Cengage Learning.
- Ward, Tony & Maruna, Shadd (2007), **Rehabilitation, beyond the risk paradigm**, Routledge Taylor & Francis Group, London and New York.
- <http://www.hoghooghdanan.com/index.php>



## مبانی تحولات قانونی در قلمرو مداخله کنندگان در ارتکاب جرم

دکتر عباس شیخ‌الاسلامی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۶/۲/۲

تاریخ دریافت: ۹۴/۴/۱۷

### چکیده

نظام‌های حقوقی در بحث مداخله کنندگان در ارتکاب جرم، شیوه‌های مختلف از نفی شرکت و معاونت و ادغام آن در مباشرت تا نفی شرکت و پذیرش معاونت و عکس آن را انتخاب کرده‌اند. نظام حقوقی ایران نیز از بدو قانون‌گذاری کیفری تا قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به‌رغم پذیرش سه عنوان مباشرت، شرکت و معاونت، از تغییر و تحول مصون نبوده است. عدم تعریف مباشرت و تعریف شرکت با عبارات کلی و مبهم و در باب معاونت وجود مصادیق هفت یا نه‌گانه حصری که می‌توانست با عبارات کوتاه‌تر و منطقی‌تر تدوین شود از ویژگی‌های عمده‌ی قوانین ایران در این رابطه است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با شفاف‌کردن بعضی ابهامات قوانین سابق، منطقی‌تر عمل کرده؛ اما نبود یک سیاست جنایی منظم و منطقی در تقسیم مداخله‌کنندگان در جرم، ابهام در تفکیک دقیق شرکت از معاونت در جرم و عدم تعیین تکلیف در باره مصادیق شرکت در حدود، از جمله اشکالات قانون مذکور است که نتوانسته انتظارات لازم را برآورده سازد. قانون مزبور در شکستن مثلث قدیمی مباشرت، شرکت و معاونت و افزودن اصطلاحات جدید؛ نظیر جرائم‌بندی، گروهی و سازمان‌یافته با تعیین دقیق محدوده‌ها و آثار آن نیز موفق نبوده و نتوانسته با اشکال نوین مداخله‌کنندگان در جرم مقابله کند.

**واژگان کلیدی:** مباشرت، شریک، معاون، سیاست جنایی، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

✉ dr.sheikhholeslami@gmail.com

۱. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد



## مقدمه

در کلیات حقوق جزای کشورها، مطابق معمول، فصل و موادی را به مبحث مداخله‌کنندگان در جرم اختصاص داده‌اند. در حقوق کشورها، بسته به سابقه‌ی تاریخی و ریشه‌های قانون‌گذاری، بر اساس مواردی نظیر: میزان، نحوه و تأثیر مداخله‌کنندگان در جرم با مبحث مباشرت<sup>۱</sup>، شرکت<sup>۲</sup> و معاونت<sup>۳</sup>، متفاوت برخورد کرده‌اند. معمولاً مثلث قدیمی در این خصوص بر اساس نحوه و میزان مداخله، به شکل عناوین مباشرت، شرکت و معاونت در جرم و با تعریف و حدود و ثغور خاص هر یک شکل گرفته است. البته نظام‌هایی وجود دارند که قاعده‌ی مذکور را رعایت نکرده و با تقسیم‌بندی دیگری به موضوع نگریسته‌اند؛<sup>۴</sup> اما قاعده‌ی معمول و منطقی این است که هنگامی که بزهدار به تنهایی عمل کند، مباشر یا سبب<sup>۵</sup> منحصر به فرد باشد. مشکل هنگامی بروز می‌کند که دامنه‌ی افراد دخیل در عملیات مجرمانه گسترش یابد. میزان شرکت دیگران در ارتکاب جرم می‌تواند از حداقل همکاری (مشاوره، تهیه وسایل یا حمل و نقل) شروع شده و تا قبول مسئولیت در عملیات اجرایی پیش رود (فلچر، ۱۳۸۴: ۳۱۶). از این منظر، در کنار بحث مباشرت انفرادی در جرم، مداخله‌ی دیگران (با اختلافاتی نظری) با عناوین معاونت و شرکت در جرم در نظام‌های حقوقی شناخته شده است.

اگرچه مثلث قدیمی مذکور که معمولاً با حدود و ثغور مختلف در نظام‌های حقوقی ملاحظه می‌شود، امروزه از چند جهت دچار تحول شده است؛ اما مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد که برخی از نظام‌های حقوقی، سعی در ساده‌سازی و تمایل به کاهش اضلاع مثلث از سه ضلع به دو ضلع را دارند. معمولاً یکی از اضلاع مباشر است و ضلع دیگر آن به شکل پذیرش شرکت در مفهوم وسیع (با حذف معاونت در جرم) و یا به شکل حفظ معاونت در کنار مباشر (با حذف شرکت در جرم) یا حفظ مفهوم آن تحت لوای مباشر (مباشران) است. در کنار این ساده‌سازی با شکل‌گیری هسته‌های جدید و تشکیل شرکت‌های مجرمانه، اصطلاحات و مفاهیم جدیدی؛ نظیر جرائم بانده<sup>۶</sup>، گروهی و

- 
1. Auteur
  2. Coauteur
  3. Complice

۴. برای نمونه بنگرید به:

David, Rene. Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law. Simon and Schuster, 1978.

Reichel, Philip L. Comparative criminal justice systems: A topical approach. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall, 2002.

5. Cause
6. Gang crimes=Band crimes

شبکه‌ای<sup>۱</sup>، جرائم سازمان‌یافته<sup>۲</sup> و سازمان‌یافتگی جرائم، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و شرکت‌ها<sup>۳</sup>، استخدام و به‌کارگیری افراد برای ارتکاب جرائم<sup>۴</sup> ایجاد شده است.

بنابراین، تحقیق حاضر بدون آن که قصد بررسی دقیق ارکان مباشرت، شرکت و معاونت در جرم را داشته باشد،<sup>۵</sup> بر آن است تا با بررسی نظام‌ها و تفکرات موجود در مبحث مداخله‌کنندگان در ارتکاب جرم از یک سو و بررسی موقعیت نظام حقوقی ایران در این زمینه از سوی دیگر، به تبیین مبانی مباحث بپردازد. همچنین تحقیق حاضر به این سؤال اساسی پاسخ می‌دهد که تغییرات مذکور در قانون جدید مجازات اسلامی تا چه حد توانسته نظام منطقی عادلانه و قابل دفاع در این قلمرو به ارمغان آورد؟ علاوه بر این، خلأها و چالش‌های موجود در این زمینه کدام است و چه پیشنهادهایی برای رفع آن می‌توان ارائه داد؟

با همین انگیزه، تحقیق حاضر در سه مبحث تنظیم‌شده است: در مبحث اول ضمن بیان نظریه‌های موجود در قلمرو مباشرت در جرم به تبیین وجوه افتراق مباشر معنوی با معاونت، سبب و عناوین مشابه پرداخته می‌شود؛ در مبحث دوم، ضمن بیان تحولات نظام حقوقی ایران در قلمرو مذکور، نظام‌های موجود در این سه حوزه را مورد پژوهش قرار خواهد گرفت و در مبحث سوم، تحولات قانون مجازات اسلامی تازه تصویب شده مورد کنکاش قرار می‌گیرد. در خاتمه‌ی پژوهش، محقق بر آن است تا ضمن پاسخ به سؤالات تحقیق، با ارائه‌ی چالش‌ها و بیان پیشنهادهایی در این حوزه، کشتی سرگشته در امواج را به سرمنزل مقصود هدایت کند.

### ۱. وجه ممیزه‌ی مباشرت معنوی<sup>۶</sup> با سایر نهادهای حقوقی

مطالب مرتبط با مفهوم‌شناسی اصطلاحاتی نظیر مباشرت، شرکت و معاونت در ارتکاب جرم، از مواردی است که نوآموزان حقوقی نیز از آن‌ها مطلع هستند؛ بنابراین از ذکر مجدد آن‌ها باید با هدف ویژه‌ای باشد تا سبب ملال خواننده نشود و خود را با مطالب تکراری مواجه نبیند. از این

1. Net crimes
2. Organized crimes
3. Criminal liability of legal persons and corporates
4. Hiring individuals to commit crimes

برای کسب اطلاعات در رابطه با استخدام و به‌کارگیری افراد برای ارتکاب جرم بنگرید به :

Blumstein, Alfred, ed. Criminal Careers and "Career Criminals,". Vol. 2. National Academies, 1986.

۵. در این رابطه برای اطلاعات بیشتر بنگرید به : اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی جلد دوم ویراست سوم، نشر میزان، پاییز ۱۳۹۳، ص ۱۲۴-۵۲.

6. Auteur intellectual

حیث، در این مبحث با صرف نظر از مفهوم‌شناسی اصطلاحات فوق‌الذکر، به توشیح و تبیین مبانی نظری موجود در این حوزه خواهیم پرداخت تا مخاطب را از محدوده‌ی مباحث آتی آگاه نماییم.

### ۱.۱. نظریه‌های مباشرت در جرم

مباشرت در جرم در نظام‌های حقوقی، در دو مفهوم مباشرت به معنای ارتکاب جرم توسط شخص واحد یا ارتکاب جرم توسط اشخاص متعدد به کار می‌رود. در مفهوم اول، عبارت مباشر و در مفهوم دوم که معمولاً مختص نظام‌های مستلزم نفی عنوان شرکت است، عنوان مباشران به کار می‌رود. بعضی از نظام‌ها؛ نظیر فرانسه<sup>۱</sup> و افغانستان<sup>۲</sup> با نفی مفهوم شرکت در جرم، مفهوم مباشرت و مباشران را برای مقابله با مداخله‌کنندگان مستقیم (در کنار معاونت) کافی دانسته و از نهادسازی شرکت در جرم صرف نظر کرده‌اند.<sup>۳</sup> در حقوق جزای ایران می‌توان مباشر جرم را به‌عنوان مرتکب جرم واحد توسط شخص واحد و به‌عنوان کسی که شخصاً و به‌تنهایی اعمال تشکیل‌دهنده‌ی جرم را مستقیم (مباشر مادی) یا غیرمستقیم (مباشر معنوی) انجام می‌دهد دانست؛ بنابراین مباشر جرم ممکن است جرم را به‌تنهایی انجام دهد و یا شخصی وی را همراهی کند. این همراهی در نظام حقوقی ایران یا به شکل مداخله در رکن مادی و عملیات اجرایی جرم است که از آن به‌عنوان شرکت در جرم یاد می‌شود یا همراهی با مباشر به‌شکل غیرمستقیم است؛ به‌نحوی که مساعدت-کننده، مداخله‌ی مستقیم در عملیات اجرایی جرم را ندارد که در این صورت عنوان معاونت در جرم به کار می‌رود.

در قوانین جزایی ایران اعم از قانون ۱۳۰۴، ۱۳۵۲، ۱۳۶۱، ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲ مباشر جرم تعریف نشده است، بلکه دکتترین آن را با استفاده از مفهوم شرکت و معاونت و اصول کلی حقوق جزا تعریف می‌کنند. به علاوه، عنوان مباشر معنوی (باواسطه) نیز در کلیات قوانین جزایی ایران تعریف نشده است، بلکه دکتترین و رویه قضایی با تقسیم مباشرت به مادی و معنوی، ارتکاب جرم رأساً توسط مرتکب را تحت عنوان مباشر مادی و ارتکاب جرم توسط ابزار حیوان و شخص جاهل و

۱. برای نمونه بنگرید به: Baudrillard, Jean. *Le crime parfait*. Galilee Book, 1995.

۲. برای نمونه بنگرید به:

Wardak, Ali. "Building a post-war justice system in Afghanistan." *Crime, Law and Social Change* 41.4 (2004): 319-341.

۳. برای رؤیت مواد ۴-۱۲۱ قانون جزای فرانسه و نیز رؤیت ماده ۳۸ قانون افغانستان رک ص ۱۸ مقاله حاضر.

افراد فاقد مسئولیت کیفری که به عنوان ایزاری تحت ید فرد می‌باشند را تحت عنوان مباشر معنوی دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

حقوق آلمان «فاعل معنوی» یا مرتکب جانشین را در کنار معاون جرم مطرح کرده است<sup>۲</sup> و به شخصی گفته می‌شود که شخص غیرمسئولی را وادار به ارتکاب جرم می‌کند، به گونه‌ای که مباشر جرم نقش وسیله را دارد. در نظریه‌ی فاعل معنوی که فاعل غیر مباشر یا فاعل با واسطه نیز نامیده می‌شود، ماهیت مجرمانه‌ی معاونت از ماهیت مجرمانه‌ی مباشر گرفته می‌شود. بر این اساس وقتی مباشر شخصی غیرمسئول باشد، عمل معاون را نیز نمی‌توان تعقیب کرد؛ بنابراین باید به دنبال نظریه‌ی دیگری گشت که همان نظریه‌ی فاعل معنوی است. قانون ایتالیا (ماده ۱۱۱) قانون آلمان (ماده ۱-۲۵) قانون کویت (ماده ۳-۴۷) قانون مغرب (ماده ۱۳۱) و قانون امارات متحده عربی (ماده ۴۴) (زراعت، ۱۳۸۴: ۸۱ و ۸۲)؛ از جمله قوانینی هستند که نظریه‌ی فاعل معنوی را به رسمیت شناخته‌اند. به عنوان نمونه ماده‌ی ۲۵ قانون مجازات آلمان مقرر می‌دارد: «هر فردی که خود یا از طریق دیگری مرتکب فعل مجرمانه گردد، به عنوان مرتکب اصلی مجازات خواهد شد» (عباسی، ۱۳۸۹، ۲۸). در قانون جدید اسپانیا نیز آمده است: «فاعل جرم شامل کسی نیز می‌شود که فعل را با استفاده از دیگری به عنوان یک وسیله انجام داده است»؛ بنابراین کسانی که عاملان بی‌گناه را در خدمت می‌گیرند، باید همچون کسانی که برای رسیدن به اهداف مجرمانه از ماشین‌آلات استفاده می‌کنند، مسئول شناخته شوند (فلچر، ۱۳۸۴: ۳۲۲).

در حقوق ایران باید اذعان داشت هرچند در کلیات قوانین جزایی از ابتدا تاکنون عنوان مباشر معنوی به شکل مستقیم و غیرمستقیم به کار نرفته است؛ اما با نگاهی به بعضی از مواد دیگر؛ از جمله تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۹۸ و تبصره‌های ماده‌ی ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ و نیز ماده‌ی ۲۷۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، می‌توان توجه قانون‌گذار را تحت عناوین در حکم مباشر یا مسئول اصلی ملاحظه کرد. در خاتمه این بحث بایستی میان عنوان مباشر معنوی با عناوین

۱. برای نمونه بنگرید به رأی شماره ۶۱۸ مورخ ۱۳۲۴/۴/۱۲ شعبه دوم دیوان عالی کشور که مقرر می‌دارد: اگر کسی درصدد تغییر تاریخ تولد فرزندش در شناسنامه او بوده و از لحاظ این که سواد نداشته به وسیله شخص دیگری انجام دهد، جاعل خود او محسوب است و نویسنده در این مورد هیچ گونه داعی و غرضی برای اصل جعل نداشته و نباید مجرم اصلی شناخته شود. (متین، احمد، مجموعه‌ی رویه‌ی قضایی (قسمت کیفری)؛ چاپ اول، چاپخانه آفتاب، بی‌تا، ص ۱۱۸).

۲. بنگرید به:

Dubber, Markus Dirk. "Theories of crime and punishment in German criminal law." *The American journal of comparative law* (2005): 679-707.

همچنین بوهلاندر، مایکل، مبانی حقوق کیفری آلمان، ترجمه‌ی اصلی عباسی، چاپ اول، مجد، ۱۳۹۰، ص ۲۲۳

مشابه؛ نظیر سبب (در کنار مباشر)، معاون در جرم با معاون در حکم مباشر، بکار بردن افراد برای ارتکاب جرم و مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر به شرح ذیل قائل تفاوت شد.

### ۱.۱.۱. تفاوت مباشر معنوی<sup>۱</sup> با سبب و معاون

تقسیم‌بندی مرتکب جرم به دو شکل مباشر (مستقیم) و سبب (غیرمستقیم) معمولاً در جنایات علیه تمامیت جسمانی (قتل و ضرب و جرح) و گاهی سرقت و تخریب ریشه‌ی فقهی دارد.<sup>۲</sup> فقها معمولاً مباشرت در قلمرو مذکور را به ارتکاب مستقیم جرم توسط فاعل و در حقیقت علت جرم (در معنای کاری که از وجودش وجود معلول و از عدمش عدم معلول حاصل شود) تلقی و در مقابل، سبب را ارتکاب غیرمستقیم جنایت توسط فاعل و مسبب را شخصی می‌دانند که وجود عملش ملازمه‌ی مستقیم با جنایت ندارد ولی از عدم عملش عدم جنایت حاصل می‌شود. معمولاً سبب را در سه شکل سبب عرفی، شرعی (قانونی) و حسی تقسیم‌بندی می‌کند. مفهوم فوق با معاونت در جرم و مباشر معنوی تفاوت اساسی دارد. بدین توضیح که سبب در حقیقت مباشر غیرمستقیم جرم و در تولید جرم نقش اساسی دارد و به‌طور مستقل مسئولیت کیفری داشته و حتی در مواقعی که در کنار مباشر قرار گیرد، ممکن است به دلیل اقوی بودن نسبت به مباشر مسئول قلمداد شود (رک به ماده ۵۲۶ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲)؛ درحالی‌که معاون امری تبعی بوده، همیشه حیات وی نیازمند وجود مباشر یا سبب است و در عملیات اجرایی جرم نقش ندارد.

اگرچه عنوان سبب گاهی با مفهوم مباشر معنوی نزدیک می‌شود و حتی در بحث جنایات جسمانی علیه اشخاص، سبب اقوی از طریق بکار بردن افراد غیرمسئول در جنایات با عنوان مباشر معنوی هماهنگ است؛ اما بحث سبب معمولاً در جنایات جسمانی علیه اشخاص مطرح می‌شود و در این قلمرو بهتر است از عنوان مباشر معنوی استفاده نشود. این موارد در حالی است که موضوع مباشر معنوی در تمامی جرائم قابل بحث است. به‌علاوه به نظر می‌رسد حتی در بحث جنایت علیه تمامیت جسمانی، هنگامی که سبب همانند مباشر از افراد جاهل به‌عنوان ابزار استفاده می‌کند، می‌توان از سبب معنوی (در کنار مباشر معنوی) سخن گفت و وارد بحث اجتماع اسباب در طول یا عرض هم نشد. به‌عنوان نمونه، فرضی که در آن، سبب، قصد کشتن کسی را از طریق حفر چاه دارد و از چاه‌کن جاهل استفاده می‌کند؛ به‌نظر می‌رسد اصولاً تفکیک مباشرت از سبب در حوزه‌ی فقه جزایی توجیه قوی ندارد و مفاهیم مذکور بیش‌تر از مبانی شرعی و فقهی، مبنای عرفی و عقلی دارند. بدین توضیح که از نظر عرف چه کس دیگری را مستقیم داخل چاه بیندازد و یا چاهی بکند و

1. Auteur intellectuel

۲. برای کسب اطلاع بیشتر رک: قیاسی، جلال‌الدین، تسبیب در قوانین کیفری، نشر جنگل، ۱۳۹۰

دیگری داخل آن بیفتد، چه چاقو به قلب دیگری بزند و چه سم در غذای او بریزد، قاتل و مرتکب جرم شناخته می‌شود و تفکیک مباشر از سبب و نیز طولی و عرضی کردن آن به‌جز پیچیدگی موضوع گاهی نتایج غیرمنطقی نیز به دنبال دارد که شرح و بسط آن مقاله‌ای مستقل می‌طلبد.<sup>۱</sup>

### ۲.۱.۱. تفاوت مباشر معنوی با معاون و معاون در حکم مباشر

معاون در جرم نقش فرعی دارد و وقوع جرم را تسهیل می‌کند، درحالی‌که مباشر معنوی نقش اصلی در ارتکاب جرم دارد و جرم مستقیم به وی منتسب است. در بحث معاونت در جرم وجود مباشر جرم شرط اصلی است، به‌نحوی که معاون رکن قانونی خود را از وی عاریه می‌گیرد؛ درحالی‌که مباشر معنوی رکن قانونی خاص خود را دارد و پدیدآورنده‌ی جرم است (شاملو احمدی، ۱۳۸۰: ۴۰۲)؛ بنابراین عنوان مباشر معنوی، قسمی از معاونت یا بالعکس نیست. همچنین عنوان مباشر معنوی نایستی با معاون در حکم مباشر اشتباه شود.

در قوانین جزایی گاهی قانون‌گذار تصمیم گرفته با بعضی مصادیق معاونت؛ از جمله دستور به ارتکاب جرم، همانند مباشر برخورد کند و این‌گونه معاونین را مباشر فرض کند. به‌عنوان نمونه: در جرم آدم‌ربایی - ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) - ربودن افراد توسط دیگری (آگاه) را مباشرت تلقی کرده است، درحالی‌که طبق اصول کلی حقوق جزا، فاعل ربایش کسی است که فعل مادی ربودن و جابه‌جایی بزه‌دیده را انجام می‌دهد و دستوردهنده و محرک اصلی بایستی تحت-عنوان معاون در جرم تحت تعقیب قرار گیرد؛ اما قانون‌گذار به دلیل اهمیت ویژه‌ی جرم آدم‌ربایی و خطرات آن، این نوع معاونت (دستور به آدم‌ربایی و آدم‌ربایی توسط دیگری) را مباشر جرم آدم‌ربایی تلقی کرده است (معاون در حکم مباشر). هرچند سایر مصادیق معاونت؛ نظیر تهیه‌ی وسیله، تسهیل و ... از قاعده‌ی مذکور خارج است؛ اما در فرضی که فردی توسط جاهل یا فرد غیرمسئول مرتکب آدم‌ربایی شود، به دستوردهنده، مباشر معنوی اطلاق می‌شود و نه معاون در حکم مباشر. به‌عنوان مثال اگر شخصی با قصد آدم‌ربایی به جاهل یا کودک یا مجنون اعلام کند که طفلی که در کنار خیابان ایستاده است را به خانه‌ی وی آورد و جاهل یا کودک یا مجنون این دستور را انجام دهد، به نظر می‌رسد دستوردهنده مرتکب جرم آدم‌ربایی (مباشر معنوی) شده است و نه معاون در

۱. رجوع کنید به نقد مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی جدید در مقاله صادقی، محمدهادی، اجتماع اسباب در

قانون مجازات اسلامی، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، ص ۳۳.

۲. برای اطلاع بیشتر از در این رابطه بنگرید به: محمدی همدانی، محمدعلی، تبیین فقهی معاونت در جرم و مقایسه آن با قوانین موضوعه، نشر جنگل، ۱۳۸۹

حکم مباشر. مشابه نهاد معاون در حکم مباشر را می‌توان در مواد ۵۷۸، ۵۷۹ و ۵۸۰ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم تعزیرات) نیز می‌توان ملاحظه کرد.

### ۳.۱.۱. تفاوت مباشر معنوی با سایر عناوین مشابه

در قوانین جزایی گاه نهادهایی ملاحظه می‌شود که با بحث مباشر معنوی متفاوت است. به طور مثال ماده ۱۸ اصلاحیه قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹/۵/۹ مجتمع تشخیص مصلحت نظام مقرر می‌دارد: «هر کس برای ارتکاب هر یک از جرائم موضوع این قانون اشخاص را اجیر کند یا به خدمت گمارد و یا فعالیت آن‌ها را سازمان‌دهی و یا مدیریت کند و از فعالیت‌های مذکور پشتیبانی مالی یا سرمایه‌گذاری نماید در موارد که مجازات عمل مجرمانه حبس ابد باشد به اعدام و مصادره اموال ناشی از ارتکاب این جرم و در سایر موارد به حداکثر مجازات عمل مجرمانه محکوم می‌شود. مجازات سرکرده یا رئیس باند یا شبکه اعدام است». در ماده‌ی مذکور قصد قانون‌گذار اعمال مجازات برای مرتکب نه از باب مباشر معنوی، بلکه به طریق، ایجاد جرم جدیدی با اهداف خاص، تحت‌عنوان اجیر کردن یا سازمان‌دهی، مدیریت، پشتیبانی مالی و سرمایه‌گذاری در قلمرو فعالیت‌های مواد مخدر داشته است. در حقیقت با ایجاد جرم مذکور اعمال مندرج در ماده را از باب معاونت در جرم خارج کرده است.

همچنین نهاد جدید منعکس شده در فراز اول ماده‌ی ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی جدید مقرر می‌دارد: «هر کس از فرد نابالغ به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم مستند به خود استفاده نماید به حداکثر مجازات قانونی همان جرم محکوم می‌گردد». به‌نوعی تشدید مجازات مباشر معنوی در شکل خاص (استفاده از نابالغ به‌عنوان وسیله ارتکاب جرم) است. بدین توضیح که چنانچه گفته شد هر کس از نابالغ به‌عنوان وسیله‌ی ارتکاب جرم استفاده کند مباشر معنوی یا در حکم مباشر محسوب می‌شود. قانون‌گذار در ماده‌ی مذکور با پذیرش این نهاد بدون استفاده از عنوان مباشر معنوی نسبت به تشدید مجازات این‌گونه مباشرین (به حداکثر مجازات) اقدام کرده است. در حقیقت ظاهراً فلسفه‌ی تشدید، به‌جز این‌که اصولاً جرم به مباشر معنوی منتسب می‌شود تا به طفل، حمایت از اطفال و پیشگیری از سوءاستفاده از آنان بوده است.

البته قانون‌گذار در قسمت اخیر ماده‌ی مذکور که مقرر می‌دارد: «همچنین هر کس در رفتار مجرمانه فرد نابالغی معاونت کند به حداکثر مجازات معاونت در آن جرم محکوم می‌شود». مقنن با این توضیح خواسته است بین بحث مباشر معنوی از طریق استفاده از اطفال به‌عنوان وسیله از یک سو و عنوان معاونت در جرائم اطفال؛ نظیر تحریک آنان یا تهیه‌ی وسایل برای جرم ارتكابی آنان و ... از سویی دیگر قائل به تفکیک شود. بدین توضیح که گاهی از فرد نابالغ به‌عنوان وسیله ارتکاب

جرم خود استفاده می کند، مثلاً طفلی را به تکدی (که در قانون مجازات جرم است) وادار می کند یا با استخدام کودکان آنان را به سرقت وادار می کند، در این صورت شخص بالغ مباشر معنوی تلقی و نابالغ نیز مسئولیت کیفری ندارد (قسمت اول ماده ۱۲۸ قانون مجازات اسلامی) اما گاهی بالغ بدون این که مستقیماً نفعی در جرم داشته باشد، نابالغ را تحریک به ارتکاب سرقت می کند یا وی را در خصوص ارتکاب جرم راهنمایی یا وسایل ارتکاب جرم را تهیه می کند که در این صورت بالغ، معاون در جرم نابالغ محسوب شده و مشمول قسمت اخیر ماده ۱۲۸ قانون فوق الذکر می شود. با این توضیح ماده فوق قابل دفاع به نظر رسیده و مطابق اصول حقوقی تنظیم شده است.

در نهایت بایستی به تفاوت بحث مباشر معنوی با عناوینی؛ نظیر مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مسئولیت گروهی و جمعی و شرکت ها جدای از مسئولیت مدیران و اعضاء (مواد ۲۰ و ۲۱ و ۱۴۳ قانون جدید)، مسئولیت کیفری ناشی از فعل غیر (۱۴۲ قانون جدید)، دستور به ارتکاب جرم به افراد مسئول (نظیر موارد مندرج در مواد ۵۷۸ و ۷۱۳، ۵۸۶ و ماده ۳ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان) توجه داشت.

## ۲. تحلیل تحولات نظام حقوقی ایران در قلمرو مباشرت، شرکت و معاونت در جرم (پیش

از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)

در این قسمت ضمن بیانی مزجی بین چهار نظریه‌ی شناخته شده (نظام نفی شرکت و معاونت، نظام پذیرش شرکت در کنار مباشرت و نفی معاونت، نظام پذیرش معاونت در کنار مباشرت و نفی شرکت و نظام پذیرش سه عنوان مستقل مباشرت، شرکت و معاونت در جرم) با مباحث مربوط به مباشرت، شرکت و معاونت در جرم در حقوق ایران (قبل از قانون اخیرالتصویب)، به تحلیل رئوس مطالب این حوزه از پژوهش خواهیم پرداخت.

### ۱.۲. مباشرت در جرم

هرچند حقوق دانان، قانون جزای عرفی مصوب ۱۲۹۵ (پنجم جمادی الاول ۱۳۳۵ هجری قمری) را که به دلیل تعطیل مجلس سوم مشروطه، کار تصویب آن در مجلس ناتمام ماند و در نتیجه توسط هیئت وزیران اجرای موقت آن تصویب شد را به دلیل مرجع تصویب آن قانونی تلقی نمی کنند و اولین قانون جزای ایران را مصوب ۱۳۰۴ می دانند، ولی ملاحظه و بررسی آن مصوبه به دلیل تاریخی و شناخت قوانین بعدی ضروری است. با ملاحظه ۷۰ ماده کلیات قانون مزبور در خصوص تعریف و جایگاه مباشرت در جرم (مادی و معنوی)، به وضوح مشخص می شود که با خلأ ماده قانونی در این



زمینه مواجه هستیم. این پایه (سکوت در تعریف و جایگاه مباشر جرم) در سایر قوانین از جمله قانون مجازات ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ و ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ نیز ملاحظه می‌شود.

شاید در نگاه اول مفهوم مباشرت در جرم و ارتکاب جرم توسط شخص واحد، موضوعی بدیهی و نیاز به تصریح و اختصاص ماده‌ای قانونی نداشته باشد؛ اما با توجه به بحث مباشرت معنوی به نظر می‌رسد، اختصاص ماده‌ای قانونی به بحث مباشرت در جرم چنانچه در قوانین آلمان و اسپانیا ملاحظه شد، مفید به‌فایده باشد. اشکال عدم تعریف مباشر بخصوص معنوی آنجا آشکار می‌شود که اگر بخواهیم مباشر را صرفاً در مباشر مادی خلاصه کنیم، بسیاری از مواد قانون مجازات در باب جرائم با اشکال مواجه می‌شود. به‌عنوان نمونه: ماده ۶۷۶ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «هر کس سایر اشیای منقول متعلق به دیگری را آتش بزند به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد». حال فرض کنید (الف) مواد محترقه را به (ب) می‌دهد و (ب) که جاهل از خاصیت مواد و موضوع است آن را داخل اشیاء (ج) قرار می‌دهد و در نتیجه اشیای (ج) آتش می‌گیرد. حال منطقی آن است که (ب) را به دلیل جهل موضوعی مسئول کیفری ندانسته و به‌عنوان وسیله‌ای در اختیار (الف) بدانیم و (الف) را مباشر تلقی کنیم؛ ولی نحوه نگارش ماده واصل تفسیر مضیق قوانین کیفری نیز (الف) را فاعل آتش‌زدن تلقی نمی‌کند و مجازات وی به‌عنوان مباشر با اشکال قانونی همراه است. این اشکال در سایر جرائم نیز ممکن است پیش آید. راه حل قضیه پیش‌بینی ماده‌ای در کلیات است که بتواند در تعریف مباشرت، مباشر معنوی را نیز داخل تعریف مباشرت قرار دهد.

در همین راستا، یکی از نظام‌های حقوقی خواهان سه‌عنوان مستقل مباشرت، معاونت و مشارکت در جرم است. شاید بتوان مدعی شد که مباشر معنوی را نیز می‌توان به دایره‌ی شمول این نظام حقوقی افزود. در این نظام قانون‌گذار ضمن تفکیک سه‌عنوان مباشرت، شرکت و معاونت در جرم، قصد تمایز قائل‌شدن بین آثار متفاوت مترتب هر یک را دارد. نظام حقوق جزای ایران و نیز برخی از کشورهای عربی از نظام مزبور پیروی کرده‌اند. در قوانین جزایی ایران، اعم از ۱۳۰۴، ۱۳۵۲، ۱۳۶۱، ۱۳۷۰ و نیز قانون جدید مجازات اسلامی، تفکیک مزبور به چشم می‌خورد؛ اما علی‌الاصف، هنوز مباشرت معنوی با ابهام جایگاه در تعریف مواجه است.

## ۲.۲. شرکت در جرم

ورود به بحث شرکت در جرم در حقوق ایران، به ماده‌ی ۵۸ قانون جزای عرفی برمی‌گردد. ماده‌ی مزبور مقرر می‌دارد: «هرگاه اشخاص متعدد مرتکب جرمی شوند به‌طوری‌که تقصیر همه با مساوی باشد یا این‌که هرکدام یک جزء از جرم واحد را انجام دهند شرکای جرم محسوب‌اند و مجازات همه یکسان است.»

در ماده‌ی مزبور دو نوع شرکت در جرم پذیرفته شده بود: اول- تقصیر همه مساوی باشد؛ به این معنا که شرکت کنندگان همه‌ی ارکان جرم را انجام دهند. مثلاً در کلاه برداری همگی تقلب کرده و مال را ببرند؛ دوم- هر کدام جزئی از جرم را انجام دهند. مثلاً در کلاه برداری یک نفر تقلب و فریب را به کار برد و دیگری مال را ببرد. ماده ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ با تفکیک دو فرض فوق؛ فرض اول مذکور در ماده ۵۸ قانون جزایی عرفی را ظاهراً نوعی مباشرت تلقی کرد و صرفاً فرض دوم را شرکت در جرم تلقی کرد. ماده‌ی مذکور مقرر می‌کند: «هرگاه چند نفر مرتکب یک جرم شوند به نحوی که هر یک فاعل آن جرم شناخته شوند مجازات هر یک از آن‌ها مجازات فاعل است و اگر هر کدام یک جزء از جرم واحد را انجام دهند به طریقی که مجموع آن‌ها فاعل آن جرم شناخته شوند، شرکای در جرم محسوب و مجازات هر یک از آن‌ها حداقل مجازات فاعل مستقل است...». در حقیقت تصور شرکت در جرم در ماده‌ی مذکور صرفاً ناظر به جرائم مرکب بوده که هر یک از مرتکبین در صورتی که جزئی از آن را انجام دهند شریک تلقی می‌شوند. ماده‌ی بالا چه از نظر نقض تعریف شریک و چه از جهت درجه‌ی مجازات با اشکال مواجه بود؛ زیرا اولاً: به طور دقیق شریک جرم را مشخص نمی‌کرد. صرف بیان این مطلب که هرگاه چند نفر مرتکب یک جرم شوند به نحوی که هر یک فاعل آن جرم شناخته شود بیشتر جنبه عملی دارد تا یک نظریه‌ی دقیق حقوقی؛ ثانیاً: درست است که اوضاع و احوال خاص هر شریک برای اعمال مجازات مورد توجه قرار گرفته، اما به هر حال حداقل کیفر فاعل مستقل برای شریک در نظر گرفته شده که در حال با ارتباط با فاعل، غیر منطقی و غیر عادلانه است. وانگهی این مسئله موجب آن می‌شد تا تبه‌کاران حرفه‌ای اغلب برای موفقیت در ارتکاب جرم و فرار از مجازات به شکلی صوری به شریک تراشی می‌پرداختند تا بتوانند از امتیازات حداقل مجازات مقرر در قانون استفاده کنند. تعریف از نظر دیگری هم نقص داشت و آن این که جرائم غیر عمدی در مورد شرکا مشخص نشده بود (نوربها، ۱۳۶۹: ۱۷۳ و ۱۷۴).

ماده ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ با نسخ ماده‌ی مذکور معیار جدیدی از شرکت را ارائه کرد و مقرر داشت: «هر کس با علم و اطلاع با شخص یا اشخاص دیگر در انجام عملیات اجرایی تشکیل دهنده جرمی مشارکت و همکاری نمایند شریک در جرم شناخته شده و مجازات او مجازات فاعل مستقل آن جرم است...»؛ بنابراین معیار شرکت در ماده‌ی اخیر نه انجام جزئی از جرم، بلکه انتساب عملیات اجرایی به افراد دخیل در جرم است. رویه‌ی قضایی نیز عملیات اجرایی جرم را در دو گستره انجام کامل عنصر مادی جرم یا جزئی از آن و نیز مداخله در عملیات اجرایی به شکل مداخله و حضور در صحنه‌ی جرم مشروط به این که معاونت نباشد تفسیر کرد. در مفهوم اخیر به طور مثال سه نفر با قصد سرقت انگشتر وارد منزل غیر می‌شوند و در نهایت پس از تفحص یک نفر موفق

به پیدا کردن انگشتر و ربودن آن می شود ولی رویه قضایی با تفسیر مداخله هر سه نفر در عملیات اجرایی سرقت، هر سه نفر را شریک در جرم سرقت قلمداد می کند. ماده‌ی مذکور که شرکت در جرائم غیرعمدی را نیز پیش بینی کرده بود، با تغییرات اندکی ابتدا در ماده‌ی ۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و سپس در ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تکرار شد. ماده مذکور مقرر می دارد: «هر کس عالماً و عامداً با شخص یا اشخاص دیگر در یکی از جرائم قابل تعزیر یا مجازات‌های بازدارنده مشارکت نماید و جرم مستند به عمل همه آن‌ها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آن‌ها مساوی باشد خواه متفاوت، شریک در جرم محسوب و مجازات او مجازات فاعل مستقل خواهد بود...». به جز وجوه تشابه ماده‌ی اخیر با ماده ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ در قلمرو پذیرش شرکت در جرائم غیرعمدی و نیز تخفیف یا تشدید مجازات در صورت تأثیر ضعیف عمل شریک و یا سردستگی وجوه افتراق دو ماده به شرح ذیل است:

۱- ماده ۲۷ ق.م.ع ۱۳۵۲ شرکت در جرم را به صورت عام و شامل تمامی جرائم دانسته بود، در حالی که در ماده‌ی ۴۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ شرکت در جرم مختص جرائم تعزیری و بازدارنده بود و در نتیجه در قلمرو حدود، قصاص و دیات بایستی به ابواب مربوط رجوع کرد.

۲- در ماده ۲۷ ق.م.ع ۱۳۵۲ شرط شرکت در جرم، مشارکت و همکاری در عملیات اجرایی جرم تلقی شده بود که چنانچه گفتیم رویه قضایی آن را تفسیر کرده بود. در قوانین بعد از انقلاب شرکت به مشارکت کردن در جرم و استناد جرم به مداخله کنندگان تفسیر شد که به نظر می رسد دارای ابهام بیشتری از ماده قبلی است. باین حال، در رویه قضایی حاضر در خصوص تفسیر شرکت در جرائم تعزیری و بازدارنده، تغییری نسبت به سابق ملاحظه نمی شود.

۳- ماده‌ی ۴۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ با قید و توصیف اینکه خواه عمل هر یک به تنهایی برای وقوع جرم کافی باشد یا نباشد و خواه اثر کار آن‌ها مساوی باشد خواه متفاوت با شرح بیشتری در شناخت مفهوم و شرایط تحقق شرکت داده که می تواند در این جهت مفید واقع شود.

به اقتضای بحث حاضر تشریح سه نظام نفی شرکت و معاونت و پذیرش شرکت در کنار مباشرت و نفی معاونت مفید خواهد بود. نظام نفی شرکت و معاونت که قصد ساده کردن حقوق جزا از عناوین متعدد را دارد، بر این باور است که صرفاً عنوان مباشر و مباشرین، جهت مبارزه با مداخله کنندگان مستقیم و غیرمستقیم در جرم کفایت می کند. در حقیقت مطابق این نظر بهتر است تفاوت‌های بین شرکای جرم و همکاران مجرم (معاونین) حذف شود و با عنوان واحدی با مداخله کنندگان مستقیم و غیرمستقیم در جرم مقابله شود. چنانچه فون لیست (در کتاب مطالعات حقوق جزای آلمان؛ مطالعات نظری) به این نتیجه رسیده که: «هرکس باعث و موجد شرایطی بشود که

منتهی به وقوع جرم گردد، به لحاظ آنکه شرایط منتهی به جرم از حیث نتیجه با یکدیگر مساوی هستند موجدان شرایط مزبور نیز تساوی مسئولیت داشته آن‌ها هم مسئول اند». با این فرمول شرکت و دخالت در هر نوع مواضعه و قرارداد و معاملات مجرمانه، مثل این است که شریک و دخالت‌کننده خود مجرم اصلی است و کلیه‌ی آن اشخاص مجرمین متعدد در جرم مشخص و معین محسوب می‌شوند. این نظریه سابق بر این توسط کارارا اظهار شده بود. بدین توضیح که وی معتقد بود: موضوع شرکت در جرم به کلی باید از بین برود، بدون آنکه زیانی به نتیجه علمی و عملی عدالت متوجه بشود. این طور که هر کس باید مسئول عمل خود باشد؛ بنابراین دیگر حاجتی نیست که ارتباطی بین عمل او و عمل مرتکب اصلی برقرار کنیم. نظریه‌ی فوق در کنگره‌های جهانی حقوق جزا مورد بحث و تأیید قرار گرفت و الهام‌بخش مقننان قانون مجازات عمومی نروژ و طرح جدید قانون جزای فدرال سویس گردید (گارو، ۱۳۴۸: ج ۳، ۱۸ و ۱۹).

در نظام پذیرش شرکت در کنار مباشرت و نفی معاونت، در کنار مبحث مباشرت، شرکت در جرم نیز پذیرفته شده ولی عنوان معاونت وجود ندارد. در زیرمجموعه این نظام دو تفکر مستقل دیده می‌شود. تفکر اول، کلاً وجود نهادی به عنوان معاونت در جرم را نفی می‌کند و اصولاً معاون را مجرم تلقی نمی‌کنند چنانچه در نظام حقوقی یهود در این باره ضرب‌المثلی وجود دارد: «در مسائل مربوط به جرم هیچ کس نماینده دیگری محسوب نمی‌گردد». ایده‌ای که از این ضرب‌المثل برداشت می‌شود آن است که جرم مستلزم آلودگی مجرم است و آلودگی تنها از طریق دست‌داشتن در ارتکاب بزه به وجود می‌آید. راهنمایی، مشاهده، یاری و یا حتی دستور دادن به مجرم اصلی ممکن است به خاطر تسهیل وقوع جرم، امری خطا تلقی گردد ولی سبب آلودگی یا پلیدی معاون نمی‌گردد (فلچر، ۱۳۸۴: ۳۱۶). مطابق تفکر دوم، به عکس معاونت به عنوان بخش جداناپذیر عمل مجرم اصلی و مباشر جرم تلقی شده، ولی توجیهی در تفکیک آن از مبحث شرکت در جرم احساس نمی‌شود و در حقیقت با توسعه‌ی مفهوم شرکت، مداخلات غیرمستقیم و تبعی نیز اشتراک در جرم تلقی می‌شود.

در نهایت، در نظام پذیرش معاونت در کنار مباشرت و نفی شرکت که در قانون مجازات عمومی فرانسه و افغانستان مورد تبعیت قرار گرفته است، عنوان شرکت در جرم وجود ندارد، بلکه قانون‌گذار، عنوان معاونت را در کنار مباشرت کافی برای مقابله با مداخله‌کنندگان در جرم تلقی کرده است. ماده ۴-۱۲۱ قانون مجازات عمومی فرانسه مقرر می‌دارد: «فاعل جرم کسی است که: ۱- مرتکب رفتارهای مجرمانه شود؛ ۲- شروع به ارتکاب یک جنایت یا در موارد پیش‌بینی شده در قانون یک جنحه نماید». در حقیقت قانون‌گذار فرانسه با عدم تخصیص ماده‌ای به شرکت در جرم خواسته است، بحث شرکت در جرم را در شکل فاعل و مباشر جرم و در حقیقت مباشرین جرم تلقی کند و

یا در صورت صدق با عنوان معاونت (مذکور در ماده ۶-۱۲۱ و ۷-۱۲۱ آن قانون)، معاون در جرم تلقی کند. همچنین نمونه‌ی دیگر از این نظام را می‌توان در مواد ۳۸ تا ۴۸ قانون جزای افغانستان ملاحظه کرد. بدین توضیح که ماده ۳۸ قانون مذکور، صرفاً با پیش‌بینی فاعل و فاعلان جرم (مباشراً) و نیز معاون جرم (البته تحت عنوان شرکت در ماده ۳۹) شرکت در جرم را به مفهوم مداخله در عملیات اجرایی جرم، جدای از بحث فاعل جرم به رسمیت نشناخته است. ماده ۳۸ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «شخص در حالات آتی فاعل جرم شناخته می‌شود: ۱- در حالتی که به تنهایی یا با اشتراک شخص دیگر مرتکب جرم گردد؛ ۲- در حالتی که به ارتکاب عمل جرمی به نحوی مداخله نماید که از جمله اعمال تشکیل دهند جرم یکی آن را قصداً مرتکب گردد». در حقیقت قانون‌گذار افغانستان در بند یک و دو ماده‌ی مذکور اشتراک در جرم را تحت عنوان فاعل جرم شناخته و نیازی به ابداع عنوان شرکت در جرم ندیده است. البته چنانچه گفتیم ماده‌ی ۳۹ به بعد قانون مذکور؛ عنوان شرکت در جرم با مصادیق تحریک موافقت با جرم و انجام اعمال تجهیزاتی، تسهیلاتی یا تکمیلی ارتکاب جرم، در حقیقت معادل معاونت در نظام حقوق جزای ایران بوده که قانون‌گذار افغانستان به آن اطلاق شرکت نموده است.

البته به‌عنوان جمع‌بندی بحث باید در نظر داشت که اولاً به طور قطع حقوق کشورهای مختلف لزوماً در این چهار نظام قرار نمی‌گیرند و برای شناخت دقیق حقوق هر کشور در خصوص نحوه‌ی مقابله با مداخله‌کنندگان در جرم بایستی مطالعه‌ی دقیق‌تری صورت گیرد. علی‌الخصوص که گاه وجود عناوین جدید؛ نظیر تبانی در نظام کامن‌لا، نظام‌های مذکور را دستخوش تغییرات اساسی قرار می‌دهد. در این خصوص؛ به‌عنوان نمونه می‌توان به نهاد آموزه‌ی قتل هنگام جنایت<sup>۱</sup> در حقوق آمریکا اشاره کرد.<sup>۲</sup> آموزه‌ی قتل در هنگام جنایت بدین معناست که اگر دو یا چند نفر در هنگام ارتکاب یک جنایت خطرناک (چون سرقت، ورود غیرمجاز به ملک دیگری، تجاوز به عنف، تحریک و صدمات جسمانی) قتلی به وقوع بپیوندند، لازم نیست معاونت تمامی شرکت‌کنندگان در جنایت در این قتل اثبات گردد، بلکه تمامی ایشان متهم به قتل عمد از درجه نخست خواهند بود. تداوم آموزه‌ی قتل در هنگام جنایت یادآور تفکرات سودانگاران در حوزه‌ی عدالت کیفری در آمریکا است. اساس اندیشه‌ی سودانگاران بر اساس تحلیل سود و زیان بیان شده است. گرچه مجازات مستلزم زیان بزهکاران است، در عوض به علت بازدارندگی نسبت به بزهکاران آینده، برای جامعه منفعت

#### 1. Felony Murder Doctrine

۲ برای اطلاعات بیشتر در این خصوص بنگرید به :

Crump, David, and Susan Waite Crump. "In Defense of the Felony Murder Doctrine." *Harv. JL & Pub. Pol'y* 8 (1985): 359.

And also : Moreland, Roy. *The Law of Homicide*. Bobbs-Merrill, 1952.

خواهد داشت؛ بنابراین موجه است که دولت با اعمال مجازات اضافی به سارقانی که مرتکب قتل می‌شوند، آنان را به سارقان محتاط تبدیل کند و سبب شود تا ایشان هرآن چه برای کاستن خطر مرگ از دستشان برمی‌آید انجام دهند. اعمال مجازات اضافی به این علت است که آن‌ها به صورت غیرقانونی جان انسانی را در معرض خطر قرار داده‌اند. (فلچر، ۱۳۸۴: ۳۲۴ و ۳۲۵).

و ثانیاً در درون هر یک از نظام‌های مذکور، تقسیم‌بندی‌ها و نظریه‌های خاصی وجود دارد که مختصراً توضیح داده می‌شود:

۱- در نظام‌هایی که شرکت در جرم به عنوان نهادی مستقل از مباشرت و معاونت پذیرفته شده است، در تعریف شرکت و قلمرو آن اشتراک وجود ندارد و در بعضی نظام‌ها شرکت در مفهوم حداکثر مداخله و حتی صرف حضور در صحنه یا تبانی ساده تلقی شده است (شرکت ذهنی)؛ در حالی که در تفسیری دیگر، شرکت در جرم، صرفاً محدود به دخالت در رکن مادی یا عملیات اجرایی جرم تلقی شده است (شرکت عینی). به عنوان نمونه: نظام شرکت در حقوق انگلستان و آمریکا با دید وسیع‌تری به این مفهوم نگریسته و حتی حضور و تبانی برای تحقق شرکت در جرم کافی دانسته شده است<sup>۱</sup>، در حالی که در حقوق ایران؛ به طور مثال شرکت در قتل صرفاً با مداخله در رکن مادی جرم و اعمال منجر به سلب حیات و در خصوص شرکت در جرائم تعزیری و بازدارنده، شرکت در عملیات اجرایی کافی دانسته شده است.

۲- همچنین در خصوص شیوه‌های مجازات شرکای در جرم، گاه شریک، همانند و مساوی با مباشر و گاه نیز به دلیل شرکت مشدد از مباشر مجازات می‌شود. در نظام حقوقی ایران مجازات شریک مجازات فاعل مستقل است که ممکن است به دلیل سردستگی از کیفیات مشدده برخوردار شود.

۳- از نظر رکن معنوی نیز بعضی نظام‌ها، شرکت را محدود به جرائم عمدی دانسته‌اند، ولی نظام حقوقی ایران بخصوص از سال ۱۳۵۲ به بعد شرکت در جرائم غیرعمدی نیز مورد پذیرش قرار گرفته است.

### ۳.۲. معاونت در جرم

در رابطه با معاونت دو شیوه استقلالی و استعاره‌ای به چشم می‌خورد. در شیوه‌ی استقلالی معاونت به عنوان جرم مستقل و بدون نیاز به تحقق جرم مباشر پیش‌بینی شده است. ماده ۲۶ و ۲۷ قانون

۱. برای کسب اطلاعات بیشتر بنگرید به :

Weiss, Baruch. "What Were They Thinking: The Mental States of the Aider and Abettor and the Causer under Federal Law." *Fordham L. Rev.* 70 (2001): 1341.

آلمان از این شیوه پیروی کرده است. در شیوه استعاره‌ای معاونت امری تبعی بوده و مجازات معاون موکول به تحقق جرم مباشر است.

«بر مبنای اصل عاریه‌ای بودن بزهکاری، معاون، مرتکب بزه مستقلی نمی‌شود، بلکه عنوان بزهکاری‌اش را از مرتکب اصلی به عاریت می‌گیرد». بر مبنای جمله‌ی معروف استاد کرنیه، مباشر و معاون همانند تاروپود یک کیف می‌باشند (لوترمی و کلب، ۱۳۸۷: ۷۶). قانون مجازات عمومی فرانسه (مواد ۶-۱۲۱ و ۷-۱۲۱) و ایران از بدو قانون گذاری تا قانون جدید مجازات اسلامی، از شیوه استعاره‌ای و تبعی معاونت پیروی کرده است. البته در نظریه استعاره‌ای بودن مجرمیت معاون، سؤالی مطرح می‌شود مبنی بر اینکه اگر مباشر جرم به دلیل وجود عوامل موجهه جرم، عوامل رافع مسئولیت کیفری، معاذیر قانونی عفو، مرور زمان و ... از معافیت برخوردار شود، این معافیت تا چه حدودی در حق معاون تأثیر دارد. مواد ۲۹ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲، ۳۰ قانون مجازات اسلامی ۶۱، ۴۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و ۱۲۹ قانون جدید مجازات اسلامی با متن مشابهی مقرر داشته‌اند که: «هرگاه مرتکب در ارتکاب رفتار مجرمانه مرتکب به جهتی از جهات شخصی مانند صغر و جنون قابل تعقیب نباشد یا تعقیب یا اجرای مجازات او به جهتی از جهات موقوف گردد، تأثیری در تعقیب و مجازات معاون جرم ندارد».

بحث اساسی دیگر در قلمرو معاونت در جرم آن است که آیا مجازات معاون باید خفیف‌تر از مجازات مباشر باشد یا اینکه باید مجازات یکسانی برای مباشر و معاون در نظر گرفته شود؟ در حقوق آمریکا و فرانسه نظریه برابری مسئولیت برای تمام شرکت‌کنندگان وجود دارد. حال آنکه در نظام حقوقی آلمان و روسیه مجازات معاون کمتر از مجازات مباشر گرفته می‌شود (فلچر، ۱۳۸۴: ۲۱۷). نظام حقوق جزای ایران از ابتدای قانون گذاری کیفری تاکنون، قابلیت سرزنش معاون را کمتر از مباشر جرم تلقی کرده و مجازات معاون را معمولاً حداقل مجازات مباشر یا کمتر از مباشر در نظر گرفته و در حقیقت از نظام عاریه‌ای بودن کیفر و همانندی کیفر مباشر و معاون استفاده نکرده است. در نظام حقوقی ایران معاون به‌عنوان شخصی که بدون مداخله در عملیات اجرایی جرم صرفاً با تحریک و تدارک و تهیه‌ی وسایل، وقوع جرم را تسهیل می‌کند، از شرکت در جرم جدا گشته و احکام خاص خود را دارد. قبل از تبیین تحولات قانونی در قلمرو معاونت، تفاوت شریک و معاون به‌صورت مختصر بیان می‌شود:

۱- شرکت در جرم، مستلزم مداخله در عملیات اجرایی است، درحالی‌که در معاونت، معاون در رکن مادی و عملیات اجرایی جرم مداخله ندارد و از دور دستی بر آتش دارد؛ ۲- معاونت امری عاریتی و مباشرت استقلالی است؛ ۳- مصادیق معاونت حصری است و مصادیق شرکت تمثیلی؛ ۴- معاونت صرفاً در جرائم عمدی امکان‌پذیر است، ولی شرکت در همه‌ی جرائم؛ ۵- معاونت با ترک

فعل اتفاق نمی افتد، درحالی که شرکت ممکن است با ترک فعل هم اتفاق افتد؛<sup>۶</sup> مجازات معاون معمولاً حداقل مجازات مباشر است، ولی مجازات شریک مجازات فاعل مستقل است.

در بررسی تحولات معاونت در نظام حقوقی ایران، اولین متن حقوقی ماده ی ۵۹ قانون جزای عرفی مصوب ۱۲۹۵ بود که معاون جرم را اشخاصی می دانست که با وعده یا تهدید یا سوء استفاده از اختیارات قانونی و تخطی از آن یا تضمین یا تزویر و یا اغوا و یا دادن تعلیمات باعث و محرک جرمی شوند و یا اسباب و آلات جرم برای مباشر تهیه و یا تسهیل اجرای جرم معاونت کرده و یا در حین ارتکاب دخالت نموده اند. ماده ی ۶۰ قانون مزبور نیز مجازات معاون را نسبت به مرتکب اصلی در حالات مختلف، مخفف در نظر گرفته بود. مواد ۶۱ الی ۶۳ نیز به بعضی مساعدت های بعد از ارتکاب جرم به مباشر؛ نظیر تهیه ی منزل یا پناهگاه برای مجرمین یا مخفی کردن اموال ناشی از جرم پرداخته بود. ماده ی ۲۸ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در خصوص معاون مقرر می کرد: اشخاص ذیل معاون جرم محسوب اند.

۱- کسانی که باعث و محرک ارتکاب فعلی شوند که منشأ جرم است و به واسطه تحریک و ترغیب آن ها فعل واقع شود؛

۲- کسانی که تبانی بر ارتکاب جرم کرده و به واسطه تبانی آن ها آن جرم واقع می شود؛

۳- کسانی که با علم و اطلاع از حیث تهیه و تدارک آلات و اسباب جرم یا تسهیل اجرای آن یا به هر نحو به مباشر جرم کمک کرده اند. در ماده ۲۹ قانون مذکور به قاضی اختیار داده بود که نظر به اوضاع و احوال قضیه معاونین جرم را به همان مجازاتی که برای شریک جرم مقرر است محکوم نماید و یا مجازات را از یک الی دو درجه تخفیف دهد. ماده ۳۰ قانون مزبور نیز مقرر می داشت: اوضاع و احوال مختص به مرتکب اصلی که موجب تغییر وصف یا موجب تخفیف و تشدید مجازات است، نسبت به معاون جرم مؤثر نخواهد بود. همچنین هرگاه فاعل جرم به جهتی از جهات قانونی معاف از مجازات باشد، معافیت او تأثیری در حق معاون جرم نخواهد داشت. اشکالات اجرایی در مسائل مختلف معاونت، مقنن را در قانون اصلاحی ۵۲ به تجدیدنظر در معاونت مجبور کرد که

۱. در خصوص ارتکاب معاونت با ترک فعل نیز اختلاف نظرهایی بین حقوقدانان وجود داشته و قانون جدید نیز در این خصوص موضوع را به سکوت واگذار نموده است. بدین توضیح که به جز موارد خاص نظیر قانون انتقال مال غیر ۱۳۰۸ که معاونت در جرم مذکور را با ترک فعل پذیرفته است، اکثر حقوقدانان معتقدند معاونت با ترک فعل ارتکاب نمی یابد و معاون بایستی یکی از رفتارهای مثبت مذکور در بندهای سه گانه ماده ۱۲۶ را انجام دهد. در مقابل بعضی از حقوقدانان معتقدند که ترک فعل می تواند یکی از رفتارهای لازم برای معاونت در بند «پ» ماده فوق و تسهیل وقوع جرم باشد. به طور مثال عدم قفل درب یا عدم به کار انداختن دزدگیر با آگاهی از این که دزدی در کمین است می تواند وقوع جرم را تسهیل کند و به نوعی معاونت محسوب شود اما مجموعاً تفسیر مضیق قوانین جزایی و تفسیر به نفع متهم برداشت اول را تقویت می کند.



نتیجه‌ی آن وجود ماده‌ی ۲۸ سابق قانون اصلاحی ۵۲ بود (نوربها، ۱۳۶۹). ماده‌ی ۲۸ مذکور با تغییرات جزئی ابتدا در ماده‌ی ۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ و سپس در ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ تکرار شد. ماده‌ی ۴۳ مذکور مقرر می‌دارد: اشخاص زیر معاون جرم محسوب و با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تأدیب از وعظ و تهدید و درجات تعزیر به تعزیر می‌شوند:

۱ - هر کس دیگری را تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم نماید یا به‌وسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود؛

۲ - هر کس با علم و عمد وسایل ارتکاب جرم را تهیه کند و یا طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد؛

۳ - هر کس عالماً و عامداً وقوع جرم را تسهیل کند. تبصره ۱: برای تحقق معاونت در جرم وجود وحدت قصد و تقدم و یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است. تبصره ۲- در صورتی که برای معاونت جرمی، مجازات خاص در قانون یا شرح وجود داشته باشد، همان مجازات اجرا خواهد شد.

