



دوفصلنامه علمی-پژوهشی



پژوهشنامه حقوق کیفری

• شماره پیاپی ۱۸

• سال نهم، دوره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۷

شاپا: ۲۳۲۸-۲۳۲۲

آیین کشف و ابراز دلیل در فضای مجازی

مصطفی السان و محمدرضا منوچهری ۷-۳۰

کنترل تحت نظر در حقوق کیفری ایران و فرانسه

علی القاصی مهر، علی جانی پور و شهرام ابراهیمی ۳۱-۵۳

برساخت اجتماعی «اراذل و آوایش» (چالش‌های مفهومی «طرح مبارزه با

اراذل و آوایش» از منظر جرم‌شناسی فرهنگی)

فرهاد الله وردی و محمد فرجیها ۵۵-۸۰

چالش حقوقی اجرای قاعده عدم مصونیت سران دولت‌ها نزد دیوان کیفری

بین المللی: با تأکید بر پرونده عمرالبشیر

معصومه امامیان و ستار عزیزی ۸۱-۱۰۲

نقد سیاست کیفری تقنینی و قضایی ایران در جرم انگاری و تعیین کیفر شکار

و صید گونه های جانوری

امین جعفری و اصغر احمدی ۱۰۳-۱۳۲

پیشگیری از جرایم خونین یقه سرخ ها

شهرداد دارابی ۱۳۳-۱۵۴

حضور بودن محاکمه و استثنائات وارد بر آن در دیوان کیفری بین المللی

محمد حسین رمضانی قوام آبادی ۱۵۵-۱۸۲

تروریسم و نظام عدالت کیفری: دیوان کیفری بین المللی یا دادگاه مختلط؟

حجت سلیمی ترکمانی ۱۸۳-۲۰۹

رویکرد بزه دیده شناسی قانونی نسبت به بزه دیدگی جنسی زنان (با

نگاهی به قوانین کیفری و رویه قضایی)

عباس شیخ الاسلامی و فرهاد شاهیده ۲۱۱-۲۳۲

جرم نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در حقوق ایران با نگاهی

به موافقت نامه تریس

جعفر نظام الملکی و حسنعلی مؤذن زادگان ۲۳۳-۲۵۸



انجمن ایرانی حقوق جزا

دوفصلنامه علمی - پژوهشی



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال نهم، شماره دوم، پائیز و زمستان ۱۳۹۷ (شماره پیاپی ۱۸)

صاحب امتیاز: دانشگاه گیلان

مدیر مسؤول: دکتر محمدرضا نظری نژاد

سرمدیر: دکتر حسین آقابابایی

اعضای هیأت تحریریه:

دکتر حسین آقابابایی (دانشیار فقه و حقوق جزا دانشگاه گیلان)
دکتر محمد علی اردبیلی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر علی اکبر ایزدی فرد (استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران)
دکتر مجتبی جانی پور (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه گیلان)
دکتر رضا سیمبر (استاد علوم سیاسی و روابط بین الملل دانشگاه گیلان)
دکتر حسین غلامی (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علامه طباطبائی)
دکتر حسین میر محمد صادقی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر نسرين مهرا (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)

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

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

آدرس سایت مجله:

p.h.m@guilan.ac.ir

آدرس پست الکترونیکی:

pajoooheshname@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

تلفن: ۰۱۳-۳۳۶۹۰۵۹۰

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 سایت های زیر نمایه می شود:

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

۳. بانک اطلاعات نشریات کشور: magiran.com

۵. پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی: sid.ir

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

۴. پایگاه مجلات تخصصی نور: noormags.ir

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



دو فصلنامه علمی- پژوهشی



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال نهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۷ (شماره پیاپی ۱۸)

فهرست مقالات

صفحه	عنوان
۷-۳۰	آیین کشف و ابراز دلیل در فضای مجازی مصطفی السان و محمدرضا منوچهری
۳۱-۵۳	کنترل تحت نظر در حقوق کیفری ایران و فرانسه علی القاصی مهر، علی جانی پور و شهرام ابراهیمی
۵۵-۸۰	برساخت اجتماعی «اراذل و اوباش» (چالش‌های مفهومی «طرح مبارزه با اراذل و اوباش» از منظر جرم‌شناسی فرهنگی) فرهاد الله وردی و محمد فرجیها
۸۱-۱۰۲	چالش حقوقی اجرای قاعده عدم مصونیت سران دولت‌ها نزد دیوان کیفری بین‌المللی: با تأکید بر پرونده عمرالبشیر معصومه امامیان و ستار عزیزی
۱۰۳-۱۳۲	نقد سیاست کیفری تقنینی و قضایی ایران در جرم‌انگاری و تعیین کیفر شکار و صید گونه‌های جانوری امین جعفری و اصغر احمدی
۱۳۳-۱۵۴	پیشگیری از جرایم خونین یقه سرخ‌ها شهرداد دارابی
۱۵۵-۱۸۲	حضور بودن محاکمه و استثنائات وارد بر آن در دیوان کیفری بین‌المللی محمد حسین رضانی قوام آبادی
۱۸۳-۲۰۹	تروریسم و نظام عدالت کیفری: دیوان کیفری بین‌المللی یا دادگاه مختلط؟ حجت سلیمی ترکمانی
۲۱۱-۲۳۲	رویکرد بزه‌دیده شناسی قانونی نسبت به بزه‌دیدگی جنسی زنان (با نگاهی به قوانین کیفری و رویه قضایی) عباس شیخ‌الاسلامی و فرهاد شاهیده
۲۳۳-۲۵۸	جرم نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در حقوق ایران با نگاهی به موافقت نامه تریپس جعفر نظام‌الملکی و حسنعلی مؤذن