مقایسه‌ی ماده‌ی ۴۳ مذکور با ماده‌ی ۲۸ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ به جز نقاط اشتراک متعدد چه در مصادیق و چه پذیرش نظام استعاره‌ای (عاریه‌ای)، شرط وحدت قصد، تقدم و اقتران زمانی و نیز مشابهت مواد ۲۹ و ۳۰ قانون سابق با مواد ۴۴ و ۴۵ قانون لاحق؛ دارای وجوه افتراقی به شرح ذیل است:

۱- در قانون سابق (۱۳۵۲) معاونت حکم کلی برای تمام جرائم داشته است، در حالی که در قانون لاحق (۱۳۷۰) در مواردی که در شرع برای معاونت جرمی، مجازات خاص در نظر گرفته شده باشد بایستی به شرع رجوع کرد؛

۲- در قانون سابق، معاونت صرفاً محدود به جرائم جنحه‌ای و جنایات بوده و در جرائم خلافی معاونت جایگاهی نداشت و مجازات معاون مجازات مباشر در ارتکاب آن بود که دادگاه می‌توانست نظر به اوضاع و احوال و میزان تأثیر عمل معاون مجازات را تخفیف دهد. در حالی که معاونت در قانون لاحق با از بین رفتن درجه‌بندی مذکور مربوط به تمام جرائم و مجازات آن در قلمرو جرائم تعزیری، مطابق ماده ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی، حداقل مجازات مباشر جرم است. در حدود و قصاص نیز بنا به مورد معاونت با مجازات خاص قانونی تعیین شده است. در خصوص تبصره ۲ ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی در مراجعه به شرع بخصوص در مورد عناوین ممسک در قتل با مجازات (حبس ابد) و ناظر قتل (با مجازات کور کردن) نیز به دلیل عدم وجود نص قانونی و بحث رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات در رویه‌ی قضایی اختلاف نظر وجود دارد.

**۳. تحولات قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب نسبت به مباشرت، شرکت و معاونت در جرم بی‌گمان، قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ خالی از تغییر و تحول نبوده است و تبیین این موارد از رسالت‌های نگارنده به شمار می‌رود. طبیعی است که تغییرات سیاست جنایی تقنینی باید در جهت مطلوب باشد و گرنه جز خسران و بی‌عدالتی، نتیجه‌ای را دربر نخواهد داشت. با همین رویکرد، در این قسمت تغییرات و نوآوری‌ها در قلمرو مباشرت، شرکت و معاونت در جرم به تفکیک بیان می‌شود:**

### ۱.۳. مباشرت در جرم

قانون مزبور در بحث مباشرت در جرم همانند قوانین سابق سکوت اختیار کرده و ماده‌ای که به‌طور مستقیم به مباشرت مادی یا معنوی (همانند قوانین آلمان یا اسپانیا) اشاره کند ملاحظه نمی‌شود. البته پیش‌بینی موضوعات جدید؛ نظیر بیان اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری (ماده ۱۴۱ قانون جدید) و نیز پذیرش مسئولیت کیفری ناشی از رفتار غیر در شرایط خاص (ماده ۱۴۲) و نیز جمع مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی و حقوقی در شرایط خاص (ماده ۲۰ و ۲۱ و ۲۲ و ۱۴۲ قانون) را نمی‌توان ورود قانون‌گذار به بحث مباشرت قلمداد کرد. البته در ماده‌ی ۲۷۲ قانون در بحث سرقت حدی قانون‌گذاری به نوعی به مباشر معنوی اشاره داشته و مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی مال را توسط مجنون، طفل غیر ممیز، حیوان یا هر وسیله بی‌اراده‌ای از حرز خارج کند مباشر محسوب می‌شود و در صورتی که مباشر طفل ممیز باشد رفتار امر حسب مورد مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری است».

### ۲.۳. شرکت در جرم

در قلمرو شرکت در جرم ماده‌ی ۱۲۵ قانون مزبور به تعریف مذکور در ماده‌ی ۲۷ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ نظر داشته و عبارت مشارکت در عملیات اجرایی را قید کرده و تا حدود زیادی از ابهام ماده‌ی ۴۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ کاسته است. چنانچه گفته شد شرکت در عملیات اجرایی به‌عنوان فارق شرکت از معاونت در رویه‌ی قضایی در سه مفهوم، ارتکاب کامل رکن مادی جرم توسط همه‌ی شرکا (علت تامه) و ارتکاب جزئی از رکن مادی در جرائم مرکب توسط شرکا (علت ناقصه) و یا در شرایط خاص حضور و مداخله در صحنه‌ی جرم (نظیر سرقت مسلحانه برای شریکی که عنصر مادی سرقت را انجام نداده است) تلقی شده است. در خصوص سایر موارد؛ نظیر مجازات فاعل مستقل برای شریک، محدود شدن تعریف شرکت به جرائم مستوجب تعزیر و خروج

حدود، قصاص و دیات از دایره‌ی ماده و نیز پذیرش شرکت در جرائم غیر عمدی تغییری نسبت به قانون سابق نداده است.

بنابراین فهرست‌وار تغییرات ماده‌ی مذکور در قانون جدید نسبت به ماده ۴۲ قانون منسوخ (۱۳۷۰) به شرح ذیل است:

۱- ورود مفهوم مشارکت در عملیات اجرایی در تعریف شرکت؛ ۲- حذف تبصره ماده‌ی ۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که مقرر می‌دارد: «اگر تأثیر مداخله و مباشرت شریکی در حصول جرم ضعیف باشد، دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می‌دهد». به نظر می‌رسد حذف تبصره با توجه به بند ۲ ماده‌ی ۱۸ قانون جدید که در تعیین تعزیر شیوه‌ی ارتکاب جرم، گستره‌ی نقض وظیفه و نتایج زیان بار آن را مؤثر دانسته و نیز صراحت بند ۹ ماده‌ی ۳۸ قانون جدید که مداخله‌ی ضعیف شریک یا معاون در جرم را از کیفیات مخففه محسوب کرده است، خللی به این مبحث وارد نکرده و در حقیقت شاهد تغییر رویه در این خصوص نیستیم؛ ۳- اضافه شدن تبصره‌ای جدید به ماده‌ی ۱۲۵ قانون جدید که مقرر می‌دارد: «اعمال مجازات حدود قصاص و دیات در مورد شرکت در جنایت با رعایت مقررات کتاب دوم، سوم و چهارم این قانون انجام می‌گیرد». هرچند نسبت به ماده ۴۲ قانون سابق که صراحتاً شرکت مذکور را ناظر به جرائم تعزیری و بازدارنده دانسته است تغییری محسوب نمی‌شود؛ اما ذکر چند نکته در این خصوص ضروری است:

الف- حذف مجازات‌های بازدارنده در قانون جدید (ماده‌ی ۱۴) و ادغام آن در تعزیرات، بحث شرکت مذکور در ماده‌ی ۱۲۵ قانون جدید، شامل تعزیرات بوده و بحث شرکت در مجازات‌های بازدارنده سالبه به انتفای موضوع است؛ بدین توضیح که هرچند قانونگذار با حذف عنوان مجازات بازدارنده، عنوان مضیق‌تر تعزیرات منصوص شرعی را ابداع نموده و در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ شمول بعضی از نهادهای حقوق کیفری را از دامنه‌ی تعزیرات منصوص شرعی خارج نموده است ولی نهادهایی نظیر معاونت و شرکت در جرم مشمول تبصره فوق نبوده و احکام شرکت و معاونت در خصوص تعزیرات منصوص شرعی نیز جاری است. تبصره ماده ۱۲۵ و مواد ۱۲۶ و ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی نیز مؤید این تفسیر است.

ب- در لایحه‌ی اولیه و در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۴ صرفاً اعمال مجازات قصاص و دیات در مورد شرکت در جنایات از ماده‌ی ۱۲۴ خارج شده بود و در نتیجه تعریف شرکت در ماده شامل جرائم مشمول حد نیز می‌شد. شورای نگهبان در ایراد شماره ۲۰ به لایحه‌ی اولیه اظهار داشت: «نظر به اینکه اطلاق ماده ۱۲۴ شامل حدود هم می‌شود، خلاف موازین شرع شناخته شد». مجلس شورای اسلامی جهت رفع ایراد شورای نگهبان با اضافه کردن حدود و کتاب دوم، بحث شرکت در حدود را از قلمرو تعریف شرکت مذکور در ماده‌ی ۱۲۵ قانون حاکم خارج کرد. حال اشکالی که پیش می‌آید

این است که برخلاف قصاص و دیات که موادی مرتبط با شرکت در خصوص آن وجود دارد، در خصوص حدود ماده یا موادی درباره‌ی تکلیف شرکت در جرائم مستوجب حد ملاحظه نمی‌شود و این امر یکی از خلأهای قانونی است. البته شرکت در بعضی حدود نظیر شرب خمر و قذف و نیز حدود طرفینی نظیر زنا، لواط، مساحقه و تفخیز بی‌معناست و مشکلی از این جهت ایجاد نمی‌شود ولی سکوت و عدم تعیین تکلیف قانون‌گذار در خصوص حدودی؛ نظیر قوادی سرقت، محاربه و بغی و افساد فی‌الارض که امکان شرکت در آن وجود دارد، ابهام باقی است؛

ج- برخلاف ماده‌ی ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که شرکت در قتل را با تعریف مشابهی با ماده‌ی ۴۲ قانون مذکور تبیین کرده بود؛ در قانون جدید ماده‌ای که مستقیم شرکت در قتل را تعریف کند وجود ندارد و این از اشکالات قانون مذکور است. ماده‌ی ۳۶۸ قانون که مقرر می‌دارد: «اگر عده‌ای، آسیب‌هایی را که بر مجنی‌علیه وارد کنند و تنها برخی از آسیب‌ها، موجب قتل او شود، فقط واردکنندگان این آسیب‌ها شریک در قتل می‌باشند و دیگران حسب مورد به قصاص عضو یا پرداخت دیه محکوم می‌شوند». ماده‌ی مزبور اصولاً تعریفی از شرکت در قتل یا لاقبل بیان محتوای آن نداشته است. البته ماده‌ی ۵۳۳ قانون مذکور در باب شرکت سبب مقرر می‌دارد: «هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگران گردند، به طوری که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند».

### ۳.۳. معاونت در جرم

قانون مجازات اسلامی جدید، مواد ۱۲۶ و ۱۲۷ را به بحث معاونت اختصاص داده است. ماده‌ی ۱۲۶ مقرر می‌دارد: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب می‌شوند: ۱- هر کس دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد؛ ۲- هر کس وسایل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد؛ ۳- هر کس وقوع جرم را تسهیل کند. تبصره: برای تحقق معاونت در جرم وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است، چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف‌تر محکوم می‌شود.» ماده‌ی ۱۲۶ نیز در خصوص مجازات معاون مقرر می‌دارد: «در صورتی که در شرع یا قانون، مجازات دیگری برای معاون تعیین نشده باشد، مجازات وی به شرح زیر است:

۱- در جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها سلب حیات یا حبس دائم است، حبس تعزیری درجه دو و سه؛ ۲- در سرقت حدی و قطع عمدی عضو، حبس تعزیری درجه پنج یا شش؛ ۳- در جرائمی

که مجازات قانونی آن‌ها شلاق حدی است، سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش؛ ۴- در جرائم موجب تعزیر یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی.

تبصره ۱- در مورد بند ۴ مجازات معاون از نوع مجازات قانونی جرم ارتكابی است مگر در مورد مصادره اموال، انفصال دائم و انتشار حکم محکومیت به مجازات معاون به ترتیب جزای نقدی درجه چهار، شش و هفت است. تبصره ۲- در صورتی که به هر علت قصاص نفس یا عضو اجرا نشود مجازات معاون بر اساس میزان تعزیر فاعل اصلی جرم، مطابق بند ۴ اعمال می‌شود.

ماده ۱۲۹ قانون جدید نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه در ارتكاب رفتار مجرمانه مرتکب به جهتی از جهات شخصی مانند صغر و جنون قابل تعقیب نباشد یا تعقیب یا اجرای مجازات او به جهتی از جهات موقوف گردد، تأثیری در تعقیب و مجازات معاون جرم ندارد».

مواد مذکور از جهات مختلف با قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ دارای تشابه است؛ از جمله در مصادیق (به جز ۲ مصداق)، استعاره‌ای بودن، لزوم وحدت قصد، تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار مرتکب و معاون و تسری به تمامی جرائم عمدی اعم از حدود، قصاص و تعزیرات مگر در موارد استثناء شده (تبصره ۲ ماده ۴۳ و ماده ۱۲۷ قانون جدید). بعلاوه ماده ۱۲۹ قانون جدید با ماده ۴۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ دارای مشابهت است.

تغییرات و نوآوری‌های ذیل در مقایسه‌ی مواد مذکور در قانون جدید نسبت به ماده‌ی ۴۳ و ۴۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ قابل ملاحظه است.

۱- تغییر در مصادیق معاونت: چنانچه بررسی شد مصادیق معاونت در حقوق ایران از بدو قانون گذاری حصری بوده، هر چند در قوانین مختلف این مصادیق با تغییراتی همراه بوده است. در قانون جدید ضمن حفظ مصادیق هفت‌گانه مذکور در ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که عیناً برداشتی از ماده‌ی ۲۸ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ است، دو مصداق به مصادیق مذکور اضافه شده است. مصادیق مذکور عبارت است از: الف) سوءاستفاده از قدرت در جهت وقوع جرم؛ ب) ساخت وسایل ارتكاب جرم. مورد اول چنانچه بررسی شد در ماده ۵۹ قانون مجازات عرفی ۱۲۹۵، تحت عنوان «سوء استعمال اختیارات قانونی» وجود داشت که در قوانین بعدی (۱۳۰۴ و ...) حذف گردید. در ماده‌ی ۷-۱۲۱ قانون مجازات عمومی فرانسه نیز «سوءاستفاده از مقام» به‌عنوان یک مصداق معاونت ذکر شده است؛ بنابراین در این مصداق جدید به‌طور مثال اگر مافوق یا فردی که دارای نفوذ بر دیگران است با سوءاستفاده از قدرت خود، حتی بدون آنکه تحریکی یا تهدیدی کند، موجب وقوع جرم دیگری گردد تحت عنوان معاون قابل تعقیب است. البته شناخت دقیق این عنوان جدید موکول به ایجاد رویه قضایی در خصوص آن است. در مورد مصداق جدید دیگر تحت عنوان «ساخت وسایل ارتكاب جرم» هر چند می‌توان آن را عنوان جدیدی دانست ولی از

طرف دیگر می‌تواند به‌نوعی مصداقی از تهیه‌ی وسیله ارتکاب جرم باشد. بدین توضیح که عنوان تهیه‌ی وسایل برای مرتکب جرم به‌اندازه‌ی کافی تفسیر بردار است تا بتوان آن را شامل مقدمه‌ی آن یعنی ساخت وسیله نیز دانست، ولی قانون جدید جهت شفافیت بیشتر صرف ساخت وسایل ارتکاب جرم را مشروط بر اینکه موجب وقوع جرم مباشر گردد، معاونت تلقی نموده است. البته این سؤال قدیمی که آیا ماده‌ی ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) که ساخت و تهیه‌ی وسیله برای ارتکاب جرم را که ماهیت معاونت دارد به‌عنوان جرم مستقل قلمداد کرده، ناسخ یا مخصص آن قسمت از بند ۲ ماده ۴۳ قانون مزبور می‌باشد یا خیر؟ همچنان با تصویب ماده‌ی ۱۲۶ قانون جدید به قوت خود باقی است. اگر ماده‌ی فوق را صرفاً ناظر به سرقت ندادیم، می‌توان تفسیر کرد یک بند از مصادیق معاونت (ساخت و تهیه‌ی وسایل ارتکاب جرم) عنوان جرم مستقل پیدا کرده و از عمومات معاونت در جرم و لزوم شرایط آن از جمله ارتکاب جرم مباشر خارج گردیده است. البته به دلیل مؤخر بودن ماده‌ی ۱۲۶ قانون جدید نسبت به ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی ممکن است این شبهه پیش آید که عام مؤخر (ماده ۱۲۶ قانون جدید) با یک تفسیر می‌تواند ناسخ خاص مقدم (ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵) باشد و در نتیجه قائل به نسخ ماده ۶۶۴ قانون مجازات اسلامی شد.

۲- ماده‌ی ۱۲۶ قانون جدید در باب معاونت به این سؤال و ابهام که همیشه در حقوق جزای ایران وجود داشته و منشأ اختلاف نظر حقوقدانان بوده است، مبنی بر اینکه در صورتی که مباشر جرم خارج از توافق جرائم دیگری انجام دهد آیا جرائم ارتكابی خارج از توافق به معاون تسری داده می‌شود یا خیر؟ پایان داد و نظریه‌ی سفید امضاء مبنی بر این که معاون مثلاً با دادن اسلحه برای سرقت در قتل احتمالی شریک است را مردود اعلام کرده و مقرر داشت: «چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آنچه مقصود، معاون بوده است مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف‌تر محکوم می‌شود».

۳- تغییر دیگر در قلمرو معاونت در قانون جدید، مجازات قانونی معاونت است. چنانچه گفتیم قانون ۱۳۷۰ در خصوص مجازات معاونت با ابهامات متعددی روبرو است. در متن ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی مجازات معاون با توجه به شرایط امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تأدیب از عجز و تهدید و درجات تعزیر، تعزیر در نظر گرفته شده که به دلیل عدم تعیین میزان تعزیر، خلاف اصل قانونی بودن مجازات (اصل ۳۶ و ۱۶۶ قانون اساسی) تلقی می‌شد. قانون‌گذار جهت رفع این اشکال قانونی در سال ۱۳۷۵، در ماده ۷۲۶ مقرر داشت: «هر کس در جرائم تعزیری معاونت نماید، حسب مورد به حداقل مجازات مقرر در قانون برای همان جرم محکوم می‌شود». با تصویب ماده‌ی فوق هنوز ابهاماتی؛ نظیر تعیین میزان مجازات در جرائم بازدارنده و شمول یا عدم شمول ماده ۷۲۶

به این گونه مجازات‌ها و نیز میزان مجازات معاون برای جرائم تعزیری مستلزم اعدام، حبس ابد و مصادره اموال و حبس‌هایی که حداقل ندارد باقی بود. به علاوه معاونت در حدود نیز به جز موارد مصرحه در مواد ۱۷۵ (شرب خمر) و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۰۱ سرقت مستوجب حد، به دلیل عدم تعیین مجازات قانونی (در صورتی که به اصل قانونی بودن مجازات پای بند باشیم) نبایستی جرم محسوب شود. در مورد قتل عمد نیز با وجود تعیین مجازات یک تا پنج سال برای معاون (در تبصره ماده ۲۰۸ و تبصره ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی) در موردی که قاتل قصاص نشود و مجازات ۳ تا ۱۵ سال معاون (در ماده ۲۰۷ قانون مذکور) در موردی که قاتل قصاص شود؛ هنوز بحث ممسک و ناظر که در فقه با مجازات حبس ابد و کور کردن همراه بود دارای ابهام است. بعضی قضات به استناد تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۴۳ قانون مجازات اسلامی، مجازات مذکور را هر چند فاقد پایگاه قانونی است را مجری می‌دانند و بعضی قضات نیز به دلیل تصریح کلیه معاونت‌ها در قتل در مواد قانون مذکور، ممسک و ناظر را نیز مشمول مجازات‌های حبس تعزیری می‌دانند. ماده‌ی ۱۲۶ و ۱۲۷ قانون جدید با شفافیت بیشتری نسبت به تعیین مجازات معاون اقدام کرده است. از طرفی ماده‌ی ۱۲۶ معاونت را ناظر به تمامی جرائم عمدی دانسته و از طرفی دیگر با نسخ صریح ماده‌ی ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) با ماده‌ی ۷۲۷ قانون جدید، برخلاف قانون سابق در تمامی جرائم تعزیری (با توجه به حذف بازدارنده) حدود و قصاص نفس و عضو و حتی موارد مبهم؛ نظیر اعدام، حبس ابد، مصادره‌ی اموال، انفصال دائم و ... مجازات معاون را بر اساس درجه‌بندی مجازات‌های مذکور در ماده‌ی ۱۹ و علی‌الاصول با یک یا دو درجه تخفیف نسبت به مباشر تعیین کرده است و از این جهت به ابهامات قانون حاکم در خصوص مجازات معاون پایان داده است. البته هنوز ابهام موجود در احاله مجازات معاون به شرع، زمانی که شرع برای معاونت مجازات دیگری تعیین نموده باشد (نظیر بحث ممسک و ناظر) وجود دارد؛ بنابراین بهتر بود قانون‌گذار با مراجعه به شرع، شخصاً موارد معاونت شرعی و مجازات آن را در ماده ذکر می‌کرد و از ارجاع قضات به شرع و اختلاف نظرات آتی پیشگیری می‌کرد. البته ارجاع مجازات معاون به قانون چه به شکل پیش‌بینی مجازات معاونت در جرم خاص و چه به شکل پیش‌بینی معاونت به عنوان جرم مستقل (نظیر مواد ۵۰۴ و ۵۱۲ و ۵۴۹ و ۵۹۳ و ۶۳۹ و ۶۴۰ و ۶۶۴ و ۶۲۳ و ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی) اشکالی نداشته و به دلیل تعیین مجازات قانونی باید به‌عنوان حکم خاص مورد لحاظ قرار گیرد. با اعمال مجازات برای شروع به جرم در ماده‌ی ۱۲۲ تا ۱۲۴ قانون جدید، ابهام مجازات معاونت در شروع به جرم نیز حل گردیده است.

چنانچه گفتیم قانون جدید نوآوری‌هایی در قلمرو تشدید مجازات استفاده‌کنندگان از فرد نابالغ به‌عنوان وسیله‌ی ارتکاب جرم مستند به خود (ماده ۱۲۸ قانون) و نیز تشدید مجازات سردستگی

گروه مجرمانه با تعریف گروه مجرمانه و سردستگی (ماده ۱۳۰ قانون) داشته که موضوع مذکور خارج از بحث تحقیق است. البته اشکال اساسی در این قسمت عدم پیش بینی و تعریف جرائم سازمان یافته و تشدید مجازات مداخله کنندگان در سازمان جرم بدون آنکه بتوان به آنان شریک جرم اطلاق کرد از خلأهای قانونی است. در حقیقت قانون صرفاً به تعریف گروه مجرمانه تشدید مجازات سردستگی آن پرداخته و جرائم بانندی، گروهی و سازمانی از لحاظ تعریف و آثار آن بخصوص نحوه مجازات مداخله کنندگان باقی مانده است.

### نتیجه گیری و پیشنهاد

با نگاهی مقایسه‌ای به شیوه‌ی برخورد با مداخله کنندگان در ارتکاب جرم چهار نظام شناخته شده به شرح ذیل خلاصه می‌شود، با این توضیح که نظام حقوقی ایران از نظریه‌ی چهارم استفاده کرده است: نظام نفی شرکت و معاونت، سیستم پذیرش شرکت در کنار مباشرت و نفی معاونت، سیستم پذیرش معاونت در کنار مباشرت و نفی شرکت و سیستم پذیرش سه عنوان مستقل.

نظام اول یعنی، نفی شرکت و معاونت که قصد ساده کردن حقوق جزا از عناوین موجود را دارد بر این باور است که عنوان مباشر و مباشرین، جهت مبارزه با مداخله کنندگان مستقیم و غیرمستقیم در جرم کفایت می‌کند. در حقیقت مطابق این نظر بهتر است تفاوت‌های بین شرکای جرم و همکاران مجرم (معاونین) حذف شود و با عنوان واحدی با مداخله کنندگان مستقیم و غیرمستقیم در جرم مقابله شود. در زیرمجموعه نظام دوم یعنی پذیرش شرکت و مباشرت و نفی معاونت دو تفکر مستقل وجود دارد: نفی معاونت و عدم پذیرش آن به طور کلی و پذیرش مشروط معاونت به صورت تبعی به عنوان بخش جداناپذیر عمل مجرم اصلی و مباشر جرم. در نظام سوم معاونت و مباشرت پذیرفته شده اما با شرکت در جرم در قالب مباشرت برخورد می‌گردد. در نهایت در نظام چهارم این سه عنوان به صورت مستقل به رسمیت شناخته می‌شوند. در این نظام قانون‌گذار ضمن تفکیک سه عنوان مباشرت، شرکت و معاونت در جرم، قصد تمایز قائل شدن بین آثار متفاوت مترتب هر یک را دارد. در جمع‌بندی نهایی نکات ذیل بایستی مورد توجه قرار گیرد:

اولاً: باید اذعان کرد، تقسیم‌بندی فوق‌الذکر مطلق نبوده و صرفاً بیانگر شمای کلی از تفکرات در این قلمرو است.

ثانیاً: هر چند نظام‌های سه‌گانه اولیه (نظام نفی شرکت و معاونت، نظام پذیرش شرکت در کنار مباشرت و نفی معاونت، نظام پذیرش معاونت در کنار مباشرت و نفی شرکت) در سهولت و ساده‌سازی و فهم راحت‌تر حقوق جزا در این زمینه و نیز مباحث مرتبط با آئین دادرسی؛ نظیر کشف و دادرسی قابل دفاع‌تر است، اما این نظام - که حقوق جزای ایران از بدو قانون‌گذاری از آن



پیروی کرده است- در جهت فردی کردن مجازات و در نظر گرفتن این نکته که در مسئولیت کیفری، عادلانه آن است که هر فرد به اندازه سهمش مسئولیت داشته باشد و رفتار مختلف بایستی سرزنش‌های متفاوت را در پی داشته باشد، عادلانه‌تر به نظر می‌رسد. در جمع‌بندی نهایی نیز باید گفت: قانون جدید مجازات اسلامی در قلمرو مداخله کنندگان در جرم نسبت به قوانین سابق منطقی‌تر عمل کرده است و ضمن تأیید نظام حاکم بر قوانین جزایی ایران، اصلاحات ذیل جهت رفع چالش‌ها و مشکلات موجود به قانون‌گذار پیشنهاد می‌شود:

۱- قانون باوجود تبیین بسیاری از مفاهیم، مباشرت را به نحوی که مباشرت معنوی را در برگیرد، تعریف نکرده و خلأ موجود در این خصوص ممکن است در رویه‌ی قضایی باعث اختلافاتی در خصوص نحوه‌ی مجازات این‌گونه مباشرین گردد؛ بنابراین پیشنهاد می‌گردد ماده‌ای؛ نظیر قانون جزای آلمان و اسپانیا با این مضمون که «هر شخص که خود مستقیم یا غیرمستقیم از طریق ابزار، افراد جاهل و غیرمسئول مرتکب جرم گردد، به‌عنوان مباشر مجازات می‌شود»، به قانون جدید افزوده شود.

۲- فصل دوم از بخش سوم (جرائم) در کتاب اول (کلیات) قانون مجازات، به شرکت در جرم و فصل سوم آن به معاونت در جرم اختصاص داده شده است، درحالی‌که در قانون سابق فصل دوم از باب سوم در کتاب اول به شرکا و معاونین جرم اختصاص داده شده بود. از نظر شکلی، پیشنهاد می‌شود به دلیل اهمیت مبحث مذکور، بخشی به‌عنوان مداخله کنندگان در ارتکاب جرم اختصاص داده شود و در بخش مذکور فصولی به مباشرت، شرکت در جرم، معاونت در جرائم، جرائم بانندی و گروهی، جرائم سازمان‌یافته مجازات اشخاص حقوقی و عناوین مشابه و مرتبط باهم اختصاص یابد.

۳- قانون‌گذار در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲۵ قانون، مقررات شرکت در حدود، قصاص و دیات را از مقررات کلی شرکت استثناء و به ابواب خود رجوع داده است؛ درحالی‌که به نظر می‌رسد جهت انسجام قانونی بهتر است در فصل شرکت در جرم تمامی مباحث شرکت در حدود و قصاص و دیات نیز به شکل منسجم ذکر شود و خوانندگان مجبور نباشند برای پیدا کردن بحث کلیات شرکت به مواد مختلف و پراکنده رجوع کنند. این اشکال زمانی پررنگ‌تر می‌شود که قانون‌گذار مباحثی از شرکت در حدود (حدودی که در آن امکان تحقق شرکت وجود دارد) را پس از ایراد شورای نگهبان را مغفول گذاشته است... همچنین قانون‌گذار برخلاف قانون سابق، ماده‌ای را برای تعریف و تبیین شرکت در قتل اختصاص نداده است. در خصوص معاونت این انسجام حفظ‌شده و قانون در این خصوص قابل دفاع به نظر می‌رسد.

۴- هرچند قانون با گنجانیدن عبارت مشارکت در عملیات اجرایی نسبت به ماده ۴۲ قانون سابق، شرکت را بهتر تبیین کرده و از تعریف دوری شرکت به مشارکت تا حدودی خارج گردیده است، ولی پیشنهاد می‌شود جهت رعایت قاعده شفافیت قانونی در تبصره‌ی الحاقی عملیات اجرایی

به شرح پیش گفته شامل ارتکاب کل یا جزئی از رکن مادی و نیز حضور و مداخله در صحنه جرم جهت پیشبرد اهداف مجرمانه (نظیر حضور فرد مسلح در صحنه سرقت و ...) تعیین شود.

۵- اضافه کردن دو مصداق به مصادیق معاونت در ماده ۱۲۶ قانون و گسترش آن به نه مصداق چنانچه گفته شد، باعث ایجاد ابهام شده است. پیشنهاد می‌شود عناوین نه‌گانه در عناوین کلی‌تر؛ نظیر تحریک (که شامل ترغیب، تطمیع و تهدید می‌شود) تجهیز، تعلیم و تسهیل و دسیسه و فریب خلاصه شود.

۶- ارجاع مصادیقی از معاونت به شرع در ماده ۱۲۷ قانون باعث ابهام شده و تشتت در رویه قضایی را به همراه دارد. چنانچه در بحث ممسک و ناظر در حال حاضر وجود دارد و پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار مصادیق معاونت در شرع را که بسیار محدود نیز است، در مواد و تبصره‌های قانون ذکر کرده و از ارجاع قضات به متون فقهی در این خصوص پرهیز کند.

۷- پیشنهاد می‌شود، قانون با تفکیک دقیق مداخله از طریق جرائم گروهی و بانندی و سازمان یافته با شرکت و تبیین آثار و خصیصه‌های هریک و در نظر گرفتن کیفیات مشخصه خاص برای آن، نظیر آنچه در قانون جرائم رایانه‌ای پیش‌بینی شده، حاشیه نامنی برای این مجرمین پیش‌بینی کند.

#### منابع

اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ سی و دوم، تهران: نشر میزان. استفانی، گاستون و دیگران (۱۳۷۷)، **حقوق جزای عمومی**، ترجمه‌ی حسن دادبان، جلد دوم، چاپ اول، تهران: علامه طباطبایی.

آقایی جنت‌مکان، حسین (۱۳۹۲)، **حقوق کیفری عمومی**، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: نشر جنگل.

زراعت، عباس (۱۳۹۳)، **حقوق جزای عمومی ۱ و ۲**، جلد اول، چاپ سوم، تهران: نشر جنگل.

زراعت، عباس (۱۳۸۴)، **حقوق جزای عمومی تطبیقی**، چاپ اول، قم: نگین.

شاملو احمدی، محمد حسین (۱۳۸۰)، **فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزائی**، چاپ اول، اصفهان: دیدار.

شمس ناتری، محمدابراهیم و دیگران (۱۳۹۲)، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی**، جلد اول، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.

صادقی، محمدهادی (۱۳۹۲)، «اجتماع اسباب در قانون مجازات اسلامی»، **مجله آموزه‌های حقوق کیفری**، شماره‌ی ۶، پاییز و زمستان، ص ۵۶-۳۳.

- صانعی، پرویز (۱۳۸۲)، **حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، تهران: طرح نو.
- عباسی، اصلی (۱۳۸۹)، **قانون مجازات آلمان**، (ترجمه)، چاپ اول، تهران: مجد.
- علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۶۷)، **حقوق جنایی**، جلد اول، چاپ اول، تهران: فردوسی.
- فلچر، جورج پی (۱۳۸۴)، **مفاهیم بنیادین حقوق کیفری**، ترجمه‌ی سید مهدی سیدزاده، چاپ اول، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- فیض، علیرضا (۱۳۶۹)، **مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام**، جلد اول، چاپ دوم، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۹۰)، **تسبیب در قوانین کیفری**، تهران: نشر جنگل.
- گارو، (۱۳۴۸)، **مطالعات نظری و عملی در حقوق جزا**، ترجمه‌ی سید ضیاء‌الدین نقابت، جلد سوم، چاپ اول، تهران: ابن‌سینا.
- لورانس، لوتورمی و پاتریک کلب (۱۳۷۹)، **بایسته‌های حقوق کیفری عمومی فرانسه**، ترجمه‌ی محمود روح‌الامینی، چاپ اول، تهران: میزان.
- محمدی همدانی، محمدعلی (۱۳۸۹)، **تبیین فقهی معاونت در جرم و مقایسه آن با قوانین موضوعه**، تهران: نشر جنگل.
- مرادی، حسن (۱۳۷۳)، **شرکت و معاونت در جرم**، چاپ اول، تهران: میزان.
- نوربها، رضا (۱۳۶۹)، **حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، تهران: کانون وکلای دادگستری مرکزی.

Baudrillard, Jean (1995), **Le crime parfait**, Galilee Book.

Blumstein, Alfred, ed, Criminal Careers and (1986), "Career Criminals", Vol. 2. National Academies.

Crump, David, and Susan Waite Crump (1985), "In Defense of the Felony Murder Doctrine." **Harv. JL & Pub. Pol'y** 8 (1985): 359.

David, Rene (1978), Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law. Simon and Schuster, 1978.

Dubber, Markus Dirk (2005), "Theories of crime and punishment in German criminal law." **The American journal of comparative law**, 679-707.

Moreland, Roy (1952), The Law of Homicide. Bobbs-Merrill.

Reichel, Philip L (2002), Comparative criminal justice systems: A topical approach. Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall.

Wardak, Ali (2004), "Building a post-war justice system in Afghanistan." **Crime, Law and Social Change** 41.4 : 319-341.

Weiss, Baruch (2001), "What Were They Thinking: The Mental States of the Aider and Abettor and the Causer under Federal Law." **Fordham L. Rev.** 70: 1341.



## ژورنال حقوق کیفری

سال هجدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۶

شماره پانزدهم



### مستندات فقهی اصل قانونمندی و قضامندی در جرم سبّ النبی

رحمان صبوچی<sup>۱</sup>

دکتر سید حسین هاشمی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۶/۳/۸

تاریخ دریافت: ۹۴/۹/۲۲

#### چکیده

این پژوهش به بررسی مبانی فقهی قانونمندی در جرم سبّ النبی (ص) می‌پردازد. با توجه به مبنای فقهی این جرم، بررسی این مهم که قانونی بودن جرم و مجازات در سبّ النبی بر پایه چه ادله فقهی استوار گردیده و همچنین در اجرای مجازات آیا دخالت مقام صلاحیت دار قضایی مطرح می‌باشد یا خیر هدف اصلی این پژوهش می‌باشد. با در نظر گرفتن ادله فقهی به‌ویژه روایات معتبر در این زمینه می‌توان گفت که دشنام به پیامبران الهی، اعم از حضرت محمد (ص) و سایر پیامبران و همچنین معصومین (علیهم السلام) مشمول جرم سبّ النبی بوده و مجازات آن نیز با توجه به مهذور الدم بودن دشنام دهنده، اعدام است. علاوه بر این، جرم مذکور تنها جرم حدی است که اغلب فقها اذن امام را در آن شرط نمی‌دانند، اما فقهایی نیز هستند که با استناد به روایات منقول در این زمینه قائل به وجوب اذن امام در اجرای احکام آن می‌باشند. به نظر می‌رسد در عصر تشکیل حکومت اسلامی، به دلیل اصل قضامندی، نظریه لزوم اذن امام در اجرای مجازات سبّ النبی کاملاً قابل دفاع باشد.

**واژگان کلیدی:** سبّ النبی، سبّ الائمه، ارتداد، اصل قانونمندی، اصل قضامندی، اذن حاکم

✉ saboohi.rahman@yahoo.com

۱. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مفید قم

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه مفید قم

## مقدمه

در قوانین ایران حمایت از مقدسات اسلامی به اشکال مختلفی خود را نشان داده است. از جمله جلوه‌های این امر در صیانت از حریم معصومین (ع) متبلور شده و قانون‌گذار ایران در قوانین پس از انقلاب تلاش نموده است تا با جرم‌انگاری اعمالی که بر ضد آن صورت می‌گیرد، از مقدسات اسلامی (به ویژه مقدسات مذهب تشیع) حمایت نماید. به همین منظور در «لایحه قانون مطبوعات» (مصوب شورای عالی انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۸) مقنن اهانت به دین اسلام را پیش بینی نمود و برای آن مجازات حبس از شش ماه تا دو سال را مقرر نمود. سپس در ماده ۲۶ «قانون مطبوعات» (مصوب ۱۳۶۴) مقرر نمود؛ «هرکس به وسیله مطبوعات به دین مبین اسلام و مقدسات آن اهانت کند در صورتی که به ارتداد منجر شود حکم ارتداد در حق وی صادر و اجرا، و اگر به ارتداد نینجامد طبق نظر حاکم شرع براساس قانون تعزیرات با وی رفتار خواهد شد»، همچنین در «قانون تعزیرات» مصوب سال ۱۳۷۵، جرم سب‌النبی را اینگونه مقرر نمود که؛ «هر کس به مقدسات اسلام و یا هر یک انبیای عظام یا ائمه طاهربین (علیهم السلام) یا حضرت صدیقه طاهره (س) اهانت نماید، اگر مشمول حکم ساب‌النبی باشد اعدام می‌شود و در غیر این صورت به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.»

و سرانجام «قانون مجازات اسلامی» در سال ۱۳۹۲، فصلی تحت عنوان ساب‌النبی (فصل پنجم از باب حدود) را به این جرم اختصاص داده و در ماده ۲۶۲ از این فصل آمده است: «هر کس پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله وسلم و یا هر یک از انبیاء عظام الهی را دشنام دهد یا قذف کند ساب‌النبی است و به اعدام محکوم می‌شود.»

و همچنین در تبصره این ماده آمده است: «قذف هر یک از ائمه معصومین علیهم السلام و یا حضرت زهرا سلام‌الله علیها یا دشنام به ایشان در حکم ساب‌النبی است.» در توضیح مقدماتی جرم سب‌النبی می‌توان گفت که سب از حیث لغوی ریشه در واژه سَبَب داشته و به معنای دشنام است و برخی از فقها آن را به «دشنام دردناک» تعبیر کرده‌اند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۹۱). و سب‌النبی از جمله جرایم اختصاصی فقه جزایی اسلام است. در قرآن کریم با وجود آن که به صورت مستقیم اشاره‌ای به سب‌النبی نشده است اما در چند آیه از قرآن کریم بر نهی از آزار و اذیت پیامبر اشاره شده (توبه/۶۱، احزاب/۵۷، ۵۳) و در آنها مشرکانی که پیامبر را آزار داده وعده «عذاباً الیماً» داده است. که در کنار آن می‌توان به آیه ۱۰۸ سوره انعام اشاره نمود که در دو مورد به نهی از شتم و دشنام دادن به کافران و کسانی که غیر از خداوند را دعوت بر پرستش می-

کنند، توسط مؤمنان اشاره دارد<sup>۱</sup> و در بیان دلیل این نهی، سب کردن کفار را سبب سبّ خداوند توسط آنها می‌داند و بیان می‌دارد که این سبّ آنان از روی دشمنی و جهل است. فقهای شیعه با استنباط از منابع اجتهادی (قرآن، سنت، اجماع، عقل)، بیان نموده‌اند که؛ اولاً توهین و دشنام به پیامبر و امامان معصوم از گناهان کبیره بوده که علاوه بر عقوبتی آخروی، در صورت وجود شرایطی، دارای مجازات سنگین دنیوی نیز می‌باشد؛ ثانیاً ضمن تعیین برخی شرایط و حدود و ثغور این جرم، برخی متفرعات سبّ‌النبی همچون دایره شمول پیامبرانی که مشمول حکم سبّ‌النبی می‌باشند، احکام ناصبیون (کسانی که با دشمنی با پیامبر و معصوم برخاسته و دشنام به آنان را مجاز می‌شمارند) و همچنین لزوم یا عدم لزوم اذن امام در قتل ساب‌النبی را بیان نموده‌اند، که بر همین اساس بسیاری از فقهای شیعه با استناد به روایات متعددی بیان نموده‌اند که علاوه بر سب حضرت محمد (ص) و معصومین (علیهم السلام)، سایر پیامبران الهی نیز مشمول حکم سبّ‌النبی می‌باشند.

در این مقاله در بررسی جرم سبّ‌النبی، به دو رکن مهم پرداخته شده است؛ نخست مبانی فقهی قانونی بودن جرم و مجازات این جرم و بررسی مسائلی از جمله دایره شمول حکم سبّ‌النبی نسبت به انبیاء، امامان معصوم (علیهم السلام) و سایر بستگان پیامبر؛ ارتباط ناصبیان ائمه (ناصبیون) با سبّ‌النبی و همچنین رابطه ارتداد با سبّ‌النبی و دوم متصدی اجرای مجازات سبّ‌النبی، که به دلیل وجود برخی روایات مبنی بر عدم لزوم کسب اذن امام و جواز قتل دشنام دهنده توسط شنونده، بررسی مستندات فقهی این مسئله و پرداختن به آن از دیدگاهی دیگر، به ویژه لزوم انطباق این امر با مقتضیات کنونی بشری، لازم است. زیرا مطابق ضرورت فقه پویای شیعه، به نظر می‌رسد روایات یادشده مربوط به عصری است که حکومت اسلامی تشکیل نشده بود. اما با وجود تشکیل حکومت اسلامی، کسی جز حاکم شرع، مجاز به اجرای مجازات ساب‌النبی نیست. از این رو، بازخوانی حکم ساب‌النبی در عصر تشکیل حکومت و لزوم پایبندی به اصل قانونمندی و قضامندی که در حقوق اسلام مورد تاکید جدی است، ضروری به نظر می‌رسد. و بر فرض که حکم اولی بر تخلف از اصل قضامندی باشد، در عصر کنونی، حکم ثانوی ایجاب می‌کند از این اصل حتی در جرم ساب‌النبی تخلف نشود و ظاهر قانون مجازات اسلامی نیز نشانگر پایبندی به این اصل در مجازات ساب‌النبی است، چرا که در غیر این صورت باید به جواز اجرای مجازات این جرم توسط غیر حاکم اسلامی، اشاره‌ای می‌کرد. در حالی که نفس تاسیس این جرم در قانون مجازات اسلامی کافی است برای پایبندی قانونگذار به اصل قضامندی در این جرم.

۱. «وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ...»

بر این پایه، پژوهش حاضر با رویکردی تحلیلی - توصیفی به دو بخش تقسیم می‌شود؛ در بخش نخست تحت عنوان «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» به بررسی مستندات فقهی اصل قانونی بودن جرم و مجازات در سب‌النبی پرداخته و در بخش دوم مقاله با عنوان «لزوم قضا مندی» نقش مقام قضایی در اجرای مجازات سب و لزوم اجرای این حکم پس از طی مراحل قانونی رسیدگی، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱. قانونی بودن جرم و مجازات در سب‌النبی

اصل قانون مندی بیانگر آن است که به منظور تحقق یک جرم، اعمال مجازات و نحوه اجرای آن وجود متن قانون یا به عبارتی دستور العمل قانونی لازم است (استفانی و همکاران، ۱۳۷۷: ۱۶۸). در توصیف اهمیت آن، همین نکته کفایت می‌نماید که برخی حقوق دانان کل حقوق جزا را تابع اصل قانونی بودن می‌دانند و از آن تعبیر به اصل قانونی بودن حقوق جزا کرده‌اند (محسنی، ۱۳۷۵: ۲۹۷/۱). در خصوص محتوای اصل قانون مندی اختلافاتی میان حقوق دانان به چشم می‌خورد که این اختلاف را می‌توان ناشی از تنوع جلوه های مفهومی اصل قانون مندی دانست. به بیان دیگر این اصل از قواعد متعددی تشکیل شده است و بر همین اساس برخی آن را در مفهومی خاص، شامل اصل قانونی بودن جرم و مجازات دانسته (ساعد، ۱۳۹۴: ۱۴)، برخی آن را شامل چهار رکن؛ ۱- قانونی بودن جرم، ۲- قانونی بودن مجازات، ۳- دخالت قوه قضایی، ۴- لزوم محاکمه قانونی؛ به شمار آورده (شامبیاتی، ۱۳۸۹: ۲۴۶) و برخی دیگر حتی تا شش اصل را نیز برای آن برشمرده‌اند؛ ۱- اصل قانونی بودن تکلیف، ۲- اصل قانونی بودن جرم، ۳- اصل قانونی بودن استحقاق مجازات، ۴- اصل قانونی بودن نوع مجازات استحقاقی، ۵- اصل قانونی بودن میزان مجازات استحقاقی، ۶- اصل قانونی بودن اجرای مجازات استحقاقی (سجادی نژاد، ۱۳۸۵: ۹۰-۹۱). در این میان به نظر می‌رسد که بتوان نقطه ثقل تمامی این اختلافات را در سه اصل، قانونی بودن جرم، قانونی بودن مجازات و ضرورت مداخله مقام قضایی یا به عبارتی قضا مندی، دانست؛ و قایل به صحت نظری شد که اصل قانونی بودن جرم و مجازات را، بدون لزوم اصل مداخله مقام قضایی در نحوه اجرای مجازات بی مفهوم می‌داند. (نوبهار، ۱۳۹۲: ۶۸).

دو گزاره کلان اصل قانون مندی، قانونی بودن جرم و قانونی بودن مجازات است. اصل قانونی بودن جرم و مجازات یکی از مهم ترین و مترقی ترین اصول حقوق جزا است. به موجب این اصل هیچ رفتاری را، هر چند زشت و ناپسند، نمی‌توان جرم دانست، مگر آنکه قانونگذار آن را جرم شناخته و برای آن مجازات تعیین نموده باشد. این اصل که تضمین کننده حقوق و آزادی های فردی و اجتماعی افراد نوع بشر است، ریشه در اندیشه فلاسفه قرن هجدهم، به ویژه بکاریا داشته که

بیان می‌دارند: «تنها بر پایه قوانین می‌توان کیفرهای متناسب با جرایم را تعیین کرد و این اختیار خاص تنها به قانونگذار تعلق دارد» (بکاریا، ۱۳۸۹: ۳۴) ریشه‌های اصل قانونی بودن در اندیشه‌های بکاریا از مفهوم عدالت در مجازات‌ها شروع و در همان نقطه پایان می‌یابد. از نظر بکاریا مجازات زمانی عادلانه است که برای حفظ آزادی‌های عمومی ضروری باشد و زمانی عادلانه تر خواهد بود که بتواند آزادی‌های بیشتری را برای افراد نوع بشر و به ویژه رعایا تضمین کند (حسینی، ۱۳۹۰: ۳۳).

قانونی بودن جرم بدین معنا است که هیچ عملی را نمی‌توان جرم دانست مگر به موجب قانونی که پیش از وقوع آن عمل جرم شناخته شده است»، به بیان دیگر افراد در فرآیند اجتماعی سوژه‌هایی آزاد بوده و می‌توانند دست به هر عملی بزنند، مگر عملی که منجر به ایراد آسیب به دیگران شود و احصای این اعمال می‌بایست به وسیله حکومت و قانون مورد تصریح قرار گیرد (ساعد، ۱۳۹۴: ۱۵). اصل قانونی بودن مجازات نیز بدان معناست که هیچ مجازاتی بدون وجود قانون قابل اعمال نیست، و در ماده ۱۲ ق.م.ا. مصوب سال ۱۳۹۲، آن را اینگونه تعبیر نموده است که: «حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها باید از طریق دادگاه صالح، به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات مقرر در آن باشد». علی‌رغم آنکه اصل قانونی بودن جرم و مجازات دو گزاره مجزا از یکدیگر می‌باشند، برخی از حقوق‌دانان فقط به بحث قانونی بودن جرم پرداخته و چنین به نظر می‌رسد که بحث از یک قاعده را، مکفی دیگری دانسته‌اند (صانعی، ۱۳۷۲: ۱/۲۹۷). در مباحث فقهی اصل قانونی بودن جرم و مجازات سب‌النبی نیز، در عمل بسیاری از روایات و احادیثی که به بیان جرم و مجازات سب‌النبی پرداخته‌اند، از چنان پیوستگی برخوردارند که تفکیک میان این منابع علاوه بر آن که امری دشوار است، از آن جهت که در بیان مقصود وافی و صریح می‌باشد، زاید نیز به نظر می‌رسد. بنابراین در این بخش به بررسی مبانی فقهی هر دو رکن قانونی بودن جرم و مجازات سب‌النبی می‌پردازیم.

#### ۱.۱. سب پیامبر (ص)

در خصوص حرمت توهین، سب و دشنام به پیامبر روایات متعدد و متقنی وجود دارد که برخی مربوط به عهد نبی (ص) است و بیانگر مجرمانه بودن سب پیامبر و همچنین نوع مجازات آن بوده و برخی نیز مربوط به عهد امامان معصوم (علیهم‌السلام) است. از جمله روایات متواتری که در بیشتر متون فقهی بدان اشاره شده است، صحیح‌های محمدبن مسلم بوده که بیان می‌دارد: «در عهد



پیامبر (ص) فردی از قبیله هزیل<sup>۱</sup>، پیامبر (ص) را مستمراً سب می نمود، زمانی که خبر به ایشان رسید، دو فرد از صحابی را مامور نمودند که ساب را به قتل برسانند» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۱۳/۲۸؛ نوری، ۱۴۰۸: ۱۸/۱۰۵، ۱۰۶، کلینی، ۱۴۰۷: ۲۶۷/۷)؛ در روایت دعبل نیز از امام رضا (ع) و به نقل از پدرانش (علیهم السلام) از حضرت محمد (ص) نقل شده است که: «هر کس پیامبری را سب کند پس او را بکشید و هر کس وصی پیامبر را سب کند پس گویی نبی را سب کرده است» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۶۲/۲۸) که به نظر برخی مفسرین منظور از سب وصی در این جا امیرالمؤمنین علی (ع) وصی رسول الله (ص) است (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۱۱/۳۳۰) در این روایت نیز همانند روایات پیشین سب و دشنام به پیامبر اکرم (ص) سخت ترین مجازات‌ها را که همان قتل است در پی دارد.

همچنین در روایت دیگری از فضل بن حسن طبرسی با استناد به صحیفه الرضا و به نقل از پیامبر اسلام (ص) آمده است که: «هر کس پیامبری را سب کند کشته می شود و هر کس اصحاب پیامبر را سب کند حد می خورد» (موسی الرضا (ع)، ۱۳۷۷: ۸۷. حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۱۳/۲۸)<sup>۲</sup> در این روایت نیز همچون روایت محمد بن مسلم حکم به قتل ساب النبی صادر شده است و چنان که خواهد آمد مجازات قتل ساب النبی مورد اجماع فقهای شیعه و سنی است، همچنان که ساب معصومین مورد اجماع شیعه است. اما در این روایت اشاره به سب انبیاء الهی دارد و این پرسش مطرح می شود که آیا سب انبیاء الهی نیز همچون سب رسول مکرم اسلام است؟ اکثریت فقهای شیعه معتقد به الحاق انبیای الهی به پیامبر اسلام (ص) هستند و در این میان برخی همچون ابوالمکارم ابن زهره قائل به اجماع در این مسأله هستند (حلی، ۱۴۱۷: ۴۴۸) برخی دیگر الحاق انبیاء را به این دلیل که تعظیم و اکرام آنها جزئی از ضروریات دین اسلام است، بسیار قوی می دانند و سب آن‌ها را موجب ارتداد ساب می دانند (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۹۴/۹-۱۹۵. طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۵۶/۱۶)

برخی فقها قذف انبیاء را که می توان آن را یکی از وجوه خاص سب دانست، موجب ۱۶۰ ضربه شلاق می دانند و به روایتی از حضرت علی (ع) استناد می کنند که بیان می دارد: «کسی که بگوید

۱. هذیل از قبایل بزرگ عرب که محل سکونتشان بین دو مکان غرُبه و غرْفه بوده است (عبدالغنی، ۱۴۱۴: ۳/۱۲۱۴)

۲. این روایت به تعبیر برخی فقها قوی همچون ضعیف است، (مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۰/۱۳۱) و برخی دیگر از آن به صحیح یاد کرده اند (مومن قمی، ۱۳۸۹: ۱/۴۹۵).

۳. این حدیث مرسله است و فقها معتقدند که ضعف آن با عمل به آن جبران نمی شود (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۲/۴۴۰).

داوود (ع) با زن یهودی (اوریا) معاشقه نموده دو حد بر اوست، حدی برای اسلام (۸۰ ضربه) و حدی برای نبوت (۱۶۰ ضربه) (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۴۱۶). (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۰ / ۵۵۵).

برخی نیز معتقدند، هر کس که پیامبر (ص) یا ائمه (ع) یا بعضی از انبیاء را سب کند پس قتل او بر سلطان است و اگر الفاظ قبیحی را به آن‌ها نسبت دهد حد جلد مغلظ (۱۶۰ ضربه) به توهین کننده است به دلیل حرمت آن‌ها و ثبوت عصمتشان. (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۴۱۶)

آنچه در این میان مسلم است، و برخی فقها نیز بر آن تأکید نموده‌اند، اشتراک حکم سب انبیاء با سب پیامبر اسلام (ص) است که موجب قتل سب است، و اگر فرد الفاظ دون سبی که در شأن انبیاء نباشد را به آنها نسبت دهد- همچون نسبت عشق داود نبی (ع) به اوریا که به موجب روایت دارای ۱۶۰ ضربه شلاق تعزیری است- تنها تعزیر می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۴۴/۲).

از مجموع این روایات می‌توان استنباط کرد که اولاً؛ سب پیامبر عملی است مجرمانه که حکم آن قتل بوده و هر کس و با هر انگیزه‌ای که حضرت محمد(ص) را سب نماید، کشته می‌شود و ثانیاً؛ بنا بر قول اکثریت فقهای شیعه سب حضرت زهرا (س) و سب سایر انبیای الهی نیز در حکم سب پیامبر اسلام است که علاوه بر مستندات فقهی متعدد، این دیدگاه فقهای شیعه که لزوم احترام به پیامبران الهی، از جمله ضروریات دین اسلام است، نیز می‌تواند دلیل دیگری بر تشابه حکم آنها باشد (هاشمی، ۱۳۸۴: ۵۸). همچنین با توجه به اطلاق روایات آمده می‌توان گفت که منظور کلیه انبیای الهی است، اعم از پیامبران اولی العزم و پیامبرانی که در قرآن کریم از آنان نام برده شده و آنانی که نام برده نشده است.

#### ۲.۱. سب ائمه (علیهم السلام)

به دلیل جایگاهی که ائمه معصومین(ع) در رشد و تکوین جامعه اسلامی ایفاء نموده‌اند، احترام و تعظیم در مقابل مقام ایشان، دارای اهمیت خاصی است. بدین منظور در قرآن کریم آیاتی هست که نشانگر احترام و تکوین به اهل بیت (ص) است که از آن جمله آیه ۶۱ سوره آل عمران (آیه مباهله) است که بیان می‌دارد «فَمَنْ حَاجَّكَ فِيهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ فَقُلْ تَعَالَوْا نَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَأَبْنَاءَكُمْ وَنِسَاءَنَا وَنِسَاءَكُمْ وَأَنْفُسَنَا وَأَنْفُسَكُمْ ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَلْ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ»<sup>۲</sup>

۱. محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۰ / ۲۶۵. طباطبایی حایری، ۱۴۰۷: ۳ / ۳۶۵. موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۲ / ۴۳۷. مجلسی، ۱۴۰۶: ۱۶ / ۴۱۵

۲. زمخشری (از فقهای بزرگ تسنن) در تفسیر کشاف خود این آیه را قوی ترین دلیل بر فضیلت اهل کساء می‌داند و در کتاب غایه المرام از صحیح مسلم در باب فضائل علی (ع) نقل است که روزی معاویه به سعد ابی وقاص گفت چرا علی بن ابی طالب را سب و لعن نمی‌کنی؟ او در پاسخ گفت از آن وقت که به یاد سه چیز که پیامبر درباره علی (ع)

این آیه که به تعبیر مفسران شیعه و سنی در شأن نزول حسنین (ع) (ابناءنا)، حضرت فاطمه (نساءنا) و حضرت علی (انفسنا) می‌باشد حکایت از جایگاه عصمت و طهارت دارد.<sup>۱</sup>

بر همین مبنا فقهای شیعه به اتفاق بر این باورند که سب ائمه (ع) در حکم سب پیامبر (ص) بوده و حتی برخی فقها همچون صاحب غنیه با این نص که «عدم الخلاف و الاشکال بین علمائنا فی ذلک بل علیه الاجماع بقسمیه» مدعی هر دو نوع اجماع محصل و مدرکی هستند. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۴۳۰/۲) همچنین شیخ طوسی بیان می‌دارد: «من سب الامام العادل و جب قتله ایضا لقول النبی (ص) «مَنْ سَبَّ عَلِيًّا فَقَدْ سَبَّنِي وَ مَنْ سَبَّنِي فَقَدْ سَبَّ اللَّهَ وَ مَنْ سَبَّ اللَّهَ وَ سَبَّ نَبِيَهُ فَقَدْ كَفَرَ وَ يَجِبُ قَتْلُهُ» (طوسی، ۱۴۰۷: ۸۶/۵). استدلالی که شیخ (ره) می‌فرماید قول نبی (ص) در سب علی (ع) است. علاوه بر این در روایتی که ابوبصیر از امام صادق (ع) نقل می‌کند، بیان شده است که امام صادق در پاسخ به این سؤال که آیا نصب و دشنام علی (ع) همچون نصب و دشنام پیامبر است؟ اینگونه پاسخ می‌گوید که «به خدا سوگند در دین هر کس دیگری را نصب کند مثل این نیست که علی (ع) را نصب کند [حکم نصب و سب علی با دیگران متفاوت است و نصب علی، همانند آن است که رسول الله را نصب کرده است]» (برقی، ۱۳۷۱: ۱/۱۸۵).

و آنگونه که مشهود است در این روایت امام (ع) به نصاب اشاره می‌فرماید، نصب در لغت به معنای اظهار داشتن چیزی، بلا و عذاب است و در اصطلاح عبارت است از دشمنی با ائمه معصومین و حضرت علی (ع) است آمده است. ناصبیون نام گروهی از مسلمانان است که با امیرالمؤمنین دشمنی ورزیده و ایشان را سب و لعن می‌کنند (دهخدا، ۱۳۴۴: ۱۷۹۲/۳۰-۹۰۷) و همچنین برخی بیان داشته‌اند که ناصبی نام فرقه‌ای خاص نیست بلکه به گروهی از مسلمانان گویند که با علی (ع) دشمنی دارند که غالباً از خوارج هستند (شریف یحیی، ۱۳۷۸: ۴۲۲).<sup>۲</sup>

فرمود افتادم از این کار صرف نظر کردم .... هنگامی که آیه مباهله نازل شد پیغمبر تنها از فاطمه و حسنین و علی (ع) دعوت کرد و سپس فرمود: الله هم هولاء اهلی (به نقل از: مکارم شیرازی، ۱۳۸۰: ۲۹۱/۱)

۱. در متون فقهی و روایی اهل تسنن نیز بر این امر تأکید شده است که می‌توان از آن جمله صحیح مسلم، سند حنبل تفسیر طبری، مستدرک حاکم و دلائل النبوه از ابونعیم اصفهانی، اسباب النزول واحد نیشابوری، تفسیر فخر رازی، جامع الاصول ابن اثیر، تذکره الخواص ابن جوزی، تفسیر الجواهر طنطاوی، کشف زمخشری را نام برد. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰: ۲۹۱/۱)

۲. ابن بابویه در کتاب معانی الاخبار، با سند ضعیف روایتی دارد از مُعلی بن خُبیس که می‌گوید «شنیدم از ابی عبدالله که گفت: ناصبی کسی که برای ما اهل بیت نصب کند نیست، زیرا که تو کسی را نمی‌یابی که بگوید من دشمن آل محمد هستم بلکه ناصبی کسی است که برای شما نصب عداوت کند، حال آنکه داند شما بر امامت اعتقاد دارید و شما از شیعیان ما هستید و از دشمنان ما بیزار می‌جوئید. (قمی، ۱۴۰۳: ۶۰۱/۲)

بنابراین می‌توان دریافت که نصب و سب الائمه از حیث اظهار دشمنی، توهین و اهانت به جایگاه معصوم دارای وجه مشترک بوده که در کتب فقهی روایی و استدلالی در کنار باب سب‌النبی و سب الائمه، روایات خاص برای آنها وجود دارد به طور مثال روایتی از پیامبر (ص) نقل شده است که می‌فرماید: « صنفان من امتی لا نصیب لهم فی الاسلام ۱- الناصب لاهل البیتی ۲- غال فی الدین مارق منه (صدوق، ۱۳۶۱: ۴۰۸/۳) که می‌توان دریافت که اولاً نصب ائمه جرم و گناه کبیره بوده و ثانیاً ناصبی‌ها همچون ساب‌النبی محکوم به قتل هستند، چون در این روایت پیامبر(ص) حکم به کفر آنان نموده است. علاوه بر این در برخی روایات برای آنها احکام خاصی نیز وضع شده است، به طور مثال در روایت اسحاق بن عمار از قول ابی عبدالله (ع) نقل شده است که می‌فرماید: «مال ناصبی و هر چیزی که به تملک دارد برای شما حلال است الا همسرانشان، زیرا ازدواج با کفار و اهل شرک جایز است؟؟؟ جایز است یا نیست؟ و به این دلیل که پیامبر (ص) فرمود: «لا تتسبوا اهل الشرك فان لكل قوم نکاحاً» و اگر نمی‌ترسیدیم که شما را در مقابل آنان بکشند در حالی که یکی از شما بر هزار نفر از آن برتر است، امر به قتل آنها می‌دادم و لیکن قتل آنها برعهده امام است<sup>۱</sup> (طوسی، ۱۳۸۲: ۳۸۷/۶ . حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۷/۲۹۸).

علاوه بر روایات فوق که دلالت بر حرمت فعل سب پیامبر (ص) یا ائمه (ع) و استحقاق مجازات قتل داشته، در کتب فقهی روایتی از حسن بن علی وشاه نقل شده است که با نگاهی به مضمون این روایت می‌توان به اختلاف نظر فقهای شیعه و سنی در بیان مجازات ساب‌النبی پی برد، به علاوه آنکه می‌تواند مستند متقنی در خصوص اصل قانونی بودن مجازات سب‌النبی در قوانین موضوعه ایران باشد.

در این روایت که زمان وقوع آن به عهد امام صادق (ع) بازمی‌گردد، حسن بن علی الوشاء از لسان مبارک علی بن موسی الرضا (ع) نقل می‌کند که مردی در زمان امام جعفر صادق (ع) رسول خدا (صلی الله علیه و آله) را دشنام داد، و زمانی که او را نزد والی مدینه آوردند، امام صادق (ع) در شرایطی که برخی بزرگان حاضر در آن مجلس نظر به تأدیب، بریدن زبان و غیره فرد توهین کننده داشتند<sup>۲</sup> بیان می‌دارند: «سبحان الله! آیا بین رسول خدا و یارانش فرقی نیست؟»<sup>۱</sup> (حر عاملی،

۱. در خصوص اینکه اجرای حکم مجازات ساب‌النبی می‌بایست با اذن امام باشد یا خیر در بخش دوم مقاله به تفصیل بررسی خواهد شد.

۲. وفق روایت فوق الذکر که به مضمون نقل شد، در آن مجلس بزرگانی همچون عبدالله بن حسن و حسن بن زید و دیگران حضور دارند که معتقدند زبان فرد توهین کننده می‌بایست بریده شود و همچنین ربیعۃ الرای و یاران وی قائل بر تأدیب وی می‌باشند و حال آنکه امام صادق (ع) با تمایز قائل شدن میان اشخاص عادی در جامعه با فردی همچون پیامبر(ص) به تفاوت حکم توهین میان این دو اشاره دارد.

۱۴۰۹: ۲۸ / ۲۱۱-۲۱۲. طوسی، ۱۳۸۲: ۱۰ / ۸۵. کلینی، ۱۴۰۷: ۷ / ۲۶۶) و پس از آن والی مدینه فرد توهین کننده را بر اساس نظر امام (ع) به قتل می‌رساند و این درحالی بوده است که سایر بزرگان اهل تسنن در مجلس حاضر بوده و نظرات متفاوتی را ابراز داشتند.

در این زمینه به طور کل می‌توان گفت که میان فریق مختلف اهل تسنن؛ ابوحنیفه و اصحاب وی معتقدند اگر سب النبی مسلمان باشد و شتم یا عیب پیامبر را بکند، مرتد است و کشته می‌شود در حالی که اگر ذمی باشد تعزیر می‌شود (شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۸۴). دلیل این نظر ابوحنیفه روایتی است که از عایشه (رضی الله عنها) نقل شده است بدین مضمون که، روزی قومی از یهودیان بر پیامبر (ص) وارد شدند و عرض کردند «السام علیکم» پس عایشه پاسخ داد: علیکم السام و اللعنه. سپس پیامبر (ص) خطاب به عایشه فرمودند: مهلا یا عایشه. همانا خداوند در امتش نرم خوبی را دوست دارد، سپس عایشه گفت: یا رسول الله آیا شنیدی که چه گفتند؟ پیامبر (ص) فرمودند: گفتیم «و علیکم» (بخاری جعفری، ۱۴۲۷: ۳۹۶-۹۳۵) که اصحاب ابوحنیفه از این روایت استنباط می‌کنند که اگر این سخن از مسلمانی صادر شده بود، مرتد می‌شد و به قتل می‌رسید و این در حالی است که پیامبر آنان را نکشت (شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۸۴).

در این روایت عایشه (رضی الله عنها)، سام را در زبان عرب که به معنای موت و مرگ است فرض نموده (جوهری، ۱۴۱۰: ۵ / ۱۹۵۵) و به آنان پاسخ می‌دهد که مرگ و لعنت بر خودتان باد، در حالی که سام در زبان عبری به معنای شمشیر است که اگر این معنا را در نظر بگیریم به صورت ضمنی مقصود آن است که، با شمشیر پیامبر (ص) را به قتل می‌رسانیم، به همین دلیل پیامبر در جواب آن‌ها تنها پاسخ می‌دهد «و علیکم»

ابن قسَم از قول امام مالکی می‌گوید: «مَنْ شَتَمَ النَّبِيَّ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتَلَ وَ لَمْ يَسْتَتَبْ وَ مَنْ شَتَمَ النَّبِيَّ (ع) مِنَ الْيَهُودِ وَ النَّصَارِيِّ قَتَلَ إِلَّا أَنْ يَسْلَمَ (شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۸۱) از ابن عمر نیز نقل شده است که سب به قتل می‌رسد و روایتی نیز از ولید بن مسلم است که هر کس نبی را سب کند، مرتد است و استتابه داده می‌شود اگر توبه کرد از حکم او گذشت می‌شود و گرنه کشته می‌شود. حال آنکه به نظر شیخ مرتضی علم الهدی (ره) در نزد امامیه بین مسلمان و ذمی تفاوتی وجود ندارد زیرا که سب نبی ارتداد از دین است و مرتد به قتل می‌رسد ولی ذمی هر چند نمی‌توان گفت مرتد است زیرا حقیقت رده کفر بعد از ایمان است و ذمی خود کافر است و بلکه کفرش مقدم است،

۱. روات: محمد بن یعقوب، حسین بن محمد، معلی بن محمد (در الکافی به جای معلی بن محمد، علی بن محمد آمده که به نظر مخفف معلی است)، حسن بن وشاه.

اما به دلیل نقض عهد ذمه و توهین به شریعت حکم ارتداد بر او و خانواده اش بار می‌شود (شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۸۲).

### ۳.۱. سب بستگان پیامبر (ص)

در خصوص سب و توهین به بستگان پیامبر (ص) همچون دختران، همسران و مادر ایشان فقهای شیعه با استناد به منابع اجتهادی و روایی قایل به تمیز هستند. به گونه‌ای که سب حضرت فاطمه زهرا (س) به اجماع فقها در حکم سب‌النبی بوده و مستوجب قتل است. (عاملی، ۱۴۱۴: ۴/۲۳۲؛ عاملی، ۱۴۲۲: ۲۰۳؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۳/۱۷۴؛ خوبی، ۱۴۲۲: ۱/۲۶۵، موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۲/۴۷۷) که برخی این حکم را به دلیل شمول آیه تطهیر، مختص حضرت فاطمه (س) دانسته‌اند. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۲/۴۷۷) اما در خصوص مادر و دختران پیامبر (ص) برخی قذف ام‌النبی را باعث ارتداد می‌دانند و در صورتی که ارتداد او فطری باشد موجب عدم پذیرش توبه می‌شود (عاملی، ۱۴۱۰: ۲۵، حلی، ۱۴۲۰: ۲/۲۳۹) برخی دیگر قاذف ام‌النبی را به دلیل ارتدادش واجب‌القتل می‌دانند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۰/۵۵۰) با این وجود برخی دیگر از فقها بین قذف و سب بستگان پیامبر قائل به تمیز شده و حکم سایر بستگان پیامبر (بجز حضرت زهرا) را زمانی در حکم سب نبی می‌دانند که این سب به پیامبر بازگردد و سب‌النبی بر آن اطلاق شود (نجفی، ۴۳۷/۴۱).

نتیجه این که سب سایر بستگان پیامبر همانند همسر، مادر و دختران دیگر پیامبر (ص) به ابعاد سب باز می‌گردد و اگر آن خویشاوند قریب و بطنی باشد و سب او به پیامبر بازگردد، حکم سب وی در حکم سب‌النبی است ولی اگر سب او به پیامبر بازنگردد ولو اینکه در کمال قرب و نزدیکی باشد، مشمول حکم سب‌النبی نبوده و شاید بتوان از باب توهین به مقدسات مطرح کرد.

سؤالی که ممکن است در اینجا مطرح شود، رابطه سب و ارتداد است؛ به بیان دیگر آیا سب‌النبی یا سب‌الائمه لزوماً باعث ارتداد می‌شود؟ و یا آنکه مجازات سب‌النبی مستقل از مجازات ارتداد محسوب می‌شود؟

همانگونه که توضیح داده شد دیدگاه غالب در مذاهب عامه آن است که سب‌النبی منجر به ارتداد می‌شود و در صورتی که سب توبه کند به قتل نمی‌رسد. در میان فقهای امامیه متقدم کسانی همچون شیخ مفید و علامه حلی (علیهما الرحمه) قائل به ارتداد سب هستند به گونه‌ای که شیخ (ره) در المقنعه می‌فرماید: «من سب‌النبی او احد الائمة فهو مرتد عن الاسلام و دمه هدر و يتولى ذلك الامام فان سمع من غير الامام فبدر الى قتله عصي الله و لم يكن عليه قود و لا ديه»

۱. «و أما الذمی و إن لم یکن بذلک مرتداً، لأن حقیقه الردة هی الکفر بعد الإیمان، و الذمی ما کان مؤمناً فصار کافراً، بل کفره متقدم»

(مفید، ۱۴۱۳: ۷۴۳) و علامه نیز در تبیین کلام شیخ، واگذاری اقامه حدود به دست امام و همچنین روایت عاصم سجستانی را که در ادامه به تفصیل بحث خواهد شد، دلیل کلام وی می‌داند (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۹/ ۴۶۰) و در میان فقهای متاخر نیز کسانی همچون شهید ثانی (ره) سب انبیاء و نبی اسلام (ص) را باعث ارتداد می‌دانند (عاملی، ۱۴۱۳: ۱۴/ ۴۵۳).

در این میان برخی فقها قائل به تمیز شده‌اند به گونه‌ای که بیان می‌دارند: «در بعضی از عبارات سبّ کننده مرتد است و در بعضی دیگر وجوب تعظیم به ائمه و پیامبر را ضروری دین دانسته و آن فرد این ضروری را انکار نموده است، اما اصل این است که مجرد انکار امری واجب مثل نماز یا ارتکاب فعل حرام ملازمه‌ای با انکار آن واجب و حرام ندارد و دلیلی بر ارتداد نمی‌شود» (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۴۹۵). به بیان دیگر به نظر این دسته از فقها امری مانند عدم تعظیم و احترام به ائمه (علیهم السلام) را که از ضروریات دین اسلام است در صورتی باعث ارتداد می‌داند که همراه با انکار آن امر ضروری باشد نه لزوماً صرف عدم تعظیم و احترام و با بیان مثال نماز آن را تکمیل می‌نمایند که اگر فردی نماز را ترک کند دلیلی بر انکار صلاۀ توسط او و به تبع آن، ارتداد فرد نمی‌شود همانگونه که اگر فردی ائمه را سبّ کرد دلیلی بر ارتداد او نمی‌شود تا زمانی که این سبّ فرد، دلالت بر انکار وجوب تعظیم آنها داشته باشد.

در مجموع می‌توان گفت، علی‌رغم آنکه از دیدگاه برخی فقها سبب انبیاء در حکم مرتد است، لیکن به دلیل تفاوت‌هایی که میان حکم مرتد و سبب انبیاء نمی‌توان این دو را یکی دانست. از جمله مهمترین این تفاوت‌ها؛ تفاوت در اجرای حکم است که از دیدگاه غالب فقها حکم مرتد تنها از طریق حاکم اجرا شده لیکن سبب انبیاء توسط شنونده نیز قابل اجرا است، دوم تفاوت در پذیرش توبه است؛ به گونه‌ای که توبه مرتد ملی و زن در ارتداد پذیرفته شده لیکن در سبب انبیاء تفاوتی از این حیث وجود ندارد و سوم از جهت شخص محکوم علیه است، که غیر مسلمان بودن و زن بودن در ارتداد به ترتیب موجب برائت و تخفیف بوده در حالی که در سبب انبیاء این گونه نیست. (هاشمی، ۱۳۸۴: ۳۱).

## ۲. پایبندی به اصل قضاوندی در جرم سبّ انبیاء

یکی دیگر از ارکان اصل قانونمندی، دخالت قوه قضاییه در اجرای مجازات است. (شامبیاتی، ۱۳۸۹: ۲۵۰/۱). اصل تفکیک قوا، هرگونه دخالت قوای حکومتی را در امور یکدیگر ممنوع دانسته، و براین مبنا هیچ نهادی به جز دستگاه قضا و مشخصاً مقام صلاحیت دار قضایی حق اجرای مجازات را نداشته و این امر انحصاراً به قوه قضاییه سپرده شده است (نوبهار، ۱۳۹۲: ۶۷-۶۸). اصل قضاوندی نه

تنها در قوانین موضوعه ایران در قالب چند اصل قانون اساسی همچون اصل ۳۶ و ۳۷ و همچنین مواد ۱۲ ق.م.ا. مصوب سال ۱۳۹۲<sup>۲</sup> و ۴ ق.ا.د.ک. مصوب سال ۱۳۹۲<sup>۳</sup> پیش بینی شده است؛ بلکه در متون فقهی و به ویژه در بحث اجرای حدود، که سب‌النبی نیز از آن جمله است، فقها بر این باورند که اقامه حدود به دست کسی که حکومت در اختیار اوست صورت می‌گیرد (صدوق، ۱۴۱۳: ۷۲/۴؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۱۴/۶؛ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۹/۲۸)<sup>۴</sup> و یا آن را از وظایف حاکم اسلامی دانسته که از جانب خداوند منصوب شده است (مفید، ۱۴۱۳: ۸۱۰، طوسی، ۱۴۰۰: ۳۰۰) همچنانکه برخی این وظیفه را از اختیارات امام یا منصوب او، و در غیاب وی از اختیارات فقها دانسته‌اند (حلی، ۱۴۰۸: ۳۱۳/۱). اما در خصوص اجرای مجازات سب‌النبی و لزوم اذن حاکم، چند دیدگاه مهم قابل طرح است:

## ۱.۲. دیدگاه لزوم اذن امام در اجرای مجازات سب‌النبی

برخی از فقها همچون مرحوم شیخ مفید (ره) علی‌رغم آنکه سب‌النبی را مرتد دانسته‌اند، اما قتل او را توسط شنونده سب و بدون اذن امام جایز نمی‌دانند (مفید، ۱۴۱۳: ۷۴۳) که این دیدگاه برخلاف نظر بسیاری از فقهای دیگر همچون مرحوم شیخ طوسی، ابن ادریس، محقق حلی، (علیهم‌الرحمه) است که قتل سب را در صورت عدم خوف ضرر جانی برای شخص شنونده، جایز دانسته‌اند. اگرچه در این میان فقهایی نیز نظر شیخ مفید (ره) را تأیید نموده و با استناد به دو دلیل اجرای حدود را بر عهده امام معصوم می‌دانند، نخست استناد به روایت عاصم سجستانی (که در ادامه اشاره خواهد شد) و دوم لزوم اذن امام در قتل سب‌النبی (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۶۰/۹). لیکن در این میان اغلب فقها این دیدگاه را نپذیرفته و لزوم اذن امام را در اجرای حکم سب‌النبی منتفی دانسته‌اند. بنابراین، دسته نخست قائل به لزوم اذن امام هستند که در رأس آنان شیخ مفید و علامه حلی (علیهما‌الرحمه) هستند. شیخ مفید (ره) در المقنعه می‌فرماید: «من سب رسول الله او احد الائمة

۱. اصل ۳۶: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.»
- اصل ۳۷: «اصل براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.»
۲. حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها باید از طریق دادگاه صالح، به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات مقرر در آن باشد.
۳. «اصل، براءت است. هر گونه اقدام محدودکننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی مجاز نیست و در هر صورت این اقدامات نباید به گونه‌های اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند.»
۴. بر اساس روایتی از امام محمد باقر که می‌فرماید «اقامه الحدود من الیه الحکم»



المعصومین فهو مرتد عن الاسلام و يتولى ذلك الامام فان سمعه من غير الامام فبدر الى قتله عصی الله و لم یکن علیه قود و لادیه» (مفید، ۱۴۱۳: ۷۴۳) به تبع کلام شیخ، علامه نیز در مختلف الشیعه می گوید: آنچه شیخ در لزوم اذن امام بیان داشته است به دلیل اجرای حد سب است که از حدود الهی است و اجرای حدود نیز بر عهده امام است و روایت عاصم سجستانی نیز دلالت بر این موضوع دارد» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۶۰/۹).

بنابر دیدگاه شیخ مفید در المقنعه قتل ساب النبی به دست امام است ولی اگر کسی غیر امام هم بشنود و مبادرت به قتل ساب کند اگر چه معصیت نموده است اما قصاص و دیه بر او نیست. بنابراین، قتل ساب النبی حرمت شرعی دارد و بابت ارتکاب این عمل حرام، مستحق مجازات تعزیری است اگر چه به دلیل اینکه مهدورالدمی را به قتل رسانده است، اساساً مجازات قصاص و دیه منتفی است. (تبصره ۱ ماده ۳۰۲ ق.م.ا. نیز برای این عمل مجرمانه، حکم تعزیری مقرر نموده است اگر چه در متن ماده، اصل قصاص و دیه را منتفی دانسته).

علامه در بیان دلیل حکم شیخ (ره) متمسک به قاعده اقامه حدود الی الامام و روایت عاصم سجستانی می شود.

علاوه بر این، در میان فقهای معاصر نیز کسانی هستند که احتیاط را در اذن می دانند از جمله صاحب تعلیق الاستدلالية که می فرماید «احتیاط آن است که به فقیه متولی امور مسلمین مراجعه شده و با اذن او اقدام نمود، زیرا که شخص در معرض فساد بوده و تشخیص مصلحت توسط فقیه حاکم صورت می گیرد که مستند به روایت عاصم سجستانی از امام صادق (ع) است (جلیل تبریزی، ۱۴۲۹: ۳۸۵). در روایت عاصم سجستانی بیان شده است که عبدالله نجاشی از امام جعفر صادق (ع) در خصوص قتل سیزده تن از خوارجی که از امیر المومنین علی (ع) برائت جسته اند و او آنها را کشته است سؤال می کند که امام (ع) در پاسخ به وی اینگونه بیان می کند که «اگر به امر امام آنان را می کشتی بر تو چیزی بخاطر قتل آنها نبود لیکن چون بر امام سبقت گرفتی پس برتوست که به این خاطر سیزده گوسفند را در منی قربانی کنی و گوشت آنها را صدقه بدهی و غیر از این بر تو چیزی نیست (کشی، [بی تا]: ۲/ ۶۳۲-۶۳۴، کلینی، ۱۴۰۷: ۷/ ۳۷۶، حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۹/ ۲۳۰).

نکته لازم به ذکر آن است که در میان روایت حدیث<sup>۱</sup>، حسن بن خُزّاد و عمار سجستانی مجهول و سند حدیث نیز به تبع آن ضعیف شده است و علاوه بر آن عبدالله بن نجاشی بر مسلک زیدیه است و این احتمال داده شده است که امام حکم فعل او را بر مسلک خودش که زیدیه بوده جواب

۱. روایت حدیث به ترتیب عبارتند از: محمد بن الحسن. حسن بن خُزّاد. موسی بن القاسم، ابراهیم بن ابی البلاد، عمار سجستانی، امام جعفر صادق (ع)

داده باشد<sup>۱</sup>. زیرا که بنا بر نظر برخی فقها اذن عام در قتل ساب از سوی امام کفایت می‌کند و نیاز به اذن خاص نیست (لاری، ۱۴۱۸: ۴۸۶). مؤید این مطلب، آن است که عبدالله نجاشی از قتل می‌پرسد که قبلاً بر رأی زیدیه پرسیده است و با پرسش مجدد از امام بر بطلان اعتقادات زیدیه اعتراف می‌کند. علاوه بر روایت فوق الذکر، روایت اسحاق بن عمار که پیشتر بیان شد و همچنین روایت محمد بن مرزوم را نیز می‌توان از احادیثی دانست که در آنها بر لزوم اذن امام در اجرای حکم تاکید شده است.<sup>۲</sup>

## ۲.۲. دیدگاه عدم لزوم اذن امام در اجرای مجازات ساب انبی

دسته دوم قائلین عدم اشتراط اذن امام در قتل ساب انبی هستند؛ جمع کثیری از فقهای شیعه در این دسته جای گرفته که در میان اینان صاحب غنیه ادعای اجماع کرده است (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۴۸)، علاوه بر اینکه صاحب ریاض (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۵۶/۱۶) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۳۸/۴۱) و علامه کاشف الغطاء (نجفی، ۱۳۸۱: ۴۷۶/۱) نیز معتقد به مشهور بودن این نظریه هستند. شیخ طوسی نیز می‌فرماید «من سب الامام العادل و جب قتله بدون اذن الامام» (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۴۰/۵) استدلال این دسته از فقها روایت عبدالله بن سلیمان و خبر هشام بن سالم است.

در حسنه هشام بن سالم<sup>۳</sup> نقل شده است که هشام از ابی عبدالله(ع) درباره مردی که به علی بن ابی طالب(ع) دشنام میدهد سؤال می‌کند که امام در پاسخ میفرماید که خون او بر شما حلال است وی سپس سؤال می‌کند که نظرتان درباره مردی که ما را می‌آزارد چیست؟ امام(ع) پاسخ می‌دهد «له فی علی نصیب؟» یعنی آیا بهره‌ای در ارتباط با امیرالمؤمنین (ع) دارد؟ هشام در پاسخ می‌گوید:

۱. لازم به ذکر است که بر همین اساس فقهای همچون مرحوم آیت الله گلپایگانی (اعلی الله مقامه) پس از نقد نظریات شیخ مفید و علامه حلی (علیهم الرحمه) در لزوم اذن امام و ضعیف دانستن سند روایت عاصم سجستانی، این امر که خروج حکم ساب انبی از سایر حدود، خروجی موضوعی و تخصصی باشد را، محتمل دانسته است؛ اگرچه آن را احتمالی ضعیف می‌داند. (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۲۶۴/۲)

۲. در این روایت بیان شده است که محمد مرزوم از امام جعفر صادق (ع)، در خصوص دفع مزاحمت ماموران حکومتی اجازه می‌خواهد لیکن امام پس از هر مرتبه درخواست با وی مخالفت نموده تا آنکه آن مامور به حضرت اجازه عبور می‌دهد و سپس امام خطاب به محمد مرزوم می‌گوید: «ای مزارم، این بهتر است یا آنچه شما می‌گفتید؟» که وی می‌گوید «فدایت شوم! این بهتر است و حضرت سپس می‌فرماید: مرد از خواری کوچک بیرون می‌آید ولی این او را در خواری بزرگ وارد می‌کند.» (کلینی، ۱۴۰۷: ۸۷. حر عاملی، ۱۴۰۴: ۲۱۶/۲۸)

۳. این روایت به تعبیر بسیاری فقها صحیح خوانده شده است اما علامه مجلسی در *مراه العقول* آن را مرسل خوانده است. (مجلسی دوم، ۱۴۰۴: ۴۱۱/۲۳)

وی چنین وانمود میکند، که امام پاسخ می دهد متعرض او مشو» (ابو صلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۲۶۱/۷. حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸/۲۱۵).

عبارت «له فی علی نصیب» در این روایت به لحاظ معنا و ترکیب دارای نوعی ابهام و معنای چند وجهی است، که جهت فهم آن نیازمند بررسی دقیق تر است که مرحوم علامه مجلسی در تفسیر آن بیان می دارد:

الف: احتمال دارد مراد «هل يتولى علیاً و يقول امامه؟» باشد به این معنا که آیا فرد ساب ولایت علی (ع) را قبول دارد و قائل به امامت اوست؟ پس راوی می گوید بله تظاهر به ولایت علی (ع) دارد پس امام می گوید متعرض او نشو. یعنی چون او ولایت علی (ع) را دارد پس همین برای معذوریت او کافی است.

ب: احتمال دارد که سوال به صورت استفهام انکاری به این شکل پرسیده شده باشد: آیا کسی که شتم علی (ع) را می کند می تواند بهره ای از او ببرد؟ هرگز! پس سائل می گوید: او این چنین تظاهر می کند.

ج: ممکن است ضمیر «له» در سخن امام به «ذکر» بازگردد یعنی: در این ذکر از علی (ع) هم ذکری (شتمی) می کند (نصیب له: به علی تعدی هم می کند)

د: ممکن است مقصود این باشد که او از علویون است (مجلسی دوم، ۱۴۰۶: ۱۶/۱۶۶ - ۱۷۰. مجلسی دوم، ۱۴۰۴: ۲۳/۴۲۰) محقق اردبیلی در تفسیر این روایت بیان می کند که مقصود از عبارت «اگر ساب، حب علی (ع) را دارد به او تعرض نکن و او را نکش» مثل این است که در این جا به شخص ساب لطف می شود و گویا اشاره به این مسأله دارد که سب از روی عداوت و بغض و همچنین شناخت و معرفت نیست بلکه از روی جهل به احوال ائمه است و جاهل هم معذور است و شکی نیست که جهل بر فردی صادق است که بتواند شامل حال او باشد (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳/۱۷۳-۱۷۲).

در روایت سلیمان عامری نیز از امام جعفر صادق (ع) درباره مردی که به علی (ع) دشنام داده و از او براءت جسته می پرسد که ایشان بیان می دارد: «به خدا قسم که خون او برای شما حلال است. و هزار نفر از آن ها در مقابل یکی از شما قرار نمی گیرد، رهاش کن.» که منظور از جمله «هزار نفر از آن ها در مقابل یکی از شما نیست» این است که قتل ساب الامام باعث می شود آن ها شما را در برابر او بکشند و هزار نفر از آن ها در کشتار مساوی با یکی از شما نیست (عاملی، ۱۴۱۰: ۹/۱۹۴).<sup>۱</sup>

۱. در سند حدیث نام سلیمان عامری مجهول است (مجلسی دوم، ۱۴۰۶: ۱۶/۱۷۰-۱۷۱) اما علامه مجلسی روایت را قوی همچون صحیح تعبیر کرده است (مجلسی اول، ۱۴۰۶: ۱۰/۱۳۰)

ابو الصلاح حلبی نیز در این باره می‌گوید: «مَنْ سَبَّ رَسُولَ (ص) او احد ائمه او بعض الانبياء فعلى السلطان قتله و ان قتله مَنْ سمعه مِنْ اهل الايمان لم يكن للسلطان سبيله عليه» (حلبی، ۱۴۰۳: ۲۶۹ / ۷).

### ۳.۲. نظریه حکومتی درباره مجازات سب انبی

برخی از فقها معتقدند که قتل سب توسط غیر امام مستلزم آن است که بر قتل سب مفسده‌ای همچون اختلال در نظم، هرج و مرج و غیره نباشد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۲ / ۴۴۰ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۴۲۸) علاوه بر اینکه در پاسخ به استفتاء صورت گرفته از آیت الله موسوی اردبیلی (ره) در خصوص وظیفه و تکلیف فردی که شاهد توهین به خدا و پیامبر و تمسخر مقدسات است، بیان می‌دارد: «اگر عمل وی به مرحله سب نرسد، باید با رعایت مراحل امر به معروف و نهی از منکر او را از عملش بازداشت و اگر نهی او متوقف بر توسل به زور و برخورد عملی و مانند آن باشد، یا توهین او در حد سب باشد - که حکمش قتل است - می‌بایست حاکم شرع جامع شرایط را مطلع نموده و این مرحله از نهی از منکر با اجازه او باشد (موسوی اردبیلی، ۱۳۹۲: ۳۶۳)» که از جمع دو نظر مذکور می‌توان نتیجه گرفت که از دیدگاه ایشان، اجرای مجازات سب انبی توسط غیر حاکم همواره موجب هرج و مرج شده و منوط به اذن حاکم است. به عبارت دیگر، به نظر ایشان، به حکم اولی قتل سب انبی بدون اذن حاکم جایز است ولی به حکم ثانوی و به دلیل لزوم جلوگیری از هرج و مرج و بی نظمی قضایی، اذن حاکم لازم است.

بر اساس این نظریه، اجرای این مجازات توسط اشخاص عادی در جامعه در تعارض با قواعد و اصول حاکم بر دادرسی و نظم عمومی جامعه است، زیرا از دیدگاه برخی فقها همچون مرحوم آیت الله خویی (ره) احاله اجرای مجازات های حدی به افراد عادی در جامعه سبب اختلال در نظم عمومی و ایجاد هرج و مرج می‌شود (خویی، ۱۴۱۳: ۴۰۸/۴۱ و عارفی، ۱۳۸۶، ۵۷)، و شاید به همین دلیل است که برخی از احکام توهین به دین اسلام که در غالب احکامی همچون سب انبی و یا ارتداد صادر شده است، همچون صدور حکم ارتداد سلمان رشدی، فقها پس از بررسی ماجرا از حیث شرایط توهین و ارتداد، دستور اجرای عمومی جرم را صادر کردند و این غیر از تشخیص عمومی وقوع جرم و شرایط و اجرای آن به عامه مردم است (هاشمی، ۱۳۸۸: ۱۲۳-۱۲۴).

### ۴.۲. بررسی حقوق کیفری ایران

در کنار دیدگاه‌های فقهی بیان شده، بررسی دیدگاه مقنن ایران در خصوص جرائمی که اجرای آن به افراد غیر حقوقی و غیر قضایی محول شده است، مهم می‌باشد. از حیث قانونی مقنن در ماده ۳۰۲ ق.م.ا. بیان می‌کند: «در صورتی که مجنی علیه دارای یکی از حالات زیر باشد مرتکب به قصاص

و پرداخت دیه محکوم نمی‌شود: الف - مرتکب جرم حدی که مستوجب سلب حیات است؛ ...» و در صورتی که مرتکب با اعتقاد به این که مجنی علیه مشمول مجازات سلب حیات بوده مرتکب جنایت علیه وی شود، و این اعتقاد او در دادگاه ثابت شود، وفق ماده ۳۰۳ ق.م.ا. محکوم به پرداخت دیه و مجازات تعزیری می‌شود.<sup>۱</sup> این دیدگاه علاوه بر دارا بودن سابقه تقنینی در قوانین ایران<sup>۲</sup>، به نوعی بیانگر سیاست جنایی ایران در قبال اجرای عدالت خصوصی است، به گونه‌ای که در جرایم حدی همچون قتل در فراش که مقتن این اختیار را به شوهر داده است تا زانیه و زانی را به قتل برساند، و یا در قصاص نفس که اختیار قصاص را به اولیاء دم بخشیده است، سیاست گذاران جنایی ایران در عمل اجرای عدالت خصوصی را پذیرفته‌اند، لیکن از چند حیث میان این دسته از مجازات‌ها با سب‌النبی تفاوت‌های مهمی وجود دارد؛ نخست آنکه جرایمی همچون قتل در فراش و یا اجرای قصاص نفس از جمله جرایم خصوصی و مربوط به حق الناس است و از این حیث با جرم حق الهی و غیر قابل گذشتی همچون سب‌النبی تفاوت دارد، دوم آنکه تشخیص قیود و شرایط جرایمی از قبیل زنا در شرایط مذکور از پیچیدگی چندانی برخوردار نیست و این برخلاف جرمی همچون توهین به مقدسات است که مردم تعریف روشنی از آن ندارند (هاشمی، ۱۳۸۸: ۱۲۴) چرا که بر اساس اعتقاد برخی از فقها، توهین به پیامبر و سایر معصومین، در حدی که دشنام صدق نکند، صرفاً موجب تعزیر است و نه اعدام (شیخ طوسی، ۱۳۷۰: ۲۷۰/۷). سوم آنکه در جرایم حق الهی بنای شارع بر تخفیف مجازات‌ها و بزه پوشی است، که این امر را می‌توان با توجه اسناد روایی متعدد، همچون روایت علی بن ابراهیم از ابی عبدالله(ع)<sup>۳</sup> و همچنین اصول حاکم بر بزه پوشی در

۱. هرگاه مرتکب، مدعی باشد که مجنی‌علیه حسب مورد در نفس یا عضو، مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است یا وی با چنین اعتقادی مرتکب جنایت بر او شده است این ادعا باید طبق موازین در دادگاه ثابت شود و دادگاه موظف است نخست به ادعای مذکور رسیدگی کند. اگر ثابت نشود که مجنی‌علیه مشمول ماده (۳۰۲) است و نیز ثابت نشود که مرتکب براساس چنین اعتقادی مرتکب جنایت شده است مرتکب به قصاص محکوم می‌شود ولی اگر ثابت شود که به اشتباه با چنین اعتقادی دست به جنایت زده و مجنی‌علیه نیز موضوع ماده (۳۰۲) نباشد مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» محکوم می‌شود.

۲. ماده ۲۲۶ ق.م.ا. ۱۳۷۰: «قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد، و اگر مستحق قتل باشد قاتل باید استحقاق قتل او را طبق موازین در دادگاه ثابت نماید»

۳. «عدنا یجب قتلهم اذا سبوا الائمة، و ان لم یصرحوا له بالسب لکنهم عرضوا له به عزروا. و قال قوم لایعزرون لان علیا علیه السلام لما سمع قول القائل «لا حکم الا لله» یعنی حکمت فی دین الله، لم یعزره، والاول مذهبنا.»

۴. در این روایت ابی عباس از امام صادق(ع) نقل می‌کند «فردی نزد پیامبر آمد و چهار مرتبه اقرار به زنا کرد. پس پیامبر فرمود که او را سنگسار کنید، هنگامی که سنگ اول به او برخورد کرد از چاله فرار کرد زبیر بن عوام به دنبال او رفت و استخوان پای شتری را به سمت او پرتاب کرد و آن مرد زمین خورد و مردم او را کشتند، پس خبر به پیامبر رسید،

حدود اسلامی همچون عدم اقرار به جرایم منافی با عفت<sup>۱</sup>، سخت گیری در اثبات جرائم حدی و غیره، دریافت (توجهی، صیوحی، ۱۳۹۳: ۱۵-۲۳). که در مجموع می توان اینگونه بیان نمود که صدور و اجرای حکم سب انبی از طریق یک سیستم رسیدگی رسمی و عادلانه، نه تنها موافق با موازین قانونی و حقوق بشری است، بلکه با موازین دینی که اصل را بر احتیاط در دماء و نفوس می داند، نیز مطابقت بیشتری دارد.

اما با توجه به اینکه در تبصره ۱ ماده ۳۰۲ ق.م.ا. اجرای مجازات سب انبی بدون اذن حاکم را که یک جرم حدی است عمل مجرمانه اعلام کرده و حکم تعزیری برای آن مقرر نموده است، به نظر می رسد قانون مجازات مصوب سال ۱۳۹۲ نظریه فقهی اول یعنی لزوم اذن حاکم در مجازات حدی از جمله مجازات سب انبی را پذیرفته است.

### نتیجه گیری

سب انبی از جمله جرایم تخصصی فقه جزایی اسلام است که بر اساس دو رکن قانونی بودن جرم و مجازات و اصل قضامندی، بدان پرداخته شد. در خصوص اصل قانونی بودن جرم و مجازات روایات متقنی وجود دارد که بوضوح دلالت دارند که سب پیامبر اسلام (ص)، ائمه (ع) و پیامبران الهی مشمول حکم سب انبی، می باشد، از این رو، مبنای فقهی ماده ۲۶۲ در جرم انگاری سب انبی قابل دفاع و موجه است. در کنار آن بحث در خصوص سب حضرت فاطمه (س)، با توجه به ادله موجود اعم از شمول آیه تطهیر و همچنین روایاتی که در این زمینه وجود دارد، در حکم سب انبی است. علاوه بر این در خصوص ارتباط سب انبی با ارتداد نیز بیان شد که از دیدگاه برخی از فقها بویژه فقه های عامه، سب انبی موجب ارتداد سب است و در صورت تحقق شرایط لازم فرد محکوم به اعدام می شود و حال آنکه بسیاری از فقه های شیعه حکم سب پیامبر را از منظر ارتداد بیان ننموده و برای آن ماهیتی مستقل قائل شده اند و اگرچه برخی نیز به دلیل تشابه زیاد، سب انبی را مرتد دانسته اند لیکن به دلیل احکام خاصی که در ارتداد و سب انبی حاکم است بویژه در شمول حکم سب انبی نسبت به غیرمسلمانان، نمی توان حکم سب انبی را از باب ارتداد دانست.

یکی از موارد اختلافی در خصوص اجرای حکم سب انبی، لزوم یا عدم لزوم اذن امام در اجرای حد سب انبی است، نظر فقه های شیعه به سه دسته تقسیم می شود: اغلب آن ها معتقد به عدم لزوم اذن امام هستند. اما فقه های برجسته ای نیز براین باورند که اذن امام در این خصوص لازم است.

پیامبر فرمود چرا او را رها نکردید؟ و سپس فرمود اگر پنهان می کرد و سپس توبه می کرد برای او بهتر بود. (کلینی، ۱۴۰۷: ۴۰)

۱. تبصره ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲: «در جرم منافی عفت هرگاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدو قصد اقرار داشته باشد، قاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می کند.»

برخی دیگر از فقهای شیعه علی‌رغم آنکه اجرای حد سبب النبسی را نیازمند اذن امام ندانسته‌اند، لیکن به دلیل اهتمام دین اسلام به حفظ نظم و جلوگیری از هرج و مرج اجرای احکام مجازات‌ها را تنها در حیطة وظایف امام دانسته‌اند. بر اساس این دیدگاه، با توجه شکل‌گیری مباحث نوین حقوق عمومی، برقراری نظم و قواعد آمره و شکل‌گیری دولت‌ها به معنای امروزی خود و همچنین شرایط حاکم بر جوامع بشری کنونی، مداخله خود سرانه افراد توجیه منطقی ندارد.

علاوه بر این با توجه به اینکه بسیاری از فقها اجرای حدود و احکام انتظامی اسلام را برعهده امام معصوم به عنوان حاکم اسلامی و در غیاب آنان، فقیه جامع الشرایط دانسته‌اند؛ به رسمیت شناختن حق انحصاری حاکمیت در تعقیب جرم و اجرای مجازات مجرمین را سبب برقراری بهتر و کامل‌تر عدالت می‌دانند به ویژه آنکه در خصوص جرم سب‌النبی تشخیص شرایط و قیود این جرم اغلب از عهده افراد خارج است، به عنوان مثال در برخی از کتب فقهی بیان شده است که اگر شخصی بر اثر غضب شدید که اختیار از کف او خارج شده، مطالب توهین آمیزی را بیان کند، حکم به سب وی داده نخواهد شد،<sup>۱</sup> و مسلماً در این حالت تشخیص شرایط و حالات فرد توهین کننده، از عهده اشخاص عادی خارج بوده و نیازمند بررسی قضایی است. افزون بر این، بر اساس اعتقاد برخی از فقها، توهین به پیامبر و سایر معصومین، در حدی که دشنام صدق نکند، صرفاً موجب تعزیر است و نه اعدام.

## منابع

قرآن کریم

نهج البلاغه

## الف. منابع فارسی

استفانی، گاتسون، و همکاران (۱۳۷۷)، **حقوق جزای عمومی**، ترجمه حسن دادبان، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.

بکاریا، سزار (۱۳۸۹)، **رساله جرائم و مجازات‌ها**، ترجمه محمد علی اردبیلی، چاپ ششم، تهران: انتشارات میزان.

توجهی، عبدالعلی، رحمان صبحی (۱۳۹۳)، «سیاست جنایی بزه پوشی در حدود (با تاکید بر جرایم منافی عفت)»، **ماهنامه دادرسی**، سال هجدهم، شماره ۱۰۸، صص ۱۵-۲۲

۱. این شرط یکی از شروط مذکور در تبصره ماده ۲۶۳ است که بیان می‌دارد: «هرگاه سب در حالت مستی یا غضب یا به نقل از دیگری باشد و صدق اهانت کند موجب تعزیر تا هفتاد و چهار ضربه شلاق است.»

حسینی، سید محمد (۱۳۹۰)، **سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران**، چاپ دوم، تهران: انتشارات سمت

دهخدا (۱۳۴۱)، **لغت نامه دهخدا**، تهران: انتشارات سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور.

سجادی نژاد، احمد (۱۳۸۵)، «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»، **فصلنامه الهیات و حقوق**، شماره ۲۰، صص ۸۹-۱۱۴

شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۹)، **حقوق جزای عمومی**، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات مجد.

صانعی، پرویز (۱۳۷۲)، **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، تهران: انتشارات گنج دانش.

عارفی، محمد اکرم (۱۳۸۶)، **اندیشه های سیاسی آیت الله خویی**، چاپ اول، قم: انتشارات موسسه بوستان کتاب (مرکز چاپ و نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم).

قیاسی، جلال‌الدین و همکاران (۱۳۸۸)، **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

محسنی، مرتضی (۱۳۷۵)، **دوره حقوق جزای عمومی**، تهران: گنج دانش.

نوبهار، رحیم (۱۳۹۲)، «اصل قانونمندی مجازات‌ها»، **فصلنامه حقوق کیفری**، شماره ۵، صص ۶۵-۹۶

هاشمی، سید حسین (۱۳۸۴)، **ارتداد و آزادی**، چاپ اول، قم: سازمان انتشارات فرهنگ و اندیشه اسلامی.

هالوی، گابریل (۱۳۹۴)، **اصل قانونمندی در حقوق جنایی**، ترجمه محمد جعفر ساعد، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.

#### ب. منابع عربی

اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ه.ق.)، **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

اردبیلی، سید عبد‌الکریم موسوی (۱۴۲۷ ه.ق.)، **فقه الحدود و التعزیرات**، چاپ دوم، قم: انتشارات مؤسسه النشر لجامعه المفید رحمه‌الله.

اصفهانی، حسین بن محمد راغب (۱۴۱۲)، **مفردات ألفاظ القرآن، مصحح: صفوان عدنان داودی**، چاپ اول، لبنان: انتشارات دار العلم - الدار الشامیه.

اصفهانی، فاضل هندی (۱۴۱۶ ه.ق.)، **محمد بن حسن، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الاحکام**، قم: انتشارات دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۰۶ ه.ق.)، **ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار**، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی.



- اصفہانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی (۱۴۰۴ ه.ق.)، مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، چاپ دوم، تهران: انتشارات دار الکتب الإسلامیة.
- بخاری جعفی، محمد بن اسماعیل ابو عبدالله (۱۴۲۷ ه.ق.)، صحیح بخاری، چاپ اول، ریاض: انتشارات دارالطوق.
- برقی، ابو جعفر، احمد بن محمد بن خالد (۱۳۷۱)، المحاسن، چاپ دوم، قم: انتشارات دار الکتب الإسلامیة.
- بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ ه.ق.)، المقنعة، چاپ اول، قم: انتشارات کنگره جهانی ہزارہ شیخ مفید - رحمۃ اللہ علیہ.
- تبریزی، ابو طالب تجلیل (۱۴۲۱ ه.ق.)، التعلیقۃ الاستدلالیۃ علی تحریر الوسیلة، چاپ اول، تهران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- جوہری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ ه.ق.)، الصحاح - تاج اللغۃ و صحاح العربیۃ، چاپ اول، بیروت: انتشارات دار العلم للملایین.
- حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ ه.ق.)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل (ط - الحدیثۃ)، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسہ آل البيت علیہم السلام.
- حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۰۹ ه.ق.)، الشرح الصغیر فی شرح مختصر النافع - حدیقۃ المؤمنین، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانہ آیۃ اللہ مرعشی نجفی.
- حلبی، ابن زہرہ، حمزہ بن علی حسینی (۱۴۱۷ ه.ق.)، غنیۃ النزوع إلی علمی الأصول و الفروع، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسہ امام صادق علیہ السلام.
- حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳ ه.ق.)، الکافی فی الفقہ، چاپ اول، اصفہان: انتشارات کتابخانہ عمومی امام امیر المؤمنین (ع).
- حلی، علامہ، حسن بن یوسف بن مطہر اسدی (۱۴۲۰ ه.ق.)، تحریر الأحکام الشرعیۃ علی مذهب الإمامیۃ (ط - الحدیثۃ)، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسہ امام صادق علیہ السلام.
- حلی، علامہ، حسن بن یوسف بن مطہر اسدی (۱۴۱۳ ه.ق.)، مختلف الشیعۃ فی أحكام الشریعۃ، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم.
- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه.ق.)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم: انتشارات مؤسسہ اسماعیلیان.
- خمینی، سیدروح اللہ موسوی (۱۴۰۹ ه.ق.)، تحریر الوسیلة، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسہ مطبوعات دار العلم.

- خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۲۲ ه.ق.)، **مبانی تکمله المنهاج**، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی (ره).
- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۵ ه.ق.)، **الانتصار فی انفرادات الإمامیه**، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- شریف یحیی، امین (۱۳۷۸ ه.ش.)، **فرهنگ نامه فرقه های اسلامی**، ترجمه محمدرضا موحدی، تهران: انتشارات باز.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ه.ق.)، **الامالی**، چاپ اول، قم: انتشارات دار الثقافة.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۳۹۰ ه.ق.)، **الاستبصار فیما اختلف من الأخبار**، چاپ اول، قم: انتشارات دار الکتب الإسلامیه.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۰ ه.ق.)، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، چاپ دوم، بیروت: انتشارات دار الکتب العربیه.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه.ق.)، **الخلاف، مصحح: علی خراسانی**، سید جواد شهرستانی، مهدی طه نجف، مجتبی عراقی، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه.ق.)، **تهذیب الاحکام**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات دار الکتب الإسلامیه.
- طوسی، ابو جعفر (۱۳۷۰ ه.ش.)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، جلد هفتم، چاپ سوم، تهران: انتشارات کتابخانه مرتضویه.
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ه.ق.)، **وسایل الشعیه، مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام**، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ه.ق.)، **تفصیل وسائل الشیعۀ إلى تحصیل مسائل الشریعۀ**، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ه.ق.)، **الروضۀ البهیۀ فی شرح اللمعۀ الدمشقیۀ (المحشی - کلانتر)**، چاپ اول، قم: انتشارات کتابفروشی داوری.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ه.ق.)، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۲۲ ه.ق.)، **حاشیۀ المختصر النافع**، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

- عاملی، شہید ثانی (۱۴۱۴ھ.ق.)، **زین الدین بن علی، حاشیہ الارشاد**، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- قرشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲)، **قاموس قرآن**، چاپ ششم، تہران: انتشارات دار الکتب الإسلامیہ.
- قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویہ (۱۴۰۳ھ.ق.)، **معانی الاخبار**، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویہ (۱۴۱۳ھ.ق.)، **من لا یحضرہ الفقیہ**، چاپ دوم، قم: انتشارات دفتر انتشارات اسلامی.
- قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویہ (۱۴۱۵ھ.ق.)، **المقنع**، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسہ امام ہادی علیہ السلام.
- قمی، محمد مؤمن (۱۴۲۲ھ.ق.)، **مبانی تحریر الوسیلہ - کتاب الحدود**، چاپ اول، تہران: انتشارات مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سرہ.
- کشی، ابو عمرو محمد بن عمر بن عبد العزیز ابی تا، **رجال الکشی (مع تعلیقات المیر داماد)**، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسہ آل البيت (ع).
- کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ھ.ق.)، **الکافی (ط - الإسلامیہ)**، مصحح: علی اکبر غفاری، چاپ چہارم، قم: انتشارات دار الکتب الإسلامیہ.
- لاری، سید عبد الحسین (۱۴۱۸ھ.ق.)، **تعلیقات علی رسالہ فی التقیہ**، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسہ المعارف الإسلامیہ.
- مرعشی نجفی، سید شہاب الدین (۱۴۱۵ھ.ق.)، **القصاص علی ضوء القرآن و السننہ**، چاپ اول، قم: انتشارات کتابخانہ آیہ اللہ مرعشی نجفی.
- موسی الرضا، علی، (امام (ع)) (۱۴۰۶ھ.ق.)، **صحیفۃ الرضا**، تصحیح محمد مهدی نجفی، چاپ اول، مشهد: انتشارات کنگرہ جہانی امام رضا علیہ السلام.
- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۷ھ.ق.)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، چاپ ہفتم، بیروت: انتشارات دار إحياء التراث العربی.
- نجفی، کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا بن ہادی (۱۴۸۱ھ.ق.)، **نور الساطع فی الفقہ النافع**، چاپ اول، نجف اشرف: انتشارات مطبعۃ الآداب.
- نوری، محدث، میرزا حسین (۱۴۰۸ھ.ق.)، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، چاپ اول، بیروت: انتشارات مؤسسہ آل البيت علیہم السلام.



## تداخل دیه‌ی اطراف در دیه‌ی نفس

دکتر فضل‌الله فروغی<sup>۱</sup>

زهرا توانگر<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۶/۲/۲

تاریخ دریافت: ۹۳/۵/۴

### چکیده

یکی از راه‌های مقابله با جرایم علیه تمامیت جسمانی و جبران صدمات ناشی از آن، مسئله‌ی دیات است، یکی از پیچیدگی‌هایی که در بحث دیات وجود دارد، موضوع تعیین دیات در فرض تعدد صدمات وارده بر مجنی علیه است. حکم به پرداخت دیه در مواردی که صدمات متعددی به شخص وارد شده و در نتیجه اعضای متعددی از بدن ایشان مجروح و مصدوم و یا منافع متعددی از وی زایل شده و شخص در نهایت فوت کرده است، از موارد تعدد جنایت بر اطراف و بر نفس می‌باشد؛ اینکه در این مورد حکم به یک دیه و آن هم دیه‌ی نفس داده شود و یا باید دیه نیز به علت تعدد صدمات، متعدد گردد، از مسائلی است که در فقه در مورد آن اختلاف زیادی وجود دارد. تبیین فروض این مسئله و اینکه در چه مواردی می‌توان حکم به تداخل دیه داد، مورد اهتمام نگارندگان بوده است. در این مورد باید گفت که در تعدد صدمات، خواه با یک ضربه ایجاد شده باشد یا با ضربات متعدد، چنانچه مرگ در طول جنایات دیگر باشد، حکم به یک دیه‌ی نفس کافی است و چنانچه مرگ در عرض جنایات دیگر باشد، حکم به تعدد دیه یعنی دیه‌ی صدمات علاوه بر دیه‌ی نفس لازم است. این حکم موافق آنچه به درستی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آمده است می‌باشد، که برخلاف نظر مشهور فقه است.

**واژگان کلیدی:** تداخل اسباب، تعدد فعل، تعدد نتیجه، دیه، دیه اطراف

✉ forughi@shirazu.ac.ir

۱. دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شیراز

۲. دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم

## مقدمه

چگونگی تعیین دیه در مواردی که صدمات متعددی بر شخص وارد شده و شخص در نهایت فوت کرده، از مسائلی است که مورد اختلاف فقها بوده و نیاز به بررسی دارد. مسئله‌ی تداخل دیات خود یک بحث مفصل و دارای ابعاد مختلف می‌باشد. این بحث می‌تواند در دو مقوله‌ی جدا تحت عنوان ۱- تداخل دیه‌ی اطراف در دیه‌ی نفس و ۲- تداخل دیه‌ی اطراف در یکدیگر مورد بررسی قرار گیرد. ما در این مقاله به بحث تداخل یا عدم تداخل دیه‌ی اطراف در دیه‌ی نفس می‌پردازیم و آن را مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار می‌دهیم. لذا چگونگی تعیین میزان دیه در زمانی که به شخص صدمات متعددی وارد شده و او در نهایت فوت می‌کند، که از مسائل مبتلا به دادگاه است، موضوع این بحث می‌باشد، به عنوان مثال زمانی که سانحه‌ی تصادم باعث شکستگی لگن، پاها و زوال برخی از منافع شخص گردیده و در اثر آن شخص در بیمارستان بستری شده و در اثر لختگی خون در ریه ناشی از تصادف فوت می‌کند، حکم به دیه چگونه خواهد بود؟ آیا با حدوث مرگ حکم به یک دیه و آن هم دیه‌ی نفس کافی است یا دیه‌ی صدمات دیگر علاوه بر دیه‌ی نفس لازم است؟ در ق.م.ا سابق (۱۳۷۰) حکم صریحی در این مورد وجود نداشت، اما قانون‌گذار در ق.م.ا ۱۳۹۲ حکم این موارد را صریحاً مشخص کرده، که از نوآوری‌های این قانون در این زمینه است.

بنابراین اصلی‌ترین سؤالی که در این مقاله در پی پاسخ به آن هستیم، آن است که زمانی که تعدد صدمات، مرگ مجنی علیه را در پی دارد، در حالی که تنها برخی از صدمات منجر به مرگ وی شده‌اند، آیا دیه‌ی صدمات در دیه‌ی نفس تداخل کرده و حکم به یک دیه و آن هم دیه‌ی نفس کافی است، یا دیه نیز به علت تعدد صدمات متعدد می‌شود و علاوه بر دیه‌ی نفس باید دیه‌ی صدمات غیر مسری نیز پرداخت شود؟ در مسئله فوق دو حالت متصور است: یا مرگ در طول جنایات دیگر قرار دارد، به این معنی که مرگ از صدمات وارده ناشی شده و مرتبط بر آنهاست یا در عرض جنایات دیگر، به این معنا که جنایات یا صدمات دیگر در حدوث مرگ تأثیری نداشته و هر یک مستقل از دیگری هستند.

ما در این مقاله ابتدا به بررسی مقتضای اصل اولی و اصل عملی در مسئله تداخل دیات می‌پردازیم تا اولاً روشن شود، چه چیزی نیاز به دلیل دارد؟ تداخل یا عدم تداخل؟ و اینکه در موارد مشکوک چه باید کرد؟ سپس به این موضوع پرداخته خواهد شد که تعدد چه موقع محقق می‌شود چرا که تا تعدد محقق نشود بحث از تداخل و عدم تداخل نیز بیهوده خواهد بود، در پایان صور مساله با توجه به مواد قانونی آن مطرح، و سپس ادله و نظریات فقهی آن مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

## ۱. تداخل اسباب و مسببات

قبل از ورود به بحث اصلی ابتدا باید مقتضای اصل اولی را در قاعده تداخل یا عدم تداخل دیات به دست آوریم. این امر مستلزم بحث اصولی در رابطه با تداخل اسباب و مسببات می باشد، چرا که اگر به اصل عدم تداخل اسباب و مسببات قائل شویم، در نتیجه باید در دیات نیز اصل را بر عدم تداخل گذاشت. بنابراین ابتدا باید از موارد تداخل اسباب و مسببات بحث کنیم، تا روشن شود که اصل در این موارد چیست.

### ۱.۱. تداخل اسباب

بحث تداخل دیات داخل در قسم تداخل یا عدم تداخل اسباب و مسببات شرعی است، (نراقی، ۱۴۰۸: ۱۰). تداخل اسباب در اصطلاح فقها به این معناست که دو یا چند سبب مقتضی مسبب واحد شوند و همگی سبب پیدایش یک مسبب گردند و عدم تداخل به این معناست که هر سبب در مسبب خاص خود مؤثر واقع شود (انصاری و غیره، ۱۳۸۵: ۱۶۲).

از لواحق بحث مفهوم شرط در اصول فقه مسئله‌ی تداخل اسباب می‌باشد، به این معنی که هر گاه شرط متعدد و جزا واحد باشد، آیا تعدد شروط و اسباب مقتضای تعدد جزا و مسبب را نیز دارد یا اینکه شروط متعدد تداخل کرده و امثال یک جزا و یک مسبب کافی است. بنابر مباحثی که پیرامون این مسئله صورت گرفته، اصل عدم تداخل هم در اسباب و هم در مسببات جاریست (مشکینی، ۱۴۱۳: ۱۸۶).

بنابراین موضوع این است که آیا با تعدد اسباب دیه، دیه که در این جا مسبب است نیز متعدد می‌شود یا خیر، یعنی زمانی که بر شخصی جروح متعددی وارد شده یا منافع متعدد شخصی از بین رفته که طبیعتاً هر یک، سببی برای وجوب دیه هستند، آیا این اسباب با یکدیگر تداخل کرده و در نهایت در حکم یک سبب فرض می‌شوند و در نتیجه یک دیه نیز لازم می‌شود یا چندین دیه؟

شکی نیست که هر گاه دلیل خاصی بر تداخل اسباب یا عدم تداخل اسباب وارد شده باشد، باید به همان دلیل خاص عمل کنیم. بنابراین در مثال بالا اگر روایتی خاص یا دلیلی خاص مبنی بر تداخل این اسباب یافتیم باید به آن عمل کنیم و قائل به یک دیه شویم. اما مسئله‌ی پیچیده‌تر زمانی است که دلیل خاصی بر تداخل یا عدم تداخل وارد نشده باشد، حال در این موارد قاعده چه خواهد بود؟ آیا قاعده، تداخل اسباب است یا عدم تداخل اسباب؟ در این مورد باید گفت تا زمانی که دلیل خاصی وجود نداشته باشد، اصل عدم تداخل اسباب است (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۰۹، مشکینی، پیشین: ۳۰۰، نراقی، ۱۴۰۸: ۱۰).

### ۲.۱. تداخل مسببات

در تداخل مسببات به این امر می‌پردازیم که، با وجود متعدد بودن اسباب و عدم تداخل آنها آیا مسببات که در نوع و حقیقت مشترکند، با یکدیگر تداخل می‌کنند، تا در انجام آن به یک مسبب اکتفاء کنیم؟ بنابراین تداخل مسببات عبارت از کفایت مسبب واحد از اسباب متعدده است (البجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۱۰). باید گفت که قاعده و اصل در تداخل یا عدم تداخل مسببات، عدم تداخل است. سر مطلب آن است که ساقط شدن چندین واجب با انجام دادن یکی از آن‌ها، هر چند به نیت امتثال تمامی آن‌ها باشد نیاز به دلیل خاص دارد و اگر دلیل خاص بر تداخل مسببات وارد نشده باشد در این صورت هر وجوبی امتثال خاص خود را می‌طلبد و نمی‌توان با امتثال یک وجوب از امتثال‌های دیگر بی‌نیاز شد. پس به عنوان مثال در دیات، اگر جروح متعددی به شخص وارد شده است که مستلزم دیه باشند، آیا با وجود اسباب متعدد می‌توان به یک دیه کفایت کرد و قائل به تداخل دیه شد؟ باید گفت که در اینجا مسبب که دیه باشد، تداخل نمی‌کند و اصل بر عدم تداخل دیات است.

بنابراین مقتضای اصل اولی، در تداخل اسباب و مسببات، عدم تداخل است، به عبارت دیگر مقتضای تعدد اسباب، تعدد مسببات و در بحث حاضر تعدد دیات است. علاوه بر این مقتضای اصل عملی در این مسئله نیز باید ذکر شود.

### ۳.۱. مقتضای اصل عملی در مسئله‌ی تداخل اسباب و مسببات

در این قسمت از این امر بحث می‌کنیم، که اگر نوبت به شک رسید، یعنی دلیلی بر این‌که اصل تداخل اسباب و مسببات است یا عدم تداخل اسباب و مسببات نیافتیم (مظفر، ۱۳۸۷: ۲۱۴)، یا در مقام عمل شک کردیم که اسباب و مسببات تداخل کرده‌اند یا خیر، حکم قضیه چه خواهد بود؟ در این مورد باید گفت مقتضای اصل عملی در تداخل اسباب، تداخل است. یعنی در مقام عمل هر کجا شک کردیم که اسباب متعدد در یکدیگر تداخل می‌کنند یا نه؟ اصل عملی می‌گوید تداخل کرده‌اند، زیرا دو سبب (شرط) یقیناً یک تکلیف را برای مکلف ثابت کرده‌اند و تنها شک در این است که آیا تکلیف زائدی علاوه بر تکلیف اول برای مکلف وجود دارد یا نه؟ در چنین مواردی که شک در اصل تکلیف است، اصل برائت جاری می‌شود.

اما مسئله‌ی تداخل مسببات بر عکس مسئله‌ی تداخل اسباب است، یعنی مقتضای اصل عملی به هنگام شک در تداخل مسببات «عدم تداخل» است. زیرا وقتی اسباب متعدد به‌خاطر عدم تداخل در یکدیگر تکالیف متعدد را ثابت کردند، شک می‌شود که آیا با انجام یک عمل تکالیف متعددی که ثابت شده بود، ساقط می‌گردند یا اینکه هر تکلیفی نیاز به یک عمل مستقل دارد؟ در

چنین مواردی که شک در سقوط تکالیف متعدد است، قاعده‌ی اشتغال جاری می‌شود و به عدم تداخل حکم می‌شود (همان: ۳۰۶).

حال که مقتضای اصل اولی و عملی در مسئله‌ی تداخل اسباب و مسببات بیان شد، بهتر است به تبیین موارد تعدد جرم بپردازیم.

## ۲. تعدد جرم

برای اینکه روشن شود که عملی مصداق تعدد جرم می‌باشد یا خیر، ابتدا باید تعدد جرم و انواع آن را بشناسیم و سپس از مصادیقی که می‌تواند ذیل آن قرار گیرد بحث کنیم. چرا که بحث ما تداخل دیات است و روشن است که تداخل وقتی معنا دارد که تعددی در کار باشد، بنابراین ما ابتدا باید تعدد جرم و موارد تعدد را بشناسیم و پی ببریم که چه موقع تعدد محقق می‌شود، سپس از تداخل یا عدم تداخل مجازات آن بحث کنیم.

تعدد جرم حالت فردی است که مرتکب اعمال عدیده شده یا افعالی را ترک کرده است که مطابق قانون، ارتکاب آن اعمال و یا ترک آن‌ها جرم باشد و یا این که مرتکب عمل واحدی شده که منطبق با عناوین مجرمانه متعدد باشد، مشروط به این که نسبت به هیچ یک از جرایم ارتكابی حکمی قطعی صادر نشده باشد.

### ۱.۲. انواع تعدد

بنا بر تعریف، تعدد جرم دو نوع است:

۱- تعدد مادی یا واقعی، وقتی محقق می‌شود که فردی مرتکب دو یا چند فقره جرم مستقل، مشخص و مجزا شده و نسبت به هیچ یک از جرایم وی حکم قطعی صادر نشده باشد.

۲- تعدد معنوی یا عنوانی، و آن شمول چند وصف جزایی بر فعل واحد است، به این معنی که گاه فعل واحد، نقض چندین ماده از قوانین کیفری محسوب شده و به نظر چنین می‌رسد که جرایم متعددی ارتکاب یافته‌اند (اردبیلی، ۱۳۸۷: ۲۲۲).

حال که تعدد جرم و انواع آن را شناختیم باید موارد تعدد را نیز مشخص کنیم، این که تعدد چه موقع محقق می‌شود؟

### ۲.۲. موارد تعدد

در این گفتار از این امر بحث می‌کنیم که آیا صرف تعدد فعل موجب تعدد جرم است؟ در صورتی که فعل واحد نتایج متعددی در پی داشته باشد، آیا می‌تواند مصداق تعدد جرم قرار گیرد؟ آیا حکم به تعدد در حدود و قصاص و دیات و تعزیرات متفاوت است؟



در واقع چند فرض در بحث وجود دارد، به این ترتیب که متهم یا مرتکب یک فعل شده است یا افعال متعدد، در صورتی که مرتکب یک فعل شده باشد دو حالت متصور است، یا فعل واحد او یک نتیجه در پی داشته است یا نتایج متعدد، در صورتی که یک نتیجه به دنبال داشته باشد، از بحث تعدد خارج است، اما در صورتی که فعل واحد نتایج متعددی را به دنبال داشته باشد، اختلاف است که عمل، مصداق تعدد مادی است یا خیر؟

اما اگر افعال متعددی را انجام داده باشد باز یا افعال متعدد او یک نتیجه را به دنبال داشته است یا نتایج متعددی. در اینکه این حالت‌ها نیز مصداق تعدد جرم قرار می‌گیرند یا خیر بحث است. بنابراین باید موضوع را با دو عنوان پی بگیریم:

۱- تعدد بر مبنای تعدد فعل: چنان‌که قبلاً توضیح داده شد، تعدد جرم وقتی واقعی یا مادی است که عامل جرم، مرتکب چند فعل یا ترک فعل مجرمانه شده باشد. حال آیا همیشه تعدد فعل موجب تعدد جرم است؟ در این خصوص باید گفت که همیشه تعدد فعل نمی‌تواند مصداق تعدد جرم قرار گیرد و این‌که اعمالی جرم واحد یا متعدد باشد بستگی به نوع و ماهیت جرم ارتكابی دارد. چه ساختار مادی پاره‌ای از جرایم ترکیبی از افعال متعدد، اما برخی از جرایم ساختاری ساده و بسیط دارند. پاره‌ای از اعمال وقتی جرم محسوب می‌شوند، که عنصر مادی آن‌ها تکرار شود و برخی دیگر نیاز دارند تا در زمان متعارفی استمرار داشته باشند. برخی از اعمال اگرچه خود جرم هستند، اما مجموع آن‌ها نیز عنوان جزایی خاصی دارد و برخی از جرایم در ارتباط با یکدیگر واقع می‌شوند (نوروزی فیروز، ۱۳۹۰: ۳۲۰).

به طور خلاصه باید گفت که هرچند که تعدد افعال یکی از شروط تعدد جرم می‌باشد، اما همیشه به صرف تعدد فعل نمی‌توان حکم به تعدد جرم داد، چراکه به عنوان مثال در برخی از موارد ممکن است، افعال مجرمانه‌ی متعدد، مصداق جرم مرکب یا جرم به عادت یا جرم جمعی متحدالمقصد قرار گیرند، که در این موارد قاعده‌ی تعدد جرم اعمال نمی‌شود و عمل مصداق تعدد جرم نخواهد بود.

اما تعدد افعال به معنای خاص، یعنی تعدد ضربات در قصاص و دیات موجب حکم به تعدد جرم خواهد بود و قانون‌گذار ۹۲ نیز در این خصوص به طور صریح هم در قصاص و هم در دیات حکم تعدد را مقرر کرده است. مگر اینکه تعدد افعال مجموعاً، موجب نتیجه‌ی واحد شوند، که در این صورت قانون‌گذار نیز اعمال قواعد تعدد جرم را لازم نمی‌داند. در این خصوص مواد ۲۹۹ و ۵۴۶ این قانون به ترتیب در باب قصاص و دیات قابل ذکر می‌باشد

ماده ۲۹۹ در زمینه‌ی قصاص مقرر می‌دارد: «اگر کسی با ضربه‌های متعدد عمدی، موجب جنایات متعدد و قتل مجنی علیه شود و قتل نیز مشمول تعریف جنایت عمدی باشد، چنانچه برخی از جنایات‌ها موجب قتل شده و برخی در واقع شدن قتل نقشی نداشته باشند. مرتکب علاوه بر قصاص نفس، حسب مورد، به قصاص عضو یا دیه‌ی جنایت‌هایی که تأثیری در قتل نداشته است، محکوم خواهد شد. لکن اگر قتل به وسیله‌ی مجموعه جنایات پدید آمده باشد، در صورتی که ضربات به صورت متوالی وارد شده باشد در حکم یک ضربه است، در غیر این صورت به قصاص یا دیه‌ی عضو که جنایت بر آن متصل به فوت نبوده است، نیز محکوم خواهد شد.»

پس بر اساس این ماده چنانچه تعدد افعال موجب نتایج متعددی گردد، احکام تعدد جاری می‌شود، و چنانچه منجر به نتیجه‌ی واحدی شود، احکام تعدد جاری نخواهد گردید.

ماده ۵۴۶ نیز در زمینه‌ی دیات مقرر می‌دارد: «هر گاه در اثر رفتارهای متعدد آسیب‌های متعدد ایجاد شود، هر آسیبی دیه‌ی جداگانه خواهد داشت.»

حال که تعدد بر مبنای تعدد فعل را توضیح دادیم، به بحث تعدد نتایج می‌پردازیم تا ببینیم که آیا تعدد نتایج ناشی از فعل واحد در تعزیرات و مخصوصاً در قصاص و دیات مشمول قواعد تعدد جرم قرار می‌گیرد یا خیر، به دلیل اینکه فعل واحد است یک مجازات نیز بیشتر بر عمل بار نمی‌شود، هر چند نتایج مجرمانه‌ی متعددی از آن ناشی شده باشد، و به طور کلی اینکه آیا تعدد علاوه بر تعدد فعل بر مبنای تعدد نتیجه نیز محقق می‌شود یا خیر؟

۲. تعدد بر مبنای تعدد نتیجه: گاهی فعل واحد، نتایج متعددی به بار می‌آورد، به‌عنوان مثال شخصی با یک ضربه به سر دیگری سبب می‌شود عقل، شنوایی، بینایی وی از بین برود یا شخصی، با پرتاب نارنجک موجب مرگ یا جرح عده‌ای می‌شود. در این فروض عمل مرتکب یک فعل است اما نتایج متعدد حاصل از آن هر کدام جرم جداگانه‌ای است. در اینجا اگر تعدد جرم را ناظر بر تعدد افعال بدانیم، جز یک جرم محقق نشده است ولی اگر بنای تعدد بر وقوع نتایج متعدد هم باشد، چند جرم واقع شده است.

حال این سؤال پیش می‌آید که تعدد نتایج را می‌بایست، مطابق قواعد تعدد عنوانی مجازات نمود یا اینکه مورد از مصادیق تعدد واقعی می‌باشد. در قانون ۱۳۷۰ در خصوص مسئله‌ی مورد نزاع حکم صریحی بیان نشده بود، با این وجود عدم ذکر صریح حکم این مسئله، در قصاص و دیات به این دلیل که مبتنی بر نصوص شرعی هستند، اختلاف زیادی ایجاد نمی‌کرد و حقوق‌دانان حکم آن را در قصاص در برخی موارد جمع مجازات و گاهی اعمال مجازات اشد و در دیات جمع مجازات‌ها می‌دانستند اما در تعزیرات سبب اختلاف نظر حقوق دانان بود. تا قبل از تصویب قانون ۹۲

بیشتر حقوق دانان (باهری و داور، ۱۳۸۰، شامبیاتی، ۱۳۸۹؛ پیمانی، ۱۳۷۴) تعدد نتایج ناشی از فعل واحد را از مصادیق تعدد اعتباری می دانستند، که حکم آن در تعزیرات اعمال مجازات اشد بود. حال در قانون ۱۳۹۲ در این مورد نیز رفع اختلاف شده است. قانون‌گذار تعدد نتایج در تعزیرات را نیز از حیث مجازات تابع تعدد واقعی جرم کرده است و بنابراین باید گفت که تعدد نتایج چه در تعزیرات و چه در حدود و قصاص و دیات تابع قواعد تعدد واقعی جرم است. بنابراین تعدد نتایج هم می‌تواند مصادق تعدد جرم قرار گیرد.

در خصوص تعدد واقعی در تعزیرات در ماده ۱۳۴ ق.م.ا. ۱۳۹۲ آمده است:

«الف: در جرایم موجب تعزیر هر گاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد دادگاه برای هر یک از آن جرائم حداکثر مجازات مقرر را مورد حکم قرار می دهد و هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی تعیین می کند، بدون این‌که از حداکثر به اضافه‌ی نصف آن تجاوز کند. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراء است و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیر قابل اجراء شود، مجازات اشد بعدی اجراء می‌گردد...»

تبصره ۱- در صورتی که از رفتار مجرمانه‌ی واحد نتایج مجرمانه متعدد حاصل شود برابر مقررات فوق عمل خواهد شد.»

چنان‌که مشاهده می‌شود، این تبصره با صراحت حکم تعدد نتایج در تعزیرات را مشخص و آن را مشمول قواعد تعدد واقعی جرم کرده است، البته لازم به ذکر است که سیستم اعمال مجازات در تعدد واقعی در تعزیرات در قانون ۱۳۹۲ نسبت به قانون ۱۳۷۰ تغییر کرده است و دیگر قاعده جمع مجازات‌ها اعمال نمی‌شود. در قصاص و دیات نیز به این دلیل که مبتنی بر نص شرعی است، حکم تعدد نتایج تغییری نکرده است و همچنان مشمول قاعده‌ی جمع مجازات‌ها می‌باشد. به عنوان نمونه در باب قصاص ماده ۳۸۹ مقرر می‌دارد:

«اگر به علت یک یا چند ضربه جنایت‌های متعددی در یک یا چند عضو به وجود آید، حق قصاص برای هر جنایت به طور جداگانه ثابت است و مجنی علیه می تواند درباره‌ی بعضی با مرتکب مصالحه نسبت به بعضی گذشت و بعضی را قصاص کند» و در باب دیات نیز مواد متعددی ناظر بر فعل واحد و نتایج متعدد می‌باشند، که مشمول جمع دیات قرار گرفته‌اند، از جمله مواد ۶۸۸ و ۵۴۴ و ۵۴۱ و... ماده ۵۴۴ مقرر می‌دارد:

«هر گاه در اثر یک یا چند رفتار، منافع متعدد زایل شود، مانند اینکه در اثر ضربه به سر،

بینایی، شنوایی و عقل کسی از بین برود یا کم شود، هر یک دیه‌ی جداگانه خواهد داشت.»

این ماده دقیقاً ناظر بر فعل واحد و نتایج متعدد می باشد، که مشمول حکم تعدد قرار گرفته است.

بنابراین، باید گفت که تعدد نتایج نیز موجب تعدد جرم و اعمال قواعد تعدد جرم می باشد؛ هر چند که حکم این مورد در تعزیرات در قانون ۱۳۷۰ مبهم بود، قانون گذار ۹۲ صریحاً حکم تعدد نتایج در تعزیرات را نیز از حیث تعیین مجازات تابع قواعد تعدد واقعی جرم دانسته است. از طرفی هیچ یک از حقوق دانان با توجه به قانون ۱۳۷۰، در اینکه تعدد نتایج در قصاص و دیات مشمول تعدد واقعی و جمع مجازات هاست اختلافی ندارند، فقط در برخی از موارد خاص در باب قصاص یا دیات قانون گذار تعدد نتایج را موجب تعدد قصاص یا دیه ندانسته است که آن هم مستند به دلیل خاص می باشد.

به طور کلی بر اساس مواد... ۴۶۵ و ۴۳۲ و ۴۵۴ و ۴۵۲ و ۳۸۹ و ۲۸۸ می توان نتیجه گرفت که در ق.م.ا ۱۳۷۰ نیز اصل بر تعدد دیات بوده است و فقط در سه مورد است که تعدد نتایج را مشمول تعدد دیات ندانسته و آن هم در مواد ۳۷۴ و ۴۵۸ در مورد کندن حدقه ی چشم و زوال حس بینایی است که تنها یک دیه تعیین می شود و ماده ی ۴۶۷ در مورد بریدن زبان و زوال حس چشایی که در این صورت نیز فقط یک دیه تعیین می شود.

طبق ق.م.ا ۱۳۹۲ نیز تعدد نتایج چه در تعزیرات و چه در حدود و قصاص و دیات مشمول قاعده ی تعدد واقعی جرم قرار می گیرد، اما در هر کدام بنابر نظام خاص خود اعمال مجازات می شود، چنان که در باب تعزیرات مشمول ماده ۱۳۴ و در حدود و قصاص و دیات مشمول قاعده ی تعدد و جمع مجازات ها می شود، مگر در برخی از موارد خاص.

جدا از این دو قانون نیز باید گفت که آنچه از تعدد جرم برداشت می شود، آن است که جرم های متعددی اتفاق افتاده است، حال این جرم های متعدد می تواند ناشی از افعال متعدد باشد، یا ناشی از نتایج متعدد؛ چراکه وقتی از فعل واحد نیز نتایج مجرمانه ی متعدد حاصل می شود، در حالی که هر یک از نتایج جرم مستقلی است، در این حالت نیز تعدد جرم صدق می کند. بنابراین این که تعدد نتایج ناشی از فعل واحد را از مصادیق تعدد اعتباری بدانیم، حرف صحیحی نخواهد بود و تعدد نتایج موجب شمول حکم تعدد واقعی جرم نسبت به مرتکب می شود، که در هر یک از تعزیرات و حدود و قصاص و دیات سیستم اعمال مجازات مخصوص به خود را دارد.

بنابراین دانستیم که تعدد هم بر مبنای تعدد فعل و هم بر مبنای تعدد نتیجه واقع می شود و مشمول قواعد تعدد واقعی جرم قرار می گیرد و اصل نیز در تداخل دیات، عدم تداخل است، مگر در مواردی که با دلیل شرعی خلاف آن ثابت شود، حال در بحث تعدد دیات بحث ما همین موارد خاص است یعنی در کدام موارد است که با توجه به دلایل موجود می توان حکم به تداخل دیات

کرد. بنابراین ابتدا نکاتی را در مورد بحث تداخل دیات ذکر می‌کنیم تا جایگاه آن روشن شود و سپس به بررسی حکم تداخل یا عدم تداخل دیه در زمانی که صدمات متعدد مرگ مجنی علیه را در پی دارند می‌پردازیم.

### ۳. تبیین دامنه‌ی بحث

در رابطه با موضوع مورد بحث اول باید گفت که بحث تداخل دیات در جایی است که دو یا چند دیه اصلی باشند نه تصالحي (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۴: ۳۶۰، نجفی، ۱۳۶۷: ۶۲، حسینی روحانی، ۱۴۱۴: ۲۴). گرچه همه‌ی فقها متذکر آن نشدند. به عبارت دیگر بحث تداخل دیات، در جنایاتی مطرح می‌شود که مجازات اصلی و اولیه‌ی آن دیه باشد، یعنی در جنایت شبه عمد، خطای محض که اصالتاً دیه ثابت است. بنابراین در جنایت عمدی که امکان قصاص هست، اما به علت مصالحه جانی با مجنی علیه یا ولی دم او، دیه ثابت شده است، بحث تداخل مطرح نمی‌شود، در این مورد باید به آنچه نسبت به آن مصالحه صورت گرفته است، توجه نمود و از طرفی احکام تداخل در قصاص و در دیات باهم متفاوت است. هم‌چنین همان‌گونه که از عبارت فقها، به خصوص فقهای اهل سنت بر می‌آید (حصفکی، ۱۴۱۵: ۱۲۸، عوده، ۱۴۱۳: ۲۹۰) در بحث تداخل دیات باید نوع جنایات‌ها یکسان باشد، به عنوان مثال و در بحث ما هر دو غیرعمد باشند، پس اگر دو جنایت یکی عمد و دیگری خطایی باشد، دیگر صحبتی از تداخل دیات نیست، چرا که هر کدام از جنایات‌ها حکم خاص خود را خواهند داشت، که با دیگری متفاوت است و صحبت از تداخل یا عدم تداخل آن‌ها وجهی ندارد. دوم: این بحث، در جایی مطرح می‌شود، که جانی واحد باشد، چرا که در صورت تعدد فاعل، هر یک ملزم به فعل خود می‌باشد و از تداخل دیه‌ی افعال آنها در یکدیگر بحثی نمی‌شود، همان‌طور که اکثر فقها این عبارت "لوکان الجانی واحداً" را در بحث از تداخل دیه ذکر کرده‌اند. (نجفی، ۱۳۶۷: ۶۲). ثالثاً در صورتی که برخی از صدمات بهبود یافته باشند، دیه‌ی صدمات-بهبود یافته علاوه بر دیه‌ی نفس لازم است، چراکه با بهبودی جراحات حکم آن مستقر شده و دیه‌ی آن استصحاب می‌شود (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۲۱۲، امام خمینی، ۱۳۶۹: ۲۸۳، اردبیلی، ۱۴۱۶: ۱۲۹) و بحث تداخل در این مورد نیز مطرح نمی‌شود. بنابراین حکم تداخل یا عدم تداخل دیه، در فرضی که صدمات متعدد غیرعمدی بر شخص وارد شده و قبل از بهبودی، شخص فوت کرده است را بررسی می‌کنیم.

برای پاسخ به این سؤال، با توجه به نظرات و اقوال در مسئله می‌توان موضوع را در دو فرض مطرح کرد، و آن در طول یا در عرض بودن جنایات نسبت به قتل می‌باشد، بنابراین حکم این موضوع را در دو فرض بررسی می‌کنیم.

**۱.۳. فرض نخست قتل در طول جنایات دیگر**

وقتی دو جنایت در طول یکدیگرند که دو جنایت یکی ناشی از دیگری و مسبب از آن و مترتب بر آن باشد، (حاجی ده آبادی، ۱۳۸۴: ۳۷۵) یکی به دنبال دیگری حادث شده و بین آنها تقدم و تأخر زمانی در حدوث وجود دارد، به عنوان مثال زمانی که شخصی دست دیگری را قطع می کند و این قطع سرایت کرده و سبب مرگ می شود، مرگ در طول جنایت قطع دست قرار دارد، چرا که مرگ به دنبال قطع دست حادث شده و مترتب بر آن است.

**۲.۳. فرض دوم قتل در عرض جنایات دیگر**

وقتی دو جنایت در عرض یکدیگرند که هر یک از آنها مستقل از دیگری باشد، یکی علت دیگری و یا از آثار دیگری نیست، دو جنایت مرتبط به یکدیگر نیستند. به عنوان مثال زمانی که شخصی به خطا ضربه ای به سر دیگری وارد می کند و بر اثر آن بینایی، بویایی، و گویایی دیگری از بین می رود، بدیهی است که این جنایات هر یک مستقل از دیگری هستند و در واقع جنایاتی در عرض یکدیگر محسوب می شوند. فرض کنید شخصی با یک ضربه سبب قطع دست و پای دیگری شده است، بدیهی است قطع دست و پا دو جنایت مستقل از دیگری و در واقع در عرض یکدیگر هستند و در این فرض اگر قطع دست سرایت کند و سبب قتل مجنی علیه شود، قتل در طول جنایت قطع دست قرار دارد، اما نسبت به قطع پا جنایاتی در عرض محسوب می شود، چراکه قطع پا دخالتی در حدوث قتل نداشته و این دو جنایت به یکدیگر مرتبط نیستند.

**۴. بررسی حکم تداخل یا عدم تداخل دیه**

در واقع قتل از دو حالت خارج نخواهد بود، یا در نتیجه و در طول صدمات دیگر قرار دارد یا نسبت به جنایت دیگر مستقل و در عرض جنایات دیگر می باشد، پس به بررسی حکم دیه در این دو صورت در متون فقه و قانون می پردازیم.

**۱.۴. حدوث قتل در طول جنایات دیگر**

در رابطه با صورت مورد بحث و تداخل و عدم تداخل دیه، ماده ۵۳۹ ق.م.ا مقرر می دارد: «هرگاه مجنی علیه در اثر سرایت صدمه یا صدمات غیر عمدی فوت نماید یا عضوی از اعضای او قطع شود یا آسیب بزرگتری ببیند به ترتیب ذیل دیه تعیین می شود: الف) در صورتی که صدمه وارد شده یکی باشد، تنها دیه نفس یا عضو یا آسیب بزرگتر ثابت می شود.

ب) در صورت تعدد صدمات چنانچه مرگ یا قطع یا آسیب بیشتر، در اثر سرایت تمام صدمات باشد، تنها دیه‌ی نفس یا عضو یا آسیب بزرگتر ثابت می‌شود و اگر مرگ یا قطع عضو یا آسیب بزرگتر در اثر سرایت برخی از صدمات باشد، دیه‌ی صدمات مسری در دیه‌ی نفس یا عضو یا آسیب بزرگتر تداخل می‌کند و دیه‌ی صدمات غیر مسری، جداگانه محاسبه و مورد حکم واقع می‌شود.»

در مورد مسأله باید گفت که وقتی قتل یا به تعبیر قانون‌گذار مرگ در طول جنایات دیگر باشد، در تعیین حکم دیه اختلافی نیست و در اینجا حکم به یک دیه‌ی نفس کافی است. چراکه در این فرض جنایات وارده مجموعاً منجر به یک نتیجه و آن هم مرگ شده‌اند و بنابراین دیه‌ی همان نتیجه نیز لازم است و در این فرض تفاوتی نمی‌کند که جنایات اولیه در عرض هم ایجاد شده باشند یا در طول هم و تعداد ضربات نیز تأثیری در حکم ندارد. به عنوان مثال زمانی که شخصی ضربات متعددی به دیگری وارد می‌کند و سبب جراحات دست، سر و پای دیگری می‌شود (جنایات عرضی) و سپس شخص در اثر این جنایات فوت می‌کند، یا زمانی که در اثر یک ضربه جراحات جانفیه‌ای به دیگری وارد می‌شود و موجب مرگ وی می‌شود، در دو مثال تنها دیه‌ی نفس لازم است، چرا که مرگ در طول این جنایات و در واقع به دنبال و مسبب از آنها حادث شده است. حکم این مسئله را در فقه در موارد بحث فقها در زمانی که جنایات متعدد غیر عمدی سرایت به نفس کرده و سبب قتل شده است، می‌توان یافت. چرا که وقتی در اثر سرایت جنایتی، جنایت دیگر به وجود می‌آید، جنایت لاحق در طول جنایت دیگر قرار دارد، به این دلیل که جنایت لاحق از آثار جنایت سابق و در واقع مسبب از آن است. در این فرض به اتفاق فقها حکم به یک دیه و آن هم دیه‌ی نفس کافی است، چرا که صدمات متعدد، منجر به یک نتیجه و آن هم قتل شده‌اند، بنابراین دیه‌ی آنها در دیه‌ی نفس تداخل می‌کند، اعم از اینکه صدمات متعدد با یک ضربه ایجاد شده باشند یا با ضربات متعدد. به طور مثال زمانی که در سانحه تصادف، جراحات متعددی بر شخص وارد شده و پزشکی قانونی علت مرگ را خونریزی ناشی از جراحات می‌داند، در این مورد حکم به یک دیه‌ی نفس کافی است. همین حکم زمانی جاری خواهد بود که شخص به طور خطا با ضربات متعدد جراحات متعددی را بر دیگری وارد می‌کند، و شخص در اثر تمام ضربات یا جراحات فوت می‌کند. در این مسأله اختلافی در بین اقوال فقهای شیعه و سنی (فقه حنبلی: ابن قدامه، بی تا: ۳۸۶- فقه شافعی: شربینی خطیب، ۱۳۷۷: ۷۶- فقه مالکی: اصبحی، بی تا: ۴۱۰- فقه حنفی: طوسی، ۱۴۱۷: ۱۶۳) و همچنین ق.م.ا. ۱۳۹۲ وجود ندارد. به طور کلی در صورتی که جنایت بر اعضا و منافع، به نفس سرایت کند، دیگر برای جنایت بر عضو یا منفعت دیه‌ای لازم نیست. باید متذکر شد که گرچه در بقیه‌ی صور، بحث تداخل دیه در فرضی است که جانی واحد باشد، اما در این صورت فرقی نمی‌کند که جانی واحد باشد یا متعدد، در هر صورت دیه‌ی اعضا و منافع در دیه

ی نفس تداخل می‌کند و جانی یا جانیمان به پرداخت یک دیه‌ی نفس محکوم می‌شوند. در این مورد باید گفت، این صورت در واقع، مصداق تعدد فعل و نتیجه‌ی واحد است، که چنانکه قبلاً متذکر شدیم، این صورت از موارد تعدد، نمی‌باشد، بنابراین صحبت از تعدد دیه یا تداخل آن در این صورت وجهی ندارد. فقیهان مذاهب اسلامی نیز به درستی در این مورد حکم به دیه‌ی واحد داده‌اند (طوسی، ۱۴۱۷: ۱۹۶، اردبیلی، ۱۴۱۶: ۱۲۹، حسینی روحانی، پیشین: ۲۶، حصفکی، ۱۴۱۵: ۱۲۸، اصبحی، پیشین: ۴۱۰، ابن قدامه، پیشین: ۳۸۷).

#### ۲.۴. حدود قتل در عرض جنایات دیگر

در این رابطه بند ب ماده ۵۳۹ق.م.ا. ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد:

«در صورت تعدد صدمات چنانچه مرگ یا قطع یا آسیب بیشتر، در اثر سرایت تمام صدمات باشد تنها دیه‌ی نفس یا عضو یا آسیب بزرگ‌تر ثابت می‌شود، اما اگر مرگ یا قطع عضو یا آسیب بزرگ‌تر در اثر سرایت برخی از صدمات باشد، دیه‌ی صدمات مسری در دیه‌ی نفس یا عضو یا آسیب بزرگ‌تر تداخل می‌کند و دیه‌ی صدمات غیرمصری جداگانه محاسبه و مورد حکم واقع می‌شود.»

در واقع محل بحث از تداخل یا عدم تداخل دیه این فرض است. یعنی زمانی که جنایات متعددی بر فرد وارد شده، و تنها برخی از آنها سرایت به نفس کرده‌اند و بقیه در حدود مرگ دخالتی نداشته‌اند. در اینکه در این فرض دیه‌ی جنایات یا صدماتی که در عرض مرگ قرار دارند و در واقع دخالتی در مرگ ندارند، در دیه‌ی نفس تداخل می‌کند، یا دیه‌ی این جنایات علاوه بر دیه‌ی نفس لازم است اختلاف وجود دارد.

مسئله‌ی قابل بحث در اینجا این است که آیا در اینجا نیز به علت وقوع قتل، حکم به یک دیه و آن هم دیه‌ی نفس کافی است یا خیر؛ دیه‌ی صدمات غیرمصری نیز علاوه بر دیه‌ی نفس لازم است؟ به طور مثال شخصی به خطا دست دیگری را قطع می‌کند و سپس ضربه‌ای به سر او وارد کرده و سبب قتل وی می‌شود یا زمانی که بر اثر سانحه‌ی تصادف شخصی دچار شکستگی پا و دست و خونریزی داخلی شده و در بیمارستان بستری می‌شود، اما در نهایت فوت می‌کند. پزشکی قانونی علت مرگ را خونریزی داخلی ناشی از تصادف ذکر می‌کند. حال با این شرایط دیه‌ی شخص چگونه باید پرداخت شود؟ شکی نیست دیه‌ی جنایت اخیر که علت مرگ بوده در دیه‌ی نفس تداخل می‌کند، اما آیا دیه‌ی شکستگی پا و دست نیز علاوه بر دیه‌ی نفس لازم است؟

در مورد تداخل یا عدم تداخل دیه در این فرض در متون فقه و قانون اختلاف نظر وجود دارد، و می‌توان سه نظر را در این رابطه ذکر کرد. بنابراین ابتدا به ذکر این نظرات در محل نزاع، سپس به نقد ادله‌ی هر یک پردازیم تا نظری را که با اصول و قواعد منطبق تر است اتخاذ کنیم.



## ۵. نظریات و ادله‌ی فقهی

### ۱.۵ نظریات

با توجه به متون فقه و قانون در این مورد می‌توان گفت سه نظریه در تداخل یا عدم تداخل دیه وجود دارد.

نظریه‌ی اول: تداخل مطلقاً: نظر مشهور فقها این است که در اینجا دیه‌ی طرف در دیه‌ی نفس تداخل می‌کند و تنها یک دیه پرداخت می‌شود، فرقی نمی‌کند که مرگ در اثر سرایت برخی از صدمات باشد یا تمام آنها. در واقع در صورت حدوث مرگ، اعم از اینکه مرگ در طول جنایات دیگر باشد یا در عرض آنها تنها حکم به یک دیه و آن هم دیه نفس می‌شود (طوسی، ۱۴۱۷: ۱۶۳، حلی، ۱۴۰۹: ۹۷۷ نیز نجفی، پیشین: ۶۲، شهید ثانی، ۱۴۱۹: ۹۶، لنکرانی، ۱۴۲۷: ۹۰).

نظریه‌ی دوم: تفصیل بین یک ضربه و چند ضربه، برخی از فقها مانند آیت الله خوئی در حکم به تداخل یا عدم تداخل دیه، حکم را معطوف به ضربات کرده‌اند و در موردی که جرح و قتل با ضربات متعددی صورت گرفته باشد و تنها برخی موجب قتل شده باشند، در جایی که دیه بالاصاله ثابت است؛ نظر مشهور که تداخل و اکتفاء به دیه‌ی واحد است را ذکر کرده و آن را خالی از اشکال ندانسته و قول به عدم تداخل را اقرب دانسته است (خوئی، ۱۲۹۶: ۲۳). بنابراین قول چنانچه قتل در عرض جنایات دیگر باشد، در صورتی که جنایات دیگر از ضربات متعدد به وجود آمده باشند، دیه‌ی جنایات دیگر علاوه بر دیه‌ی نفس لازم است.

نظریه‌ی سوم: عدم تداخل مطلقاً: مطابق این نظر، که قانون گذار ۱۳۹۲ آن را اتخاذ کرده است، آن است که در مورد مسئله، دیه‌ی صدماتی که در عرض قتل قرار دارند، علاوه بر دیه‌ی نفس لازم است. به این توضیح که چنانچه صدمات متعددی ناشی از یک یا چند ضربه بر شخص وارد شود و برخی از این صدمات منجر به حدوث قتل شوند، و برخی در حدوث آن دخالتی نداشته باشند، دیه‌ی صدماتی که منجر به قتل شده‌اند در دیه‌ی نفس تداخل کرده، اما دیه‌ی صدماتی که دخالتی در حدوث قتل ندارند، علاوه بر دیه‌ی نفس لازم است، چرا که این صدمات در عرض قتل قرار داشته و مستقل از آن است و بنابراین دیه‌ی آنها مطلقاً در دیه‌ی نفس تداخل نمی‌کند، خواه صدمات ناشی از یک ضربه باشند یا ضربات متعدد.

### ۲.۵. ادله

دلایل نظریه‌ی نخست: عمده‌ی دلیل قائلین به تداخل، اجماع است، به طور کلی مشهور فقها در این مورد ادعای اجماع کرده‌اند، (طوسی، پیشین: ۱۶۳، مدنی کاشانی، پیشین: ۲۸). علاوه بر اجماع به اصل برائت هم استناد شده است (طوسی، پیشین: ۱۶۳).

دلایل نظریه‌ی دوم: قائلین تفصیل، علاوه بر استناد به اصل اولی که همان عدم تداخل است، به صحیحی‌ی ابی عبیده نیز استناد کرده‌اند، آیت الله خوئی در این مورد می‌نویسد:

در این روایت امام صادق می‌فرماید: اگر جانی دو یا سه ضربه به کسی وارد کند و آن ضربه‌ها جنایت‌هایی را ایجاد کند، جانی ملزم به آن جنایت‌ها است، حال آن جنایت‌ها هر چه می‌خواهد باشد، مگر اینکه در بین آنها، جنایت بر نفس یعنی قتل باشد که در این صورت جانی قصاص نفس می‌شود. این روایت دلالت می‌کند بر اینکه هر جنایتی که جانی انجام می‌دهد ملزم به آن است، مگر اینکه منتهی به قصاص شود، که در این صورت تنها قصاص نفس صورت می‌پذیرد و باقی جنایت‌ها کنار گذاشته می‌شود. بر این اساس، چون در بحث ما دو یا چند جنایت باعث جراحت عضو و قطع آن و مرگ که مستلزم پرداخت دیه شده است و هیچ یک از جنایت‌ها منتهی به قصاص نفس نشده است، جانی به همه‌ی جنایت‌هایش ملزم می‌شود و این به معنای عدم تداخل دیه‌ی عضو در دیه‌ی نفس است.<sup>۱</sup>

در نقد دلیل اجماع باید گفت در فقه شیعه، در صورتی اجماع حجت است، که کاشف از قول معصوم باشد، که با توجه به اختلاف نظری که در این مورد وجود دارد، این اجماع شرایط کاشفیت را ندارد، چرا که به عنوان مثال آیت الله خوئی در مورد اجماع می‌نویسد: این اجماع، اجماع منقول است و معلوم نیست صحیح باشد، زیرا این مسأله در کلام بسیاری از علماء بیان نشده است. (خوئی، پیشین: ۲۳) صرفه نظر از این بحث از آنجا که محقق (حلی، ۱۴۰۹: ۲۴) این اجماع را نقل کرده است، حتماً اجماعی محقق بوده که به دست ما نرسیده است، اما از آنجا که اجماع دلیل لَبّی است باید قدر متقیّن آن اخذ شود و آن جایی است که مرگ در نتیجه‌ی تمام صدمات باشد، بنابراین در

۱. ابی عبیده می‌گوید: ار امام باقر(ع) سؤال کردم، مردی با عمود خیمه بر سر مرد دیگری یک ضربه زده و سر او را شکافته تا اینکه ضربه به مغز می‌رسد و عقل او از بین می‌رود. [حکم قضیه چیست؟] حضرت (ع) فرمود: اگر مضروب در اثر آن ضربه [اوقات] نماز را و آنچه را می‌گوید و به او گفته می‌شود، نفهمد و درک نکند، یک سال باید منتظر شد. اگر در این فاصله بمیرد، ضارب قصاص می‌شود و اگر نمیرد و عقلش برنگردد، ضارب باید به خاطر از بین رفتن عقل مضروب از مالش دیه‌ی او را بدهد.

ابی عبیده می‌گوید پرسیدم آیا به خاطر شکافتن سر مضروب چیزی بر عهده‌ی جانی نیست؟ حضرت (ع) فرمودند: خیر، زیرا جانی یک ضربه زده و آن یک ضربه باعث دو جنایت شده است، در نتیجه او را به جنایت شدیدتر که دیه‌ی کامل است، ملتزم نمودم. اگر جانی دو ضربه بزند و دو ضربه دو جنایت به بار آورد، جانی را ضامن هر دو جنایت می‌دانم، هر چه می‌خواهد باشد، مگر اینکه یکی از دو جنایت، مرگ باشد که در این صورت جانی قصاص نفس می‌شود. اگر جانی سه ضربه بزند، یکی پس از دیگری و سه ضربه، سه جنایت ایجاد کنند او را ضامن سه جنایت به بار آمده می‌دانم، هر چه می‌خواهد باشد، مادام که در میان این سه ضربه، مرگ نباشد که در این صورت جانی به واسطه‌ی آن قصاص می‌شود. اگر جانی ده ضربه بزند و ده ضربه یک جنایت ایجاد کند، او را ضامن آن جنایت می‌دانم که در اثر آن ده ضربه پدید آمده است.»

مسئله‌ی مورد بحث که قتل در اثر برخی از صدمات اتفاق افتاده، نمی‌توان به استناد اجماع حکم به تداخل داد.

علاوه بر این فقها در بحث تداخل قصاص طرف در قصاص نفس نیز اختلاف نظر دارند و در آنجا نیز نظرات مختلفی در این مورد ذکر شده، اما در آنجا مشهور فقها به دلیل آیات قرآن از جمله «والجروح قصاص» و همچنین «من اعتدى عليك فاعتدوا عليه بمثله» قول عدم تداخل قصاص طرف در قصاص نفس را برگزیده‌اند. علامه حلی در مختلف الشیعه (حلی، ۱۳۸۱: ۴۰۱) فرق بین حکم در دیه و قصاص که یکی تداخل و دیگری عدم تداخل است را همین موضوع می‌داند. در این رابطه باید گفت که اگرچه در مورد قصاص این آیات وجود دارد، اما ماهیت دیه نیز با قصاص متفاوت است، چرا که قصاص تابع فعل و کیفر فعل است، اما دیه تابع نتیجه و ضرر است، پس وقتی نتیجه و ضرر متعدد شد، دیه نیز باید متعدد شود. علاوه بر این یکی از خصوصیات دیه جبران خسارت بودن نیز می‌باشد؛ در کنار این موارد ما در فقه قاعده‌ی لاضرر را نیز داریم که بنا بر آن، هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند. بنابراین دیه نیز در اینجا باید متعدد شود تا ضررهای وارده را جبران کند.

در نقد اصل برائت نیز باید گفت قاعده‌ی اولی در اینجا چنانکه در بحث قبل گذشت، عدم تداخل دیات است. ماده ۵۳۸ ق.م.ا مقرر می‌دارد: در تعدد جنایات اصل بر تعدد دیات و عدم تداخل آنهاست، مگر مواردی که در این قانون خلاف آن مقرر شده باشد. توضیح اینکه، اصل اولی در تعدد دیات، عدم تداخل است، چنانکه در اسباب و مسببات، عدم تداخل است. اما چنانچه در مقام عمل شک شود که، آیا اصل تداخل جاری می‌شود یا خیر، باید دید که مسئله از باب تداخل اسباب است یا تداخل مسببات. در صورت مورد نزاع و به طور کلی در تعدد جنایت بر منفعت و بر نفس باید گفت که مسئله از باب تداخل مسببات است، چرا که در اینجا صدمات متعددی بر شخص وارد شده، به عنوان مثال: زوال بویایی، زوال شنوایی، جراحت موضعه و مرگ، می‌دانیم که هر یک از اینها به طور مستقل، سببی برای وجوب دیه (مسبب) هستند، چرا که شارع آنها را سبب قرار داده وقتی می‌فرماید: فی الشّم الدیه و فی السمع الدیه و... حال در بحث ما هر یک از این اسباب ایجاد شده‌اند و اثر خود را بر جسم مصدوم گذاشته‌اند، بنابراین شکی در عدم تداخل این اسباب نیست، اما در اینجا به این دلیل که قتل اتفاق افتاده ممکن است شک شود، که آیا با حدوث قتل، اکتفا به یک دیه و آن هم دیه‌ی نفس کافی است یا خیر؟ اگر این شک را به جا بگیریم، روشن است که این شک در تداخل یا عدم تداخل دیه که در اینجا مسبب است، ایجاد شده و چنانکه ذکر کردیم، مقتضای اصل عملی در مسئله‌ی تداخل مسببات، عدم تداخل است. در واقع در صورت مورد بحث یقیناً می‌دانیم که تکالیف متعدد در اینجا دیات متعدد به وسیله‌ی اسباب متعدد بر ذمه‌ی

شخص آمده است، با حدوث قتل شک می‌کنیم، که آیا با امتثال یک تکلیف و پرداخت یک دیه، ذمه‌ی شخص بری می‌شود؟ در اینجا که احتیاج به فراغت ذمه‌ی یقینی داریم، قاعده‌ی اشتغال جاری می‌شود و در مقام عمل به یک بار انجام دادن اکتفاء نمی‌شود. بنابراین مسئله از باب تداخل اسباب نیست، که محل اجرای اصل برائت باشد.

در مورد صحیح‌ه‌ی ابو عبیده نیز که مستند آیت الله خوئی قرار گرفته است، باید گفت استدلال ایشان برای حکم به تفصیل در این فرض با توجه به روایت دور از ذهن است و اگرچه صدر روایت در مورد حکم تداخل یا عدم تداخل دیه است، اما فقره‌های بعد از آن مخصوصاً در جایی که ضربات منجر به مرگ می‌شوند مربوط به بحث قصاص است و در صورت حدوث قتل حکم تداخل یا عدم تداخل قصاص را بیان می‌کند.

نتیجه آن می‌شود، که قائلین به عدم تداخل تنها می‌توانند به اصل اولی استناد کنند، چرا که دلیل قائلین به عدم تداخل یکی اصل اولی که قاعده‌ی عدم تداخل دیات است بود و دیگر صحیح‌ه‌ی ابو عبیده. در اینجا گفتیم که صحیح‌ه‌ی ابو عبیده قابل استناد نمی‌تواند باشد و استدلال آیت الله خوئی هم از این صحیح‌ه، دور از ذهن می‌باشد، بنابراین تنها استناد به اصل اولی می‌ماند، از طرف دیگر تنها دلیل قائلین به تداخل نیز اصل اولی می‌باشد، چرا که قائلان به تداخل تنها دو دلیل برای ادعای خود آورده یکی اجماع و دیگری اصل برائت؛ دلیل اجماع که رد شد، پس تنها، از دلیل هر دو گروه استناد به اصل اولی می‌ماند و در واقع در اینجا که دلیل خاصی بر تداخل وارد نشده است، باید به اطلاقات و عموم ادله استناد کرد و چنانچه ذکر شد، مقتضای اصل، عدم تداخل دیه‌ی اعضا و منافع در دیه‌ی نفس است. اما در اینکه آیا در حکم به تداخل یا عدم تداخل تعداد ضربات وارده مؤثر است یا آنچه که از ضربه یا ضربات پدید آمده احتیاج به بررسی دارد. در واقع در اینجا می‌خواهیم به این نتیجه برسیم که آیا باید قول آیت الله خوئی مبنی بر تفصیل را اتخاذ کرد و یا قول ق.م. ۱۳۹۲ که حکم تداخل یا عدم آن را در صورت تعدد صدمات صرف‌نظر از تعداد ضربات بیان کرده است؟ در پاسخ به این مسئله باید گفت که برخلاف قصاص که کیفر فعل و نتیجه است، دیه مابه‌ازاء نتیجه و ضرر است، و بنابراین در جنایت غیر عمد ضامن معطوف به نتیجه است، پس هرگاه قائل به تعدد نتیجه شویم، دیه نیز باید متعدد شود. در مباحث گذشته ثابت کردیم که تعدد بر مبنای تعدد نتیجه نیز محقق می‌شود، و تعدد نتیجه نیز جایی بود که از یک ضربه نتایج متعددی حاصل شود. بنابراین در حکم به تداخل و عدم تداخل فرقی بین یک ضربه و چند ضربه نخواهد بود و آنچه در تعیین حکم مؤثر است، نتیجه‌ای است که از ضربه یا ضربات به وجود می‌آید.

### نتیجه‌گیری

برای تعیین حکم دیه در مواردی که به شخصی صدمات متعددی وارد و در نهایت منجر به قتل وی شده، در صورتی که قتل در طول جنایات دیگر باشد، تنها حکم به دیه‌ی نفس کافی است، در این موارد باید به علت قتل توجه نمود، به این ترتیب که اگر علت قتل سرایت تمام صدمات باشد، حکم به یک دیه و آن هم دیه‌ی نفس کافی است، چرا که در مورد بحث، جراحات متعدد، در مجموع منجر به یک نتیجه و آن هم قتل شده‌اند، بنابراین دیه‌ی نتیجه‌ی حاصله لازم خواهد بود، در حکم این مسئله در متون فقه و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اتفاق نظر وجود دارد. اما چنانچه قتل در عرض جنایات دیگر باشد، به این ترتیب که علت قتل سرایت برخی از صدمات باشد و برخی دیگر در حدوث قتل دخالتی نداشته باشند، به عبارت دیگر در جایی که جنایات مستقلی بر فرد وارد شده که یکی از آنها قتل است، در اینکه در این مورد باید حکم به تداخل دیه‌ی صدمات غیرمسمری (و در واقع دیه‌ی صدماتی که در عرض قتل هستند)، در دیه‌ی نفس داد یا به تعدد دیه قائل شد، اختلاف نظر وجود دارد. در واقع در اینجا با تعدد فعل و تعدد نتایج روبرو هستیم، یک نتیجه، قتل و نتایج دیگر صدماتی است که در حدوث قتل دخالتی نداشته‌اند، و با توجه به این که در جنایت غیرعمدی ضمان (مجازات) معطوف به نتیجه است و برخلاف حدود و قصاص و تعزیرات که مجازات مابه‌ازاء فعل است، دیه مابه‌ازاء نتیجه و ضرر است. پس هرگاه به تعدد نتیجه قائل شویم دیه نیز باید متعدد گردد، و بدین ترتیب در مسئله‌ی مورد بحث، علاوه بر دیه‌ی نفس، دیه‌ی صدمات غیرمسمری نیز لازم خواهد بود. با این وصف رویکرد اتخاذی در قانون فوق صحیح‌تر و موافق با اصول و قواعد است. در واقع قانون‌گذار به درستی، نتیجه را مد نظر قرار داده است زیرا در بحث دیات، به جای این که قانون‌گذار توجه خود را مانند سایر جرایم معطوف به تعدد افعال مرتکب نماید، به نتایج حاصله از رفتار (خواه فعل واحد یا افعال متعدد) توجه داشته است. همچنان که این رفتار اولیه نیز اعم از فعل و ترک فعل بوده و می‌تواند عمدی یا مبتنی بر تقصیر باشد، بنابراین در تعدد صدمات تفاوتی بین یک ضربه و چند ضربه وجود ندارد و هر دو از موارد تعدد به‌شمار می‌روند. همچنین باید گفت که قانون‌گذار در این قانون بیشتر به مبانی فقهی ناظر به بحث توجه کرده و بر اساس همان مبانی حکم داده است، در این بحث نیز، تنها دلیل قابل استناد هر یک از نظریات به تداخل یا عدم تداخل دیه، تمسک به اصل اولی است و مقتضای اصل اولی، عدم تداخل است و اگر نوبت به اصل عملی برسد، قاعده اشتغال جاری می‌شود، که باز هم مقتضای آن، تعدد دیه خواهد بود. از طرفی یکی از خصوصیات عمده و بلکه فلسفه‌ی اصلی دیه نیز جنبه جبرانی داشتن است و لذا در کنار آن نیز قاعده لاضرر وجود دارد که مبنای آن لزوم جبران تمامی ضررها در شرع اسلام است. از این رو با وجود این ادله، احتیاج به دلیل محکمی است، تا بتوان بر اساس آن حکم به تداخل دیه

داد، که در موضوع بحث چنین دلیلی وجود ندارد. علاوه بر این باید به اطلاقات و عموم ادله تمسک جست که مقتضای آن نیز عدم تداخل دیه است. لذا حکم ق.م.ا ۱۳۹۲ در این مورد بر خلاف نظر مشهور فقها اما مطابق با اصول و قواعد می باشد.

### منابع

- ابن قدامه، عبدالله (بی تا)، **المغنی**، جلد ۹، بی چا، بیروت: دارالکتب عربی.
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۷)، **حقوق جزا عمومی**، جلد ۲، بی چا، تهران: میزان.
- اردبیلی، محقق (۱۴۱۶)، **مجمع الفایده والبرهان**، چاپ اول، قم: جامعه مدرسین.
- اصبحی، مالک بن انس (بی تا)، **مدونه الكبرى**، مصر: السعادت.
- الهام، غلامحسین (۱۳۷۲)، **مبانی فقهی و حقوقی تعدد جرم**، تهران: نشر بشری.
- امام خمینی، روح الله (۱۳۶۹)، **تحریر الوسیله**، علی اسلامی، قم: مؤسسه‌ی معارف اسلامی.
- انصاری، قدرت الله، محمدجواد انصاری، ابراهیم بهشتی و سیدعلی اکبر طباطبایی (۱۳۸۵)، **تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا**، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- باهری، محمد و داور، میرزا علی اکبر خان (۱۳۸۰)، **نگرشی بر حقوق جزا عمومی**، چاپ اول، تهران: مجد.
- بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۱۹)، **القواعد الفقهیه**، چاپ اول، قم: نشر الهادی.
- پیمانی، ضیاءالدین (۱۳۷۴)، **بررسی تاریخی و تطبیقی قاعده تعدد جرم**، قم: مجتمع آموزش عالی قم، معاونت پژوهشی.
- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۸۴)، **قواعد فقه دیات**، چاپ اول، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه‌ی اسلامی.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۴)، **فقه الصادق**، جلد ۲۶، چاپ دوم، قم: مؤسسه‌ی دارالکتب.
- حصفکی، علاءالدین (۱۴۱۵)، **درالمختار**، چاپ اول، بیروت: دارالفکر.
- حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن (محقق) (۱۴۰۹)، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، جلد ۴، چاپ دوم، تهران: استقلال.
- حلی، علامه حسن بن یوسف مطهر (۱۳۸۱)، **مختلف الشیعه**، قم: بوستان کتاب.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۲۹۶)، **مبانی تکملة المنهاج**، چاپ دوم، قم: مؤسسه‌ی دارالهادی.
- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۹)، **حقوق جزا عمومی**، جلد ۲، چاپ شانزدهم، تهران: مجد.

- شربینی خطیب، محمد (۱۳۷۷)، **مغنی المحتاج**، دارالاحیاء التراث العربی.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن (۱۴۱۷)، **الخلافا**، چاپ اول، قم: مؤسسه‌ی نشر اسلامی.
- عاملی، حر (۱۴۱۴)، **وسایل الشیعه**، جلد ۲ و ۲۹، چاپ دوم، قم: مهر.
- عاملی، زین العابدین علی (۱۴۱۹)، **مسالك الافهام**، چاپ اول، قم: مؤسسه‌ی معارف اسلامی.
- عوده، عبدالقادر (۱۴۱۳)، **التشريع جنایی اسلام**، چاپ دوازدهم، بیروت: مؤسسه‌ی الرسالة.
- کاشانی، ابوبکر بن مسعود (۱۴۰۹)، **بدائع الصنائع**، چاپ اول، پاکستان: المكتبة الحبيبيه.
- لنکرانی، محمد فاضل (۱۴۲۷)، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله**، کتاب القصاص، چاپ سوم، مرکز فقهی ائمه‌ی اطهار.
- مدنی کاشانی، رضا (۱۴۱۰)، **کتاب القصاص**، چاپ دوم، قم: مؤسسه‌ی نشر اسلامی.
- مشکینی، علی (۱۴۱۳)، **اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها**، چاپ پنجم، قم: دفتر نشر الهادی.
- مصری الحنفی، ابن نجیم (۱۴۱۸)، **البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق**، چاپ اول، بیروت: دارالکتب علمیه، محمدعلی بیضون.
- مظفر، محمدرضا و دیگران (۱۳۸۷)، **اصول فقه**، جلد اول، چاپ دوم، قم: انتشارات حقوق اسلامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷)، **جواهر الکلام**، جلد ۴۲، تهران: دارالکتب اسلامی.
- نراقی، ملا احمد (۱۴۰۸)، **عوائد الایام**، بی‌جا، قم: الغدیر.
- نوروزی فیروز رحمت الله (۱۳۹۰)، **حقوق جزا عمومی «مجازات»**، چاپ اول، تهران: میزان.



# پژوهشنامه حقوق کیفری

سال هفتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۶

شماره پانزدهم



## ارزیابی طرح مسکن مهر رشت از منظر پیشگیری محیطی از جرم

مریم قربان پور راسخ<sup>۱</sup>

دکتر محمدعلی بابایی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۶/۲/۲

تاریخ دریافت: ۹۳/۱۱/۲۷

### چکیده

یکی از عوامل تسهیل کننده‌ی بروز جرایم، عوامل محیطی به‌ویژه مسئله مسکن در جوامع امروزی است. مسکن نامناسب می‌تواند با در اختیار قرار دادن فرصتهای مجرمانه، تسهیل کننده‌ی فرایند گذار از اندیشه به عمل و درنهایت محیطی ناامن با خطر بزه‌دیدی بالا باشد. این نگرانی به‌ویژه در مورد مجتمع‌های مسکونی بسیار مشهود است. به همین دلیل، ضروری است مسکن مهر به‌عنوان بزرگ‌ترین طرح تاریخ عمران و شهرسازی کشور که زندگی ساکنان کثیری را تحت شعاع قرار داده است، از لحاظ قابلیت جرم‌زایی و پیشگیری مورد سنجش قرار گیرد. در پژوهش حاضر مسکن مهر رشت با اصول کلیدی سه نظریه‌ی پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی، فضای قابل دفاع و پنجره‌های شکسته یعنی قلمروبندی، نظارت و حفظ و نگه‌داری تطبیق داده شده است و جهت اثبات یافته‌های حاصل از بررسی‌های نظری، بررسی‌های میدانی نیز از طریق توزیع پرسشنامه و تهیه تصاویر صورت گرفته است. به‌طور کلی، آمارهای بدست آمده از این پرسشنامه‌ها حاکی از نارضایتی ساکنان، عدم دل‌بستگی اجتماعی و احساس ناامنی است که خود گویای مورد غفلت قرار گرفتن اصول شناخته شده‌ی پیشگیری محیطی توسط متولیان پروژه‌ی مسکن مهر، عدم مطالعه‌ی جامع در امر مسکن و عدم بهره‌گیری از دانش جرم‌شناسان، روان‌شناسان محیط، شهرسازان و... است.

**واژگان کلیدی:** مسکن مهر؛ پیشگیری از جرم؛ طراحی محیطی؛ فضای قابل دفاع؛ پنجره‌های شکسته

✉ ladanrasekh@ymail.com

۱. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه بین‌المللی امام خمینی قزوین

۲. دانشیار گروه حقوق دانشگاه بین‌المللی امام خمینی قزوین



## مقدمه

از منظر علت شناختی، مسکن به عنوان یکی از علل بیرونی جرم، هم ذیل علل اجتماعی و هم ذیل علل فیزیکی جرم قرار می‌گیرد (کی نیا، ۱۳۷۰: ۴۸۸-۴۸۹). بر همین اساس، برای تبیین جایگاه مسکن در پیشگیری از جرم، از میان تقسیم‌بندی‌های گوناگون، «پیشگیری اجتماعی» و «پیشگیری وضعی» بسیار حائز اهمیت است و به علت گستردگی بحث‌های پیشگیری، در این نوشتار صرفاً به بررسی نقش مسکن مهر در «پیشگیری محیطی از جرم» پرداخته می‌شود.

«پیشگیری محیطی، عنوان یکی از مکاتب فکری است و مبتنی بر شناخت و تصدیق این واقعیت است که پیشگیری از وقوع جرم از طریق تجدید آرایش ساختار اصولی صحنه‌ی فیزیکی‌ای که جرم در آن به وقوع می‌پیوندد به منظور جلوگیری، جابجایی و یا غیر ضروری یا غیر ممکن - نمودن وقوع آن، آسان‌تر از آن است که رفتار تک تک مرتکبین را ابتدا تحت نظم و قاعده درآوریم» (نجفی ابرندآبادی، هاشم بیگی، ۱۳۹۳: ۱۴۶). سابقاً زمانی که بحث از استانداردهای شهرسازی و معماری می‌شد، راه حل‌های فنی و مصالح لازم در بالا بردن استحکام فیزیکی به ذهن متبادر می‌شد و یا حداکثر جلوه‌های ظاهری و داخلی نماها مورد توجه قرار می‌گرفت، حال از آنجا که جرایم در بستر مکان رخ می‌دهند، توجه به عناصر محیطی و طراحی مناسب محیط، که در قالب معماری و شهرسازی نمود می‌یابد، می‌تواند راه حل مناسبی در پیشگیری از وقوع جرم باشد. خوشبختانه در سال‌های اخیر اختصاصاً پیشگیری محیطی - به عنوان زیر مجموعه‌ای از نظریه‌ی پیشگیری وضعی - که صرفاً بر شرایط محیطی تمرکز دارد، در برنامه‌ریزی و طراحی بناها و پروژه‌های ساختمانی در کشورهای مختلف جایگاه ویژه‌ای پیدا کرده است که با رعایت دقیق ضوابط این نوع پیشگیری در پروژه‌های مسکونی می‌توان نقش پیشگیرانه‌ی مسکن را تا حد زیادی ارتقاء بخشید و به طور چشم‌گیری امنیت محیط را افزایش و خطر بزه‌دیدگی ساکنان را کاهش داد.

۱. بنابر یک تقسیم پیشگیری وضعی از جرم به سه دسته تقسیم می‌شود: ۱- فعالیت تبلیغاتی مبنی بر فراخواندن قربانیان بالقوه بزهکاری در حفاظت بیشتر از خود در مقابل برخی اعمال مجرمانه. ۲- احتیاط‌های ویژه که افراد یا نهادها در تقویت حفاظت از خود در مقابل سرقت باید اتخاذ نمایند. ۳- سرانجام آنچه که آمریکائیان «طرح محیطی» می‌نامند؛ یعنی رعایت اصول و ترتیب‌های شهرسازی و معماری در ساختمان‌ها برای بهبود بخشیدن به مراقبت از مکان‌های آسیب‌پذیر در مقابل تبهکاران احتمالی (برای کسب اطلاعات بیشتر ر.ک معظمی، شهلا، پیشگیری جرم شناختی، فصلنامه پژوهشی تحلیلی آموزشی مجد، شماره اول، ۱۳۸۶). براین اساس پیشگیری محیطی یکی از شاخه‌های پیشگیری وضعی از جرم است که تنها بر عوامل محیطی تمرکز دارد و در طول پیشگیری وضعی از جرم قرار می‌گیرد. نظریات متعددی در مبحث پیشگیری محیطی از جرم مطرح است که از جمله مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از: پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی، فضای قابل دفاع و پنجره‌های شکسته.

طرح مسکن مهر از جمله طرح‌های دولت نهم است که در سال ۱۳۸۶ به پیشنهاد دولت - بر طبق اصل ۳۱ و ۴۳ قانون اساسی که داشتن سرپناه مناسب و ایدآل را حق هر خانوار ایرانی می‌داند و بطور ضمنی عنوان می‌کند که مسکن مناسب صرفاً داشتن سرپناه نیست بلکه مسکن مناسب باید از نظر شرایط امنیتی، اجتماعی، اصول معماری و شهرسازی و ... در سطح مطلوبی قرار داشته باشد تا بتواند به رشد و تعالی ارزش‌های انسانی و اجتماعی کمک کند - با تصویب مجلس شورای اسلامی فعالیت خود را شروع کرد و عملیات اجرایی آن نیز از سال ۱۳۸۸ آغاز شد. بنابراین، با عنایت به اهداف مورد نظر در اصل ۴۳ قانون اساسی و از طرف دیگر با توجه به شرایط موجود در مسکن مهر ضرورت دارد تا مسکن مهر به عنوان پروژه‌های سراسری، که در بسیاری از نقاط کشور جمعیت کثیری را در خود جای داده است و به مثابه انقلابی در حوزه‌ی مسکن و شهرسازی به شمار می‌رود (روزنامه اطلاعات، ۱۳۹۳، ص ۷)، مورد بازبینی و مذاقه قرار گیرد تا جایگاه آن در امر پیشگیری محیطی از جرم مشخص گردد.

در این مقاله سعی شده است به این سوالات پاسخ داده شود که آیا استانداردهای معماری و شهرسازی پیشگیرانه و به تعبیری عاری از جرم، در طرح مسکن مهر رعایت شده است؟ آیا تفکیک فضاها در مسکن مهر به گونه‌ای است که احساس مالکیت خصوصی و به تبع آن تعلق را در ساکنان برانگیزد؟ آیا شاخص‌های نظارت طبیعی (نورپردازی مناسب، کاربری مختلط، عدم وجود نقاط کور، امکانات وقت‌گذراندن در بیرون از منزل و...) در مسکن مهر لحاظ شده است؟ آیا کیفیت محیطی و وضعیت مدیریتی و نگه‌داری مسکن مهر به گونه‌ای است که تصویر مثبتی به اطرافیان مخابره کند و این پیغام را بدهد که ساکنان در برابر وقوع جرم از آن دفاع خواهند کرد؟ آیا می‌توان مسکن مهر را یک فضای قابل دفاع در برابر بزهکاری دانست؟ براین اساس ابتدا به بیان پیشینه و مبانی نظری پژوهش پرداخته شده است و براساس سوالات مذکور، فرضیه‌هایی ارائه شده است. پس از بیان روش تحقیق و داده‌های آماری پژوهش که همگی در راستای پاسخگویی به سوالات تحقیق جمع‌آوری شده‌اند، به ارزیابی نقش مسکن مهر رشت در پیشگیری محیطی از جرم براساس نظریه‌های مطرح شده و آمارهای گردآوری شده، پرداخته شده است.

### ۱. پیشینه‌ی تحقیق

طبق مطالعات به عمل آمده در منابع موجود، در کتب و مقالات متعددی به بررسی رابطه‌ی متغیر مستقل مسکن و متغیرهای وابسته‌ی امنیت، انحراف، جرم و به‌طور ضمنی پیشگیری از جرم پرداخته شده است. در منابع خارجی اولیه که اغلب به دهه‌ی ۶۰ و ۷۰ میلادی برمی‌گردد، در تألیفات گوناگونی اصول پیشگیری محیطی از جرم ذکر شده‌اند، از جمله کتاب «فضای قابل دفاع،

مردم و طراحی در شهرهای خشن»<sup>۱</sup> نوشته‌ی اسکار نیومن. در منابع ترجمه شده نیز نظیر مقاله‌ی «پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی»<sup>۲</sup> اثر دنیل ری نالد و همچنین کتاب «طراحی عاری از جرم»<sup>۳</sup> تألیف «ایان کلکوهن»، با ذکر مثال‌هایی از خانه‌سازی در کشور انگلستان به این اصول اشاره شده است. در کتاب «پاسخ‌هایی به خشونت»<sup>۴</sup> تألیف «آلن پرفیت»، نیز به بحث تأثیر مجتمع‌سازی غیراصولی در حاشیه‌ی شهرها بر پدیده‌ی جرم در کشور فرانسه پرداخته شده است. در مقاله‌ی حاضر سعی شده است با استفاده از تجربیات دیگر کشورها در این حوزه و انطباق آنها با شاخصه‌ها و ویژگی‌های بومی، پروژه‌ی مسکن مهر از لحاظ جرم‌شناختی مورد بررسی قرار گیرد. در تألیفات داخلی نیز به بررسی رابطه‌ی جرم و مسکن پرداخته شده است. نظیر مقاله‌ی «بررسی رابطه‌ی ساختار مناطق مسکونی با نرخ جرایم - مطالعه‌ی موردی شهر کرج»<sup>۵</sup>، که به مطالعه‌ی موردی شهر کرج با مختصات ویژه‌ی آن می‌پردازد و یا مقاله‌ی «بررسی رابطه‌ی وضعیت مسکن و ارتکاب جرم در آینده - مطالعه‌ی موردی شهرستان اراک»<sup>۶</sup>، که بیشتر بر جنبه‌های اجتماعی مسکن در شهرستان اراک، با جامعه آماری مشخص تمرکز دارد. اما در تحقیق حاضر، موضوع اصلی مورد بحث مجتمع مسکونی مهر شهر رشت از منظر پیشگیری محیطی است که هم از نظر نمونه‌ی موردی و هم مبانی نظری با تحقیقات پیش گفته کاملاً متفاوت است.

در منابع قدیمی‌تر نیز که به نوعی سنگ بنای مطالعات جرم‌شناختی مسکن‌اند، مقالاتی در رابطه با مسکن و بزهکاری به رشته‌ی تحریر درآمده‌اند که با وجود بدیع بودنشان در زمان خود، در حال حاضر ابتدایی و بعضاً بدیهی به نظر می‌رسند. به‌طور مثال، مقاله «تأثیر مسکن در بزهکاری نوجوانان»<sup>۷</sup> به قلم مرحوم کی‌نیا که به سال ۱۳۵۶ برمی‌گردد و یا مقاله «تأثیر شرایط مسکن در

1. Newman, O, 1973, *Defensible space, people and design in the violent city*, London, Architectural press.

۲. ری نالد، دنیل، پیشگیری از جرم از راه طراحی محیطی، ترجمه شهرام ابراهیمی، دانشنامه بزه‌پدیده‌شناسی و پیشگیری از جرم، ۱۳۹۳، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر میزان.

۳. کلکوهن، ایان، ۱۳۸۷، طراحی عاری از جرم، ترجمه مهرداد رایجیان و حمیدرضا عامری سیاهویی، تهران، انتشارات میزان.

۴. پرفیت، آلن، ۱۳۷۸، پاسخ‌هایی به خشونت، ترجمه‌ی مرتضی محسنی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش.

۵. احمدی، حبیب، عربی، علی، ۱۳۹۱، بررسی رابطه‌ی ساختار مناطق مسکونی با نرخ جرایم - مطالعه‌ی موردی شهر کرج، فصلنامه‌ی مطالعات پیشگیری از جرم، شماره ۲۲.

۶. مرادی، فرزانه، ۱۳۹۰، بررسی رابطه‌ی وضعیت مسکن و ارتکاب جرم در آینده، مطالعه‌ی موردی شهرستان اراک، فصلنامه‌ی مطالعات پیشگیری از جرم، شماره ۲۱.

۷. کی‌نیا، مهدی، ۱۳۵۶، تأثیر مسکن در بزهکاری نوجوانان، نشریه‌ی مکتب مام، شماره ۹۳.

بزهکاری جوانان ایران»<sup>۱</sup> نوشته‌ی مجید مساواتی آذر که در سال ۱۳۵۸ که همگی به مسئله‌ی مسکن از دید جامعه‌شناسی جنایی پرداخته‌اند، حال آنکه در این اثر سعی شده است از زاویه‌ی جرم‌شناسی‌های پیشگیرانه، به جنبه‌های جرم‌زای محیطی مسکن پرداخته شود و راهکارهایی در این زمینه ارائه گردد.

در پایان نامه‌ها هم تنها به نقش معماری و شهرسازی در پیشگیری از جرم بطور کلی و در فضاهای مختلف اعم از تجاری، مسکونی و... پرداخته شده است. بطور مثال پایان‌نامه‌ی مجید قورچی‌بیگی تحت عنوان «نقش معماری و شهرسازی در پیشگیری از جرم»<sup>۲</sup> که عمدتاً بر مباحث معماری و فنی طراحی عاری از جرم تمرکز کرده است و بحث اختصاصی‌ای در ارتباط با مسکن اجتماعی در آن دیده نمی‌شود. اگر چه در گذشته در سمینارهای سیاست توسعه‌ی مسکن بر روی مسکن اجتماعی کارهایی شده است، اما این تحقیقات نیز جنبه‌ی جرم‌شناختی نداشتند و از سایر ابعاد (اقتصادی، مدیریتی و...) به بررسی موضوع پرداخته‌اند. همچنین کتاب پیشگیری از جرم از طریق معماری و شهرسازی<sup>۳</sup> محمدرضا رحمت نیز صرفاً به طرح تئوری‌های موجود و راهکارهای کلی در ارتباط با هر گونه فضایی اعم از مسکونی و غیر مسکونی می‌پردازد. براین اساس، در این مقاله سعی شده است تا با کاربردی کردن تئوری‌ها و بحث‌های نظری پیشگیری محیطی از جرم، و استخراج کلیدی‌ترین آنها به عنوان پایه‌های نظری پژوهش، به تطبیق این شاخصه‌ها با مسکن مهر رشت پرداخته شود و به نیازهای روز جامعه پاسخ داده شود.

## ۲. مبانی نظری تحقیق

ادبیات نظری در باب پیشگیری محیطی از جرم از غنای بسیاری برخوردار است و نظریه‌پردازان متعددی به این موضوع پرداخته‌اند. از جمله تئوری‌های مطرح در تبیین این مفهوم به‌ویژه در محیط‌های مسکونی، می‌توان به نظریه‌ی پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی (CPTED)<sup>۴</sup>، فضای قابل دفاع (Defensible Space) و نظریه‌ی پنجره‌های شکسته (Broken windows) اشاره کرد:

۱. مساواتی آذر، مجید، ۱۳۵۸، تاثیر شرایط مسکن در بزهکاری جوانان ایران، نشریه‌ی پیوند، شماره ۱.

۲. قورچی‌بیگی، مجید، ۱۳۸۶، نقش معماری و شهرسازی در پیشگیری از جرم (CPTED)، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه پردیس قم.

۳. رحمت، محمدرضا، ۱۳۹۰، پیشگیری از جرم از طریق معماری و شهرسازی، چاپ دوم، تهران، انتشارات میزان.

4. Crime prevention through environmental design

## ۱.۲. نظریه‌ی پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی

نظریه‌ی cpted از اوایل دهه ۶۰ میلادی در آمریکا شروع به شکل‌گیری کرد و در آثار افرادی چون جین جاکوبز و جفری می‌توان اهمیت طراحی شهری و تأثیر آن بر رفتار و جرم را مشاهده نمود. نظریه‌ی cpted بر این ادعا استوار است که می‌توان با طراحی مناسب محل سکونت و کار افراد، از جرایم ارتكابی در محیط ساخته شده پیشگیری کرد. این فرآیند «پیشگیری از جرم از طریق طراحی محیطی» نامیده می‌شود و مبتنی بر این ایده است که مجرم ارتكاب جرم را انتخاب می‌کند، جرم معلول فرصت است، مجرم فردی عقلانی است و تأثیر گذاشتن بر عوامل وضعی راحت‌تر از اصلاح شخصیت افراد است، در نتیجه راه‌حل مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم را کم‌کردن فرصت‌های مجرمانه می‌داند (محمودی‌جانکی، قورچی‌بیگی، ۱۳۸۸: ۳۴۷ و ۳۴۸). به عبارت دیگر، رویکرد حاضر را می‌توان طراحی مناسب و استفاده‌ی مفید و موثر از محیط مصنوع به منظور کاهش جرم و ترس ناشی از آن و همچنین بهبود کیفیت زندگی تعریف کرد (Crowe, 2000: 46). این نظریه این امکان را فراهم می‌کند تا با طراحی کالبدی شهر از طریق طرح کالبدی ساختمان و طراحی پلان و دسترسی به سایت‌های جرم خیز، بتوان از ایجاد محیط‌های مناسب برای جرم و جنایت، پرهیز کرد و به عنوان بازدارنده‌ای از ارتكاب جرایم عمل می‌کند.<sup>۱</sup> ارکان نظریه cpted عبارت‌اند از: ۱- قلمرو بندی ۲- کنترل دسترسی ۳- نظارت ۴- حفظ و نگهداری ۵- فعالیت‌های حمایت‌کننده<sup>۲</sup> (Moffat, R., 1983: 23)، که در ارتباط با مسکن مهر رشت هریک از این موارد به تفصیل توضیح داده خواهد شد.

## ۲.۲. نظریه‌ی فضای مقاوم در برابر بزهکاری (فضای قابل دفاع)

در سال ۱۹۷۲ اسکار نیومن «نظریه‌ی فضای مقاوم در برابر بزهکاری» را به عنوان ابزاری جهت کاهش جرم در نواحی شهری مطرح ساخت. او در نظریه‌ی خود با عنوان «فضای قابل دفاع» بر این نکته تأکید داشت که طراحی و شکل فیزیکی، با جرم ارتباط معناداری دارد و این تئوری به تدریج ماهیت پیشگیری از جرم را تغییر داد. اصطلاح فضای قابل دفاع بیان‌کننده‌ی محیطی است که در آن طراحی به نحوی انجام گرفته است که به ساکنان به عنوان افرادی مسئول در محله، اجازه می‌دهد

1. See: Cozens, Paul, Crime Prevention through Environmental Design, in Wortley, Richard, Mazerolle, Lorraine, Environmental Criminology and Crime Analysis, Willan Publishing, first published, 2008, Pp 153-171.

۲. جهت مطالعه تفصیلی ارکان نظریه cpted ر.ک: ری نالد، دنیل، پیشگیری از جرم از راه طراحی محیطی، ترجمه شهرام ابراهیمی، دانشنامه بزه‌پدیده‌شناسی و پیشگیری از جرم، ۱۳۹۳، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر میزان، صص ۳۲۱-۳۱۵.

دهد و یا حتی آنها را تشویق می‌کند که اولاً دیده شوند و ثانیاً بر دیگران نیز نظارت داشته باشند (Meyhew, 1986: 19). در مجموع اسکار نیومن تاثیر زیادی بر نحوه طراحی ساختمان‌های عمومی (Public Housing) در سرتاسر جهان گذاشت (Clarke, 1997: 185). نیومن معتقد بود فضاهایی که امکان دیدن و دیده شدن در آنها بیشتر باشد و در ضمن امکان کمی برای فرار فراهم آورند، پتانسیل کمتری برای فعالیت مجرمان فراهم می‌کنند (نظریان و دیگران، ۱۳۹۲: ۵۵). ساخت و سازهای بی‌برنامه و خارج از اصول معماری موجب شده است تا فضاهایی ایجاد گردد که در برابر وقوع هرگونه بزهکاری کاملاً بی‌دفاع باشند. اینگونه فضاها، «فضاهای بدون دفاع» نامیده می‌شوند؛ گونه‌های شناخته شده‌ی فضاهای بدون دفاع عبارت‌اند از: نبود ارتباط میان فرم و عملکرد، نداشتن متولی (عدم حضور مالک)، نبود رؤیت بصری (فضاهای گم)، کنج‌ها، زیرگذرها، ساختمان‌های نیمه تمام و متروک، طرح‌های در دست اجرا یا رها شده، نبود روشنایی (نور)، سطوح U یا L شکل (عقب نشینی و فرو رفتگی‌های بدنه)، فضاهای بدون کارکرد و ... (پودرآتچی، ۱۳۷۶: ۸) که در یک نگاه اجمالی در مسکن مهر رشت نمونه‌هایی از این فضاهای بدون دفاع مشهود هستند. فضای قابل دفاع موجب تقویت دو نوع از رفتارهای اجتماعی می‌شود: قلمروگرایی و نظارت طبیعی. هدف نظریه‌ی فضای قابل دفاع این است که حس خفته‌ی قلمروگرایی را در ساکنان محله بیدار کند، به گونه‌ای که این خصیصه تبدیل به مسئولیتی برای ساکنان در جهت تبدیل محله به فضایی امن برای ساکنان شود.

### ۳.۲. نظریه‌ی پنجره‌های شکسته

این نکته به خوبی اثبات شده است که مراقبت از محل‌های عمومی به میزان زیادی موجب کاهش جرم می‌شود. از طرفی عدم مراقبت و بهم ریختگی محیطی موجب افزایش جرم می‌گردد. ارتباط محیط‌های شهری خشن و بهم ریخته با افزایش جرم، به نظریه‌ی پنجره‌های شکسته تعبیر می‌شود. این تئوری به مقوله‌ی پیشگیری از جرم با تمرکز بر روی حفاظت از محیط و پیامدهای آن می‌پردازد (Wilson, Kelling, 2006: 169). تز بسیار تاثیرگذار «پنجره‌های شکسته» ی ویلسون و کلینگ بر اهمیت حیاتی حفاظت از محیط به‌عنوان شاخصی فیزیکی برای سطوح همبستگی و انسجام اجتماعی و کنترل اجتماعی غیررسمی تأکید نموده است (Maxfield, 1980; Skogan, ). طبق این دیدگاه، پنجره‌های شکسته‌ی یک ساختمان نشانه‌ی عدم کنترل فردی و جمعی در آنجاست. نبود کنترل‌های اجتماعی، به مثابه چراغ سبزی برای مجرمین است که با غنیمت‌شمردن فرصت، در این مکان‌ها مرتکب جرم شوند. دیوارهای ترک‌دار، محوطه‌های عمومی کثیف و وجود آشغال، در و پنجره‌های شکسته، ساختمان‌های بدون سکنه و زمین‌های رها شده می‌تواند احتمال

وقوع جرم را در این مکان‌ها افزایش دهد. این واقعیت نشان می‌دهد که برخی محیط‌های خاص، جاذب مجرمین بالقوه برای ارتکاب جرم می‌باشد (رحمت، ۱۳۹۰: ۱۰۶). چنین مواردی در مسکن مهر رشت فراوان یافت می‌شوند و از عوامل اصلی شیوع ناهنجاری‌های رفتاری و بسترساز جرایم آتی هستند.

### ۳. فرضیه‌های پژوهش

- ۱- میزان دل‌بستگی و تعلق به محل سکونت، در ساکنان مسکن مهر در سطح بسیار پایینی قرار دارد.
- ۲- شاخص‌های نظارتی در احداث مسکن مهر چندان تعبیه نشده است.
- ۳- کیفیت محیطی و وضعیت مدیریتی و نگهداری مسکن مهر به گونه‌ای نیست که تصویر مثبتی به ساکنان القاء کند.
- ۴- مسکن مهر فضایی غیر قابل دفاع در برابر بزهکاری است.

### ۴. روش و مراحل انجام تحقیق

روش انجام این تحقیق، توصیفی - تحلیلی و همچنین میدانی است؛ به این معنا که با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای، مقالات و سایت‌ها اطلاعات اولیه جمع‌آوری گردید و سپس با کمک تحقیقات میدانی به توصیف موضوع و تحلیل مطالب گردآوری‌شده و در نهایت نتیجه‌گیری اقدام شد. به عبارت دیگر، در کنار تحقیقات کتابخانه‌ای، جهت به تأیید رساندن فرضیه‌ها و نظریه‌های مطرح شده در باب مسکن مهر، در آبان ماه سال ۱۳۹۳ فاز اول<sup>۱</sup> مسکن مهر شهر رشت (با فضای ۱۷۶ هکتاری مشتمل بر ۱۳۳۵۲ واحد مسکونی که تاکنون ۱۲۰۲۰ واحد آن - ۶۸۰ بلوک - ساخته شده و ۴۶۵۵ واحد آن تحت سکونت افراد قرار گرفته است) مورد بررسی میدانی قرار داده شد تا از نزدیک صحت مطالب نظری ذکر شده لمس شود و اطلاعات تکمیلی‌ای از طریق مشاهده و مصاحبه با شماری از ساکنان و همچنین تهیه ی عکس، جمع‌آوری گردد. در اردیبهشت ماه سال ۹۴ نیز جهت مستند کردن و قابل انعکاس نمودن یافته‌های حاصل از مصاحبه‌ها، پرسشنامه‌هایی بین ساکنان توزیع گردید و پس از مقایسه و تطبیق یافته‌های میدانی با اصول و استانداردهای ذکر شده در نظریه‌ها، تحلیل و نتیجه‌گیری صورت گرفت.

۱. مسکن مهر رشت در مجموع دارای دو فاز می‌باشد که فاز دوم آن هنوز نیمه‌ساز است و آماده ی بهره‌برداری نیست.

## ۵. داده‌های تحقیق

داده‌های آماری اولیه‌ی تحقیق ابتدا از طریق توزیع پرسشنامه و به شیوه‌ی آمار توصیفی، در سه محور قلمروبندی، نظارت و حفظ و نگهداری بین ۴۰ نفر از ساکنان مسکن مهر رشت جمع‌آوری گردید و سپس با استفاده از نرم‌افزار SPSS به تحلیل داده‌ها پرداخته شد. جدول فراوانی هریک از محورهای مورد بحث بطور جداگانه تهیه گردید و برای ارزیابی هریک از گویه‌ها عدد ۱ تا ۴ (بسیار کم، کم، متوسط، زیاد) در نظر گرفته شد.

جدول فراوانی داده‌های محور اول: (قلمرو بندی و احساس تعلق به محل سکونت)

		احساس دل بستگی به محل سکونت	قصد ترک محل سکونت	شناخت و آشنایی با سایر ساکنان	تمایل به مشارکت در پرداخت هزینه های فضاسازی
تعداد	داده‌های معتبر	۴۰	۴۰	۴۰	۴۰
	داده‌های گمشده	۰	۰	۰	۰
میانگین <sup>۱</sup>		۱.۷۰	۲.۸۳	۱.۹۳	۱.۹۰
مد		۱	۳	۱	۱
انحراف معیار		.۸۸۳	.۹۵۸	.۸۵۹	.۹۲۹
واریانس		.۷۷۹	.۹۱۷	.۷۳۸	.۸۶۲

۱. اعداد میانگین بیانگر این مطلب هستند که متوسط پاسخ‌های کل جامعه آماری (در اینجا ۴۰ نفر) نسبت به هر گویه، از بین عدد ۱ تا ۴ (بسیار کم، کم، متوسط، زیاد) کدام است. اعداد اعشاری موجود در جداول نیز باید با توجه به عدد بعدی خوانده شود، نه عدد قبلی. بطور مثال در جدول نخست، میانگین گویه‌ی «احساس دل بستگی به محل سکونت» ۱.۷۰ است، که نشانگر عدد ۲ است؛ یعنی از بین ۴۰ نفر پاسخ دهنده، متوسط افراد گزینه‌ی ۲ (کم) را انتخاب کرده‌اند و میانگین احساس دل بستگی ساکنان مسکن مهر به محل زندگیشان کم است. در مورد گویه‌ی بعدی یعنی «قصد ترک محل سکونت» نیز عدد میانگین، ۲.۸۳ را نشان می‌دهد که باید آن را به عدد ۳ تفسیر کرد؛ یعنی میانگین افراد مورد بحث، عدد ۳ (معرف‌گزینه‌ی متوسط در پرسشنامه) را انتخاب کرده‌اند و قصد ترک کردن مسکن مهر در ساکنان مدنظر در جامعه آماری، در حد متوسط است. در مورد گویه‌ی «شناخت و آشنایی با سایر ساکنان» میانگین ۱.۹۳ است؛ یعنی عدد ۲ است؛ به عبارت دیگر شناخت ساکنان مسکن مهر از یکدیگر در حد کم (یعنی گزینه‌ی ۲) است. و به همین ترتیب بقیه‌ی گویه‌های جداول قابل تفسیر و درک هستند.



جدول فراوانی داده های محور دوم: (نظارت و امنیت محیطی)

		احساس امنیت در شب	رضایت از نورپردازی	اطمینان از فرستادن بچه ها به محوطه	رضایت از گشت امنیتی	وجود کاربری مختلط
تعداد	داده های معتبر	۴۰	۴۰	۴۰	۴۰	۴۰
	داده های گمشده	۰	۰	۰	۰	۰
میانگین		۱.۷۰	۱.۹۵	۱.۸۵	۱.۷۸	۱.۶۵
مد		۱	۲	۱	۱	۱
انحراف معیار		.۷۹۱	.۸۱۵	.۸۹۳	.۸۳۲	.۷۳۶
واریانس		.۶۲۶	.۶۶۴	.۷۹۷	.۶۹۲	.۵۴۱

جدول فراوانی داده های محور سوم: (آراستگی و حفظ و نگه داری)

		رضایت از آراستگی محیط	تمایل به مشارکت در پرداخت هزینه های ارتقاء آراستگی محیط
تعداد	داده های معتبر	۴۰	۴۰
	داده های گمشده	۰	۰
میانگین		۱.۹۳	۲.۰۸
مد		۲	۲
انحراف معیار		.۷۹۷	.۸۲۹
واریانس		.۶۳۵	.۶۸۷

### ۶. ارزیابی نظری جایگاه مسکن مهر رشت در پیشگیری محیطی از جرم

امروزه یکی از پیچیده ترین مسائل بیشتر کشورها نرخ بالای جرم و افزایش ناهنجاری های اجتماعی در آنهاست. بروز انواع جرم و ناهنجاری اجتماعی منجر به ایجاد حس ناامنی و تحمیل مشکلات مالی بر دوش جامعه، دولت و تشکیلات قضایی کشور می شود (رحمت، ۱۳۹۰: ۱۳). یکی از عوامل مؤثر در بروز جرایم، عوامل محیطی و به ویژه محیط های مسکونی نامناسب است؛ از دیرباز ساخت و سازهای غیراصولی و بی برنامه در نقاط مختلف دنیا به عنوان یکی از عوامل اصلی جذب بزهکاران و

شکل گیری کانون های بزهکاری مورد توجه جرم شناسان بوده است. بنابراین ضروری است پروژه های عظیم مسکن مهر نیز، از این لحاظ مورد سنجش و ارزیابی قرار گیرد.

در بحث پیشگیری از جرم، بررسی رابطه ی مسکن بزه دیده با ارتکاب جرم و انحراف، در «پیشگیری محیطی» مورد توجه قرار می گیرد که هدف آن «کاهش فرصت های مجرمانه در محیط است». از دید ریموند گسن نیز یکی از مهم ترین برنامه هایی که هدف آن کاهش فرصت های ارتکاب جرم است، «طرح محیطی» یا به تعبیر بهتر پیشگیری محیطی است؛ یعنی رعایت اصول و ترتیب های شهرسازی و معماری در ساختمان ها برای بهبود بخشیدن به مراقبت از مکان های آسیب پذیر در مقابل تبهکاران احتمالی.<sup>۱</sup> بنابراین، از این منظر نقش مسکن و شهرسازی در پیشگیری از جرم آشکار می شود. در قسمت قبل بطور اجمالی نظریه های پیشگیری محیطی از جرم در مناطق مسکونی برشمرده شد. در این قسمت جای دارد تا با استخراج اصول اساسی و مشترک این نظریه ها به ارزیابی مسکن مهر خصوصاً مسکن مهر رشت پرداخته شود. لازم به توضیح است که در مجموع بین سه تئوری نام برده (cpted، فضای قابل دفاع، پنجره های شکسته) ارتباط وجود دارد. به طور کلی، قلمروگرایی (احساس تعلق به محله)، نظارت و حفظ و نگهداری یا تصویر، جزء ارکان دو تئوری cpted و فضای قابل دفاع هستند که کاملاً با نظریه ی پنجره های شکسته مرتبط اند، زیرا از یک طرف خرابی و بی نظمی (که نماد آن پنجره های شکسته است) موجب القاء این حس به مجرم می شود که ساکنان نسبت به محله ی خود هیچ حس تعلق ندارند و بالتبع بر آن هیچ نظارتی نخواهند داشت. از سوی دیگر، اگر محله تمیز بوده و بتواند تصویری مثبت به دیگران منتقل نماید، حس تعلق به محله افزایش پیدا خواهد کرد و مجرم بالقوه در خواهد یافت که به علت بالا بودن نظارت در این محله، در صورت ارتکاب هر اقدامی با واکنش ساکنان روبرو خواهد شد (قورچی بیگی، ۱۳۸۶: ۱۱۱). براین اساس ارزیابی خود را با ذکر چند پرسش کلی آغاز می کنیم: از مجموع نظریات برمی آید که با طراحی مناسب محل سکونت می توان از جرایم ارتكابی در محیط ساخته شده، پیشگیری کرد. آیا طراحی مسکن مهر چنین قابلیت دارد؟ آیا موجب تعویق فرآیند گذار از اندیشه به عمل و تغییر انتخاب عقلانی مجرمان و در نهایت کاهش فرصت های مجرمانه که همگی پیش فرض های پیشگیری وضعی اند، می شود؟ آیا در محیط های ناامن مسکن مهر فعالیت های امن قرار داده شده است؟ و ده ها سوال دیگری که در این رابطه ذهن را به خود مشغول می کند.

در کشور ما، از زمان تصویب قانون برنامه ی بودجه ی ۱۳۸۶ که مسئله ی احداث مسکن مهر در آن طرح ریزی شد، به تدریج دولت اقدام به انبوه سازی مسکن در نقاط مختلف کشور کرد.

۱. برای مطالعه ی بیشتر ر.ک: میرخلیلی، محمود، توسعه ی شهرها و ضرورت پیشگیری وضعی از بزهکاری، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، شماره ۳۸، ۱۳۸۷، صص ۲۹۷ - ۳۱۶.

مجتمع‌های مسکونی ای که اگرچه موجب صاحبخانه شدن بسیاری از خانواده‌ها شده است، اما به علت انبوه‌سازی شتاب زده، عدم مداخله‌ی چندان بخش خصوصی، نبود برنامه‌ریزی و مدیریت منسجم و عدم بکارگیری تمامی تخصص‌های لازم در امر مسکن و شهرسازی و کم‌هزینه‌تمام شدن کار، چندان هم رضایت بخش نیست و به نظر می‌رسد مسئله‌ی امنیت و کاهش فرصت‌های مجرمانه در احداث این بناها لحاظ نشده است. با عنایت به توضیحات فوق‌الذکر از مجموع تئوری‌های مطروحه (cpted، فضای قابل دفاع، پنجره‌های شکسته) چند اصل کلیدی در ارتباط با نقش پیشگیری محیطی برای داشتن مناطق مسکونی عاری از جرم به ذهن متبادر می‌شود، که در همه‌ی تئوری‌ها کم و بیش به آنها اشاره شده بود و به نوعی نماینده‌ی اصول پیشگیری محیطی از جرم هستند، که عبارت‌اند از: ۱. قلمروگرایی (Territoriality) ۲. نظارت (Surveillance) ۳. حفظ و نگهداری (تصویر). (Image and Maintenance). در ادامه به بررسی این اصول در ارتباط با مسکن مهر به‌ویژه مسکن مهر رشت پرداخته خواهد شد.

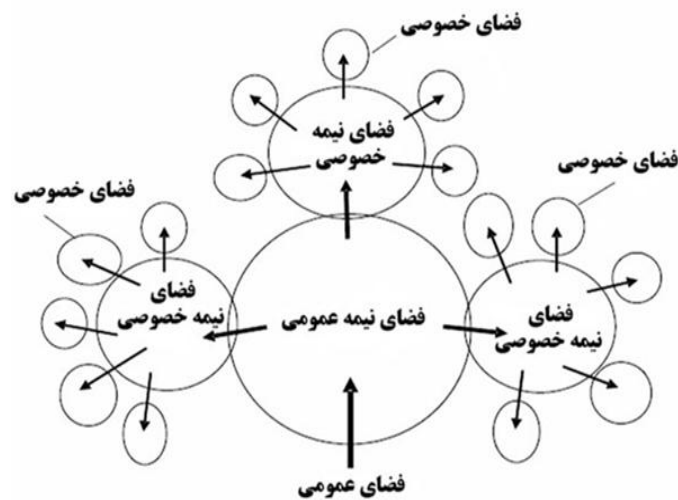
### ۱.۶. قلمروگرایی در مسکن مهر

ایده‌ی قلمروبندی این است که همه‌ی مکان‌ها را با عناوین عمومی (Public Space)، خصوصی (Private Space)، نیمه عمومی (Semi-Public Space) و نیمه خصوصی (Semi-Private Space) باید تعریف کرد. در واقع، قلمرو مفهومی است که بیانگر تفکیک فضاهای خصوصی از فضاهای عمومی است و براین اساس، احساس مالکیت خصوصی شکل می‌گیرد. این مفهوم از طریق تقویت احساس و روحیه مالکیت در محیط‌های ساخته شده و مصنوعی ممکن می‌گردد که به «ایده‌ی چتر» (umbrella concept) موسوم است.<sup>۱</sup> از طریق انگیزانندگی احساس مالکیت و تملک‌پذیری شهروندی نسبت به محلات و مناطق مسکونی است که حضور بیگانگان و مزاحمان، برای ساکنان بااهمیت می‌شود. به عبارت ساده‌تر، تنها بعد از وجود و القاء چنین احساسی در ساکنان است که افراد مزاحم و مجرمان این حق را به خود نمی‌دهند که به حوزه‌ی قلمرو فرد دیگری وارد شوند (پورجعفری و دیگران، ۱۳۸۷: ۷۷).

با توجه به بررسی‌های انجام گرفته در مسکن مهر رشت، به نظر می‌رسد در طراحی و ساخت این مسکن هیچ ایده‌ای برای تعریف فضاها بکار گرفته نشده است. بلوک‌های ساختمانی مکعبی شکل گسترده که اغلب به هم پیوسته‌اند، با جای دادن انبوهی از جمعیت در خود، احساس مالکیت افراد نسبت به مکان زندگی‌شان را در هم می‌شکنند. افراد حد فاصل فضاهای عمومی و

1. See: Gronland, B., "Toward the Humans City for the 21st Century", Stockholm, 2000 And Wekerle, M., Whitzman, R., "Safe Cities: Guidelines for Planning Design and Management", Van Nostrand Reinhold, USA, 1995.

خصوصی (یا بطور دقیق تر عمومی، نیمه عمومی، نیمه خصوصی و خصوصی) را به خوبی نمی توانند درک کنند. اگر بطور مثال راهروها، لابی و پارکینگ را مکان خصوصی برای هر بلوک ساختمانی، حاشیه‌ی اطراف بلوک‌های ساختمانی را نیمه خصوصی و مختص تعداد مشخصی بلوک ساختمانی و محوطه را فضای نیمه عمومی فرض کنیم، در این صورت هر فرد ناشناسی به خود اجازه‌ی حضور در هریک از قسمت‌ها را نمی‌دهد. بدین ترتیب، عبور و مرور افراد تحت کنترل ساکنان درمی‌آید و به تبع آن از فرصت‌های مجرمانه کاسته می‌شود.



نمودار سلسله مراتب تقسیم بندی فضاها<sup>۱</sup>

اما متأسفانه در مسکن مهر چنین تفکیکی صورت نگرفته است و فرق چندانی بین حاشیه‌ی بلوک‌ها، محوطه و حتی خیابان وجود ندارد. در اغلب موارد هیچ گونه نشانه‌گذاری و مرزبندی‌ای بین بلوک‌ها (بطور مثال به وسیله‌ی گلکاری، احداث باغچه و بوستان، ایجاد پرچین و پارک‌های کوچک ویژه هر بلوک و...) صورت نگرفته است (تصویر شماره ۲۰۱). بنابراین، هر غریبه‌ای به سادگی می‌تواند از فضاهای نیمه عمومی و نیمه خصوصی درگذرد و به فضاهای خصوصی راه پیدا کند. این چنین طراحی‌های محیطی‌ای موجب تسریع انتخاب‌های مجرمانه و در نتیجه تسهیل بزهکاری می‌شود. در واقع، از نتایج زیان‌بار چنین طراحی محیطی‌ای، عدم شکل‌گیری قلمرو و در

1. Newman, O, 1973, Defensible space, people and design in the violent city, London, Architectural press.

نتیجه عدم وجود احساس تعلق به محیط در ساکنان مسکن مهر و در نهایت بی تفاوتی آنها به اطرافشان است. بنابراین، مسکن مهر به خوابگاهی برای ساکنان تبدیل خواهد شد که نسبت به آن هیچ گونه احساس مسئولیتی نخواهند داشت؛ به تدریج در نتیجه ی این عدم دلبستگی به محل زندگی، می توان انتظار جابجایی و مهاجرت افراد و در پی آن دامن زدن به روند ناشناس بودن و عدم امکان تشخیص ساکنان مسکن مهر از غریبه ها و سقوط مجتمع به سمت مکانی جرم خیز را داشت.



شماره ۲- تصویری از مسکن مهر رشت که گویای عدم قلمرو بندی است. آبان ۹۳



شماره ۱- عدم وجود قلمرو بندی بین فضای محوطه و زمین های بایر اطراف مسکن مهر رشت. مهر ۹۳

بر طبق مشاهدات و مصاحبه های به عمل آمده در مسکن مهر شهر رشت، بسیاری از ساکنان یا از ابتدا انصراف داده اند و یا به ویژه با توجه به مصوبه ی «آزادسازی نقل و انتقال مسکن مهر» که در دولت یازدهم از سوی معاون رئیس جمهور ابلاغ شد و همچنین گران شدن قیمت واحدها، قصد فروش یا اجاره ی واحدهای خود را دارند که نشان دهنده ی عدم دلبستگی و تعلق ساکنان به محیط زندگی شان است. به گفته ی ساکنان مسکن مهر رشت، مخارج فضا سازی اطراف هر بلوک برعهده ی خود ساکنان است که با توجه به عدم همکاری کلیه ی ساکنان در پرداخت هزینه ها، این فضا سازی ها متوقف و اطراف بلوک های ساختمانی همچنان فاقد پوشش آسفالت باقی مانده است و

با توجه به بارندگی‌های مداوم پاییزی شهر رشت، دور تا دور ساختمان‌ها را گل و لای فراگرفته است! طبق مشاهدات به عمل آمده، در مسکن مهر رشت هیچ گونه حصارکشی منسجم و یا درب ورودی ای که ورود و خروج افراد را تحت کنترل قرار دهد و مانع ورود افراد ناشناس گردد وجود ندارد، بلکه بسیاری از قسمت‌ها را زمین‌های بایر و بعضاً جنگلی فراگرفته است و افراد از هر سمتی می‌توانند وارد مسکن مهر شوند؛ در واقع فضای عمومی خیابان از فضای نیمه عمومی محوطه‌ی مسکن مهر به خوبی تفکیک نشده است و افراد هیچ گونه حس مکانی نسبت به محیط زندگی خود ندارند. به علاوه وجود چندین مسجد و یک پمپ بنزین در قسمت انتهایی مسکن مهر رشت (در حالی که هنوز تاسیسات اساسی تر نظیر نانوایی، درمانگاه و ... وجود ندارد و بسیاری از ساکنان فاقد ماشین هستند) ورود به مسکن مهر را عملاً برای عموم آزاد کرده است و حتی برای سرپا ماندن پمپ بنزین و تامین مخارج آن، ورود عموم در این شرایط ضروری است! بنابراین مفهوم قلمروبندی و تفکیک فضاها در مسکن مهر رشت مورد اغماض قرار گرفته و اهمیت این مسئله کوچک شمرده شده است. جهت انعکاس آماری همین مطالب، جدول توصیفی ای از سوالات مطروحه در پرسشنامه و نمودار دایره‌ای آن<sup>۱</sup> که بر اساس بسیار کم، کم، متوسط و زیاد سنجیده شده‌اند، ارائه می‌گردد:

#### ۱- آیا نسبت به محل زندگی خود احساس دل‌بستگی می‌کنید؟

		فراوانی <sup>۲</sup>	درصد	درصد فراوانی تجمعی
داده‌های معتبر	بسیار کم	۲۱	۵۲.۵	۵۲.۵
	کم	۱۲	۳۰.۳	۸۲.۵
	متوسط	۵	۱۲.۵	۹۵.۰
	زیاد	۲	۵.۰	۱۰۰.۰
	جمع کل	۴۰	۱۰۰.۰	



- در همه‌ی نمودارهای دایره‌ای رنگ آبی نشانگر بسیار کم، رنگ سبز کم، رنگ کرم متوسط و رنگ بنفش بیانگر زیاد است.
- اعداد مربوط به ستون فراوانی نشان می‌دهد که چند نفر از میان ۴۰ نفر جامعه‌ی آماری ما، به هریک از ۴ گزینه‌ی بسیار کم، کم، متوسط و زیاد پاسخ داده‌اند. بطور مثال در جدول مربوط به سوال اول یعنی احساس تعلق و دل‌بستگی به مسکن مهر، از مجموع ۴۰ نفر، ۲۱ نفر احساس تعلقشان بسیار کم، ۱۲ نفر کم، ۵ نفر متوسط و ۲ نفر زیاد است. سپس این فراوانی در ستون بعدی به درصد هم منعکس شده است. در نمودار دایره‌ای هم که برای کمک به درک بهتر اعداد آورده شده است رنگ آبی که بیانگر گزینه‌ی بسیار کم است و در ستون فراوانی امتیاز ۲۱ را به خود اختصاص داده است، بیشترین قسمت دایره را پر می‌کند و پس از آن رنگ سبز که نماینده‌ی گزینه‌ی کم است و در جدول فراوانی امتیاز ۱۲ را کسب کرده است، در مرحله‌ی بعد قرار می‌گیرد و رنگ کرم هم که گزینه‌ی متوسط را نشان می‌دهد، در رتبه‌ی سوم و رنگ بنفش هم که نماینده‌ی گزینه‌ی زیاد است، در مرحله‌ی آخر قرار می‌گیرد و کمترین قسمت از دایره را پوشش می‌دهد و نشان می‌دهد گزینه‌ی زیاد با کمترین استقبال روبرو شده است و صرفاً بر طبق عدد فراوانی، ۲ نفر احساس دل‌بستگی زیاد به مسکن مهر دارند. و به همین روش بقیه‌ی جداول قابل تفسیر هستند.

## ۲- آیا انگیزه و قصدی برای ترک مسکن مهر دارید؟

		فراوانی	درصد	درصد فراوانی تجمعی
داده‌های معتبر	بسیار کم	۴	۱۰۰.۰	۱۰۰.۰
	کم	۱۰	۲۵.۰	۳۵.۰
	متوسط	۱۵	۳۷.۰	۷۲.۰
	زیاد	۱۱	۲۷.۰	۱۰۰.۰
	جمع کل	۴۰	۱۰۰.۰	



## ۳- آیا نسبت به سایر ساکنان مسکن مهر آشنایی و شناخت دارید؟

		فراوانی	درصد	درصد فراوانی تجمعی
داده‌های معتبر	بسیار کم	۱۵	۳۷.۵	۳۷.۰
	کم	۱۴	۳۵.۰	۷۲.۰
	متوسط	۱۰	۲۵.۰	۹۷.۰
	زیاد	۱	۲.۵	۱۰۰.۰
	جمع کل	۴۰	۱۰۰.۰	



## ۴- آیا تمایل به مشارکت در فضا سازی و پرداخت هزینه‌های آن دارید؟

		فراوانی	درصد	درصد فراوانی تجمعی
داده‌های معتبر	بسیار کم	۱۷	۴۲.۵	۴۲.۵
	کم	۱۲	۳۰.۰	۷۲.۵
	متوسط	۹	۲۲.۵	۹۵.۵
	زیاد	۲	۵.۰	۱۰۰.۰
	جمع کل	۴۰	۱۰۰.۰	



## ۲.۶. نظارت در مسکن مهر

یکی از مؤلفه‌های فضاهای امن، امکان نظارت کافی بر آنها است.<sup>۱</sup> فضاهایی که از دید ساکنان و اطرافیان محفوظ اند، فرصتهایی را ایجاد می‌کنند که به جذب هرچه بیشتر بزهکاری می‌انجامد.

۱. به طور کلی می‌توان نظارت را به نظارت طبیعی یا غیر رسمی (Informal/ Natural) (امکان دید بیرون از پنجره ها برای ساکنان)، رسمی یا سازمان یافته (Formal/ Organized) (گشت های پلیسی) و راهبردهای نظارت مکانیکی (mechanical) (دوربین های مدار بسته) تقسیم کرد (Cozens, Saville, Hillier, 2005, P 331).

یکی از شاخص‌های نظارتی، «نورپردازی مناسب» است به گونه‌ای که امکان رؤیت کلیه فضاها را در ساعات تاریک شب فراهم آورد. محوطه، فضای بازی، پارکینگ‌ها، راهروها، آسانسورها و بویژه درب‌های ورودی بلوک‌های ساختمانی و مجتمع از جمله نقاطی هستند که از حساسیت بالایی برخوردارند. اما متأسفانه طبق مشاهدات و بررسی‌های انجام شده، به ویژه در مسکن مهر رشت هیچ طراحی حساب شده‌ای جهت نورپردازی در مسکن مهر صورت نگرفته است (تصویر شماره ۳). تیرهای چراغ برق کم نور و غبار گرفته‌ای هم که در مسیر اصلی محوطه و بعضاً در برخی نقاط یک در میان روشن بودند، اصلاً به گونه‌ای نیستند که بتوانند کل فضا را به محیطی قابل رؤیت تبدیل کنند بلکه اینگونه نورپردازی‌های نسنجیده می‌تواند موجب تجمع ساکنان در قسمت‌های روشن و خالی ماندن سایر قسمت‌ها و در نتیجه تبدیل این مکان‌ها به فضاهایی غیر قابل دفاع که امکان دیدن و دیده شدن در آن‌ها وجود ندارد و مکان‌هایی امن برای بزهکاران شود.



شماره ۳- مسکن مهر رشت در شب. آبان ۹۳

یکی دیگر از شاخص‌های نظارتی، «کاهش موانع فیزیکی ایجادکننده ی نقاط کور» است. این نقاط می‌توانند به مخفیگاه و فضاهای غافلگیر کننده‌ای تبدیل شوند و ناامنی و ترس را به‌ویژه برای زنان و کودکان در محیط افزایش دهند. متأسفانه در نمونه‌های متعددی که مورد بررسی قرار گرفت و همچنین در مسکن مهر رشت، بسیاری از واحدهای مسکونی مهر به صورت سطوح U شکل یا L شکل و دارای فرورفتگی و عقب نشینی‌های عمیق در بدنه طراحی شده بودند (تصویر شماره ۴). این امر نشان از بی‌تدبیری و عدم اشراف معماران و طراحان مسکن مهر بر مشکلاتی است که می‌تواند بعدها از این نوع طراحی ناشی شود. دالان‌های پر انحناء و تاریک زیر پله‌ها، راهروهای فوق العاده تنگ، تاریک و عمیق انباری‌ها (تصویر شماره ۴ و ۵)، پارکینگ‌های بعضاً فاقد هیچ‌گونه دید



با دیوارهایی کاملاً بسته در برخی بلوک‌ها، پشتبام‌هایی که به سمت زیر سقف راه دارند و برای اهالی ساختمان‌ها بسیار خوف‌آور اند، زمین‌های جنگلی و رها شده‌ی اطراف مسکن مهر که بدون هیچ حائلی به مسکن مهر راه دارند، ساختمان‌های نیمه‌کاره و... همگی نقاط کور و دور از دیدی هستند که می‌تواند به مخفیگاهی برای اشرار و بزه‌کاران تبدیل شود. به تعبیر سالیوان معمار سرشناس قرن ۱۹ و ۲۰: «فرم تابع کارکرد است.» فرم ساختمان باید ناشی از کارکرد آن باشد، بدین معنا که کارکرد نه تنها شامل موارد فنی و اقتصادی و زیبایی شناختی بلکه در بردارنده‌ی نیازهای روان شناختی نیز باید باشد (لامپونینی، ۱۳۸۱: ۱۱). از جمله کارکردهای روان شناختی مسکن، نیاز به داشتن احساس امنیت و محیطی امن است. محیطی که افراد به سادگی بتوانند فضاهای پیش روی خود را رؤیت کنند اما متاسفانه طراحان و معماران مسکن مهر بدون در نظر گرفتن کارکردهای مختلف مسکن، صرفاً به فرم ساختمان اندیشیده‌اند و سهل‌انگارانه فضاهایی غیر قابل دفاع و ناامن طراحی کرده‌اند که می‌تواند فرصت‌های مجرمانه‌ی فراوانی را در خود جای دهد.



شماره ۵- نمونه‌ای از زیرپله‌های مسکن مهر  
رشت و نقاط کور در آن. آبان ۹۳



شماره ۴- نمونه‌ای از انباری‌های مسکن مهر  
رشت و راهروی تنگ و تاریک آن. آبان ۹۳



شماره ۶- تصاویر سطوح L شکل و L شکل و فرورفتگی های عمیق و غیر ضروری در بلوک های مسکن مهر رشت، آبان ۹۳

در راستای توضیح ناامنی‌ها و نقاط کور مسکن مهر رشت می‌توان به «فاز دو» آن به‌عنوان مثالی چشمگیر اشاره نمود که تهدیدی جدی برای امنیت «فاز یک» (نمونه‌ی مورد بررسی در این تحقیق) به شمار می‌آید. همانطور که ذکر شد، فاز یک زمین‌یست به وسعت ۱۷۶ هکتار با ۱۳۳۵۲ واحد مسکونی که ۱۲۰۲۰ واحد آن در حال حاضر ساخته شده و ۴۶۵۵ واحد آن مورد بهره‌برداری و سکونت قرار گرفته است. در حالی که فاز دو زمین‌یست به وسعت ۲۲۴ هکتار که کاملاً در مراحل اولیه‌ی ساخت و ساز خود قرار دارد و تمامی ساختمان‌های آن یا نیمه‌سازاند یا به علت عدم وجود متقاضی و نبود بودجه‌ی کافی ساختمان متوقف شده است. فاز دوم از یک سو به زمین‌های بایر و بعضاً جنگلی و از سوی دیگر بدون هیچ حصار و مرزی به فاز اول کاملاً متصل است و این دو فاز از یکدیگر منفک شده‌اند. بنابراین این منطقه‌ی وسیع و مملو از ساختمان‌های نیمه‌ساز رها شده که تعداد اندکی کارگر در آن مشغول کارند و به حالت نیمه تعطیل در آمده است، بویژه شب‌ها با ایجاد منظره‌ای فرو رفته در تاریکی مطلق، برای ساکنان مسکن مهر رشت بخصوص بلوک‌های همجوار فاز دوم، بسیار رعب‌آور است و می‌تواند بر جذابیت مسکن مهر برای افراد دارای انگیزه‌های مجرمانه بیافزاید و مسکن مهر را در آینده‌ای نزدیک به سیبلی برای بزهکاران تبدیل کند.

از دیگر اموری که می‌تواند به نظارت بهتر بر محیط بیانجامد، «کاربری‌های مختلط» است. طراحی مغازه در زیر ساختمان‌ها و همچنین در نقاط ناامن از جمله راهکارهایی است که علاوه بر تنوع بخشیدن به کاربری محیط، موجب نظارت هرچه بیشتر بر محیط، تأمین امنیت و پراکندن مزاحمان و اخلاط‌گران می‌گردد. اما تاکنون در مسکن مهر مورد بررسی در این پژوهش، علیرغم مستقر بودن جمعیت، در مجموع هنوز کاربری خاصی غیر از کاربری مسکونی دیده نمی‌شود. گرچه تیر آهن‌ها و میله‌گردهایی در محوطه دیده می‌شود که به گفته‌ی ساکنان قرار است در آینده به درمانگاه، فروشگاه و... تبدیل شوند ولی با این حال تمامی این تأسیسات و کاربری‌ها در صورت ساخته شدن، آن‌طور که از هم اکنون مشخص است به طور متمرکز در یک مکان و بطور فشرده احداث خواهند شد و به عبارت دیگر مکان‌های ناامن و خلوت همچنان ناامن باقی خواهند ماند! همچنین ایجاد امکانات ورزشی - تفریحی و تسهیلاتی جهت گرد هم آوردن ساکنان در محوطه‌ها نیز می‌تواند ارزش نظارتی داشته باشد. اما متأسفانه در مسکن مهر رشت و همچنین در سایر مسکن مهرهای بازدید به عمل آمده، تاکنون هیچگونه امکانات تفریحی - ورزشی‌ای در نظر گرفته نشده است. نبود وسایل ورزشی و تفریحی به ویژه برای بانوان موجب کاهش رفت و آمد آنان در محوطه‌ها و در عوض امکان افزایش حضور غریبه‌ها و مزاحمان به علت عدم حضور و فقدان نظارت کافی توسط ساکنان مسکن مهر، می‌شود. به علاوه در شرایط بسیار خوش بینانه نیز در برخی از مسکن‌های مهر به نصب چند سرسره، تاپ و الکلنگ اکتفا شده است، که در بعضی از موارد این وسایل ابتدایی بازی نیز در مکان‌های غیر قابل نظارت، بدون هیچ گونه طراحی نورپردازی قرار گرفته اند، که خود می‌تواند خطراتی دربرداشته باشد.

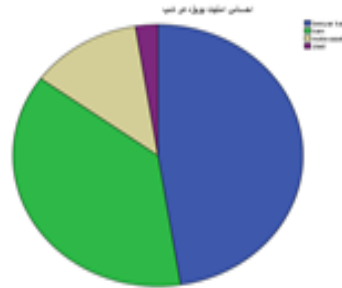
اگرچه وجود پنجره‌ها در مکان‌های درست و به تعداد کافی در ساختمانها می‌تواند نقش به‌سزایی در نظارت بر محیط داشته باشد، اما با توجه به عدم وجود امکانات تفریحی مناسب بانوان که آنها را به بیرون از منازل بکشاند، جمعیت فراوان ساکنان که متأسفانه به علت عدم قلمروبندی صحیح، امکان رفت و آمد به هر فضایی را دارند و در نتیجه ناشناسی و گم‌نامی در مسکن مهر، افراد نمی‌توانند غریبه‌ها و مزاحمان را از ساکنین تشخیص دهند و همچنین نورپردازی نامناسب و ناکافی از نقش پنجره‌ها در نظارت بر محیط در مسکن مهر کاسته است و به نظر می‌رسد ارتکاب جرم در مسکن مهر با مانع نظارتی‌ای روبرو نیست.<sup>۱</sup> جهت کنترل اعتبار و پایایی یافته‌ها و

۱. یکی دیگر از روش‌های نظارت، «برنامه‌های نظارت همسایگی» neighbourhood watch programs است. این برنامه‌ها متشکل از نهادهای محلی و مردمی‌ای است که هدف کاهش جرم را دنبال می‌کنند و معمولاً در تعامل با پلیس و بعضاً مقامات محلی فعالیت می‌کنند و شامل برنامه‌های نظیر ملاقات اعضا با یکدیگر و برگزاری گردهمایی‌های محله‌ای، نشست‌های رسمی حل مشکل، انتشار خبرنامه، نصب برجسب و پوستر بر روی پنجره‌های خانه‌های

مشاهدات، سوالاتی به صورت پرسشنامه بین ساکنان مسکن مهر رشت توزیع شده است، که جداول آماری و نمودارهای دایره ای آن به شرح ذیل است:

۱. آیا در مسکن مهر بویژه شب ها احساس امنیت می کنید؟

		فراوانی	درصد	درصد فراوانی تجمعی
داده‌های معتبر	بسیار کم	۱۹	۴۷.۵	۴۷.۵
	کم	۱۵	۳۷.۵	۸۵.۰
	متوسط	۵	۱۲.۵	۹۷.۵
	زیاد	۱	۲.۵	۱۰۰.۰
	جمع کل	۴۰	۱۰۰.۰	



۲. آیا از نورپردازی مسکن مهر راضی هستید؟

		فراوانی	درصد	درصد فراوانی تجمعی
داده‌های معتبر	بسیار کم	۱۲	۳۰.۰	۳۰.۰
	کم	۲۰	۵۰.۰	۸۰.۰
	متوسط	۶	۱۵.۰	۹۵.۰
	زیاد	۲	۵.۰	۱۰۰.۰
	جمع کل	۴۰	۱۰۰.۰	



عضو طرح و... است. همچنین تامین بودجه و نیز مدیریت برنامه ها را نیز ساکنان محله، پلیس و یا بطور مشترک انجام می دهند. اما به نظر می رسد اجرای چنین برنامه هایی در مناطق از هم گسیخته و با ترکیب جمعیتی ناهمگون و دوره های سکونت کوتاه مدت نظیر مسکن مهر بسیار دشوار خواهد بود. همانگونه که از آمار های منعکس شده در پژوهش حاضر برمی آید ساکنان تمایلی به مشارکت در تامین هزینه های مربوط به فضا سازی و آراستگی محیط مسکن مهر و حتی پرداخت شارژ ماهانه ی ساختمان ها ندارند و بسیاری در صورت بهبود اوضاع مالی شان قصد ترک مسکن مهر را دارند. بنابراین در محیط مسکونی ای که بیشتر به مثابه یک خوابگاه و اسکان موقت پنداشته می شود و ساختارهای اجتماعی در آن چندان شکل نگرفته است، صحبت از چنین برنامه هایی دستاوردی با خود به همراه نخواهد داشت (جهت کسب اطلاعات بیشتر در ارتباط با برنامه های نظارت همسایگی ر.ک: تیلی، نیک، برنامه های نظارت همسایگی، ترجمه مهدی صبوری پور، دانشنامه بزه دیده شناسی و پیشگیری از جرم، ۱۳۹۳، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۸۵۱-۸۴۴).

## ۳. آیا اطمینان از فرستادن بچه ها در محوطه برای بازی دارید؟

		فراوانی	درصد	درصد فراوانی تجمعی
داده‌های معتبر	بسیار کم	۱۷	۴۲.۵	۴۲.۵
	کم	۱۴	۳۵.۰	۷۷.۵
	متوسط	۷	۱۷.۵	۹۵.۰
	زیاد	۲	۵.۰	۱۰۰.۰
	جمع کل	۴۰	۱۰۰.۰	



## ۴. آیا از گشت‌های امنیتی و نظارتی رضایت دارید؟

		فراوانی	درصد	درصد فراوانی تجمعی
داده‌های معتبر	بسیار کم	۱۸	۴۵.۰	۴۵.۰
	کم	۱۴	۳۵.۰	۸۰.۰
	متوسط	۷	۱۷.۵	۹۷.۰
	زیاد	۱	۲.۵	۱۰۰.۰
	جمع کل	۴۰	۱۰۰.۰	



## ۵. آیا کاربری مختلط (فروشگاه و...) در مسکن مهر رشت گنجانده شده است؟

		فراوانی	درصد	درصد فراوانی تجمعی
داده‌های معتبر	بسیار کم	۲۰	۵۰.۰	۵۰.۰
	کم	۱۴	۳۵.۰	۸۵.۰
	متوسط	۶	۱۵.۰	۱۰۰.۰
	جمع کل	۴۰	۱۰۰.۰	



## ۳.۶. حفظ و نگهداری (تصویر) مسکن مهر

ارائه‌ی تصویر مثبت و آراسته از یک محیط، یکی از عوامل دافع بزهکاری است. در مقابل، محیط‌های برهم ریخته و بی‌هدف می‌توانند به سیبل‌های پر جاذبه‌ای برای بزهکاری تبدیل شوند. مسکن‌های مهر بررسی شده اگرچه به ظاهر سازه‌هایی شکیل به نظر می‌رسند اما با نگاهی دقیق‌تر متوجه در هم

ریختگی و ویرانی‌هایی در آنها می‌شویم. ای بسا که این خرابی‌های اولیه، آن‌گونه که در نظریه‌ی پنجره-های شکسته به آن اشاره شده است به ساکنان این اجازه را خواهد داد که خارج از هرگونه نرم اجتماعی مشخصی با محیط برخورد کنند، به راحتی آشغال بریزند، دیوار نویسی کنند و مقدمه‌ای خواهد شد برای ویرانی‌های محیطی وسیع‌تر که هر مجرم حسابگری را به تحرک وادار می‌دارد و خواه ناخواه مسکن مهر را به کانون جرم‌خیزی تبدیل می‌کند. در مشاهدات به عمل آمده در مسکن مهر رشت هم متاسفانه نمونه‌هایی از این نوع آشفته‌گی‌های محیطی و ناهنجاری‌های رفتاری متعاقب آن رؤیت شد: برای نمونه، کیسه‌های زباله و آشغال‌های رها شده در محوطه (تصویر شماره ۷)، آویزان کردن بندهای رخت در پارکینگ‌های خالی از ماشین که منظره‌ی بسیار زشت به بلوکها می‌داد و یادآور زندگی زاغه‌نشینی بود (تصویر شماره ۹)! آویختن فرش و پتو و بعضاً لباس از لبه‌ی پنجره‌ها که موجب ناراحتی بسیاری از همسایگان شده بود و تقریباً در هر بلوک چندین پنجره چنین وضعیتی داشت (تصویر شماره ۸). دیوار-های ترک‌خورده و بعضاً نوشته شده، راهروهای کثیف، کفش‌های گلی و دمپایی‌های سرگردان در راه پله‌ها که هر کدام به سمتی می‌رفتند! و ... همگی حکایت از بی‌تفاوتی ساکنان نسبت به محل زندگی و استعداد محیط برای پذیرش ناهنجاری‌های اجتماعی و بزهکاری دارد.



شماره ۸- آشفته‌گی محیطی و آویختن اشیاء نظیر فرش از پنجره‌ها در مسکن مهر رشت. آبان ۹۳



شماره ۷- وجود زباله و آشغال در مسکن مهر رشت. آبان ۹۳



شماره ۱۰- آشفته‌گی محیطی در مسکن مهر رشت. اردیبهشت ۹۴



شماره ۹- آویختن بندهای رخت در پارکینگ های مسکن مهر. آبان ۹۳

از این موارد که تعداد آنها کم هم نیست اگر چشم پوشی کنیم، هر مجتمع مسکونی نیاز به تعمیرات و بازسازی‌های دوره ای اجتناب ناپذیری دارد، از جمله تعویض لامپ های محوطه، رنگ آمیزی محوطه، گلکاری، چمن زنی، تعمیر لوازم بازی کودکان (در صورت وجود!) و حتی هزینه ی نظافت چپی و کارگران تأسیسات، هزینه ی تعمیر آسانسور و... که با توجه به سطح در آمدی ساکنان مسکن مهر<sup>۱</sup>، کثرت جمعیتی که از مشاعات استفاده می کنند و به ویژه جنبه ی خوابگاهی پیدا کردن این مجتمع ها و بی تفاوتی و عدم احساس تعلق ساکنان نسبت به محیط زندگیشان (به دلایلی که قبلاً اشاره کردیم). به نظر می رسد پرداخت هزینه های تعمیر و نگه داری از عهده ی اکثر ساکنان خارج است. لذا در آینده ای نه چندان دور، شاهد محیط هایی به شدت کثیف و درهم ریخته خواهیم بود که نشان از بی اعتنائی و عدم نظارت ساکنان و امن بودن محیط برای مجرمان و خرابکاران دارد. شاید بهتر باشد، دولت که متولی ساخت مسکن های مهر بوده است سالیانه بودجه

۱. مطابق قسمت الف ماده ۲۱ دستورالعمل اجرایی آیین نامه ی بند د تبصره ۶ قانون بودجه سال ۱۳۸۶ که به شرایط متقاضیان مسکن مهر اشاره شده است، متقاضیان بهره مندی از تسهیلات این قانون می بایست فاقد مسکن و یا زمین مسکونی ملکی بوده و در تبصره ۱ این قانون نیز اولویت نخست با کسانی است که درآمد ماهیانه ی آنان کمتر از دو برابر حداقل حقوق موضوع قانون کار و یا استخدام کشوری باشد.

ای را جهت تعمیر و نوسازی این مجتمعها اختصاص دهد که البته با توجه به آزادسازی نقل و انتقال این واحدها دیگر چندان ایده ی قابل دفاعی به نظر نمی رسد. بر همین اساس، دو پرسش زیر از ۴۰ تن از ساکنان مسکن مهر رشت پرسیده شده است تا به صحت و سقم یافته‌های محقق یقین حاصل شود.

۱. آیا از پاکیزگی و آراستگی محل زندگی خود رضایت دارید؟

		فراوانی	درصد	درصد فراوانی تجمعی
داده‌های معتبر	بسیار کم	۱۴	۳۵.۰	۳۵.۰
	کم	۱۵	۳۷.۵	۷۲.۵
	متوسط	۱۱	۲۷.۵	۱۰۰.۰
	جمع کل	۴۰	۱۰۰.۰	



۲. آیا تمایل به همکاری در اقداماتی جهت ارتقاء آراستگی مسکن مهر و پرداخت هزینه‌های آن دارید؟

		فراوانی	درصد	درصد فراوانی تجمعی
داده‌های معتبر	بسیار کم	۱۰	۲۵.۰	۲۵.۰
	کم	۱۹	۴۷.۵	۷۲.۵
	متوسط	۹	۲۲.۵	۹۵.۰
	زیاد	۲	۵.۰	۱۰۰.۰
	جمع کل	۴۰	۱۰۰.۰	



### نتیجه‌گیری و پیشنهادها

از جمع‌بندی ارزیابی حاضر چنین برمی‌آید که عمده ی شاخص‌های پیشگیری محیطی از جرم در طراحی و برنامه‌ریزی های مسکن مهر گنجانده نشده‌اند. نکات ساده و بعضاً بدیهی‌ای که می‌توانند تغییرات شگرفی در کاهش فرصت‌های مجرمانه و به تبع آن احتمال بزه‌دیدگی افراد به وجود آورند. بی‌توجهی به نقش کلیدی مسکن در پیشگیری از جرم، نه تنها در سیاست‌گذاری‌های مسکن مهر، که از آن مهم‌تر در سطوح کلان‌تر و در سیاست‌گذاری‌های پیشگیری از جرم نیز به کرات دیده می‌شود؛ چنانچه در ماده ۲ لایحه‌ی پیشگیری از جرم، شاهد پیش‌بینی شورای عالی



پیشگیری از جرم - مشتمل بر حدود بیست مقام و مسئول - هستیم اما متأسفانه جای وزیر راه و شهرسازی یا شهرداران در شورای مذکور خالی است! که خود حاکی از عدم درک جایگاه خطیر مسکن و شهرسازی در پیشگیری از جرایم است. بنابراین چندان جای تعجب ندارد که در مسکن مهر نیز برنامه خاصی برای پیشگیری از جرم وجود نداشته باشد.

یکی از دلایل پیش‌بینی مسئله‌ی جرم‌خیزی در مسکن مهر نیز، عدم توجه به مباحث پیشگیری از جرم در طراحی و برنامه‌ریزی مسکن مهر است. اگرچه امروزه نقش محیط و به‌ویژه مسکن و شهرسازی در پیشگیری از جرائم اثبات شده است و جرم‌شناسان، روان‌شناسان، معماران، شهرسازان و سایر متخصصین به خوبی به آن آگاهند، اما در سیاست‌گذاری‌ها و برنامه‌ریزی‌های مسکن مهر، با وجود گستردگی و عظمت طرح، توجهی به این‌گونه یافته‌های علمی نشده است و مسکن مهر در زمینه‌ی پیشگیری کارنامه‌ی قابل قبولی دریافت نمی‌کند. به عبارت دیگر، مسکن مهر این قابلیت را دارد که در آینده‌ای نزدیک به «منطقه‌ای با نرخ جرم بالا» (High crime area) تبدیل شود و در حالی که هنوز هزینه‌های تکمیل واحدهای مسکن مهر به پایان نرسیده است، باید منتظر سر برآوردن هزینه‌های جدید و ای بسا سنگین‌تر از هزینه‌های معمول باشیم؛ هزینه‌ی مبارزه با بزهکاری!

شتاب‌زدگی و عدم پشتوانه‌ی مطالعاتی و پژوهشی کافی، نگاه تک‌بعدی متولیان و مسئولین به امر مسکن و عدم بهره‌گیری از دانش و تجربه‌ی کارشناسان و اساتید رشته‌های گوناگون مرتبط با مسئله‌ی مسکن، از جمله دلایل اصلی مغفول ماندن مباحث پیشگیری از جرم در پروژه‌ی عظیم مسکن مهر است. لذا شایسته بود تصمیم‌گیری و برنامه‌ریزی در مورد پروژه‌ی عظیم و سرنوشت ساز مسکن مهر، به صورت شورایی و با مشورت جرم‌شناسان، جامعه‌شناسان، روان‌شناسان محیط، اساتید شهرسازی و معماری و سایر متخصصین، به عمل می‌آمد. در ذیل پیشنهادهایی جهت جبران کاستی‌های موجود در مسکن مهر رشت ارائه می‌شود:

- نورپردازی مناسب و کافی به ویژه در مسیرهای فرعی و دور از دید و همچنین اطراف بلوک‌های نیمه‌ساز و رها شده.

- احداث فضاهای تفریحی و ورزشی در محوطه‌ی مسکن مهر که علاوه بر ارزش نظارتی، از

جمله نیازهای اولیه‌ی مجتمع‌های بزرگ ساختمانی نیز محسوب می‌شود.

- حصارکشی و مشخص کردن محوطه‌ی مسکن مهر از خیابان و محل تردد عموم مردم و

همچنین دیوارکشی بین فاز یک و دو.

- خصوصی‌سازی فضاهای عمومی درون و اطراف بلوک‌های ساختمانی.

- گماردن نگهبان در ورودی‌های مسکن مهر و مکان‌های ناامن و همچنین گشت‌های نظارتی.

- ترغیب فعالیت در مناطقی که کمتر مورد استفاده قرار می‌گیرند، مانند فراهم آوردن نیمکت در محوطه یا ایجاد کاربری‌های مختلط غیر از کاربری مسکونی (مانند مغازه) در اطراف بلوک‌هایی که از نظر نظارتی ضعیف هستند.

- طراحی ساختمان‌ها و محیط اطراف آن‌ها به گونه‌ای که فرصت پنهان شدن در مناطق مسکونی را به حداقل برساند، از طریق حذف نقاط کور و فرو رفتگی‌ها و برآمدگی‌های غیر ضروری - که در معماری مسکن مهر رشت به وفور دیده می‌شوند- در نقشه‌ی ساختمان‌های در شرف ساخت و امن کردن نقاط کور موجود در ساختمان‌های احداث شده.

### منابع

- احمدی، حبیب و عربی، علی (۱۳۹۱)، «بررسی رابطه‌ی ساختار مناطق مسکونی با نرخ جرایم - مطالعه‌ی موردی شهر کرج»، فصلنامه‌ی مطالعات پیشگیری از جرم، شماره ۲۲، ص ۳۰-۹.
- پودراتچی، مصطفی (۱۳۷۶)، فضاهای بدون دفاع شهری، مرکز مطالعات و برنامه ریزی شهری.
- پورجعفری، محمدرضا؛ محمودی‌نژاد، هادی؛ رفیعیان، مجتبی و انصاری، مجتبی (۱۳۸۷)، «ارتقاء امنیت محیطی و کاهش جرائم شهری با تاکید بر رویکرد CPTED»، نشریه بین‌المللی علوم مهندسی دانشگاه علم و صنعت، شماره ۶، ص ۸۲-۷۳.
- تیلی، نیک (۱۳۹۳)، «برنامه‌های نظارت همسایگی»، ترجمه مهدی صبوری‌پور، دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم، جلد دوم، چاپ اول، ص ۸۵۱-۸۴۴.
- رحمت، محمدرضا (۱۳۹۰)، پیشگیری از جرم از طریق معماری و شهرسازی، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.
- ری نالد، دنیل (۱۳۹۳)، «پیشگیری از جرم از راه طراحی محیطی»، ترجمه شهرام ابراهیمی، دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم، جلد اول، چاپ اول، ص ۳۲۱-۳۱۵.
- روزنامه اطلاعات (۱۳۹۳)، «مسکن مهر، بودن یا نبودن»، شماره ۲۵۸۹۸، ص ۷.
- قورچی‌بیگی، مجید (۱۳۸۶)، «نقش معماری و شهرسازی در پیشگیری از جرم (CPTED)»، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه پردیس قم.
- کلکوهن، ایان (۱۳۸۷)، طراحی عاری از جرم، ترجمه مهرداد رایجیان و حمیدرضا عامری سیاهویی، تهران: انتشارات میزان.
- کی‌نیا، مهدی (۱۳۷۰)، مبانی جرم‌شناسی، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

- لامپونیانی، ویتوریو مانیانو (۱۳۸۱)، **معماری و شهرسازی در قرن بیستم**، ترجمه لادن اعتضادی، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- محمودی جانکی، فیروز و قورچی بیگی، مجید (۱۳۸۸)، «نقش طراحی محیطی در پیشگیری از جرم»، **فصلنامه حقوق دانشگاه تهران**، شماره ۲، ص ۳۴۵-۳۶۸.
- مرادی، فرزانه (۱۳۹۰)، «بررسی رابطه‌ی وضعیت مسکن و ارتکاب جرم در آینده، مطالعه‌ی موردی شهرستان اراک»، **فصلنامه‌ی مطالعات پیشگیری از جرم**، شماره ۲۱، ص ۱۱۹-۱۳۴.
- معظمی، شهلا (۱۳۸۶)، «پیشگیری جرم شناختی»، **فصلنامه پژوهشی تحلیلی آموزشی مجد**، شماره اول.
- میرخلیلی، محمود (۱۳۸۷)، «توسعه‌ی شهرها و ضرورت پیشگیری وضعی از بزهکاری»، **فصلنامه حقوق دانشگاه تهران**، شماره ۳۸، ص ۲۹۷-۳۱۶.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و بیگی، هاشم (۱۳۹۳)، **دانشنامه‌ی جرم شناسی**، چاپ سوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- نظریان، اصغر؛ زیاری، یوسف علی و خزاعی، نساء (۱۳۹۲)، «بررسی نظریات جرم شناسی محیطی در ارتباط با پیشگیری از بزهکاری در محیط های شهری»، **مجله‌ی پژوهش های علوم انسانی**، شماره ۲۱، ص ۴۷-۹۸.
- Clarke, R. V. (1997), **Rational Choice and Situational Crime Prevention**, Ashgate.
- Cozens, P.M, Saville, G, and Hillier, D, (2005), "Crime prevention through environmental design (CPTED), a review and modern bibliography", **Property Management**, vol.23, 328-351.
- Cozens, Paul, (2008), **Crime Prevention through Environmental Design**, in Wortley, Richard, Mazerolle, Lorraine, *Environmental Criminology and Crime Analysis*, Willan Publishing, first published, , 153-171.
- Crowe, T., (2000), **Crime prevention through environmental design**, applications of architectural design and space management concepts, 2<sup>nd</sup> ed, Butterworth-Heinmann, Oxford.
- Gronland, B., (2000), **Toward the Humans City for the 21st Century**, Stockholm.
- Moffat, R., (1983), "Crime prevention through environmental design, A management perspective", **Canadian journal of criminology**, No 25, 19-31.
- Meyhew, P., (1986), **Crime in Public View, Surveillance and Crime Prevention in Environmental Criminology**, Edited by Brantingham, Beverly Hills, National Crime Prevention Institute Report.

- Newman. O, (1973), **Defensible space, people and design in the violent city**, London, Architectural press.
- Skogan, M., Maxfield, M, (1980), **Reactions to crime Project Evanston, IL:** Center for Urban Affairs, Northwest University.
- Wekerle, M., Whitzman, R, (1995), **Safe Cities: Guidelines for Planning Design and Management**, Van Nostrand Reinhold, USA.
- Wilson, J.Q and Kelling, G.L., (2006), "A Quarter Century of Broken Windows", **American interest**, September-October, No99, 168-172.





# ششمین شماره حقوق کیفری

سال هجتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۶

شماره پانزدهم



## مطالعه تطبیقی قلمرو و معیارهای اعمال میانجی‌گری کیفری در حقوق ایران، انگلیس و بلژیک

دکتر مجتبی جانی‌پور<sup>۱</sup>

رخساره قریب<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۶/۳/۸

تاریخ دریافت: ۹۴/۶/۹

### چکیده

میانجی‌گری کیفری به‌عنوان یک روش جایگزین حل و فصل اختلاف، ممکن است در مورد تمام جرایم و یا تمام بزه دیدگان کاربرد نداشته باشد که این موضوع، در وهله اول بستگی به سیستم حقوقی کشور مورد نظر دارد. بعلاوه سیستم‌های مختلف حقوقی، روش واحدی را برای احاله‌ی پرونده به میانجی‌گری کیفری بر نمی‌گزینند. بسته به سیستم قضایی هر کشور، پرونده کیفری می‌تواند توسط پلیس در همان مرحله‌ی مقدماتی، توسط دادستان، قاضی و یا حتی مجریان حکم مانند مقامات زندان به میانجی‌گری احاله شده و یا حتی توسط آنها اجرا یا نظارت شوند. در حقوق ایران بیشترین امکان احاله پرونده به میانجی‌گری کیفری، بر طبق ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ است که قابل تعلیق هستند. اگرچه در نظام حقوقی ایران که متأثر از دیدگاه‌های فقهی است، این امکان در جرایم مستوجب قصاص و دیات و نیز تعداد محدودی از جرایم مستوجب حد نیز وجود دارد. در حقوق انگلستان جرائم از حیث آئین دادرسی کیفری به جرایم اختصاری، جرایم توأم با کیفرخواست و جرایم واجد هر دو جنبه تقسیم بندی می‌شوند که در صورت وجود شرایط لازم، در هر سه مورد امکان احاله پرونده به میانجی‌گری کیفری وجود دارد. در نظام حقوقی برخی از کشورهای دیگر مثل بلژیک نیز، امروزه براساس قانون مصوب ۲۲ جون سال ۲۰۰۵، یک فرایند میانجی‌گری می‌تواند به تقاضای طرفین دعوی، در تمام مراحل فرایند کیفری، مورد استفاده قرار گیرد. حتی بعد از محاکمه و در طول اجرای مجازات نیز، مانعی برای ارجاع به میانجی‌گری، وجود ندارد.

**واژگان کلیدی:** میانجی‌گری کیفری، بزه دیده، بزه‌کار، جرایم اطفال، حقوق انگلیس، حقوق بلژیک

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان  
✉ janipour@guilan.ac.ir

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت

۳. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت

## مقدمه

یکی از انتقادات اساسی وارد بر کلیت نظام عدالت کیفری گرانی و هزینه‌بر بودن آن است. منتقدین معتقدند که نظام عدالت کیفری در عین انجام سرمایه‌گذاری کلان مالی و انسانی، در تحقق عدالت و حل معمای بزه کاری به توفیق چندانی دست نیافته است. شاید بتوان یکی از این علل ناکامی را، حجم بالای پرونده‌هایی دانست که سنگینی آن‌ها، فرصت هرگونه ابتکار عملی را از نظام کیفری و قضایی سلب کرده است. این انتقادات، باعث گسترش نوعی عدالت مصالحه‌ای یا سازشی به نام "عدالت ترمیمی" شده است که رضایت و توافق طرفین دعوی، عنصر اساسی و اصلی این گرایش محسوب می‌شود.

عدالت ترمیمی "فرایندی است که در آن کلیه کسانی که در رابطه با جرم خاص سهمی دارند، گرد هم می‌آیند تا به طور جمعی در رابطه با چگونگی برخورد با آثار و نتایج جرم و مشکلات ناشی از آن برای آینده تصمیم گرفته و راه حل بیابند" (غلامی، ۱۳۸۲: ۴۰). به موجب اصل ۲ قطع‌نامه اصول پایه در به کارگیری برنامه‌های عدالت ترمیمی، مهم‌ترین فرایندهای ترمیمی شامل: میانجی‌گری کیفری، آشتی، نشست‌های گروهی و خانوادگی و حلقه‌های تعیین مجازات، می‌باشد که این قطع‌نامه به کشورهای عضو، توصیه می‌کند تا از این فرایندها در نظام عدالت کیفری خود، استفاده نمایند.

بدون تردید یکی از مهم‌ترین و با سلیقه‌ترین روش‌های اجرای عدالت ترمیمی، میانجی‌گری است که از نیمه دوم دهه هفتاد قرن بیستم میلادی تاکنون، مورد استفاده قرار گرفته است. (همان، ۴۵) جایگاه این فرایند در حوزه عدالت غیر رسمی با توجه به چگونگی پذیرش آن در نظام‌های مختلف، اعمال آن در حوزه عدالت غیر رسمی و نیز مراحل مختلف دادرسی، متفاوت بوده و می‌تواند به عنوان فرایندی منعطف در هر مرحله از دادرسی قابل اعمال باشد (آشوری، ۱۳۸۲: ۲۸۷). آئین‌نامه میانجی‌گری در امور کیفری مصوب ۱۳۹۴ در حقوق داخلی ایران، میانجی‌گری را فرایندی تعریف کرده است که "طی آن بزه دیده و متهم با مدیریت میانجی‌گر در فضای مناسب در خصوص علل، آثار و نتایج جرم انتسابی و نیز راه‌های جبران خسارت ناشی از آن نسبت به بزه‌دیده و متهم گفتگو نموده و در صورت حصول سازش، تعهدات و حقوق طرفین تعیین می‌گردد". غیر الزام آور بودن رای میانجی‌گر و غیر ترافیعی بودن فرایند، از خصوصیت‌هایی است باعث تفاوت میانجی‌گری با نهادهای مشابهی دیگری همچون نهاد داوری و صلح و سازش شده است.

شایان ذکر است که میانجی‌گری کیفری به‌عنوان شاخص‌ترین روش در فرایند عدالت ترمیمی حاوی ویژگی‌ها، اهداف و مطالب قابل به ذکر بسیاری است که این مقاله قصد ورود به آن‌ها را

ندارد. هدف این نوشتار تنها به پرداختن به معیارها و شرایط اعمال این فرایند در حقوق کیفری ایران و مقایسه‌ی آن با کشورهای مورد بحث است.

تجربه مفهوم میانجی‌گری قبل از شروع عمده در انگلیس عملاً به اوایل دهه ۱۹۷۰ بر می‌گردد (Mark S. Umbreit, 2001: 235). لیکن از اوایل دهه ۱۹۸۰ پروژه‌های مختلف در انگلیس و ولز به دنبال استفاده از میانجی‌گری قربانی - مرتکب بدون اساس تقنینی بودند (ANNA MESTITZ and SIMONA GHETTI, 2005: 25). این کشور بعد از ورود عدالت ترمیمی به بریتانیا در سال ۱۹۸۰، ظرفیت‌های جدیدی را در حقوق خود برای به‌کارگیری میانجی‌گری در امور کیفری ایجاد نمود. اولین مؤسسه میانجی‌گری در حقوق انگلیس، به‌عنوان یک مؤسسه پلیس محور، شروع به کار کرد. بعد از آن، قانون رم و انحراف در سال ۱۹۹۸، به استفاده از چنین روش‌هایی، وجهه قانونی بخشید. اگر چه انگلستان از پیشگامان عدالت ترمیمی نبوده، اما امروزه در این کشور قابلیت‌ها و زمینه‌های مناسبی برای گسترش و تضمین عملکرد مناسب آن به‌ویژه در سایه‌ی مقررات جدید وجود دارد و موسسات میانجی‌گری زیادی در بریتانیا وجود دارند که به صورت مستقیم و یا غیرمستقیم به حل و فصل اختلافات در خارج از محیط دادگاه‌ها می‌پردازند.

در بلژیک نیز برای اولین بار، در اواخر سال ۱۹۸۰، برنامه میانجی‌گری کیفری برای مجرمین جوان طرح ریزی شد. بتدریج در سال ۱۹۹۰ این برنامه‌ها برای جرایم خفیف ارتكابی توسط افراد بزرگسال نیز، پیشنهاد گردید. اگر چه فرایند میانجی‌گری در این کشور، بصورت مستقل از سیستم قضایی عمل می‌کند، اما نتیجه‌ی آن می‌تواند - در صورت پذیرش توسط قاضی پرونده - فرایند قضایی را تحت تاثیر قرار دهد (Droogenbroeck, 2010: 1).

در حقوق ایران، تا قبل از تصویب قانون آئین دادرسی جدید، می‌توانستیم ماده ۱۹۵ از قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ را، اساس و مجرای مناسبی برای نهادینه نمودن میانجی‌گری کیفری در جرایم قابل گذشت تلقی کنیم. این ماده به قضات دادگاه‌ها توصیه می‌کرد، که در مواردی که امکان برقراری صلح وجود دارد، کوشش و جهد لازم را در زمینه اصلاح ذات البین انجام دهند. البته لحن این ماده، یک لحن دستوری نبود و در صورت امتناع قضات نیز، هیچ گونه ضمانت اجرایی در نظر گرفته نشده بود. اما بعد از اجرائی شدن قانون آئین دادرسی کیفری نوین، وضعیت تا حدود زیادی بهتر خواهد گشت. قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، به دلیل نگرش ترمیمی، حاوی ظرفیت‌های بیشتری برای رجوع به میانجی‌گری است. مهم‌ترین آنها ماده ۸۲ این قانون است که مقرر می‌دارد: "در جرایم تعزیری درجه ۶ و ۷ و ۸ که مجازات آنها قابل تعلیق است، مقام قضایی می‌تواند به درخواست متهم و موافقت بزه دیده یا مدعی خصوصی و با اخذ تأمین



متناسب، حداکثر دو ماه مهلت به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند. همچنین مقام قضایی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا موسسه‌ی ای برای میانجی‌گری ارجاع دهد. مدت میانجی‌گری بیش از سه ماه نیست...".

## ۱. میانجی‌گری کیفری به عنوان یک روش و فرایند کلی در مورد تمام جرایم و یا تمام بزه دیدگان و بزه کاران

کاربرد نداشته و معیارهای متفاوتی را در زمینه‌ی احاله‌ی پرونده‌ها به میانجی‌گری کیفری وجود دارد. از این روی، هر برنامه‌ی میانجی‌گری مطابق با حقوق داخلی آن کشور، ضوابط و معیارهای خاص خود را در انتخاب پرونده‌ها جهت ارجاع به میانجی‌گری دارد. بعلاوه‌ی زمان ارجاع و نهادهای ارجاع دهنده‌ی دعاوی به نهادهای میانجی‌گری از مباحث مهم مربوط به نهاد میانجی‌گری است که می‌بایست مورد مطالعه قرار گیرد. از این روی در این مقاله سعی گردیده است تا علاوه بر بررسی امکان احاله پرونده به میانجی‌گری در جرایم مختلف و نیز معیارهای شخصی اعمال میانجی‌گری، با تحلیل ماده ۸۲ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، به جزئیات و نحوه‌ی احاله‌ی پرونده‌های کیفری به نهادهایی همچون میانجی‌گری در آئین دادرسی کیفری ایران، تا حدودی پرداخته و با مطالعه تطبیقی مقررات مربوط به این نهاد در کشورهای اروپایی پیشرو، همچون انگلستان و بلژیک، به چشم انداز بهتری در زمینه بکارگیری این روش جایگزین، در حقوق ایران دست یابیم.

## ۲. قلمرو اعمال میانجی‌گری کیفری

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جرایم را به ۴ دسته تقسیم‌بندی می‌کند. جرایم حدی، جرایم مستوجب قصاص، جرایم مستوجب دیات و تعزیرات. در این قسمت به ارزیابی امکان احاله‌ی پرونده به میانجی‌گری کیفری در هر یک از جرایم با بررسی مدارک و مستندات فقهی موجود در این زمینه می‌پردازیم.

### ۱.۲. میانجی‌گری در جرایم حدی

در زمینه شفاعت و میانجی‌گری در حدود الهی روایات متناقضی وجود دارد. پاره‌ای از روایات ناظر بر نفی شفاعت در حدود الهی به‌طور مطلق هستند. از امام صادق (ع) روایت شده که رسول الله (ص) از شفاعت در حدود نهی کرد و فرمود: «کسی که در حدی از حدود خدا پایمردی کند تا آن را

باطل سازد و در ابطال حدود خدا بکوشد، خدا او را در روز رستاخیز عذاب خواهد کرد.» برخی از روایات تنها حاکی از نفی پایمردی و میانجی‌گری بعد از رفع الی الحاکم (مراجعه به دستگاه قضا) هستند. از جمله از امیرالمومنین (ع) نقل شده که فرمود: شفاعت در حدود الهی، اگر به حقوق مردم مربوط است، مانعی ندارد و قبل از دادخواهی نزد حاکم از آنها می‌توان تقاضای بخشش کرد. اما چون حد نزد امام برده شد، شفاعت موثر نیست. و بعضی از روایات نیز مقید جواز میانجی‌گری و شفاعت، در مواردی هستند که امام مالک عفو می‌باشد (حسینی، ۱۳۷۸: ۲۲-۲۰). آنچه از محتوای قانون مجازات اسلامی ایران که متأثر از همین دیدگاه‌های فقهی است برمی‌آید این است که نظر اول یعنی نفی مطلق شفاعت و پایمردی در حدود، پذیرفته نیست اما نظر دوم و سوم پذیرفتنی است. به عنوان نمونه براساس ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در جرم حدی قذف که جنبه حق الناسی در آن غلبه دارد، تعقیب و اجرای حد منوط به مطالبه صاحب حق یعنی مقذوف است. بنابراین اگر به هر طریقی مصالحه‌ای بین طرفین صورت پذیرد، و مقذوف در هر مرحله‌ای از رسیدگی گذشت نماید، حسب مورد تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات حد موقوف خواهد شد. بنابراین امکان میانجی‌گری در این جرم وجود دارد.

جرم حدی دیگری که در آن جنبه حق الناسی غالب‌تر است و تا حدود زیادی امکان میانجی‌گری و سازش در آن وجود دارد، جرم سرقت حدی است. براساس ماده ۲۶۸ از قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، تا زمانی که مال باخته شکایتی را مطرح نکرده باشد که در متون فقهی به (رفع الامر الی الحاکم) تعبیر می‌شود و یا تا قبل از اثبات سرقت، سارق را ببخشد و یا مال را به سارق هبه نماید، حد ثابت نشده و موضوع آن منتفی می‌شود. بنابراین مانعی هم وجود نخواهد داشت که طرفین قبل از رسیدن پرونده به دست قاضی در مراحل تعقیب با یکدیگر به هر طریق از جمله میانجی‌گری، مصالحه نمایند. بعلاوه بعد از طرح شکایت و رسیدن پرونده به دست قاضی و تا قبل از اثبات جرم با تملک مال مسروقه از سوی سارق از طریق عقود معاوضی مانند بیع، مصالحه باعث سقوط حد خواهد شد. بنابراین مانعی وجود ندارد که در این موارد طرفین به میانجی‌گری احاله شوند.<sup>۱۱</sup> لذا در حوزه جرائم علیه اموال، شریعت اسلام ضمن پذیرش تئوری‌های «سزادهی» و «بازدهی» شیوه «عدالت ترمیمی» را نیز مورد توجه قرار داده است<sup>۱۲</sup> (رهامی، ۱۳۸۵: ۱۵۶).

بحث میانجی‌گری در مورد آن دسته از جرایم حدی که علیه عفت و ناموس هستند، مانند زنا، لواط، مساحقه، قوادی مناسب نمی‌باشد. زیرا از یک طرف در موارد بسیاری از این جرایم بزه دیده و مجنی علیه وجود ندارد و هر دو طرف دعوی در واقع بزه کار هستند و از طرف دیگر، قانونگذار اسلامی با ترفندهای گوناگون سعی در مخفی ماندن این جرایم به دلایل مختلف دارد. به طور کلی

در این جرایم جنبه حق الهی قویتر از جنبه حق الناسی است. در مورد جرم حدی شرب خمر هم به دلیل فقدان بزه دیده، موضوع میانجی‌گری اصلاً قابل طرح نیست.

در مورد جرایم حدی محاربه و افساد فی الارض نیز، هر چند جنبه حق الناسی نیز در مورد این جرایم مفروض است اما به دلیل آن‌که این جرایم اساس امنیت جامعه را مورد تعرض قرار داده‌اند و مخل امنیت و آسایش عمومی مردم می‌باشند، قانون‌گذار محلی برای عفو صاحب حق در نظر نگرفته است. بنابراین از آنجا که گرایش قانونگذار اسلامی در این مورد توجه به مصلحت‌های اجتماعی بوده است، این جرم را غیر قابل عفو و بخشش و مصالحه قلمداد می‌نماید. با این وجود شکی نیست که جنبه‌های حق الناسی این جرم بین طرفین قابل مصالحه و سازش یا میانجی‌گری است (همان: ۱۵۸).

بنابراین تنها در این دو جرم حدی که جنبه حق الناسی آن غلبه دارد قابلیت‌های لازم برای میانجی‌گری وجود دارد. در بقیه موارد با استناد به ماده ۲۱۹ از قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا ساقط نماید.

## ۲.۲. میانجی‌گری در جرایم مستوجب قصاص و دیات

در مورد جرائم علیه اشخاص، بزه دیده نقش موثری هم در مرحله تعقیب قضایی و تعیین مجازات، و هم در مرحله اجرای مجازات دارد. به همین دلیل در کتب فقهی و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی ایران در هنگام بحث راجع به قتل عمدی، فصل مستقلی به شرایط مدعی اختصاص یافته است (کتاب سوم و چهارم از قانون مجازات اسلامی). پس از اثبات جرم و تعیین مجازات مجرم نیز، هم از حیث قصاص نفس یا قصاص عضو و یا تبدیل آن به دیه (پرداخت خسارت به بزه دیده یا خانواده او) باز هم نقش اصلی را، بزه دیده برعهده دارد و قاضی دادگاه مستقلاً و بدون توجه به نظر مدعی خصوصی، حق صدور حکم مجازات قصاص یا تبدیل آن به دیه را ندارد. در مورد سایر صدمات بدنی غیر از قتل عمدی نیز، نظر شریعت اسلام همین است. یعنی در صورت عمدی بودن جرم، مجنی علیه نقش اصلی را در تعقیب، اثبات و تعیین مجازات دارد (رهامی، ۱۳۸۵: ۱۶۱-۱۵۷). به طور کلی، به این دسته از جرایم، که تعقیب و مجازات مرتکب موقوف به درخواست متضرر از جرم است و با انصراف او، تعقیب و یا اجرای مجازات موقوف می‌شود، «جرایم قابل گذشت» اطلاق می‌گردد. بنابراین این امکان وجود خواهد داشت تا با توسل به روش‌های مصالحه-گرایانه همچون میانجی‌گری بین طرفین بزه دیده و بزه کار، در این گونه جرایم به صلح و سازش دست یافت. حتی پس از قطعیت حکم صادره نیز، فرصت ایجاد صلح و سازش و جلب رضایت بزه دیده یا وارث مقتول وجود دارد.

با توجه به همین امر است که در جمهوری اسلامی ایران، علی‌رغم تصویب قانون قصاص در سال ۱۳۶۱ و متعاقب آن قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ تاکنون، به ندرت قصاص عضو انجام شده است و با توجه به شرایط خاص اجرای قصاص از یک طرف و نقش مصالحه بزه دیده و بزه کار و وساطت اقوام و خانواده‌های طرفین از طرف دیگر، عملاً اکثر قریب به اتفاق صدمات بدنی عمدی در قالب پرداخت دیه و ایجاد سازش و مصالحه خاتمه یافته است. بعلاوه موارد زیادی از بخشش قاتل در پای چوبه‌ی دار، توسط اولیای دم مقتول، که گاهی با وساطت افراد و بزرگان محلی در جامعه ایرانی صورت می‌گیرد را، می‌توان نمونه‌های عملی از میانجی‌گری کیفری در جرایم مستوجب قصاص و دیات در نظام قضایی ایران دانست که با توجه به فرهنگ صلح‌پذیر ایرانی این آمار روز به روز در حال افزایش است.

هر چند که در ماده ۶۱۲ قانون مجازات اسلامی، در مواردی که قصاص صورت نگرفته باشد، به جهت رعایت مصلحت و عدم اخلال در جامعه برای قاتل مجازات تعزیری در نظر گرفته شده، اما این مسئله نشانگر غیر قابل گذشت بودن جرایم مستوجب قصاص نیست بلکه مجازات اصلی آن یعنی قصاص، قابل گذشت است.

### ۳.۲. میانجی‌گری در جرایم تعزیری

ادله و مدارک موجود به حد کافی حکایت‌گر آن است که وساطت و میانجی‌گری در جرائم تعزیری نه تنها مجاز شمرده شده، بلکه آن را عملی نیکو و سزاوار دانسته‌اند. مشروعیت شفاعت و میانجی‌گری در تعزیرات از ویژگی‌های سیاست جنایی اسلامی است که مورد تأکید حقوق دانان اسلامی قرار گرفته است، چرا که تمایل به پوشیدگی زشتی‌های نهان مسلمین و حفظ حیثیت اجتماعی، شرف و جاهت آن‌ها و نیز بی‌علاقگی در تمسک به کیفر از سوی شارع مورد اتفاق مولفین اسلامی است (صادقی، ۱۳۷۳: ۷).

اما پرسش مطرح شده این است که آیا در تمامی جرایم تعزیری امکان میانجی‌گری وجود دارد و تمامی پرونده‌های کیفری را می‌توان به نهادهایی چون میانجی‌گری ارجاع داد و یا مانند جرایم حدی، در بعضی موارد امکان میانجی‌گری و مداخله وجود دارد و در بعضی موارد این امر امکان‌پذیر نخواهد بود. برای رسیدن به پاسخ باید قبل از هر چیز به بررسی جرایم تعزیری طبق قوانین کیفری در حقوق ایران، بپردازیم.

یکی از مهم‌ترین نوآوری‌های و تحولات صورت گرفته در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، درجه بندی جرایم تعزیری به ۸ درجه، براساس ماده ۱۹ این قانون است. براساس این ماده جرمی با درجه‌ی بالاتر، مجازات شدیدتر را بیان می‌کند. ماده ۸۲ از قانون آیین دادرسی ۱۳۹۲، که در

حال حاضر مهم‌ترین محمل قانونی برای میانجی‌گری در امور کیفری محسوب می‌شود، به مقام قضایی این اجازه را داده است تا در جرایم تعزیری درجه شش تا هشت که قابل تعلیق هستند به شخص یا موسسه‌ای جهت میانجی‌گری ارجاع دهد. بنابراین قلمرو اصلی میانجی‌گری براساس این ماده جرایم تعزیری درجه ۶ و ۷ و ۸ است که عمدتاً شامل حبس‌های کوتاه مدت (حداکثر تا دو سال)، جزای نقدی حداکثر تا هشتاد میلیون، شلاق حداکثر تا نود و نه ضربه و محرومیت‌های اجتماعی کوتاه مدت، می‌شود.

در مورد شرط قابل تعلیق بودن جرایم، می‌توان گفت که قرار تعلیق تعقیب یکی دیگر از نوآوری‌های قانون جدید آیین دادرسی بوده و در راستای تحقق مباحث عدالت ترمیمی می‌باشد. البته این قرار، پیش از تصویب این قانون و به استناد قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ نیز فاقد منع قانونی بود. اما قانون‌گذار در ماده ۸۱ قانون جدید آیین دادرسی در راستای اصل موقعیت داشتن یا مناسب بودن تعقیب، به‌عنوان یکی از جای‌گزین‌های تعقیب کیفری در اختیار دادستان به‌عنوان مقام تعقیب قرار داده است تا چنانچه وی عواقب سوء فرایند کیفری و محکومیت متهم نظیر انگ مجرمیت، آشنایی با محیط زندان و طرق ارتکاب جرم را بیشتر از منافع آن برای جامعه بداند، می‌تواند، در صورتی که شاکی گذشت کند یا خسارت وارده بر بزه دیده توسط متهم جبران شود و یا با موافقت بزه دیده، ترتیب پرداخت آن در مدت مشخصی داده شود، دعوای عمومی را مدتی به حالت تعلیق در آورد. البته اگر متهم فاقد سابقه محکومیت موثر کیفری باشد (مهدوی‌پور و حسین‌زاده، ۱۳۹۳: ۳).

بنابراین در جرایم تعزیری درجه شش تا هشت، براساس ماده ۸۲ و ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، علاوه بر این که مقام قضایی می‌تواند برای رفع دعوای خصوصی مهلت حداکثر دو ماهی به طرفین بدهد تا دعوی را خارج از محیط دادگاه و از طریق میانجی‌گری حل و فصل کنند، بلکه این امکان وجود دارد که در صورت توافق در میانجی‌گری، از لحاظ دعوای عمومی نیز، مجازات را به حالت تعلیق درآورد. به عبارت دیگر سازش و توافق حاصله از طریق میانجی‌گری بین بزه دیده و بزه کار، علاوه بر این که منجر به صدور قرار موقوفی تعقیب در جرایم قابل گذشت می‌شود، بلکه در جرایم غیر قابل گذشت نیز، به مقام قضایی اجازه صدور قرار تعلیق مجازات را نیز می‌دهد که این امر نشان می‌دهد که قانون‌گذار از نظام عدالت کیفری مکافات‌گرا به سمت اعمال نظام عدالت کیفری که با شخصیت و موقعیت اجتماعی متهم سازگاری دارد، رفته و با کمک خود بزه دیده و بزه کار در صدد حل و فصل موضوع برآمده تا به این طریق راحت‌تر و بهتر بتواند به صیانت جامعه و اجتماع بپردازد. با توجه به اینکه طبق ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ رسیدگی به جرائم تعزیری درجه‌ی هشت صرفاً با مجازات جزای نقدی تا ده میلیون

ریال در صلاحیت ذاتی شورا قرار داده شده است به نظر می‌رسد با توجه به تبعیت قوانین خاص از قانون عام قضایی شورای حل اختلاف نیز از این نهاد می‌تواند استفاده کند.

با نگاهی به حقوق انگلستان متوجه می‌شویم که، اگرچه بریتانیا فعالیت‌های خود را در زمینه عدالت ترمیمی و احاله‌ی پرونده به میانجی‌گری کیفری با پرونده‌های مربوط به جرایم اطفال آغاز نمود، اما در این کشور برنامه‌های میانجی‌گری قابل توجهی نیز در زمینه جرایم بزرگسالان فعال می‌باشد. در انگلستان، جرایم از حیث آئین دادرسی کیفری به جرایم اختصاری، جرایم توأم با کیفرخواست و جرایم واجد دوجنبه تقسیم‌بندی می‌شوند. اگرچه در صورت وجود شرایط لازم (همچون مشخص بودن بزه دیده و بزه کار، پذیرفتن بزه توسط بزه کار و اعلام گناهکاری...) در هر سه مورد، امکان احاله پرونده به میانجی‌گری کیفری وجود دارد، اما در انگلستان نیز همچون سایر کشورهای پیشرو در این زمینه، بیشترین آمار احاله‌ی پرونده به میانجی‌گری، مربوط به جرایم کم اهمیتی همچون جرایم مالی و جرایم علیه اشخاص مانند توهین، افترا و تعرضات جسمانی است که در آن متهم نیز اقرار به خطای خویش نموده باشد. خصیصه‌ی این جرایم این است که به طور عمده وجهه‌ی خصوصی در آن‌ها غلبه دارد و قابل گذشت هستند و به طور کلی جزو جرایمی هستند که در آن‌ها بزه دیده وجود داشته باشد، زیرا در جرایمی که بدون بزه دیده باشند و یا بزه کار شناخته شده نباشد، امکان احاله به میانجی‌گری وجود ندارد.

در تحقیقی که در سال‌های ۱۹۹۴ تا سال ۱۹۹۶ در این زمینه صورت گرفت، نشان داد که در ابتدا تنها جرایم مالی کوچک و جرایم خشونت آمیز (اکثراً "حمله و تهدید) برای احاله به میانجی-گری انتخاب می‌شد. اما از سال دوم، گزارش ارجاع پرونده‌های مربوط به سوء مصرف مواد و نیز جرایم جنسی نیز به میانجی‌گری، به آن اضافه شد. البته تنوع انتخاب پرونده‌های جهت ارجاع به میانجی‌گری کیفری به حوزه‌های قضایی نیز بستگی دارد. به عنوان نمونه در یک حوزه قضایی، ۳۵ درصد از پرونده‌های ارجاعی به میانجی‌گری در یک سال، مربوط به سوء مصرف مواد بود، درحالی که در حوزه‌ی دیگر تنها ۳ درصد از پرونده‌های ارجاعی، مربوط به سوء مصرف مواد بود (Aertsen, peters; 1998: 511). در تحقیق دیگری در این زمینه در خلال سالهای ۲۰۰۵ تا ۲۰۰۸ در یکی از سرویس‌های میانجی‌گری کشور بلژیک صورت گرفت، نشان داد که از تمام پرونده‌هایی که به سرویس‌های میانجی‌گری ارجاع شدند، اکثریت در ارتباط با جرایم مالی همچون: اتلاف، سرقت، سرقت خشونت آمیز، سرقت‌های شبانه بود و از هر ۴ پرونده، تنها یک مورد در ارتباط با جرایم علیه اشخاص همچون تجاوز، حمله، تهدید و اخاذی بود (Kuypers, 2008: 5).

بطور کلی می‌توان این گونه نتیجه‌گیری کرد که در تمام پرونده‌های کیفری که بزه دیده و بزه کار مشخص باشد (اعم از جرایم خفیف یا شدید)، امکان ارجاع به میانجی‌گری کیفری وجود دارند.

اگرچه برخی از برنامه‌ها و طرح‌ها در زمینه میانجی‌گری، معیارهای خاصی را در انتخاب پرونده برای میانجی‌گری برگزیده‌اند.

### ۳. معیار شخصی در اعمال میانجی‌گری

به‌طور کلی، بر کلیه سیستم‌های قضایی، عدالت کیفری و حتی عدالت ترمیمی، نوعی سیاست افتراقی در مورد مخاطبان وجود دارد که مبتنی بر یافته‌های جامعه‌شناختی است. مطابق با این سیاست افتراقی، تخصص‌های لازم برای مواجهه با کودکان و نوجوانان و همچنین مهارت‌های لازم برای تعامل با زنان، متفاوت است از آنچه که، برای مردان مناسب تلقی می‌گردد. این مسئله در میانجی‌گری نیز بی‌تأثیر نبوده و باعث گردیده، میانجی‌گری برای این افراد را تا حدودی متفاوت و در بعضی موارد محدود ساخته است.

خانم آلیس دلویگن، میانجی‌گر کیفری در بلژیک در هفتمین کنفرانس بین‌المللی، در زمینه انعکاس میانجی‌گری در برخی از پرونده‌ها و جرایم که در منچستر انگلستان در نوامبر ۲۰۰۵ برگزار گردید، در زمینه محدودیت‌ها و مشکلاتی که عموماً یک میانجی‌گر ممکن است در کار خود با آن مواجه شود، اشاره کرد. به عقیده ایشان یک سری از مشکلات در مورد گروهی از بزه‌دیدگان و بزه‌کاران وجود دارد که میانجی‌گری را در مورد آن‌ها سخت و یا غیر ممکن ساخته است. به‌عنوان نمونه این سوال مطرح است که آیا امکان میانجی‌گری در مورد اشخاصی با اختلالات شخصیتی و یا افرادی که بینش و بصیرت اخلاقی نداشته، وجود دارد؟ و یا بزه‌کارانی که اصلاً "مجرمیت خود را احساس نمی‌کنند و یا افرادی که به دلیل آی کیوی (هوش عمومی) پایین و یا به دلیل عدم تربیت صحیح، قدرت بیان احساساتشان و افکارشان را به صورت کلامی ندارند (Delvigne, 2005: 3-4).

### ۱.۳. میانجی‌گری در جرایم اطفال و نوجوانان

تمرکز و محدودیت قابل تأمل برنامه‌های میانجی‌گری کیفری در اکثر کشورهای استقبال‌کننده در ابتدا حول محور عدالت کیفری صغار بود. در واقع شاید بتوان با مسامحه گفت که تولد برنامه‌های میانجی‌گری کیفری با رسیدگی به جرایم اطفال بوده است. اما امروزه دیگر، این برنامه‌ها تنها محدود به جرایم اطفال و یا جرایم و مجرمین خاص، نیست و در مورد بزرگسالان نیز گسترش یافته است.

بی‌گمان وضعیت خاص و ویژگی‌های کودکان و نوجوانان، به گونه‌ای است که در صورت ارتکاب بزه از سوی ایشان، نظام پاسخ‌گویی به جرایم و تخلفات آنان نیز باید متفاوت از بزرگسالان باشد.

اتخاذ تدابیر جامعه‌وی و پاسخگویی ترمیمی به جای تنبیهی و سرکوب‌گرایی، می‌بایست در دادرسی اطفال و نوجوانان مورد تأکید قرار گیرد.

از آنجا که رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان بزه‌کار مستلزم وجود یک دادرسی ویژه‌ی برای آنان است، بنابراین میانجی‌گری برای اطفال و نوجوانان نیز تفاوت‌هایی اندکی با میانجی‌گری برای بزرگسالان دارد. به عبارت دیگر در مورد اطفال و نوجوان نکات خاصی وجود دارد که باعث می‌گردد میانجی‌گری برای این گروه‌های سنی، نیاز به تخصص خاصی داشته باشد. علت آن است که نوجوانان و جوانان، افرادی بسیار تحریک‌پذیر و پرنرزی هستند که معمولاً از روی انگیزه‌آنی و بدون فکر قبلی دست به کار خلاف می‌زنند. بعلاوه جرایم ارتكابی توسط آن‌ها، بیشتر شامل توهین و افترا، جراحت‌های خفیف و کتک‌کاری است (Semini- Mandia, 2009: 13).

تحقیقی در زمینه جرایم کیفری نوجوانان و جوانان بین سنین ۱۴ تا ۲۱ ساله در کشور اروپایی آلبانی در خلال سالهای ۲۰۰۵ تا ۲۰۰۸ صورت گرفت که نشان داد در بین پرونده‌های ارجاع شده به موسسات میانجی‌گری، گسترده‌ترین رفتار جزایی صورت گرفته توسط نوجوانان و جوانان، بزه کتک‌کاری بود. معمولاً در میانجی‌گری در مورد دعائویی با موضوعات کیفری نسبت به موضوعات حقوقی، تعداد قابل توجه و بیشتری از افراد درگیر، وجود دارد. گروهی به عنوان بزه دیده، تعدادی به عنوان بزه‌کار و تعدادی نیز افرادی هستند که ممکن است در اثر بزه ارتكابی دچار آسیب شده باشند. به علاوه در بعضی از پرونده‌ها، مثلاً "بزه کتک‌کاری، هر دو طرف، هم بزه دیده هستند و هم بزه‌کار.

در این تحقیق میزان سواد و نیز وضعیت اجتماعی نوجوانان و جوانان دو شاخص مهم و تاثیرگذار در میزان جرایم ارتكابی توسط آنان بود. طبق آمار ارائه شده، از کل دعاوی ارجاع شده به میانجی‌گری کیفری در جرایم جوانان و نوجوانان، تنها ۴ درصد از جوانانی که تحصیلات دانشگاهی داشتند و یا مشغول تحصیل بودند، مرتکب بزه شده بودند. ۴۵ درصد از مرتکبین جرایم کیفری دارای تحصیلات دبیرستانی بوده و یا مشغول به تحصیل بودند. در حالی که ۵۱ درصد از آنها تنها تحصیلات ابتدایی داشتند. علاوه بر سطح تحصیلات بزه‌کاران جوان، میزان سواد والدینشان نیز در میزان ارتكاب بزه تأثیر داشت. مسئله دارترین گروه در جامعه آماری این تحقیق، آنهایی بودند که والدینشان، سطح سواد پایین‌تری داشتند. (Ibid, 14-15) در حقوق ایران نیز در سال‌های اخیر، گام‌های مثبتی جهت تحقق یک دادرسی افتراقی در مقابله با بزه‌کاری اطفال برداشته شده است. سیاست جنایی افتراقی، برخورد با بزه‌کاری اطفال و نوجوانان را برخوردی متفاوت دانسته و



دادرسی متمایزی را برای آنان توصیه می‌کند. جلوه‌های افتراقی این نوع دادرسی را می‌توان در استفاده گسترده آن از راهکارهای قضازدایی جست و جو کرد.<sup>۱</sup>

ارجاع پرونده‌های مربوط به جرایم صغار و نوجوانان به نهاد میانجی‌گری کیفری یکی از آن راهکارهای قضازدایی است که در ماده ۸۲ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پیش بینی شده است و امکان ارجاع طرفین به منظور سازش به نهادهای میانجی‌گری را در هر سه مرحله دادسرا، دادگاه و اجرای حکم امکان‌پذیر می‌کند. با وجود اینکه فصل نهم از بخش دوم قانون آئین دادرسی کیفری به تحقیقات مقدماتی جرائم اطفال و نوجوانان و فصل ششم از بخش سوم این قانون به رسیدگی در دادگاه اطفال و نوجوانان اختصاص یافته است لیکن در مورد میانجی‌گری در این دو فصل مباحث مستقلی مطرح نشده است و لذا طبق منطوق ماده ۵۶۸ این قانون مواردی که مقررات ویژه‌ای برای دادرسی جرائم اطفال و نوجوانان و... مقرر نگردیده تابع مقررات عمومی آئین دادرسی کیفری است. بنابراین در حقوق ایران نهاد میانجی‌گری در مورد نوجوانان نیز تابع شرایط مقرر در ماده ۸۲ قانون مذکور است

در انگلستان، عدالت ترمیمی، مناسب‌ترین قلمرو اعمال و گسترش خود را در قبال بزه کاری اطفال یافته است. جلوه‌ها و برنامه‌های عدالت ترمیمی که از اواخر دهه ۱۹۷۰ میلادی مورد توجه کارگزاران عدالت کیفری و نیز مقنن در انگلستان و ویلز قرار گرفت، نقطه‌ی اوج خود را در دو قانون که عمدتاً "مربوط به اطفال بزه کارند، پیدا کرد. هدف کلی قانون جرم و بی‌نظمی ۱۹۹۸ و قانون صغار و دلایل کیفری ۱۹۹۹، با الهام از عدالت ترمیمی، ضمن کم‌رنگ کردن جنبه سزادهی عدالت کیفری، تاکید بیشتر بر فرایند ترمیم بزه دیدگان از یک سو و مسئول کردن صغار بزه کار، سازش و آشتی دادن این دو و در نهایت مسئول کردن جامعه محلی در قبال آنان و بازگرداندن صلح و آرامش در جامعه، از سوی دیگر است و در راستای رسیدن به این هدف، میانجی‌گری را در غالب قرارهای قانونی، وارد حقوق کیفری انگلستان نمودند تا ضمن حمایت ترمیمی از بزه دیدگان جرایم صغار و نادم کردن طفل بزه کار از طریق گفتگو و مذاکره با بزه دیده، همراه با حمایت‌های جامعه‌ی محلی، به پیشگیری از تکرار جرم طفل بزه کار نیز، کمک نمایند (مهرا، ۱۳۸۳: ۱۵۹).

قرارهای معرفی شده در دو قانون انگلستان را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد. دسته اول، قرارهایی هستند که اعمال و اجرای آنها به حصول مسئولیت کیفری منوط نیست و علاوه بر اطفال، ممکن است الزاماتی برای والدین آنها ایجاد کند (قرارهای غیرکیفری). دسته دوم،

۱. بنگرید به: معیارهای دادرسی عادلانه ناظر به اطفال و نوجوانان در لوایح جدید؛ با تاملی بر راهبردی از نظام عدالت کیفری انگلستان / اسلام مندنی / رئیس شعبه سوم حقوقی دادگسترس کرمان - Dadgostari : on line : [kr.ir/linkklik.aspx?fileticket=Y90vcevih14](http://kr.ir/linkklik.aspx?fileticket=Y90vcevih14)

قرارهایی هستند که اعمالشان به رسیدن به سن مسئولیت کیفری مشروط است و بسته به نوع قرارها، اقدامات ترمیمی برای جبران خسارت بزه‌دیدگان، اقدامات تربیتی - اصلاحی و برنامه‌های خاص به منظور تنظیم رفتار طفل بزه‌کار را شامل می‌شود (قراره‌های کیفری). یکی از مهم‌ترین قرارهای صادره برای اطفال در حقوق انگلیس، قرار ارجاع است که براساس قانون دادرسی اطفال و دلایل جزایی مصوب ۱۹۹۹ میلادی، به‌عنوان مجازات اصلی اطفال ۱۰ تا ۱۸ سال که اقرار به جرم کرده و سابقه‌ی کیفری نداشته باشند، پیش‌بینی شده است. این قرار در مفاهیم عدالت ترمیمی، به معنای ترمیم، سازگاری مجدد و مسئولیت‌پذیری است. طی این قرار، بیشتر اطفال بزه‌کاری که برای نخستین بار محکومیت می‌یابند، به یک هیئت اطفال و نوجوانان بزه‌کار ارجاع می‌شوند که با بررسی اشکال مناسب عملکرد آنان، عرصه‌ای برای ارائه‌ی دیدگاه‌های بزه‌دیده مهیا می‌کنند.

هیئت اطفال و نوجوانان بزه‌کار از دو داوطلب که مستقیماً از جامعه‌ی محلی استخدام شده‌اند و یک عضو کمیسیون محلی اطفال بزه‌کار تشکیل می‌شود. این هیئت (در غالب یک نهاد میانجی-گری) با طفل بزه‌کار، والدین او و در صورت امکان با بزه‌دیده، مذاکراتی را انجام می‌دهد تا به یک قرارداد اصلاحی دست یابد. یکی دیگر از قرارهای کیفری، قرارهای ترمیمی است. (مانند قرار ارجاع به میانجی‌گری) و برای الزام بزه‌کار به ترمیم خسارت بزه‌دیده یا جامعه‌ی محلی بوده که هم در مرحله‌ی پیش از محاکمه و هم در مرحله‌ی تعیین مجازات، قابل اعمال می‌باشد. پیش از صدور این قرار، دادگاه گزارش کتبی افسر تعلیق، مددکار اجتماعی یا عضو تیم بزه‌کاری اطفال را در خصوص اقداماتی که اجرای آن از سوی طفل ضروری است و نیز عقیده و دیدگاه بزه‌دیده را بررسی می‌کند. قرار ترمیمی، مجموعه اقداماتی نظیر نوشتن نامه‌ی عذرخواهی، عذرخواهی رودررو، جبران زیان‌های ناشی از جرم و... را شامل می‌شود که می‌تواند در طی جلسات میانجی‌گری صورت بپذیرد (پاک‌نهاد، ۱۳۸۵: ۱۴۳).

در مورد جرایم اطفال در بلژیک نیز، قانون حمایت از اطفال بزه‌کار مصوب ۱۹۶۵ که در سال ۲۰۰۶ اصلاح گردید، پیش‌بینی کرده است که دادستان عمومی، موظف است برای هر یک از اطفال یا نوجوانانی که مرتکب جرم کیفری می‌شوند، ارجاع به میانجی‌گری را پیشنهاد کند. البته با این شرط که بزه‌دیده مشخص باشد. البته بعد از اصلاح قانون در سال ۲۰۰۶، آمار پرونده‌هایی که به میانجی‌گری ارجاع شدند، به‌صورت معناداری افزایش یافت. بعد از افزایش ۶۲ درصدی در سال ۲۰۰۷، رشد ۲۷ درصدی دیگری در سال ۲۰۰۸ گزارش شد که نشان از استقبال گسترده از این قانون بوده است (Kuypers, 2008: 3-5).

### ۲.۳. میانجی‌گری در جرایم علیه زنان

اتفاق نظر فمینیست‌ها (طرفداران حقوق زنان) و نیز برخی از طرفداران حقوق بزه‌دیدگان بر آن است که برنامه‌های عدالت ترمیمی برای پرونده‌هایی که شامل خشونت علیه زنان بوده، مناسب نمی‌باشد. بویژه زمانی که خشونت از سوی محارم صورت گرفته باشد. از این رو کاوش و بررسی در زمینه تناسب برنامه‌های عدالت ترمیمی، بخصوص میانجی‌گری کیفری با این گونه جرایم نیز تا حد زیادی مورد غفلت واقع شده است. بعلاوه تا سال ۲۰۱۱ نیز سازمان ملل متحد (UN) و نیز اتحادیه اروپا، دستورالعمل‌هایی را صادر کرده بودند که مانع استفاده دولت‌های عضو از میانجی‌گری کیفری در مورد پرونده‌های مربوط به خشونت علیه زنان، قبل و بعد از رویه قضایی می‌شد (Gavrielides, Artinopoulou, 2011: 1)

مهم‌ترین دلیل این امر، آن است که پرونده‌های مربوط به خشونت علیه زنان، پرونده‌های کاملی هستند که اکثراً شامل یک رابطه قوی بین بزه دیده و بزه‌کار بوده و در سطح بالایی از بزه دیدگی مجدد قرار دارد. زنان بزه دیده، جزو قربانیان آسیب پذیر و خاصی هستند که میانجی‌گری در پرونده‌های آنان نیاز به قابلیت بالا و وکلای ترمیمی عالی دارد که به بسیاری از مشکلات قربانیان آسیب‌پذیر آشنایی کامل داشته باشند. بعلاوه، مسائلی چون نابرابری جنسیتی در اکثر جوامع دنیا رایج بوده و نیز جایگاه زنان در سیستم عدالت سنتی، از موارد دیگری است که شرکت در جلسات میانجی‌گری را برای زنان بزه دیده سخت و مشکل و در مواردی بی‌فایده نموده است.

با این وجود، نتایج تحقیقات محدودی در گذشته، نشان دهنده اثربخشی این فرایند است. به عنوان نمونه موسسه تحقیقاتی بریتانیا در سال ۱۹۹۵، مقاله‌ای را در زمینه استفاده از میانجی‌گری کیفری در سوء استفاده از زنان منتشر کرد که به تحلیل تئوریکال مباحث له و علیه استفاده از میانجی‌گری کیفری در پرونده‌های مربوط به خشونت‌های خانگی علیه زنان، پرداخت که نتیجه آن تقویت این گونه فرایندهای قدرت بخش برای زنان بود. ده سال بعد این تحقیق با تمرکز روی بزه‌دیدگان زن، مجدداً تکرار شد. طی این تحقیق پرسش‌نامه‌هایی به افرادی که در میانجی‌گری کیفری شرکت کرده بودند، فرستاده شد. از مجموع ۳۳ جلسه میانجی‌گری کیفری انجام شده، نتایج زیر بدست آمد: ۸۳ درصد از همه بزه‌دیدگان جرایم مربوط به خشونت خانگی که تحت میانجی‌گری مستقیم قرار گرفته بودند، دیگر هیچ خشونت بعدی را اعلام نکردند. ۸۰ درصد از این افراد، علت واقعی عدم تکرار خشونت مجدد را، شرکت در جلسات میانجی‌گری می‌دانستند که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به آن‌ها کمک کرده بود تا دوباره قدرت بگیرند (Ibid;4).

بعلاوه تحقیقاتی که در آفریقای جنوبی در مورد برنامه‌های میانجی‌گری بزه دیده- بزه‌کار با زنان بزه دیده از خشونت‌های خانگی در سه ناحیه انجام گرفت، حاوی نتایج مثبتی در این زمینه

بود. تمام ۲۵ زنی که در این تحقیق شرکت کرده بودند، اظهار داشتند که میانجی‌گری برایشان یک فضای امن بوجود آورده بود که در آن بدون هیچ ترس و تهدیدی می‌توانستند، داستان زندگی و عقاید خود را بازگو نمایند و از همه مهمتر آن که، صدایشان شنیده می‌شود (Ibid;5).

قابل به ذکر است که نه در آئین دادرسی ایران و نه در انگلستانی یا بلژیک، هیچ گونه ممنوعیت و یا محدودیتی در زمینه میانجی‌گری برای زنان به چشم نمی‌خورد و دستورالعمل‌های مربوط به میانجی‌گری، هیچ گونه تفاوتی را در زمینه جنسیت بزه دیده و یا بزه کار قائل نگشته‌اند.

#### ۴. معیار شکلی (دادرسی) اعمال میانجی‌گری

زمان ارجاع و نهادهای ارجاع‌دهنده دعوی به میانجی‌گری و روش‌های میانجی‌گری از مباحث مهم مربوط به نهاد میانجی‌گری است.

پرونده کیفری می‌تواند توسط پلیس در همان مرحله مقدماتی، توسط دادستان، قاضی و یا حتی مجریان حکم مانند مقامات زندان، به میانجی‌گری احاله شود و یا حتی توسط آنها اجرا و یا نظارت شوند. این موضوع به سامانه حقوقی آن کشور بستگی دارد. زیرا سامانه‌های مختلف حقوقی روش واحدی را برای احاله‌ی پرونده‌ها به میانجی‌گری کیفری به کار نمی‌گیرند.

توصیه‌نامه شورای اروپایی (R (99)19) در زمینه استفاده از میانجی‌گری در موضوعات کیفری، در ماده ۴، به تمام کشورهای عضو توصیه می‌کند که میانجی‌گری در موضوعات کیفری می‌بایست در تمام مراحل عدالت کیفری در دسترس باشد (<http://wcd.coe.int/viewDoc.jsp?id=420059>).

البته از دیدگاه نظری، هرچه میانجی‌گری در مراحل اولیه دادرسی کیفری صورت گیرد، نتیجه بهتری خواهد داشت. زیرا علاوه بر این که مانع به هدر رفتن امکانات و منابع دستگاه عدالت کیفری تا حد امکان گردد، از برچسب خوردن بزه دیده و بزه کار نیز ممانعت می‌کند. با این وجود قبول چنین امری می‌تواند معایبی را به همراه داشته باشد. زیرا ممکن است که حقوق دفاعی متهم و حقوق اساسی بزه دیده مورد بی‌توجهی قرار گیرد و به‌ویژه اصل برائت و فرضیه بی‌گناهی متهم خدشه‌دار شود و یا ممکن است بعد از اقرار و اعتراف بزه‌دیده و پذیرش مسئولیت، بزه دیده از شرکت در ادامه فرآیند سرباز زند و بزه‌کار علاوه بر این که بیشتر در ارتباط با عدم موفقیت‌آمیز بودن میانجی‌گری متضرر شود، از حصار اصل برائت هم خارج شده و همه قراین و شواهد علیه وی شود (عباسی، ۱۳۸۲: ۱۲۷).

#### ۱.۴. زمان ارجاع دعوی به میانجی‌گری کیفری

از آن‌جا که در حقوق کیفری ایران که ملهم از حقوق اسلام است، جرایم به ۴ دسته مختلف تقسیم می‌شوند، بنابراین در مورد زمان احاله پرونده به میانجی‌گری کیفری نیز، بسته به نوع جرم تفاوت‌هایی وجود دارد.

در مورد جرم حدی قذف، (به دلیل حق الناس بودن) در هر مرحله از دادرسی، امکان احاله پرونده به میانجی‌گری وجود دارد. در مورد سرقت حدی، تنها در مرحله‌ی قبل از محاکمه و اثبات سرقت حدی، امکان احاله پرونده وجود دارد. اما در مورد جرایم حدی دیگر، در هیچ مرحله‌ای، امکان ارجاع پرونده وجود ندارد.

در جرایم مستوجب قصاص و دیات، به دلیل قابل گذشت بودن این جرایم، امکان احاله در تمام مراحل دادرسی، قبل یا بعد از محاکمه و یا حتی در مرحله اجرای مجازات نیز وجود دارد. اما در مورد جرایم تعزیری درجه ۶ و ۷ و ۸ که قابل تعلیق می‌باشند، طبق ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و نیز تبصره این ماده، امکان احاله‌ی پرونده هم در مرحله‌ی قبل از محاکمه و در دادسرا و هم در مرحله محاکمه و دادگاه وجود دارد. البته شرایط موجود در ماده ۸۲ جهت احاطه‌ی پرونده به مؤسسات میانجی‌گری - رضایت طرفین - می‌بایست رعایت گردد. اگر موضوع جرم از جرایم قابل گذشت باشد، حتی امکان میانجی‌گری در مرحله بعد از محکومیت و اجرای حکم نیز وجود دارد.

#### ۲.۴. نهادهای صالح جهت ارجاع دعوی به میانجی‌گری کیفری

در مورد منبع ارجاع پرونده‌ی کیفری به میانجی‌گری، می‌توان گفت که یکی از نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۸۲، این است که به جای واژه‌ی دادستان و بازپرس از واژه‌ی مقام تعقیب استفاده کرده است، که به نظر می‌رسد واژه‌ی بهتری است. اگرچه به نظر می‌رسد مقام قضایی شامل همه ماموران قضائی، اعم از دادستان، بازپرس، معاون دادستان و حتی قاضی را نیز شامل می‌شود اما براساس فصل سوم از بخش دوم این قانون که تحت عنوان «وظایف و اختیارات دادستان» است، چنین به نظر می‌رسد که منظور از مقام تعقیب در این ماده، دادستان می‌باشد. زیرا ماده ۸۲ نیز در همین بخش و ذیل وظایف و اختیارات دادستان آورده شده است. البته همانطور که در تبصره این ماده آمده است، بازپرس نیز می‌تواند ارجاع به میانجی‌گری را از دادستان تقاضا نماید. بعلاوه از آنجا که در این ماده هرگونه ارجاعی به مراکز غیر قضایی را منوط به توافق بزه دیده و متهم نموده، لذا می‌توان این گونه برداشت نمود که خود متهم و یا بزه دیده نیز می‌تواند چنین درخواستی را از دادستان و یا حتی بازپرس داشته باشند. بعلاوه براساس ماده ۲ از

فصل دوم آئین نامه میانجی‌گری در امور کیفری مصوب ۱۳۹۴، "امور مربوط به میانجی‌گری می‌تواند در هر دادسرا یا دادگاه، زیر نظر دادستان عمومی و انقلاب یا رئیس حوزه قضایی محل سازماندهی شود. دادستان یا رئیس حوزه قضایی می‌تواند این وظیفه را به احد از معاونین خود ارجاع دهد."

بعلاوه، حتی اگر مقام قضایی نیز در وظیفه خود نسبت به فرستادن پرونده مورد نظر - در صورت وجود شرایط موجود در قانون - کوتاهی نماید، قاضی نیز وظیفه دارد، قبل از صدور هر حکمی در صورت وجود شرایط لازم نسبت به تشویق طرفین به صلح و سازش و یا ارجاع پرونده به موسسات و یا نهادهای میانجی‌گری در راستای قانون اقدام نماید. زیرا در بسیاری از متون اسلامی تشویق به سازش از سوی قاضی به عنوان یکی از آداب شایسته‌ی قضاوت مورد تاکید قرار گرفته است (صادقی، ۱۳۸۴: ۱۶۵) در همین راستا قاضی می‌تواند بین اصحاب دعوا اقدام به میانجی‌گری کند و آن‌ها را به سازش و حل و فصل دوستانه‌ی اختلاف ترغیب نماید و این اقدام و اختیار که بعضی از فقها بر استحباب آن نظر داده‌اند، مختص امور مدنی نیست و امور کیفری (جرائم تعزیری) را نیز در بر می‌گیرد (حسینی، ۱۳۷۸: ۳۶-۸).

در هر صورت این ارجاع به میانجی‌گری توسط هر مقامی صورت پذیرفته باشد، براساس ماده ۳۵ از آئین نامه میانجی‌گری در امور کیفری، نظارت بر فرایند نیز، حسب مورد به عهده مقام قضایی ذیربطی است که پرونده کیفری نزد او مطرح می‌باشد.

در حقوق انگلستان، امکان احاله‌ی پرونده کیفری به میانجی‌گری در تمام مراحل دادرسی کیفری وجود دارد. در مرحله‌ی قبل از محکومیت، پلیس می‌تواند قبل از اخطار و یا همراه با اخطار، پرونده را به میانجی‌گری ارجاع دهد. زیرا بنا بر آنچه گفته شد، پلیس در این کشور از اختیارات وسیعی در احاله و یا عدم احاله‌ی پرونده به میانجی‌گری در جرایم کوچک برخوردار است. در زمان محاکمه نیز، این امکان وجود دارد که پرونده از طرف دادستان و یا از طرف دادگاه‌های صلح به سرویس‌های میانجی‌گری احاله شود. در صورت بدست آمدن نتایج منفی و نامتناسب در میانجی‌گری، این حق برای مقامات ذکر شده باقی می‌ماند که فرایند میانجی‌گری را متوقف کرده و پرونده را به مسیر اصلی خویش بازگردانند.

بعد از محاکمه و حتی زمانی که بزه کار در حال گذراندن دوران محکومیت هست نیز، امکان توسل به میانجی‌گری وجود دارد که از لحاظ آماری این شیوه و عمل، معمولی‌تر و مرسوم‌تر می‌باشد. زیرا بزه کار معمولاً در این مرحله از مراحل دادرسی به خطا و اشتباه خویش اقرار کرده و حاضر به پذیرش مسئولیت در قبال بزه دیده می‌شود و بنابراین شرایط اعمال یک میانجی‌گر مؤثر، بیشتر وجود دارد.

در بلژیک نیز، همچون انگلستان، براساس قانون، یک فرایند میانجی‌گری می‌تواند به تقاضای طرفین، در تمام مراحل فرایند کیفری، حتی پس از محاکمه و در طول اجرای مجازات در زندان نیز، مورد استفاده قرار گیرد. البته می‌توان این‌گونه گفت که میانجی‌گری در زندان، تقریباً همیشه به معنای میانجی‌گری در جرایم شدید است. زیرا مجازات‌های طولانی مدت برای جرایم سنگینی چون قتل، سرقت مسلحانه، تجاوز و جرایمی از این دست، تحمیل می‌شوند (Droogenbroeck, 2010: 2).

در سال ۲۰۰۱، پژوهشی در زمینه تأثیرات اجرای میانجی‌گری کیفری در مرحله بعد از صدور حکم، در ۱۶ کشور بلژیک و توسط یک سازمان خصوصی تحت عنوان ((MEDIANTE)) با حمایت بخش دولتی به مدت سه سال صورت گرفت. این سازمان خصوصی در سال ۱۹۸۶ جهت اجرا و حمایت از برنامه‌های میانجی‌گری بزه دیده-بزه کار در بخش فرانسوی زبان کشور بلژیک ایجاد شده بود. لازم به ذکر است که در کشور بلژیک، تنها ماده موجود در رابطه با میانجی‌گری بزه دیده-بزه کار در آن زمان، توسط قانون "میانجی‌گری کیفری" تنظیم شده بود که در واقع یک قانون اختصاصی درباره‌ی میانجی‌گری کیفری نبود. این ماده مقرر می‌کرد که دادستان می‌تواند پرونده‌های کیفری خفیف را در مرحله تعقیب، در صورت پذیرش شرایط لازم توسط بزه کار، تغییر مسیر دهد و به میانجی‌گری احاله نماید. یکی از آن شرایط لازم، جبران خسارت بزه دیده بود. اما این پژوهش در زمینه جرایم کیفری شدید و در مرحله پس از تعقیب بود. طی این پژوهش، مشاوران و متخصصینی در زمینه عدالت ترمیمی به هر یک از زندان‌های مورد طرح فرستاده شدند. هدف اصلی این مشاوران، انجام مشاوره و میانجی‌گری بین زندانیان و بزه دیدگانشان بود. این مشاوران خیلی سریع با همکاری مؤسسه ((MEDIANTE)) برنامه‌های میانجی‌گری بزه دیده - بزه کار را در زندان‌ها، طرح‌ریزی کردند و در مجموع با ۲۳۳ بزه دیده و ۱۶۷ بزه کار زندانی سر و کار داشتند. این پروژه با جرایم کیفری شدیدی همچون قتل (۳۸ درصد)، سرقت مسلحانه (۲۸ درصد)، شروع به قتل (۸ درصد) و تجاوز جنسی (۸ درصد) و جرایمی از این دست کار کرد. برخلاف تصور انجام دهندگان این پروژه، نتایج بسیار رضایت‌بخش بود و درصد زیادی از زندانیان با رضایت بزه دیدگان به آزادی‌های مشروط دست پیدا کردند.

بعلاوه دو نتیجه بسیار مهم در زمینه اهمیت میانجی‌گری در مرحله بعد از صدور حکم از این تحقیق بدست آمد. مورد اول این بود که مشخص شد، هم بزه دیده و هم بزه کار در جرایم جدی، احساس نیاز شدیدتری به یک ارتباط شخصی در رابطه با بیان احساسات و طرح سوالاتشان دارند. سوالاتی که در جریان محاکمه، هیچ‌گاه فرصت مطرح کردنش را نداشتند و میانجی‌گری به عنوان یک فرایند گفتگو محور توانست این نیاز را به بهترین نحو برایشان برآورده کند. دوم این‌که، چنین

مکالمه‌ای بین طرفین تنها یک گفتگو و تبادل خصوصی مانند حمایت روحی که توسط یک مرد روحانی و یا کشیش برای زندانیان فراهم می‌شود و یا جلسات اعترافی که برای محکومین به اعدام تدارک دیده می‌شود، نبود که هیچ بازخوردی در سیستم عدالت کیفری نداشته باشد. بلکه میانجی‌گری، ابزاری مهم برای هر دو طرف در جهت مدیریت فرایند آزادی مشروط در مسیری پایدار بود (Buonatesta, 2004: 1-4).

#### ۳.۴. روش‌های میانجی‌گری

شیوه‌های اعمال میانجی‌گری با دو روش مستقیم و غیر مستقیم انجام می‌شود. روش مستقیم روشی است که میانجی‌گر با حضور متهم و قربانی مبادرت به میانجی‌گری می‌کند ولی میانجی‌گری غیر مستقیم دو طرف هرگز با هم مواجه نمی‌شوند بلکه نقطه نظرات یک طرف را به طرف مقابل منعکس می‌کند تا بتواند به نقطه نظر مشترک برسد.

در انگلستان میانجی‌گری مشتمل بر دو صورت مستقیم و غیرمستقیم است در شیوه مستقیم قربانی و مرتکب مواجهه حضوری دارند در حالت غیر مستقیم میانجی با هریک از قربانی و مرتکب جداگانه جلسه خواهد داشت اطلاعات و نیازهای هر یک را به دیگری منتقل می‌کند به نحوی که هرگز نیاز به جلسه مشترک حضوری نیست. در این کشور تنها بخش کمی از دعاوی ارجاع شده متضمن میانجی‌گری مستقیم است (Mark S. Umbreit, 2001: 235).

در بخشی از ماده ۸۴ قانون آئین دادرسی کیفری پیش بینی شده است که ترتیب میانجی‌گری به موجب آئین نامه تعیین خواهد شد و در بند ۱۱ آیین نامه در تعریف فرایند میانجی‌گری ذکر شده است که این فرایند مجموعه اقداماتی است که طی آن با مدیریت میانجی‌گر و با حضور بزه‌دیده و متهم و در صورت ضرورت سایر اشخاص مؤثر در حصول سازش از قبیل اعضای خانواده، دوستان یا همکاران آنها و نیز حسب مورد اعضای جامعه محلی به عمل می‌آید و همچنین این موضوع به صراحت در ماده ۱۸ و تبصره ذیل آن نیز ذکر شده است:

ماده ۱۸- جلسات میانجی‌گری با حضور طرفین تشکیل می‌گردد. در صورت تمایل شخص بزه دیده به حضور شخص متهم در جلسه، متهم شخصاً باید حاضر شود. حضور سایر اشخاص به تشخیص میانجی‌گر با رعایت ماده ۲۰ بلامانع است.

تبصره - در صورتی که حضور شخص متهم لازم باشد و وی در بازداشت باشد، تشکیل جلسه در خارج از بازداشتگاه یا زندان باید با دستور مقام قضایی و رعایت جهات تامینی معمول باشد. بنابراین - ترتیب و شیوه اعمال در حقوق ایران (روش مستقیم) با مقررات انگلستان (روش‌های مستقیم و غیر مستقیم) متفاوت است. به نظر می‌رسد پذیرش هریک از دو شیوه به صورت موردی



در صورت موافقت نهاد ارجاع‌دهنده در تحقق صلح و سازش و همچنین عدالت ترمیمی مؤثرتر باشد، زیرا طرفین ممکن است به دلایل مختلف تمایلی به مواجهه ضروری نداشته باشند.

### برآمد

اگرچه برنامه‌های عدالت ترمیمی، به‌ویژه میانجی‌گری کیفری، در کشورهای اروپایی مورد بحث (انگلستان و بلژیک) از ابتدا حول محور عدالت صغار بود، اما موفقیت این طرح‌ها، باعث ورود این نهاد در تمام سطوح به حوزه عدالت کیفری بوده و مقنین با احراز شرایطی، ارجاع به نهادها و مؤسسات میانجی‌گری را در قوانین داخلی کشور خود، پیش بینی نمودند.

از آنجا که تعقیب جرایم در نظام حقوقی اسلام به حسب اینکه بزه کار علیه حق الله یا حق الناس مرتکب جرم شده باشد متفاوت است، لذا امکان اعمال میانجی‌گری کیفری نیز متفاوت خواهد بود. جرایم مشمول احکام دیات و قصاص که جنبه‌ی حق الناسی داشته و تنها با شکایت متضرر از جرم یا قائم مقام قانونی او، قابل تعقیب است و با گذشت وی، پیگرد و مجازات ساقط می‌شود، بستر مناسبی برای توسل به روش‌های جایگزین حل اختلاف، من جمله میانجی‌گری کیفری هستند. اما در باب حدود، از آنجا که اختیارات قاضی در اعمال مجازات محدود و منصوص است، تنها در جرم حدی قذف و نیز تا حدودی در سرقت حدی قابلیت‌های لازم برای میانجی‌گری وجود دارد. اما در مورد جرایم تعزیری، ماده ۸۲ از قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، قلمرو اصلی میانجی‌گری را مشخص نموده و آئین نامه میانجی‌گری در امور کیفری مصوب ۱۳۹۴ نیز به طور کامل به جزئیات اعمال فرایند پرداخته است.

زمان ارجاع پرونده کیفری به میانجی‌گری و نهاد صالح جهت ارجاع از شرایط شکلی بسیار مهم در بحث میانجی‌گری است. در حقوق ایران، همچون کشورهای مورد بحث، امکان احاله‌ی پرونده در تمام مراحل وجود دارد. چه قبل از محاکمه توسط بازپرس (البته با اجازه دادستان)، چه در مرحله محاکمه و دادگاه توسط دادستان یا قاضی و یا حتی مرحله‌ی بعد از محکومیت و اجرای حکم وجود دارد. البته شرط رضایت طرفین طبق ماده ۸۲، در هر مرحله‌ای می‌بایست مد نظر قرار گیرد.

از آنجا که از اجرائی شدن این قانون و آئین‌نامه‌ی مربوط زمان زیادی نگذشته است، بنابراین صحبت و نتیجه‌گیری درباره تبعات این برنامه و آثار آن کمی زود به نظر می‌رسد، اما مسلم است که در صورت اجرا شدن درست این طرح در دادگاه‌های جزائی و مکلف بودن قضات به احاله پرونده‌هایی که شرایط موجود در ماده ۸۲ را دارا هستند، به نهادهای میانجی‌گری کیفری، این برنامه در ایران نیز همچون کشورهای پیشرو در این زمینه، به نتایج مثبت و امیدوار کننده‌ای دست خواهد یافت. استقبال امروزی برخی از کشورهای جهان از نهاد میانجی‌گری کیفری و وارد کردن

آن در قوانین دادرسی داخلی خود، نشان از موفقیت نهاد میانجی‌گری کیفری است. شواهد راجع به اثر میانجی‌گری در خصوص تکرار جرم در انگلیس و ولز مبهم است دلیل خوبی وجود دارد که قربانیان و مرتکبین واکنش مثبتی نسبت به فرایند میانجی‌گری نشان می‌دهند ولی این امر لزوماً به معنی کاهش تکرار جرم نیست. برای افراد خاص، تعداد زیادی از میانجی‌گری‌ها ثابت شده است که دارای اثر سودمند بوده است

## منابع

- پاک نهاد، امیر (۱۳۸۵)، «رویکرد نوین حقوق انگلستان به بزه کاری اطفال»، **مجله تخصصی الهیات و حقوق**، شماره ۱۹، ص ۱۵۱-۱۲۳.
- حاجی‌پور، یاسر و رحمان‌پور، ابوطالب (۱۳۹۳)، «میانجی‌گری کیفری با توجه به قانون جدید آئین دادرسی کیفری»، منتشر شده در ۲۳ آذر ۱۳۹۳-455391-1 Jurist. vcp.ir/ On line: [www.jurist.vcp.ir/455391-1393-1244644.html](http://www.jurist.vcp.ir/455391-1393-1244644.html)
- حسینی، سید محمد (۱۳۷۸)، «نقش میانجی‌گری در فصل دعاوی و پاسخ‌دهی به نقض هنجارها»، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، شماره ۴۵، ص ۴۱-۵.
- رهامی، محسن (۱۳۸۵)، «زمینه‌های عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران»، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، شماره ۷۴، ص ۱۷۷-۱۴۹.
- صادقی، محمد هادی (۱۳۸۴)، «فضازدایی در حقوق جزای اسلامی»، **مجله الهیات و حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی**، شماره ۱۵ و ۱۶، ص ۱۷۰-۱۴۹.
- صادقی، محمد هادی (۱۳۷۳)، «میانجی‌گری در دعاوی کیفری»، **مجله قضایی و حقوقی دادگستری**، شماره ۱۲، ص ۱۴۲-۱۲۳.
- عباسی، مصطفی (۱۳۸۲)، **افق‌های نوین عدالت ترمیمی در میانجی‌گری کیفری**، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشور.
- غلامی، حسین (۱۳۸۲)، «عدالت ترمیمی: اصول‌ها و روش‌ها»، **فصل‌نامه دانش انتظامی**، سال پنجم، شماره ۴، ص ۵۵-۳۶.
- مهدوی‌پور، اعظم و حسین‌زاده، محمد جواد (۱۳۹۳)، «بررسی تاسیسات ارفاق آمیز در قوانین آئین دادرسی کیفری و مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، منتشر شده در ۱۲ بهمن ۱۳۹۳
- On line: [www.hamyari.ir/blog.html](http://www.hamyari.ir/blog.html)

مهرآ، نسرين (۱۳۸۳)، «ترميمی شدن عدالت کيفری صغار در انگلستان و ويلز»، **مجموعه مقالات در زمينه علوم جنائی، در تجليل از استاد دکتر محمد آشوری، تهران: سازمان مطالعه و تدوين کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).**

Aertsen Ivo, Peters Tony, (1998), "Mediation and Restorative justice in Belgium", **European Journal on Criminal Policy and Research** 6:507-525, 1998 kluwer Academic Publishers. Printed in the Netherlands

Anna Mestitz and Simona Ghetti, *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe An Overview and Comparison of 15 Countries.* © 2005 Springer

Brooks, Dereks and Mc Donough Ian (2006), "The Difference Mediation and Restorative Justice / Practice. Pp2-2

On line: [moj.gov.jm/sites/default/files/rj/mediation](http://moj.gov.jm/sites/default/files/rj/mediation)

Buonatesta, Antonio, (2004), "Victim-Offender Mediation in Custodial Setting" paper presented at the third conference of the European Forum for victim-offender Mediation Restorative Justice, Budapest, Hungary, 14-16 october  
On line: [www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/6262](http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/6262)

Droogenbroeck, Bram Van, (2010), " victim offender mediation in severe crimes in Belgium : What victim need and offenders can offer"

On line: [www.foresee.hu/en/segedoldalak/news/279/](http://www.foresee.hu/en/segedoldalak/news/279/)

Gavrielides Theo , Artinopoulou Vasso. (2011), *Restorative Justice and Violence Against Women: Comparing Greece and The United Kingdom.* Copy at Springer Science +Business Media B.V. 2012

On line: <https://www.thl.fi/documents>

Kuyper, saskia (2008), "victim-offender mediation in Flanders, Belgium: An example of a well developed good practice.

On line: [www.unicef.org/tdad/1saskia\\_kuyper.pdf](http://www.unicef.org/tdad/1saskia_kuyper.pdf)

Mark S. Umbreit , *Victim Offender Mediation, An Essential Guide to Practice and Research*, 2001, Center for Restorative Justice & Peacemaking University of Minnesota, School of Social Work

Semini Mariana , Mandia Ledina (2009), "Restorative Justice and Victim – Offender Mediation in Criminal Matter Involving Teenagers and Youngsters in Albania", *HUMSEC Journal*, Issue 3

Online: [humsec.eu/cms/index.php?id=967](http://humsec.eu/cms/index.php?id=967)



## راهکارهای تأمین جرم‌انگاری توسعه‌گرا در حقوق کیفری

دکتر سید محمود مجیدی<sup>۱</sup> ✉

تاریخ پذیرش: ۹۶/۳/۸

تاریخ دریافت: ۹۴/۱۰/۶

### چکیده

افزایش مجازات، راهکار اصلی و سنتی دولت‌ها در مقابله با ازدیاد جرایم مهم در جامعه بوده است. تحولات دهه‌های اخیر حقوق کیفری در قبال جرایم مهم علیه امنیت و نظم عمومی نشان می‌دهد که کشورها با تکیه بر چه راهکارهایی، سیاست کیفری سرکوبگرانه‌ای را در این زمینه اتخاذ کرده‌اند. راهکارهایی که مرکز ثقل خود را استفاده از ظرفیت درونی حقوق کیفری در مبارزه با این گروه از جرایم قرار داده است. این مقاله به روشنی راهکارهای مرتبط با ارکان سه‌گانه جرایم که زمینه‌ساز توسعه دامنه جرم‌انگاری بوده و سهم عمده‌ای در تحقق سیاست کیفری سرکوبگرانه دارد تشریح می‌کند. از این روست که راهکارهایی از قبیل به‌کارگیری اصطلاحات خاص و مرتبط ساختن آن به دامنه جرم‌انگاری، به‌کارگیری قیود حداقلی، استفاده از الفاظ مبهم و اختلاف‌زا، تغییر در موضوع جرایم، بهره‌گیری از جرم‌انگاری مطلق و عدم تقید به نتیجه، بهره‌مندی از جرم‌انگاری با اکتفا به سوءنیت عام و نیز گسترش پذیرش جرایم غیر عمد در همین راستا تشریح شده است. توجه به این راهکارها می‌تواند توجه همگان را به ظرفیت حقوق کیفری در تأمین سیاست کیفری امنیت‌مدار معطوف نموده و نیز از اهمیت تاریخی افزایش مجازات به‌عنوان تنها راه‌حل مقابله با جرایم مهم بکاهد.

**واژگان کلیدی:** جرم‌انگاری توسعه‌گرا، سیاست کیفری امنیت‌مدار، ظرفیت حقوق کیفری، گسترش

موضوع جرم، جرم‌انگاری ابهام‌زا

## مقدمه

از دهه‌های پیش و به‌ویژه از حدود سال ۱۹۷۵، جنبشی در حقوق کیفری اروپا با رویکرد ایجاد محدودیت در دامنهٔ مداخله نظام کیفری به وجود آمد و از آن زمان با ارائه راهکارهایی در این زمینه توسعه و گسترش یافت. نتیجهٔ تلاش‌های این جنبش، در قالب راهکارهایی چون «جرم‌زدایی»<sup>۱</sup>، «کیفرزدایی»<sup>۲</sup> و «قضازدایی»<sup>۳</sup> متبلور گشت که هدف همهٔ آن‌ها، تراکم‌زدایی در حوزهٔ نظام کیفری بود. آن چه ضرورت این راهکارها را ایجاد می‌نمود آثار نامطلوب تورم تقنینی جرایم و امکان بهره‌مندی از سایر سازوکارها جهت پاسخگویی به برخی از جرائم بود. در این زمان این دیدگاه نیز مورد توجه قرار گرفت که پیش از جرم‌انگاری باید بر اساس تجزیه و تحلیل هزینه و فایده، هزینه‌های اقدام کیفری را با منافع آن سنجید و در صورت برتری منافع، نسبت به جرم‌انگاری آن اقدام نمود؛ دیدگاهی که واهمه دارد مداخلهٔ بیش از اندازهٔ حقوق کیفری در آزادی‌های فردی سبب شود تا مردم، دولت را مانع اصلی فعالیت‌های خود دانسته و امکان پرورش و شکوفایی بیشتر استعدادها و توانائی‌ها تقلیل یابد. از این رو باید پاسخگویی به برخی از رفتارهای ناهنجار به مراجع غیر رسمی و جامعه مدنی سپرده شود تا از همهٔ پتانسیل‌های موجود در جامعه در راستای مبارزه با بزهکاری استفاده گردد.

راهکارهایی که به هدف منع مداخله و یا عقب نشینی حقوق کیفری تاکنون معرفی شده دارای تأثیرات قابل توجهی در حقوق موضوعه کشورها داشته است. به همین دلیل است که آلمان فدرال، تعداد زیادی از جرائم خلافی را به جرایم اداری تبدیل نموده و کشور ایتالیا نیز بر اساس قانون ۲۴ نوامبر ۱۹۸۱ جرایم مشمول مجازات نقدی را از صلاحیت نظام کیفری خارج کرد. تصویب قوانین مهمی چون قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۹۳ و نیز قانون ۲۸ آوریل ۲۰۱۴ در کشور ایتالیا را باید در راستای همین سیاست کیفرزدایی تفسیر نمود. در فرانسه نیز با تصویب قانون جزای ۱۹۹۲، نسبت به برخی

۱. جرم زدایی (La décriminalisation) فرایندی است که به موجب آن صلاحیت نظام کیفری در جهت اعمال ضمانت اجراها نسبت به شکل خاصی از رفتار مجرمانه سلب یا محدود می‌شود. جهت اطلاعات بیشتر مراجعه کنید ویژه نامه حقوقی قضایی دادگستری، شماره ۴۱، سال ۱۳۸۱

۲. کیفرزدایی (La dépenalisation) به این معنا است که با حفظ وصف مجرمانه، تغییر وصف یک جرم از درجهٔ بالاتر به درجهٔ پایین‌تر ممکن می‌شود، مانند آن که وصف مجرمانه جرم از جنایت به جنحه یا خلاف تبدیل شود. جهت مطالعه بیشتر در مورد کیفرزدایی و انواع آن. مارک آنسل، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد اشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۰۵/۱۳۷۵

۳. قضازدایی (La déjuridiciarisation) به معنای خارج کردن فرد مظنون از فرایند رسیدگی قضایی کیفری بوده که ممکن است در هر مرحله‌ای از جریان رسیدگی صورت گیرد. رجوع کنید: علی حسین نجفی ابرندآبادی و حمید هاشم بیگی، دانشنامه جرم شناسی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۴۱/۱۳۷۷

از جرائم مذکور در قانون جزای پیشین - به مانند تگدی‌گری، ولگردی و توهین به مقام سلطنت - جرم‌زدایی صورت گرفت و کیفر بسیاری از جرائم همچون دو همسری (م ۲۰-۴۳۳)، تعرض جنسی نسبت به صغار زیر ۱۵ سال، بدون خشونت، اجبار، تهدید و غافلگیری (م ۲۵-۲۲۷)، به نمایش گذاشتن عملی جنسی در ملاعام (م ۳۲-۲۲۲) و ازدواج‌های واقع شده بدون انجام مراحل ثبتی (م ۲۱-۴۳۳) به نحو قابل ملاحظه‌ای مورد تعدیل واقع شد (پرادل، ۱۳۷۳: ۱۳۱).

با وجود مؤلفه‌های مذکور، نوع و شیوه جرم‌انگاری برخی از جرایم علیه منافع عمومی مردم به طور کلی متفاوت با تحولات اساسی حقوق کیفری در دهه‌های اخیر بوده است. بسیار بیش از آن می‌زان که دولت‌ها در قلمرو مسائل شخصی و یا اخلاقی، به جهت رعایت آزادی‌های افراد اجتماع، راهبردی عقب‌نشینی و عدم مداخله را در پیش گرفته‌اند، در حوزه اعمال ضرر بار امنیتی، به خاطر ایجاد ثبات در نظم عمومی و حاکمیت سیاسی، به جرم‌انگاری حداکثری روی آورده‌اند. تشخیص و تبیین جلوه‌های جرم‌انگاری تهاجمی و روش‌های مورد استفاده در این راستا در قلمرو حقوق کیفری ماهوی می‌تواند این مدعا را به اثبات نزدیک سازد.

حضور جلوه‌هایی از سیاست گسترش طلب حقوق کیفری فرانسه در قلمرو جرایم علیه امنیت را نباید در تعارض با اندیشه‌های مبنایی نظام‌های لیبرال ارزیابی نمود. در حقیقت اگر چه لیبرالیسم به حسب ماهیت وجودی و اصول نظری خویش، اعتقادی به جرم‌انگاری حداکثری ندارد لیکن واقعیت‌های عملی جامعه، ضرورت ایجاد دولتی مقتدر با کارکردهای امنیتی را در این زمینه منطقی و عقلانی جلوه داده است (محمودی، ۱۳۸۲: ۲۶۹). از طرف دیگر در مباحث راجع به اصول مشروعیت دهنده به جرم‌انگاری جرائم، اصل «ضرر» در ایدئولوژی لیبرال، به‌عنوان توجیه‌کننده اصلی مداخله دولت در محدود کردن آزادی افراد از طریق مداخله حقوق کیفری معرفی می‌گردد. از این رو «جان استوارت میل»<sup>۱</sup> معیار مزبور را با این عبارات بیان می‌کند که تنها هدفی که برای آن می‌توان در عضوی از اعضای یک جامعه متمدن، بر خلاف میل او اعمال نمود، جلوگیری از ایراد صدمه و ضرر به دیگران است (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۲۲۹).

اگر چه سخن وی در این باره مبهم ارزیابی می‌شود، اما با تفاسیر متعددی که درباره مفهوم ضرر و صدمه به دیگران از سوی سایر همفکران وی ابراز شد، معلوم گردید که قلمروهای مربوط به حفظ امنیت عمومی و تأمین امنیت حاکمیت، به طور قطع و یقین داخل در تعابیر «میل» از «صدمه» و «ضرر به دیگران» می‌باشد. از این رو «جان ریز»<sup>۲</sup> مقصود از ایراد صدمه به دیگران در کلام «جان استوارت میل» را ضرر رساندن به منافع سایرین می‌داند و در این راستا اضافه می‌کند

1. John Stuart Mill  
2. John Rees

که انسان می‌تواند اشتراک منافی میان خودش و اجتماعی انسانی که او جزئی از آن است را به دست آورد؛ به این صورت که هر رفتاری که امنیت جامعه را به طور کلی تهدید نماید، برای خود او نیز تهدید کننده باشد (گری، ۱۳۷۹: ۱۰۱). برخی دیگر از نویسندگان مبنای ضرر را برای به‌کارگیری سیاست کیفری در قلمروهای آسیب به احساسات، نقض منافع، آسیب‌هایی که سلامت جمعی را به خطر می‌اندازد و نیز نقض برخی منافع حکومت دانسته‌اند (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۲۳۰).

نگارنده در این مقاله در تلاش است تا راهکارهایی را که چنین جرم‌انگاری حداکثری در حقوق کیفری فراهم نموده با ذکر مثال معرفی نماید. در واقع مقصود از جرم‌انگاری توسعه‌گرا یا حداکثری، فرایندی است که طی آن قانونگذار با تکیه بر روش‌های مختلفی بر آن است تا شمول و دامنه جرم‌انگاری را در جرایم مهم گسترش قابل ملاحظه‌ای بدهد. ترسیم و تبیین این روش‌ها همان هدف مهمی است که از نگارش این مقاله انتظار می‌رود. بر این اساس با محور قرار دادن ارکان سه گانه جرم به‌عنوان محل تقسیم مطالب، راهکارهای مرتبط با هر کدام از ارکان به ترتیب در ادامه تشریح خواهد شد.

### الف: راهکارهای مرتبط با رکن قانونی

برخی از راهکارها مرتبط با رکن قانونی می‌باشند. در واقع رکن قانونی، محل اجرای سیاست‌های کیفری مورد نظر مقنن می‌باشد تا آنجا که کیفیت حضور سایر ارکان مجرمانه - مادی و روانی - نیز از نحوه تبیین وصف مجرمانه در رکن قانونی آشکار می‌گردد. بررسی متون قانونی ناظر بر اوصاف مجرمانه در بسیاری از کشورها نشان می‌دهد که تبیین بخش مهمی از تأمین سیاست کیفری تهاجمی بر عهده‌ی رکن قانونی قرار داده شده است.

#### ۱. طرح اصطلاحات خاص و مرتبط ساختن آن با جرم‌انگاری برخی جرایم

پاره‌ای از کشورها با استفاده از اصطلاحات جدید، تلاش خود را در راستای توسعه‌ی دامنه جرم‌انگاری برخی جرائم به‌کار بسته‌اند. برای مثال قانون مجازات عمومی مصوب ۱۹۹۲ فرانسه با استفاده از این راهکار دامنه‌ی جرم‌انگاری جرائم جاسوسی و خیانت به کشور را به شکل قابل ملاحظه‌ای توسعه داده است. اگر تا پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون مجازات جدید فرانسه، جرایم فوق‌الذکر تنها محدود به دامنه‌های سیاسی و امنیتی بوده است لیکن در قانون مجازات عمومی جدید، دامنه این جرایم به قلمروهای علمی، فرهنگی، اقتصادی و نیز محیط زیست توسعه یافته است. قانونگذار در همین راستا به جای عنوان «تعرض بر امنیت دولت» از عنوان «لطمات علیه منافع اساسی ملت» استفاده نموده و به شکل قابل ملاحظه‌ای، دامنه جرم‌انگاری جرایم جاسوسی و

خیانت به کشور را گسترش داده است. ماده ۱-۴۱۰ قانون مجازات فرانسه، در مقام تدوین و تشریح منافع اساسی ملت چنین مقرر داشته است: «منافع اساسی ملت به معنایی که در مقررات این عنوان به کار رفته، شامل حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور، حفظ امنیت کشور، حفظ شکل جمهوری نهادهای آن، حفظ وسایل دفاعی کشور، حفظ دیپلماسی کشور، حفظ و حمایت از افراد جامعه در داخل یا خارج، تأمین ثبات و تعادل در محیط طبیعی و محیط زیست کشور و نیز حفظ و حمایت از اصول اساسی توانایی ملت در امور علمی، اقتصادی و میراث فرهنگی است». مهمترین استدلالی که برخی از حقوقدانان فرانسوی پیرامون ضرورت تغییر فوق مطرح ساخته‌اند همانا تأمین بهتر منافع اساسی مردم در قلمروهای مختلف از طریق توسعه عنوان مجرمانه می‌باشد (Leclerc, 1994 : 222). با توجه به طرح چنین اصطلاحی از قانونگذار فرانسوی است که در حقوق این کشور، پیرامون دامنه شمول جرایم مهم علیه امنیت اختلاف‌نظری مشاهده نمی‌گردد. بر عکس چنین وضعیتی در حقوق کیفری ایران وجود دارد. از آنجا که مقنن در موارد قانونی جاسوسی سیاست کیفری صریح و مشخصی را به کار نبرده است، پیرامون شمول مقررات ناظر بر جاسوسی همواره اختلاف‌نظر وجود دارد. برای مثال برخی از نویسندگان حقوقی مقصود قانونگذار از عبارت «نقشه‌ها یا اسرار یا اسناد و تصمیمات راجع به سیاست داخلی یا خارجی کشور» را شامل تمام آن چیزی دانسته‌اند که به اداره حکومت مربوط می‌شود و از این رو افشای یک تصمیم محرمانه اقتصادی را نیز مشمول ماده ۵۰۱ ق.م.ا. دانسته‌اند (میر محمد صادقی، ۱۳۹۲: ۷۸) در مقابل برخی دیگر از حقوقدانان مقصود قانونگذار از عبارت مذکور را صرفاً ناظر بر سیاست‌هایی دانسته‌اند که مربوط به امنیت داخلی یا خارجی کشور باشد (زرعت، ۱۳۷۷: ۳۷۵). تفسیر نخست اگر چه با سیاست کیفری توسعه‌گرایانه‌ای که در مقررات سایر کشورها در این زمینه دنبال می‌شود دارای انطباق است لیکن تا زمانی که قانونگذار به ماهیت و انواع موضوعات آن به مانند مقررات جزایی دیگر کشورها اشاره نکند، نمی‌توان مانع از طرح تفاسیر متعدد دیگر در این زمینه شد. مهم در این زمینه آن است که قانونگذار فرانسوی با طرح ایده‌ی جدیدی در زمینه جرایم علیه امنیت توانسته است توسعه جرم‌انگاری را در این زمینه ایجاد نماید. طرح عنوان «منافع اساسی ملت» در بسیاری از جرایم مهم علیه امنیت به مانند جاسوسی، خیانت به کشور و نیز جرایم تروریستی، سبب گردیده تا دامنه‌ی وقوعی این جرایم تا قلمروهای مختلف امنیتی گسترش یابد. با تکیه بر همین بسط دامنه جرم‌انگاری است که تخریب آثار هنری و فرهنگی می‌تواند به عنوان مصداقی از جاسوسی و خیانت به کشور در حقوق فرانسه قلمداد گردد در حالی که تا پیش‌تر از آن کمتر چنین تلقی از گستردگی بزه جاسوسی در این کشور و یا سایر کشورها وجود داشته است.



## ۲. پذیرش جرم‌انگاری های جدید

از جمله راهکارهایی که می‌توان باتکیه بر آن زمینه توسعه و گسترش دامنه جرم‌انگاری رافراهم کرد، اقدام به جرم‌انگاری‌های جدید در جرایمی است که ضرورت آن‌ها از سوی قانونگذار احساس می‌شود. رویکردی که حقوق کیفری فرانسه در جرایم جاسوسی و نیز جرایم تروریستی از آن بهره برده است. از این رو قانون جزای فرانسه از این رو قانون جزای فرانسه علاوه بر این که تحصیل و تسلیم اطلاعات و اسناد به قدرت خارجی و یا عوامل آن‌ها را به عنوان مصادیق از جاسوسی دانسته است (موضوع مواد ۴۱۱-۶ و ۴۱۱-۷). اشتغال به یک فعالیت به جهت دریافت یا ارائه اطلاعات به نفع قدرت خارجی (موضوع ماده ۴۱۱-۸) و نیز فراهم نمودن اطلاعات نادرست برای مقامات مسئول (موضوع ماده ۴۱۱-۱۰) را به عنوان مصادیق جدید جاسوسی مطرح نموده است.

علاوه بر این قانونگذار فرانسه در راستای سیاست کیفری خود مبنی بر توسعه جرم‌انگاری جرایم تروریستی و نیز افزایش مجازات جرائم مزبور در مقابله با افزایش اعمال تروریستی، از سال ۱۹۹۶ تاکنون، اقدام به جرم‌انگاری‌های جدیدی نموده است. در ابتدا در سال ۱۹۹۶ تروریسم ناشی از اجتماع بزه‌کاران، که در قانون جزای ۱۹۹۴ پیش بینی نشده بود را در ماده ۲-۱-۴۲۱ مطرح نمود. علاوه بر این، پس از حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، قانونگذار ضرورت مبارزه با افرادی را که در راستای ارتکاب اعمال تروریستی سرمایه‌گذاری و تأمین منابع مالی می‌کنند را احساس نمود و به همین دلیل به تهیه و تدوین ماده ۲-۲-۴۲۱ اقدام کرد. در سال ۲۰۰۳ نیز قانونگذار پا را فراتر از محدوده‌های پیشین نهاد و ضرورت برخورد با اعمال تروریستی را بر رعایت اصل برائت ترجیح داد و بر این اساس نسبت به عدم توجیه منابع مالی از سوی افرادی که با مجرمین تروریستی ارتباط مستمر داشته‌اند، ضمانت اجرای مشخصی را تعیین نمود.

## ۳. به‌کارگیری قیود حداقلی تقنینی

یکی دیگر از راه‌کارهای توسعه دهنده دامنه جرم‌انگاری جرایم می‌تواند استفاده مقنن از کمترین قیود جهت توصیف عمل مجرمانه باشد. در واقع در این روش ضمن بهره‌مندی از جامعیت مطلوب متون تقنینی، مقنن بر آن است تا دامنه جرم‌انگاری جرم را با به‌کارگیری قیود متعدد با محدودیت مواجه نسازد. تحلیل برخی از مواد قانونی ناظر بر جرایم علیه امنیت در حقوق فرانسه و مقایسه آن با مصادیق مشابه در حقوق ایران به راحتی می‌تواند ضرورت توجه به چنین سیاست کیفری را آشکار سازد. در حقوق کیفری فرانسه و بر اساس ماده ۱۰-۴۱۳، تحقق بی‌مبالاتی از سوی هر فردی که عرفاً امین تلقی گردیده و بی‌مبالاتی او به آشکار شدن اسرار دفاعی کشور منتهی گردد را مشمول کیفر دانسته است.

از این رو هر فردی که خواه از طرف دولت و یا به دلیل حرفه خود امین دانسته شده با بی‌مبالاتی خود زمینه افشای اسرار اطلاعاتی کشور را فراهم نماید در حقوق فرانسه به‌عنوان یکی از جرایم علیه دفاع ملی قابل مجازات دانسته شده است. از این روست که برخی از نویسندگان حقوقی فرانسه، مهندس تعمیرکاری را که در بخش خصوصی فعالیت می‌کرده و جهت تعمیر و بازدید برخی از اشیاء اقدام نموده است و از این طریق نسبت به برخی از اسناد اطلاعاتی را به دست آورده را در صورت بی‌مبالاتی مشمول کیفر موضوع ماده ۱۰-۴۱۳ قلمداد کرده‌اند (Bouloc et Mayaud, 1996: 653). این در حالی است که سیاست کیفری ایران در این زمینه کاملاً بر عکس بوده است. به‌کارگیری قیود متعدد در تدوین ماده ۵۰۶ ق.م.ا(بخش تعزیرات)، دامنه جرم‌انگاری این جرم را بسیار محدود نموده است. نخست آن که در حقوق کیفری ایران ارتکاب این جرم به تصریح مقنن به مأمورین دولتی که رابطه استخدامی با دولت داشته و علاوه بر این در زمان ارتکاب جرم، مشمول حفاظت اطلاعات بوده‌اند محدود گردیده است. دوم آن که قانونگذار تحقق بی‌مبالاتی از سوی مرتکب جرم را برای تحقق عمل مجرمانه کافی ندانسته بلکه لازم است که مأمور دولتی از سوی گیرنده اطلاعات مورد تخلیه اطلاعاتی واقع گردد و سوم آن که انجام تخلیه اطلاعاتی نیز لازم است از سوی دشمن صورت گرفته باشد. پر واضح است که به‌کارگیری چنین قیود متعددی تا چه میزان می‌تواند دامنه وقوعی این جرم را محدود نماید. این در حالی است که قانونگذار در ماده ۲۷ قانون مجازات نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ تحقق این جرم از سوی نظامیان را محدود به تخلیه اطلاعاتی از سوی دشمنان ننموده و دامنه وقوعی این جرم را توسعه داده است.

در این باره مثال دیگری را نیز می‌توان در حقوق کیفری فرانسه مطرح کرد. «همدستی با یک قدرت خارجی» نیز به‌عنوان یکی از مصادیق جاسوسی در ماده ۴-۴۱۱ مورد پذیرش قرار گرفته است. قانونگذار فرانسه در این زمینه مقرر کرده است: «همدستی با یک قدرت، شرکت، سازمان و مؤسسه خارجی و یا تحت کنترل خارجی و یا عوامل آنها به قصد ایجاد دشمنی یا به قصد انجام اعمال خشونت آمیز علیه فرانسه دارای مجازات تا ۳۰ سال حبس جنایی و نیز تا ۴۵۰ هزار یورو جزای نقدی می‌باشد».

بیان مقنن در ماده فوق‌الذکر سبب گردیده تا شمول جرم مزبور شامل هر فرد یا گروهی شود که علیه منافع کشور فرانسه اقدام به همدستی با هر سازمان یا مؤسسه و یا قدرت خارجی نماید. گستردگی این وضعیت را می‌توان در مقایسه با سیاست کیفری ایران در وضع ماده ۵۰۸ ق.م.ا(بخش تعزیرات) به خوبی مشاهده کرد. به‌کارگیری دو قید «دولت» و «متخاصم» در تدوین ماده ۵۰۸ در این زمینه بسیار مهم ارزیابی می‌گردد. از یک طرف به‌کارگیری اصطلاح «دولت» سبب می‌شود تا همکاری با سازمانهای خارجی مشمول ماده قانونی مذکور واقع نگردد. به جهت

پرهیز از چنین محدودیتی بوده که قانونگذار فرانسوی از عبارت «قدرت یا سازمان خارجی یا عوامل آنها» در مواد قانونی متعدد ناظر بر جاسوسی استفاده کرده است. از طرف دیگر قانون جزای فرانسه، دامنه شمول تحقق این جرم را تنها به دولت هایی که دارای روابط خصمانه با این کشور هستند، محدود نکرده است. این محدودت به دلیل به کارگیری قید «متخاصم» در ماده ۵۰۸ ق.م.ا در حقوق کیفری ایران وجود دارد.

#### ۴. به کارگیری الفاظ تقنینی ابهام زا

از دیگر روش هایی که می تواند زمینه جرم انگاری تهاجمی یا توسعه گرایانه را فراهم سازد، استفاده مقنن از الفاظ تقنینی ابهام زاست. در واقع می توان چنین بیان کرد که افزون بر قواعد جرم انگاری، نوع و روش قانونگذاری نیز می تواند در عمل زمینه ساز توسعه عناوین مجرمانه در حقوق کیفری باشد. بکارگیری این روش به مجریان قانون اجازه می دهد تا با توجه به ابهام تقنینی موجود، برداشت خود را در تطابق ماده قانونی مورد عمل قرار دهند. از این روست که بسیاری از حقوقدانان استفاده مقنن از الفاظ مبهم و غیرواضح را ناقض اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها دانسته اند (Desportes et Le Gunehec, 2008: 125).

در حقوق کیفری ایران در بسیاری از مواد قانونی، قانونگذار به دلیل استفاده از عناوین کلی و ابهام زا، زمینه توسعه در دامنه شمولی مواد قانونی را فراهم آورده است. ابهامات تقنینی موجود در مواد ۵۰۰ (تبلیغ علیه نظام)، ۵۱۵ (سوء قصد به جان مقامات سیاسی)، وینر ۶۳۸ (روابط نامشروع) در زمره این موارد محسوب می گردد. در زمینه بزه تبلیغ علیه نظام، هر چند برخی از حقوقدانان استمرار و گستردگی تبلیغ را از شرایط تحقق ماده قانونی مربوطه دانسته اند (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳: ۵۰۰)، لیکن به دلیل عدم تعریف اصطلاح فعالیت تبلیغی، قضات در عمل چندان الزامی به رعایت شرایط ایجاد شده احساس نمی کنند. عدم ارائه تعریفی صریح و روشن درباره مفهوم سوء قصد، حقوقدانان و رویه قضایی را با پرسشی درباره رکن مادی این جرم مواجه ساخته است. اصلی ترین ابهام در این باره مربوط به انطباق مفهوم سوء قصد با مراحل ارتکاب جرم می باشد. درباره این که مفهوم مجرمانه سوء قصد با کدام مرحله از مراحل ارتکاب جرم انطباق دارد، سه دیدگاه متفاوت وجود دارد. توجه به برخی از مقررات تصویب شده در دوران پیش از انقلاب - مانند ماده ۳۱۹ قانون دادرسی و کیفر ارتش - تمایل برخی از حقوقدانان را بر آن داشته تا مفهوم سوء قصد را با منطبق با مرحله شروع به جرم تلقی نمایند (سپهوند، ۱۳۷۶: ۳۲). برخی دیگر از حقوقدانان با تشریح مراحل چهارگانه ارتکاب جرم، سوء قصد را منطبق با مراحل عملیات مقدماتی و شروع به

اجرا دانسته‌اند (پیمانی، ۱۳۷۰: ۸۷). دیدگاه سوم نیز با تکیه بر معنای عرفی سوءقصد، آن را به‌عنوان مصداقی از جرم عقیم ارزیابی کرده است.

در واقع عدم ارائه تعریف قانونی درباره مفهوم سوءقصد به همراه عدم وجود اتفاق نظر دکترین حقوقی در این زمینه می‌تواند زمینه بروز آرای متفاوت در موضوعات یکسان و مشابه را در روبه قضایی ایجاد نماید. در حقوق کیفری فرانسه نیز مقررات تروریسم همواره با ابهامات متعددی روبرو بوده است. از سال ۱۹۸۶ که قانونگذار با تکیه بر مبنای ذهنی - قصد ارباب و ترور - نخستین مقررات خود را در این زمینه مطرح کرد تا امروزه که ماده ۱-۴۲۱ قانون جزای فرانسه به تبیین جرایم تروریستی ناشی از جرایم عمومی پرداخته است، همواره بکارگیری الفاظی چون «طرح هماهنگ»، «ارباب» و «ترور» از سوی قانونگذار در ماده فوق‌الذکر، از یک طرف استنباط‌های مختلفی را در میان حقوقدانان ایجاد کرده و از طرف دیگر انتقاد برخی از حقوقدانان را به جهت نقض اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها برانگیخته است (Pradel et Danti - Juan, 2001: 763).

### ب: راهکارهای مرتبط با رکن مادی جرم

پاره‌ای از راهکارهایی که امروزه در برخی از کشورها از آن استفاده می‌شود به اجزاء رکن مادی مربوط می‌گردد. در این قسمت توقیف عمل مجرمانه در عنصر مادی جرم به شکلی انجام می‌گردد و تا بیشترین شمول را در عمل به همراه داشته باشد.

#### ۱. تغییر در موضوع جرم

در زمره مواردی که می‌تواند دامنه شمول جرایم را تا حدود بسیاری افزایش دهد تغییر در موضوع جرایم است. تحولات تقنینی ناظر بر برخی از جرایم نشان می‌دهد که بسیاری از کشورها از چنین راهکاری استفاده نموده‌اند. قانون مجازات جدید فرانسه با تکیه بر همین روش دامنه پاره‌ای از جرایم مهم امنیتی را توسعه قابل ملاحظه‌ای داده است. قانون جدید فرانسه تغییر قابل ملاحظه‌ای را در خصوص موضوع بزه جاسوسی و خیانت به کشور که تاکنون صرفاً شامل اطلاعات طبقه بندی شده می‌شد، داده است. نخست آن که لزوم طبقه بندی بودن اطلاعات را حذف نموده و علاوه بر این از اصطلاح «اشیاء» در کنار «اطلاعات» استفاده نموده است. توضیح بیشتر آن که در ماده ۷-۴۱۱ قانونگذار علاوه بر این که درباره موضوعات این جرم به اسناد و اطلاعات اشاره می‌کند، به موازات آن از اصطلاح اشیاء نیز بهره گرفته است. بر همین اساس است که برخی از نویسندگان بر

اساس استفاده قانونگذار فرانسه از این اصطلاح، جمع‌آوری مواد منفجره یا اسلحه به قصد تسلیم به دشمن را نیز مصداقی از جاسوسی دانسته‌اند (الخانی، ۱۹۸۶: ۱۲۰).

سیاست کیفری ایران عکس‌چنین رویکردی را مورد پذیرش قرار داده و در مواد قانونی مرتبط با جاسوسی (مواد ۵۰۱، ۵۰۵ و ۵۰۵ ق.م.ا) موضوع این جرایم را صرفاً محدود به اطلاعات، اسناد و مذاکرات نموده است.

بررسی و تحلیل موضوع سرقت نیز می‌تواند مصداق دیگری در این زمینه محسوب گردد. موضوع سرقت بر اساس متون قانونی ناظر بر این جرم در ادوار مختلف قانونگذاری در حقوق ایران همواره در «مال» بوده است.

مال شیئی است که قابل تقویم به پول است. این در حالی است که شیئی اعم از مال و غیر آن می‌باشد. درباره این که برای تشخیص مفهوم مال الزاماً باید به ضوابط و معیارهای حقوق مدنی مراجعه نمود، اتفاق نظری در میان حقوقدانان وجود ندارد. در واقع پرسش اصلی در این زمینه آن است که آیا موضوع سرقت محدود به تعریف مال در حقوق مدنی بوده و یا اشیاء نیز می‌توانند در زمره موضوع سرقت قرار گیرند؟ در مقام پاسخ به این پرسش سه نظریه در حقوق کیفری ایران ارائه شده است:

۱. دیدگاه اول مبتنی بر این عقیده می‌باشد که در این زمینه معیار مالیت، همان دیدگاه حقوق مدنی است. این گروه اعتقاد دارند که جرم‌انگاری بزه سرقت در راستای حمایت و تنظیم منافع مالی اشخاص بوده و با توجه به این موضوع نقض غرض خواهد بود که منافع مالی را در حقوق مدنی به شیوه‌ی خاص تعریف کنیم و سپس آن را در حقوق کیفری نادیده بگیریم. توضیح بیشتر آنکه سرقت یک جرم رفتاری مطلق نیست که تحقق آن نیازمند ورود یک صدمه و زیان مستقیم نباشد بلکه جرم مزبور مقید به نتیجه‌ی خاصی است که عبارت از محرومیت مال‌باخته از منافع مالی خود می‌باشد که به رسمیت شناختن این منافع تنها بر مبنای ملاکات و معیارهای حقوق مدنی تشخیص داده می‌شود (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۵۱).

۲. دیدگاه دوم مربوط به کسانی است که مراجعه به حقوق مدنی را لازم ندانسته و وظیفه‌ی اصلی و مهم حقوق جزا را حفظ نظم عمومی در جامعه دانسته‌اند. در زمینه‌ی جرم‌انگاری سرقت نیز فلسفه‌ی تدوین مقررات مربوطه به این جرم را حفظ حقوق مالکیت بر اشیاء و اموال خود دانسته و تنها راه آن را جلوگیری از هرج و مرج و برقراری نظم عمومی معرفی کرده‌اند (آزمایش، ۱۳۷۵: ۳۰). دیدگاهی که با مصالح جامعه تطابق بیشتری داشته و مورد پسند نظام کیفری فرانسه نیز قرار گرفته است.

۳. دیدگاه سوم از آن کسانی است به راه حل بینابینی در این مسئله توجه داشته‌اند و رویه قضایی ایران نیز به آن متمایل است. دیدگاهی که اصل مراجعه به حقوق مدنی در تشخیص مال به‌عنوان موضوع سرقت را نفی نمی‌کند ولی اعتقاد دارد که دامنه‌ی شمول مال در حقوق مدنی با حیطه شمولی مال در سرقت متفاوت است. از اینرو در تشخیص مال موضوع سرقت بیشتر به ارزشمند بودن آن توجه دارند و دامنه‌ی آن ارزش می‌تواند شامل ارزش اقتصادی، ارزش روانی و عاطفی و یا خانوادگی باشد. از اینرو با آنکه اشیایی مانند آلبوم خانوادگی که ظاهراً دارای مالیت نمی‌باشند خود می‌تواند به‌عنوان موضوع سرقت واقع شوند. در واقع این اشیاء با آن که دارای ارزش اقتصادی نمی‌باشند لیکن از نظر معنوی بسیار با ارزش می‌باشند و از اینرو می‌توانند موضوع سرقت قرار گیرند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۱۸۹).

در حقوق فرانسه با توجه به این که موضوع سرقت بر خلاف حقوق ایران، شیئی انتخاب گردیده بنابراین چنین اختلاف نظری مشاهده نمی‌گردد. علاوه بر این چنین رویکردی می‌تواند نظم عمومی جامعه را نیز به شکل شایسته‌ای تأمین نماید. از این رو در ماده ۱-۳۱۱ قانون مجازات فرانسه سرقت به «ربودن متقلبانه شیئی متعلق به دیگری» تعریف شده است.

این همان بیان قانون جزایی پیشین در ماده ۳۷۹ می‌باشد که چنین مقرر کرده بود: «ربودن متقلبانه شیئی که متعلق به سارق نباشد»<sup>۱</sup> از این روست که بر اساس آراء شعب جزایی دیوان عالی کیفری فرانسه، ربودن اموالی که نگهداری آنها ذاتاً مانند مواد مخدر جرم بوده نیز مشمول عنوان سرقت خواهد بود.<sup>۲</sup> رویکردی که در صورت پذیرش آن در حقوق کیفری ایران می‌تواند به تحقق بیشتر نظم عمومی جامعه کمک شایانی نماید.

## ۲. جرم‌انگاری جرایم به صورت مطلق

بر اساس مبانی حقوق کیفری جرایم از نظر ضرورت تحقق نتیجه حداقل به دو دسته مهم «مقید» و «مطلق» تقسیم می‌گردند. جرایمی که تحقق آنها منوط به حصول نتیجه مجرمانه بوده را جرایم «مقید» می‌نامند و نیز جرایمی که تحقق آن جرایم نیازمند تحقق نتیجه مجرمانه نمی‌باشد جرایم «مطلق» نام گرفته است. امروزه در مقام تدوین قوانین کیفری قانونگذاران از این دسته‌بندی فوق، جهت توسعه دامنه شمولی برخی از جرایم مهم و اساسی بهره می‌برند. جرایمی که برای مقنن دارای اهمیت بسیار بوده و تحقق آنها بدون نیاز به نتیجه مجرمانه توصیف مجرمانه نموده و در زمره جرایم مطلق تعیین می‌کند. در مقابل تحقق جرایمی که از اهمیت کمتری برخوردار بوده

1. Art. 379 A.C.P.: "Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pes est coupable de vol"

2. Crim. 5 nov. 1985: Bull. Crim., N. 120

است را نیازمند تحقق رکن نتیجه جرم دانسته تا به مخاطبان کیفری این پیام را منتقل سازد که آنها در زمره جرایم مقید قرار دارند.

نکته مهم در این زمینه آن است که توصیف جرایم به شکل عدم تقید به نتیجه و یا جرم‌انگاری آنها به صورت مطلق، دامنه شمولی آن جرایم را توسعه می‌دهد و نیز تبیین وصف مجرمانه به شکل مقید به نتیجه، دامنه شمولی آن جرایم را محدود می‌سازد. در واقع هنگامی که جرم به شکل مطلق بوده و تحقق نتیجه مجرمانه تأثیری در تحقق یا عدم تحقق جرم مزبور نداشته باشد، مجربان قانون نیز ضرورتی بر اثبات تحقق نتیجه مجرمانه نداشته و به صرف ارتکاب عمل از سوی مرتکب و نیز تحقق رکن روانی مورد نیاز آن جرم، حکم به تحقق آن جرم خواهند داد. در مقابل وقتی توصیف مجرمانه جرایمی از سوی مقنن به شکل مقید بوده و تحقق آن جرایم منوط به تحقق نتیجه مجرمانه باشد، دادگاه‌ها علاوه بر اثبات ارتکاب عمل از سوی مرتکب، نیازمند اثبات تحقق نتیجه مجرمانه مورد نظر مرتکب نیز خواهند بود. با تکیه بر همین تفاوت است که سیاست کیفری کشورهای مختلف در دهه‌های اخیر به این سمت و سوی بوده است که جرم‌انگاری جرایم علیه امنیت اغلب به شکل مطلق وضع گردیده و در مقابل جرم‌انگاری جرایم علیه اموال و اشخاص اغلب به شکل مقید صورت گرفته است.

#### ۴. جرم‌انگاری معاونت در جرم به شکل مستقل

از دیرباز، معاونت در جرم بر مبنای رویکرد «عاریه‌ای» یا «استقلالی» مورد پذیرش نظام‌های حقوقی قرار گرفته است. اکثریت کشورها جرم‌انگاری عمل معاون را بر مبنای رویکرد عاریه‌ای مورد پذیرش قرار داده‌اند که در نتیجه جرم را از نظر حقوقی برای حقوق کیفری آن کشورها به همراه داشته است. نخست آن که تا زمانی که عمل مباشر شروع نشده عمل معاون قابل مجازات نمی‌باشد و دیگر آن که عمل معاون زمانی قابل مجازات است که عمل مباشر دارای وصف مجرمانه باشد. در واقع بر مبنای دیدگاه عاریه‌ای، عمل معاون وصف مجرمانه را به صورت کامل از مباشر جرم عاریه گرفته و به تنهایی قابل مجازات نمی‌باشد. به عبارت دیگر بر مبنای این رویکرد عمل معاونی که مباشر جرم آن اقدام به شروع آن جرم ننموده و یا اساساً فاقد وصف مجرمانه بوده علی‌الاصول قابل مجازات نخواهد بود. از آنجا که وجود چنین نتیجه‌ای برای کشورها نسبت به برخی از جرایم مهم قابل تحمل نبوده است، قانونگذاران را بر آن داشته تا در مواردی جرم‌انگاری معاونت در جرم را به شکل مستقل و صرف نظر از عمل مباشر قابل مجازات بدانند. در واقع در این روش بدون آن که قانونگذار رویکرد کلی خود را نسبت به پذیرش رویکرد عاریه‌ای تغییر دهد، در جرایم مهم تمایل به پذیرش نظریه استقلال از خود نشان می‌دهد. چنین رویکردی که در جرم‌انگاری جرایم علیه

اشخاص و اموال کشورهای مختلف به صورت استثنایی مورد توجه قرار گرفته است، امروزه در جرم‌انگاری جرایم علیه امنیت برخی کشورهای اروپایی به شکل یک رویه معمول و غالب درآمدی است. برای مثال در حقوق کیفری فرانسه قانونگذار در ماده ۱۱-۴۱۱ تحریک به جرایم جاسوسی را به شکل مستقل قابل مجازات دانسته است.

ماده فوق‌الذکر چنین مقرر می‌دارد: «تحریک مستقیم به ارتکاب یکی از جرایم پیش‌بینی شده، در این بخش از طریق دادن وعده، هدیه، اعمال فشار، تهدید یا خشونت در صورتی که تحریک، به علت شرایط مستقل از اراده مرتکب، نتیجه‌ای نداشته باشد تا ۷ سال حبس جنحه‌ای و تا یکصد هزار یورو جزای نقدی خواهد مجازات خواهد شد». قانونگذار در این جرم برای تحریک به جرایم جاسوسی و خیانت به کشور صرف‌نظر از نتیجه مجرمانه، مجازات مستقل تعیین کرده است.<sup>۱</sup> این مجازات زمانی اعمال خواهد شد که انجام عمل تحریک، مشمول عنوان مستقل مجرمانه دیگری قرار نگیرد (Bouloc et Mayaud, 1996: 635).

در راستای سیاست کیفری فوق، قانونگذار فرانسه همچنین بر اساس قانون شماره ۱۰۶۲-۲۰۰۱ در تاریخ ۱۵ نوامبر ۲۰۰۱، حمایت مالی از اقدامات تروریستی را نیز بزه تروریستی تلقی کرده است. ماده ۲-۲-۴۲۱ قانون جزای فرانسه در این زمینه مقرر کرده است: «حمایت مالی از اقدام تروریستی از طریق فراهم نمودن، جمع‌آوری و یا اداره کردن بودجه، وجوه و یا اموال و نیز راهنمایی کردن در همین راستا با علم به این که تمام یا قسمتی از این بودجه، وجوه یا اموال در جهت ارتکاب یکی از اعمال تروریستی پیش‌بینی شده در این بخش استفاده گردیده و یا اختصاص به استفاده در این زمینه خواهد داشت، صرف‌نظر از تعیین نوع عمل ارتكابی احتمالی، عمل تروریستی محسوب می‌گردد».<sup>۲</sup>

حمایت از اقدام تروریستی که قانونگذار فرانسه می‌توانست مشمول عنوان معاونت در تروریسم قلمداد نماید، با اتخاذ سیاست گسترش دامنه جرم‌انگاری، مشمول عنوان مجرمانه مستقل ارزیابی می‌کند تا هر گاه حمایت مالی صورت گرفته منجر به اقدامات تروریستی نگردد نیز به صورت مستقل قابل مجازات باشد.

1. Art 411-11 C.P.: "Le fait, par promesses, offres, pressions, menaces ou voies de fait, de provoquer directement à commettre l'un des crimes prévus au présent chapitre lorsque la provocation n'est pas suivie d'effet en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende".

2. Art. 421-2-2 C.P.: "Constitue également un acte de terrorisme le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou parite, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au présent chapitre, indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte."



اگر چه چنین رویکرد جامع و کلی در سیاست کیفری ایران مشاهده نمی‌گردد لیکن به صورت پراکنده در مواد قانونی مختلفی ۶۲۲ (راهنمایی به سقط جنین) و ۵۱۲ (تحریک به جنگ و قتال) چنین رویکردی قابل مشاهده می‌باشد.

### ۵. جرم‌انگاری اعمال مقدماتی

جرم‌انگاری اعمال مقدماتی در زمره راهکارهایی است که قانونگذار می‌تواند با تکیه بر آن دامنه جرم‌انگاری جرایم را توسعه قابل ملاحظه‌ای دهد. در حالی که در بسیاری از جرایم علیه اموال و اشخاص، مرحله سوم ارتکاب جرم (شروع به اجرا) نیز محل تردید جهت اعمال مجازات از سوی قانونگذار دانسته شده است، لیکن سیاست کیفری برخی از کشورها در زمینه جرایم علیه امنیت تمایل به جرم‌انگاری مرحله دوم ارتکاب جرم (اعمال مقدماتی) داشته است. قانون جزای فرانسه برای نخستین بار در سال ۱۹۹۴، اشتغال به یک فعالیت جهت دریافت یا ارائه اطلاعات را در راستای منافع قدرت خارجی که به‌عنوان بزه جاسوسی تلقی کرده است. ماده ۷-۴۱۱ قانون جزای فرانسه در این راستا مقرر کرده است: «اشتغال مرتکب به یک فعالیت به منظور این که برای یک قدرت، شرکت و یا سازمان خارجی و یا تحت کنترل خارجی و یا عوامل آن‌ها وسایل، اطلاعات، روش‌ها، اشیاء، اسناد، داده‌های کامپیوتری و ضبط شده را تسلیم و یا دریافت نماید به طوری که استفاده، افشاء و یا اجتماع آن‌ها ذاتاً برای منافع اساسی ملت فرانسه مضر باشد، به مجازات تا ۱۰ سال حبس جنحه‌ای و تا ۱۵۰ هزار یورو جزای نقدی محکوم خواهد شد». به نظر می‌رسد قانونگذار با ایجاد یک جرم مانع، پیشگیری از وقوع جرم اصلی را مد نظر داشته است (Bouloc et Mayaud, 1996: 632). در حقوق فرانسه جرم‌انگاری بزه شرکت در اجتماع بزهکاران (موضوع ماده ۱-۴۵۰) نیز در همین راستا صورت گرفته است.

در حقوق کیفری ایران و در قانون مجازات اسلامی پیشین، جرم‌انگاری برخی از جرایم مانند طرح براندازی حکومت اسلامی (موضوع ماده ۱۸۷) و نیز نامزدی پست حساس کودتا (موضوع ماده ۱۸۸) در همین راستا بوده است. رویکردی که قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با حذف مواد ۱۸۷ و ۱۸۸ فوق‌الذکر تا حدودی از آن فاصله گرفته است. با این وجود سیاست کیفری جرم‌انگاری اعمال مقدماتی به هدف توسعه دامنه جرم‌انگاری جرایم، همچنان در حقوق کیفری ایران قابل مشاهده است. در این راستا می‌توان به جرایمی همچون تشکیل یا اداره جمعیت به قصد بر هم زدن امنیت عمومی (موضوع ماده ۴۹۸ ق.م.ا) و نیز ورود به اماکن امنیتی به جهت سرقت اطلاعات (موضوع ماده ۵۰۳ ق.م.ا) اشاره کرد.

ج: راهکارهای مرتبط با رکن روانی جرم برخی از راهکارهایی را که سیاست کیفری کشورها در راستای توسعه دامنه جرم‌انگاری جرایم مهم بر آن تکیه می‌کنند، در ارتباط با رکن روانی جرم بوده است. در این میان از یک سو در مواردی در توصیف رکن روانی جرم اکتفا به سوءنیت عام شده (۱) و در مواردی ارتکاب جرایم به صورت غیر عمدی مورد پذیرش قرار گرفته است (۲) راهکارهایی که در ادامه مقاله به آن پرداخته شده است.

### ۱. جرم‌انگاری با اکتفا به سوءنیت عام

رکن روانی در همه‌ی جرایم دارای اهمیت ویژه‌ای بوده و غالباً اثبات آن تأثیری عمده در محکومیت احتمالی متهم خواهد داشت. رکن معنوی می‌تواند در قالب اجزایی به مانند سوءنیت عام، سوءنیت خاص و انگیزه مورد تحلیل قرار گیرد. آن چه در این قسمت مورد تأکید است آن که به میزانی که جرم‌انگاری تمایل به توسعه پذیری از خود نشان می‌دهد به همان میزان سهم خود را از اجزاء رکن روانی کاهش می‌دهد. امروزه در قلمرو جرم‌انگاری امنیت مدار که دارای مشخصه جرم‌انگاری تهاجمی و توسعه طلب می‌باشد و در حیطه جرم‌انگاری جرایم مهم تنها به لزوم تحقق سوءنیت عام می‌گردد تا شمول بیشتری را در عمل در بر بگیرد. جهت درک بیشتر این نکته مهم، و مقایسه سیاست کیفری ایران و فرانسه در زمینه جاسوسی بسیار مهم ارزیابی می‌گردد.

مهمترین پرسش در زمینه رکن معنوی جاسوسی در حقوق کیفری ایران و فرانسه آن است که کدام یک از اجزاء رکن روانی در تحقق این بزه شرط می‌باشد؟ آیا قانونگذار برای تحقق این جرم علاوه بر سوءنیت عام - که طی آن مرتکب با علم به موضوع انجام رفتاری را بر اساس اراده آزاد خود خواستار می‌شود - وجود سوءنیت خاصی را هم ضروری دانسته است؟ برای پاسخ به این پرسش به نظر می‌رسد باید دیدگاه حقوق کیفری ایران و فرانسه را جداگانه مورد بررسی قرار داد. در حقوق کیفری ایران و با توجه به نحوه تدوین مقررات قانون مجازات اسلامی و نیز قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح باید بر این اعتقاد بود که در ارتباط با جرائم جاسوسی، وجود سوءنیت عام و خاص هر دو ضروری می‌باشد. از این رو در ارتباط با جرم جمع‌آوری اطلاعات طبقه‌بندی شده (موضوع ماده ۵۰۵ ق.م.ا) علاوه بر سوءنیت عام وجود سوءنیت خاص - قصد بر هم زدن امنیت عمومی - ضروری می‌باشد. درباره انتقال اطلاعات به افراد فاقد صلاحیت (موضوع ماده ۵۰۱ ق.م.ا) نیز علاوه بر ضرورت اقدام عمدی مرتکب در جهت انتقال و تسلیم اطلاعات (سوءنیت عام)، انجام این عمل به قصد جاسوسی (سوءنیت خاص) نیز ضروری می‌باشد. از این رو هر گاه فردی اطلاعات محرمانه‌ای را بدون قصد جاسوسی در اختیار برخی از بستگان خود قرار دهد، به دلیل عدم وجود

سوءنیت خاص جرم مزبور محقق نخواهد شد.<sup>۱</sup> قانونگذار در ارتباط با جرم ورود غیر مجاز به اماکن نظامی و امنیتی نیز علاوه بر این که اقدام مرتکب در جهت ورود به این اماکن را ضروری دانسته، وجود سوءنیت خاص - قصد سرقت و یا تحصیل اطلاعات - را هم لازم شمرده است. به همین دلیل است که ورود مرتکب به قصد کنجکاوی، بدون تردید خارج از موارد جرم یاد شده خواهد بود.

سیاست کیفری فرانسه در این زمینه متفاوت به نظر می‌رسد. سیاست کیفری که در اکثر موارد در مصادیق جاسوسی با اکتفا به جزء عام رکن روانی، توسعه دامنه جرم‌انگاری را سبب شده است. در میان مصادیق متعدد جاسوسی در حقوق کیفری فرانسه تنها دو مورد وجود دارد که قانونگذار وجود سوءنیت خاص را ضروری دانسته است. مصداق نخست آن درباره همدستی با قدرت خارجی (موضوع ماده ۴-۴۱۱) می‌باشد که قانونگذار با صراحت به سوءنیت خاص آن «بر انگیزختن دشمنی و یا انجام اعمال خشونت‌آمیز علیه کشور فرانسه»<sup>۲</sup> اشاره نموده است. مصداق دیگر آن، فراهم نمودن اطلاعات غلط برای مقامات دولتی (موضوع ماده ۱۰-۴۱۱) می‌باشد که قانونگذار صریحاً به سوءنیت خاص مرتکبین که همانا خدمت به منافع یک قدرت خارجی می‌باشد، اشاره نموده است. جدا از دو مصداق یاد شده قانونگذار با اعمال یک ضابطه نوعی - مضر بودن برای منافع اساسی ملت فرانسه و یا مضر بودن برای دفاعی ملی - وجود سوءنیت عام را در اکثر مصادیق جاسوسی کافی دانسته است. بر این اساس به نظر می‌رسد برای تحقق جنایت تسلیم تمام یا قسمتی از سرزمین ملی، نیروهای مسلح (موضوع ماده ۲-۴۱۱) صرف انجام عامدانه عمل تسلیم به قدرت خارجی و یا عوامل آن‌ها کفایت خواهد کرد. به نظر می‌رسد در این مصداق جاسوسی خطرات ناشی از تسلیم موارد مذکور در این ماده به حدی می‌باشد که وجود سوءنیت خاص از سوی قانونگذار مفروض گرفته شده است. در مقابل، جنایت تسلیم تجهیزات، تأسیسات و سایر موارد مذکور در ماده ۳-۴۱۱ که از سوی قانونگذار دارای اهمیت کمتری بوده، تحقق آن منوط به تأثیرگذاری آن‌ها بر دفاع ملی شده است. در جرم اخیر نیز به نظر می‌رسد وجود سوءنیت خاص ضروری تشخیص داده نشده است. در زمینه تحقق رکن روانی جرم موضوع ماده ۵-۴۱۱ قانون جزای فرانسه که به جرم همدستی با قدرت خارجی و یا عوامل آن‌ها می‌پردازد نیز وجود سوءنیت خاص لازم دانسته نشده است. مهم آن است که این همدستی با یک قدرت خارجی نوعاً بتواند برای منافع اساسی ملت فرانسه مضر تلقی گردد. عدم لازم شمردن وجود سوءنیت خاص و اکتفا به نوعاً مضر بودن اعمال

۱. برای دست‌یابی به دیدگاه مخالف مراجعه شود به حسین میر محمد صادقی، پیشین، ص ۸۶. «لیکن سوءنیت خاص یعنی این که با انجام این کار قصد ضربه زدن به نظام و یا بر هم زدن امنیت و نظایر آن‌ها را داشته باشد ضروری نیست».

2. En vu de susciter des hostilités ou des actes d'agression contre la France.

مرتکب برای منافع بنیادی ملت فرانسه را قانونگذار در مواد ۶-۴۱۱ (تسلیم اطلاعات، روش‌ها، اشیاء، اسناد به قدرت خارجی)، ۹-۴۱۱ (خرابکاری در اسناد، اموال تجهیزات، تأسیسات) نیز مطرح نموده است.

از بررسی مطالب فوق می‌توان چنین نتیجه گرفت که سیاست کیفری فرانسه - بر خلاف سیاست کیفری ایران - تحقق جرائم جاسوسی را به ندرت موکول به احراز سوءنیت خاص مرتکبین نموده است. این اقدام قانونگذار فرانسه زمینه تحقق این جرائم را آسان‌تر نموده و مجریان قانون را از اثبات سوءنیت خاص جرائم مذکور معاف ساخته است. به بیان دیگر می‌توان سیاست کیفری فرانسه در اکتفا نمودن به جزء عام رکن روانی جاسوسی را در راستای همان سیاست کیفری مبتنی بر توسعه دامنه جرم‌انگاری دانست. سیاستی که اجازه می‌دهد تا مصادیق جاسوسی بدون تقید و التزام به شرایط حداکثری رکن روانی ارتکاب یابند.

## ۲. گسترش جرایم غیر عمد

بر مبنای قاعده کلی جرایم صرفاً در حالت عمدی قابل مجازات بوده و صورت غیر عمدی آنها علی‌الاصول قابل مجازات نیستند. با این وجود در جرایم بسیار مهم سیاست کیفری کشورها تمایل به قابل مجازات دانستن حتی حالت غیر عمد آنها داشته است. نکته مهم در این زمینه آن است که تاکنون اگر این جرایم مهم منحصر در جرم قتل بوده لیکن سمت و سوی فعلی سیاست کیفری کشورها متمایل به برخی جرایم علیه امنیت کشور شده است. توضیح آن که برای مثال به دلیل اهمیت حفظ اطلاعات دارای اهمیت و ضررهایی که در اثر بی‌مبالاتی مسئولان مربوطه و عدم حفاظت بهینه از منافع اساسی ملت در زمینه‌های مختلف ممکن است محقق شود، قانون جزای فرانسه در ماده ۱۰-۴۱۳، بی‌مبالاتی منتهی شدن به آشکار شدن اسرار دفاعی کشور را قابل مجازات دانسته است. نکته مهم در ماده فوق آن است که اولاً هر فردی که خواه دولت و یا به دلیل حرفه و شغل خود امین دانسته شود، مشمول جرم فوق می‌گردد و ثانیاً هر گونه بی‌مبالاتی که منجر به افشاء، گم کردن و از دست دادن اطلاعات شود مشمول مجازات خواهد بود. رویکردی که در حقوق ایران در حال حاضر به دلیل به کارگیری قیود متعدد «مأمورین دولتی»، «تخلیه اطلاعاتی» و نیز «دشمن» در ماده ۵۰۶ ق.م.ا (بخش تعزیرات) امکان پذیر نمی‌باشد. مهم در این زمینه آن است که سیاست کیفری کشورها در جهت سیاست توسعه بخشی دامنه جرم‌انگاری، غیر عمدی بودن برخی جرائم علیه امنیت را نیز قابل مجازات دانسته است.

### نتیجه گیری

حقوق کیفری راهبردهای متفاوتی را در زمینه جرم‌انگاری جرایم مختلف بکار می‌بندد. چنین ظرفیتی در حقوق کیفری وجود دارد که بتواند بسته به نوع جرم و اهمیت آن استراتژی خود را تغییر دهد. به موازات آن که می‌تواند در بسیاری از جرائم کوچک و متوسط از استراتژی عقب‌نشینی حقوق کیفری بهره ببرد، در بسیاری از جرایم مهم و اساسی از منظر قانونگذار می‌تواند از استراتژی تهاجمی و توسعه‌طلب استفاده نماید.

توسعه دامنه جرم‌انگاری می‌تواند از طریق راهکارهایی چون تغییر در اوصاف مجرمانه، گسترش موضوعات جرایم و نیز جرم‌انگاری‌های جدید صورت گیرد. طرح اصطلاح «منافع اساسی ملت فرانسه» نمونه‌ی روشنی است در جهت این که ورود یک اصطلاح تا چه میزان می‌تواند دامنه‌ی جرم‌انگاری بسیاری از مصادیق جاسوسی و خیانت به کشور تا حوزه‌های علمی، اقتصادی و فرهنگی را توسعه دهد. علاوه بر آن که موضوع جاسوسی در حقوق این کشور می‌تواند شامل اموال و اشیاء مهم نظامی نیز باشد.

افزون بر این، نوع و روش قانونگذاری نیز می‌تواند زمینه‌ساز توسعه عملی عناوین مجرمانه در حقوق کیفری باشد. به کارگیری اصطلاحات و عبارات کلی، مبهم و اختلاف‌زا در متون قانونی از جمله روش متداول قانون‌نویسی در حیطه‌ی جرایمی است که از نگاه مقنن دارای اهمیت ویژه‌ای می‌باشد. بهره‌گیری از این نوع قانونگذاری سبب می‌شود تا مجریان قانون در عمل بتوانند به راحتی بسیاری از موضوعات خارجی را با عناوین کلی متون قانونی تطبیق دهند.

سیاست کیفری دیگری که می‌تواند در راستای گسترش دامنه‌ی جرم‌انگاری جرایم تأثیرگذار باشد، استفاده مقنن از جرم‌انگاری‌های بدون تقید به نتیجه است. تحلیل رکن مادی برخی از جرایم مهم علیه امنیت و حاکمیت سیاسی نشان می‌دهد که قانونگذار بر آن بوده است که در راستای تسهیل اثبات جرایم خاص، صرف‌نظر از تحقق یا عدم تحقق نتایج جرایم آنها را مشمول جرم‌انگاری قرار دهد. در این راستا می‌توان به جرم‌انگاری‌های متداول جرایم علیه امنیت در حقوق فرانسه اشاره نمود که غالب آنها به صورت مطلق وضع گردیده‌اند.

از راهبردهای دیگر تأمین‌کننده سیاست کیفری تهاجمی همانا جرم‌انگاری اعمال مقدماتی، جرم‌انگاری با اکتفا به سوءنیت عام و نیز پذیرش جرم‌انگاری جرایم غیر عمد در جرایم خطرآفرین علیه نظم و امنیت عمومی و یا جرایم علیه حاکمیت سیاسی می‌باشد.

جرم‌انگاری اعمال مقدماتی در زمره مهم‌ترین سیاست‌های کیفری است که می‌تواند دامنه جرم‌انگاری را توسعه قابل ملاحظه‌ای دهد. در حقوق کیفری ایران و فرانسه همواره از این سیاست در راستای جرم‌انگاری جرایم مهم استفاده شده است. در حقوق ایران جرایمی همچون تشکیل یا

اداره جمعیت به قصد بر هم زدن امنیت عمومی (موضوع ماده ۴۹۸ ق.م.ا. تعزیرات) و نیز ورود به اماکن امنیتی به جهت سرقت یا تحصیل اطلاعات (موضوع ماده ۵۰۳ ق.م.ا. تعزیرات) و در حقوق فرانسه جرم‌انگاری جرایمی همچون شرکت در اجتماع بزهکاران (موضوع ماده ۱-۴۵۰)، جمع‌آوری اطلاعات به قصد تسلیم آن به قدرت خارجی (موضوع ماده ۷-۴۱۱) و تسلیم اطلاعات نادرست به مقامات مسئول (موضوع ماده ۱۰-۴۱۱) در همین راستا صورت گرفته است.

شیوه‌ی سازوکار ناظر بر ترکیب اجزاء رکن روانی نیز در تعیین دامنه‌ی جرم‌انگاری تأثیرگذار است. به میزانی که قانونگذار در تعیین رکن روانی مورد نیاز جرایم، اجزای کمتری را ضروری بداند دامنه‌ی جرم‌انگاری جرایم را افزایش داده است. از این روست که امروزه در جرم‌انگاری جرایم مهم و خطرآفرین علیه نظم و امنیت عمومی، جرم‌انگاری با اکتفا به سوءنیت عام متداول گردیده است. پر واضح است که سیاست کیفری مبتنی بر عدم نیاز به سوءنیت خاص و انگیزه مجرمانه و نیز گسترش جرایم عمد می‌تواند مشمول جرم‌انگاری را افزایش دهد.

چنین سیاست‌هایی به همگان این نکته را گوشزد می‌کند که امروزه برای تحقق سیاست کیفری امنیت‌مدار و تهاجمی نیز توجه به اسلوب‌های جدید جرم‌انگاری با تکیه بر مفاهیم ذاتی حقوق کیفری از اهمیت بالایی برخوردار بوده و تکیه مستمر بر افزایش مجازات اهمیت تاریخی خود را از دست داده است.

## منابع

- آزمایش، سید علی (۱۳۷۸-۱۳۷۹)، **درسنامه حقوق جزای اختصاصی (۲)**، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
- الیوت، کاترین و ورنون، کاترین (۱۳۸۲)، **نظام حقوقی فرانسه**، ترجمه صفر بیگ زاده، تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- بولک، برنار (۱۳۷۳)، **کیفر شناسی**، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران: انتشارات مجد.
- پرادل، ژان (۱۳۷۳)، **تاریخ اندیشه‌های کیفری**، ترجمه علی حسین ابرند آبادی، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- پیمانی، ضیالدین (۱۳۷۷)، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- ریاض الخانی، محمد (۱۹۸۶)، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، دمشق: مطبعه الاسکان.
- زراعت، عباس (۱۳۷۷)، **شرح قانون مجازات اسلامی**، جلد اول، تهران: نشر فیض.
- ساریخانی، عادل (۱۳۷۸)، **جاسوسی و خیانت به کشور**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

- سپه‌وند، امیر (۱۳۷۶)، *درسنامه حقوق جزای اختصاصی ۳*، دانشگاه امام صادق (ع).  
 کلارکسون، سی.ام.وی (۱۳۷۱)، *تحلیل مبانی حقوق جزا*، ترجمه حسین میر محمد صادقی، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- گری، جان (۱۳۷۹)، *فلسفه سیاسی جان استوارت میل*، ترجمه خشایار دیهیمی، تهران: طرح نو.
- محمودی، فیروز (۱۳۸۲)، *مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری*، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران.
- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۰)، *جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی*، چاپ سی‌ام، تهران: نشر میزان.
- نجفی ابرند آبادی، علی حسین و حمید هاشم بیگی (۱۳۹۰)، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ دوم، تهران: انتشارات شهید بهشتی.
- Bouloc, Bernard (1996), et Yves Mayaud, *Code pénal commenté*, Dalloz, . . Paris.
- Desportes, Frédéric (2008), et Francis le Gunehec, *Droit pénal général*, 9<sup>e</sup> édit. Economica, . Paris.
- Leclerc, Henri (1994), *Le nouveau code pénal, 1994*. Seuil, 3<sup>e</sup> éd. Paris
- Maison, Rafaele (2004), *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruylant, Bruxelles.
- Mayaud, Yves (1997), *Le terrorisme*, Dalloz, Paris.
- Mayaud, Yves (1996), *Code pénal commenté*, Dalloz, Paris.
- Pradel, Jean (1994), *Droit pénal général*, Cujas, Paris.
- Pradel, Jean (1994), et Michel Danti – Juan, *Manuel de droit pénal spécial, 1994*. 2<sup>e</sup> édit. Cujas. Paris
- Veron, Michel (1998), *Droit pénal spécial*, 6<sup>e</sup> édit. Masson. Paris.







University of Guilan

12



Iranian association of penal law

*Criminal Law Research*

*Vol. 8, No. 1, (Serial 15)*

*Spring & Summer 2017*

**Strategies for Development-Oriented Criminalization in Criminal Law**

Dr. Seyed Mahmood Majidi<sup>1</sup>✉

**Received: 2015/12/27**

**Accepted: 2017/5/29**

Increasing punishment is the main strategy which has been applied by governments against growth of serious crimes. Evolution of criminal law with regard to such serious crimes as crimes against security and public order in recent decades shows that strategies has been taken by States in making coercive criminal policy in this regard. The strategies focus on the internal capacities of criminal law when fighting against such categories of crimes. This paper sheds lights on the strategies relating to triple elements of crimes which widen the scope of criminalizing and a major part of research has been devoted to it. Thus the solution such as using certain terms and connecting it to the scope of criminalization, clauses with limited scope, ambiguous and controversial terms, changing the subject matter of the crimes, objective without considering the result, criminalization by general malicious intent as well as accepting unintentional crimes in this regard. Noting the solution can attract the attentions to the capacities of criminal law and reduces the importance of increasing punishment as a way of dealing with serious crimes.

**Key words:** *Development-oriented criminalization, Security oriented criminalization, Capacities of criminal law, widening the subject matter of the crimes, Ambiguous criminalization.*

---

1. Assistant Professor, University of Damghan

majidi@du.ac.ir ✉



University of Guilan



Iranian association of penal law

*Criminal Law Research*

*Vol. 8, No. 1, (Serial 15)*

*Spring & Summer 2017*

**Comparative Study on Scope and Criteria of Criminal Mediation in  
Law of Iran Britain and Belgium**

Dr. Mojtaba Janipour<sup>1</sup>✉  
Rokhsareh Gharib<sup>2</sup>

**Received: 2015/8/31**

**Accepted: 2017/5/29**

Criminal mediation as an alternative way of settling a disput may not be useful for all offences or all offenders. It depends on each country's legal system. Additionally different judicial systems would not choose the same method for evocation to criminal mediation. A penal case can be evocated to the mediation by police in just primary steps, by prosecution situation, by judge or even, by executors like prison officials. Even it can be run or supervised by them. According to Iranian penal procedure law (2013) , the most possibility for evocation to criminal mediation are pardonable and discretionary crimes of degrees 6, 7 and 8 which can be suspended. Although in Iran's legal system that is affected by Islamic jurisprudence , there exist a possibility in some offences against human beings. In the UK, offences in terms of the criminal procedure code are divided into 3 categories. They are Summary offences, indictable offences, and a combination of both. There will be possibility for evocation in all 3 cases. According to the Belgian law of 22 June 2005, a mediation process can be started on the demand of persons who have a direct interest in a criminal procedure, and this is possible during the whole criminal procedure. Also mediation after trial , during sentence , is not excluded.

**Key words:** *Mediation, Victim, Offender, Juvenile Offences, British law, Belgian law.*

---

1. Assistant Professor, University of Guilan

janipour@guilan.ac.ir ✉

2. MA of criminal law and criminology, Islamic Azad University of Rasht



University of Guilan



Iranian association of penal law

## **An Analysis of Rasht Mehr Housing Project in Environmental Crime Prevention**

Maryam Ghorbanpur Rasekh<sup>1</sup>✉

Dr. Mohammad Ali Babaei<sup>2</sup>

**Received: 2015/2/16**

**Accepted: 2017/4/22**

One of the facilitating factors of offence is environmental factor specially housing issue in contemporary society. Unsuitable housing can cause an insecure environment with high level of crime by preparing criminal opportunities. This anxiety is notable especially in case of public housing. So it is necessary to examine Mehr housing as the greatest project of the history of urban designing in Iran which has affected lots of lives, with the view of crime-proneness and prevention potential. In this study, Rasht's Mehr housing was compared with the fundamental principles of three theories of CPTED, defensible space and broken windows i.e territoriality, surveillance and maintenance and to prove the theoretical findings, practical investigations have done through questioners and photos. Generally, the statistics imply that there are dissatisfactory, lack of enthusiasm and sense of insecurity which show the ignorance of known principles of environmental prevention by administrators of the project of Mehr housing, non-comprehensive study in housing issues and not using of the knowledge and skills of criminologists, environment psychologists, urban designer, etc.

**Key words:** *Mehr housing, Crime prevention, Environmental design, Defensible space, Broken windows.*

---

1. MA of criminal law and criminology, Imam Khomeini International University

ladanrasekh@ymail.com ✉

2. Associate Professor, Imam Khomeini International University



University of Guilan



Iranian association of penal law

*Criminal Law Research*

*Vol. 8, No. 1, (Serial 15)*

*Spring & Summer 2017*

**Accumulation of diya of life and diya of physical integrity**

Dr. Fazlollah Foroughi<sup>1</sup>✉

Zahra Tavangar<sup>2</sup>

**Received: 2014/7/26**

**Accepted: 2017/4/22**

*Diya* is an Islamic law instrument for the payment of financial compensation for the offences against life or physical integrity of another human being. One of the complex issues regarding the *diya* is how to determine the exact amount of *diya* that is due because of multiple offences. In the cases where victim has suffered multiple offences leading to multiple wounds, dismemberments, infringement of rights and privileges and ultimately death, the rule of multiple offences against life and physical integrity is valid, but there is no consensus among jurists whether only the highest level of *diya* (*diya of life*) should be paid or separate *diya* compensations should be paid for each case of offence and injury. The authors of this paper studied the principles and the literature concerning this issue to determine the cases where the rule of *accumulation of diyāt* is valid. The investigations showed that if death and other offences have a direct causality relationship, that is, when death is the ultimate effect of other offences, then victim family should be compensated by *diya of life* irrespective of the number of injuries, but if there are offences that have no such relationship with the death, the *diya* of those particular offences should be added to the *diya of life* that is due because of death of the victim. This argument is consistent with the Islamic Penal Code 1392, but is contrary to the dominant opinion of jurists.

**Key words:** *Accumulation of causes, multiplicity of offences, multiplicity of effects, diya of life, diya of physical integrity.*

---

1. Associate Professor of Criminal Law and Criminology, Shiraz University

foroughi@shirazu.ac.ir ✉

2. Ph.D. Student of Criminal Law and Criminology, University of Qom



University of Guilan

§



Iranian association of penal law

*Criminal Law Research*

*Vol. 8, No. 1, (Serial 15)*

*Spring & Summer 2017*

**Refresh of Docuntatiomen the Principle of Legality in Criminal Law  
insulting Prophet**

Rahman Saboohi<sup>1✉</sup>

Dr. Seyed Hosein Hashemi<sup>2</sup>

**Received: 2015/12/13**

**Accepted: 2017/5/29**

This study examines the principle of legality in criminal jurisprudence insulting the Prophet deals. Given the richness of the jurisprudence of this crime, it is important to check the legality of crime and punishment in appropriate prophet relying on what legal principles are based, as well as the penalty is the involvement of the judiciary authority. Taking into account the traditions quoted refers in this context we can say that sentence substation prophets, including Prophet Muhammad and other prophets and Imams (as) subject to sub-Nabi crime and punishment, according to blood Mhdvr the Saab, death. Moreover, the crime is one of the few crimes that the public jurists Despite his permission on the condition they do not know, but those who, according to reports cited in this respect the obligation to leave the Imam in enforcing it.

**Key words:** *Cursing the prophet, Insulting Islam, Apostasy, The principle of legality, Permission of Governor, The principle of judicialy.*

---

1. MA of criminal law and criminology, Mofid University

saboohi.rahman@yahoo.com ✉

2. Assistant Professor, Mofid University



University of Guilan

7



Iranian association of penal law

*Criminal Law Research*

*Vol. 8, No. 1, (Serial 15)*

*Spring & Summer 2017*

**Analysis of the New Evolutions in Iranian Criminal law: in the  
Realm of Offender, Accomplice Aider and Abettor**

Dr. Abbas Sheikholeslami<sup>1</sup>✉

**Received: 2015/7/8**

**Accepted: 2017/4/22**

Legal systems have chosen different methods to categorize the inventors in a criminal phenomenon. Some accept aider concept and some do not. Though these differences in different legal systems are completely natural. Since the beginning of penal codification in Iranian legal system there has been changes and alterations in the realm of categorizing the inventors in a criminal phenomenon. Not having a sensible criminal policy in distinction between perpetrator, aider and accomplice and lack of an exact definition for them are some of the problems of new penal code. These problems of course are the center of discussion of present article.

**Key words:** *Perpetrator, Accomplice, Aider and abettor, Criminal policy, Iranian penal code.*

---

1. Assistant Professor, Islamic Azad University of Mashhad

dr.sheikholeslami@gmail.com ✉



University of Guilan



Iranian association of penal law

*Criminal Law Research*

*Vol. 8, No. 1, (Serial 15)*

*Spring & Summer 2017*

**Confluence of the Criminological Thoughts of "Rehabilitation" and "Incapacitation" in the Islamic Penal Code 1392**

Dr. Mohammad Ebrahim Shams Nateri<sup>1</sup>

Masod Mostafapoor<sup>2</sup>✉

**Received: 2015/6/24**

**Accepted: 2017/4/22**

"Criminology of Criminal law", as one of most exciting fields of criminal sciences, a period of time is that considered by some criminologists. After this criminologists understand the effect of gains of criminology in criminal law, they try to understand the effectiveness of it and with appropriate pathology express proposals for amendments. In this regard, one of the most important topics discussed is examined to find how a reflection of thoughts of "rehabilitation" and "incapacitation" at the Islamic Penal Code 92. Because of seems "rehabilitation" is a policy commensurate with the character of "occasional offenders", while "incapacitation" is the perfect tool to remove or keep the "chronic offenders" of the community. In the meantime, Forecast of new judicial individualizing institutions such as "delay of conviction issue", "legal exemption from punishment" and "repentance" for occasional offenders, and disabling measures such as depriving Repeated offenders from many of these agencies has become the Islamic Penal Code 92 to good place to confluence of the thoughts of "Rehabilitation" and "Incapacitation", thought that altogether are considered as tools of realization of "Principle of individualizing punishment".

**Key words:** *Rehabilitation, Incapacitation, Occasional offender, Chronic offender, Principle of individualizing punishment.*

---

1. Associate Professor, University of Tehran College of Farabi

2. PhD Student, University of Tehran College of Farabi      m\_mostafapoor\_v@yahoo.com ✉



University of Guilan



Iranian association of penal law

*Criminal Law Research*

*Vol. 8, No. 1, (Serial 15)*

*Spring & Summer 2017*

**Efficient and Legitimate Mechanisms of Transitional Justice**

Dr. Mahin Sobhani<sup>1</sup>✉

**Received: 2015/7/16**

**Accepted: 2017/4/22**

Transitional Justice means doing justice in transitional societies. Transitional societies refers societies to which transit from gross and systematic human rights and humanitarian violations to permanent peace and reconciliation. Many scholars believe that doing justice versus gross and systematic violations means doing criminal justice. But experience of most of transitional societies established that doing criminal justice in transition period is not only possible, but also so dangerous. It is so dangerous because it makes to jeopardize frangible peace in transitional societies. Most of transitional societies use non-criminal mechanisms such as truth commissions, reparation programs and traditional justice mechanisms in dealing with gross and systematic violations committed during the previous regime. In this paper, I will examine these questions: In a transitional society, what does justice mean? Which of the transitional justice mechanisms (criminal or non-criminal) should be able to meet the needs of a transitional society? Can non-criminal mechanisms used in the transitional society be recognize in the international level.

**Key words:** *Transitional Justice, Restorative Justice, Non-Criminal Mechanisms, Reconciliation, International Criminal Court.*

---

1. Assistant Professor, University of Guilan

mahin\_sobhani@yahoo.com ✉





University of Guilan



Iranian association of penal law

*Criminal Law Research*

*Vol. 8, No. 1, (Serial 15)*

*Spring & Summer 2017*

**Criminal Law from the Perspective of Postmodern Criminology**

Dr. Esmail Rahiminejad<sup>1✉</sup>  
Salar Sadeghi<sup>2</sup>

**Received: 2015/8/23**

**Accepted: 2017/5/29**

Postmodern criminology is a branch of contemporary critical criminology that was formed under the influence of the ideas of French and German thinkers and philosophers and the postmodernism movement in the 1980s. This criminology inspired by the teachings of these scholars gives new reading of criminal law with emphasis on subjectivity, discourse and power and rejects the scientific etiology. Postmodern criminology with reliance to structural factors of crime like racism, ethnic and gender discrimination, and emphasis on alternative and peaceful intercourses and reform of institutional structures and systems of domination plays an important role in the evolution of criminological theory, and the philosophy of criminal law. It has played an important role in the development of criminological theories and philosophy of criminal law. This approach, in addition to its criticism against the performance of the institutions of criminal justice system, questions the basic concepts of criminal law and classical interpretations of that. It searches the causes of crime in discontinuation of non-dominant discourses and inequality in the distribution of power in society. Considering the nature, purpose and characteristics of postmodern Criminology and its differences with other Criminological theories, this article studies and assesses the fundamental concepts of criminal law from the perspective of postmodern criminology.

**Key words:** *Postmodernism, Postmodern criminology, Criminal law, Discourse, Subjectivity, Power.*

---

1. Assistant professor, Tabriz University

rahiminejad@tabrizu.ac.ir ✉

2. M.A Student in Criminal Law and Criminology, Tabriz University



University of Guilan



Iranian association of penal law

*Criminal Law Research*

*Vol. 8, No. 1, (Serial 15)*

*Spring & Summer 2017*

**The Basics and Legal Status of Compensation for Unjustified Detention in Iranian Criminal Procedure**

Dr. Elham Heidari<sup>1</sup>✉

**Received: 2016/1/11**

**Accepted: 2017/5/29**

According to a general rule, the Prosecutor's Office is deemed irresponsible for the defendants who after the prosecution, are exonerated due to order for suspension of prosecution or acquittal. Such a rule is included in order to maintain common good in criminal proceedings. In fact, the public interest, that is, the necessity to pursue vigorously all the defendants in order to find the truth, does not tolerate the excessive caution of prosecutor institution. However, when in the prosecution process and in accordance with the order of detention or orders leading to arrest the innocent defendant is deprived of liberty, non-responsibility is not fair. This is why the legislators of different countries anticipated compensation for damages caused by unjustified arrests and consider the government responsible of the days of arrest of an accused innocent. In Iran, before the adoption of the Code of Criminal Procedure 2013 (1392), there was no provision in this regard, and the only general rule was the current legal mistake rule. In the new law, the legislator with forecast of articles 256 - 259 adopted a realistic standpoint toward justice by predicting compensation for unjustified arrests.

**Key words:** *Unjustified detention, Compensation, Common good, Justice, Criminal procedure.*

---

1. Assistant Professor of Law of Shahrekord University

e.heidary@yahoo.com ✉



University of Guilan



Iranian association of penal law

*Criminal Law Research*

*Vol. 8, No. 1, (Serial 15)*

*Spring & Summer 2017*

**Comparative Study of Strategies to Protect Victims of Computer Crimes in the Criminal Law of Iran and International Documents with Emphasis on the Budapest Convention**

Dr. Babak Pourghahramani<sup>1</sup>✉

**Received: 2015/8/19**

**Accepted: 2017/5/29**

The necessity of protecting victims, especially in cyber crimes, and its role in realizing social justice is known to everyone. The strategies to protect victims of cyber crimes in the criminal policy of Iran and international documents is one of the new emerging issues in the criminal sciences expressing approaches to protect victims of cyber crimes. This paper that has been written with an analytical-descriptive approach and with the aim of investigating strategies to protect victims of cyber crimes in the criminal law of Iran and international documents, especially the Budapest convention, is aimed to answer these main questions that whether the special protections have been taken place from victims of cyber crimes? What is the position of international documents, especially the convention on the cyber crimes in this area? What are the criminal policies of Iran against cyber crimes? With the study of Iran's penal code and international documents, especially the Budapest convention, and in terms of typology of protections it can be clear that the criminal policy of Iran towards the protection from victims of cyber crimes is not differential and non-supportive and non-exclusive amenability policies have been applied.

**Key words:** *Computer crimes, Victim, Protection, Criminal policy, Cyberspace.*

---

1. Assistant Professor, Islamic Azad University of Maragheh

pourghahramani@iau-maragheh.a ✉



University of Guilan

A Biannual Journal



Iranian association of penal law

# *Criminal Law Research*

Vol. 8, No. 1, Spring & Summer 2017 (Serial 15)

## English Abstracts

- Comparative Study of Strategies to Protect Victims of Computer Crimes in the Criminal Law of Iran and International Documents with Emphasis on the Budapest Convention ..... 2  
**B. Pourghahramani**
- The Basics and Legal Status of Compensation for Unjustified Detention in Iranian Criminal Procedure ..... 3  
**E. Heidari**
- Criminal Law from the Perspective of Postmodern Criminology ..... 4  
**E. Rahiminejad, S. Sadeghi**
- Efficient and Legitimate Mechanisms of Transitional Justice ..... 5  
**M. Sobhani**
- Confluence of the Criminological Thoughts of "Rehabilitation" and "Incapacitation" in the Islamic Penal Code 1392 ..... 6  
**M. Shams Nateri, M. Mostafapoor**
- Analysis of the New Evolutions in Iranian Criminal law: in the Realm of Offender, Accomplice Aider and Abettor ..... 7  
**A. Sheikholeslami**
- Refresh of Docuntatiomen the Principle of Legality in Criminal Law insulting Prophet ..... 8  
**R. Saboohi, H. Hashemi**
- Accumulation of diya of life and diya of physical integrity .....9  
**F. Foroughi, Z. Tavangar**
- An Analysis of Rasht Mehr Housing Project in Environmental Crime Prevention ..... 10  
**M. Ghorbanpur Rasekh, M. Babaei**
- Comparative Study on Scope and Criteria of Criminal Mediation in Law of Iran Britain and Belgium ..... 11  
**M. Janipour , R. Gharib**
- Strategies for Development-Oriented Criminalization in Criminal Law ..... 12  
**M. Majidi**



*In the Name of God*



Iranian association of penal law

A Biannual Journal  
***Criminal Law  
Research***

**Vol. 8, No. 1, Spring & Summer 2017 (Serial 15)**

**Concessionaire:** University of Guilan

**Editor –in-Chief:** Prof. A. H. Najafi Abrandabadi

**Managing Director:** Dr. Mohammad Reza Nazarinejad

**Editorial Board:**

Associate Professor Hossein Aghababaei, University of Guilan  
Professor Mohammad Ali Ardabili, Shahid Beheshti University  
Professor Aliakbar Eizadifar, University of Mazandaran  
Assistant Professor Mojtaba Janipour, University of Guilan  
Professor Reza Simbar, University of Guilan  
Associate Professor Hossein Gholami, Allameh Tabatabai University  
Dr. 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

**English Editor:** Dr. Masood Khalili Sabet

**Typesetting and Layout:** Hamideh Shajari

**Publisher:** University of Guilan

**Circulation:** 200

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

**Email:** [p.h.m@guilan.ac.ir](mailto:p.h.m@guilan.ac.ir)

[pajooeshname@gmail.com](mailto:pajooeshname@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. riest.ac.ir
3. noormags.ir
4. magiran.com
5. ensani.ir
6. sid.ir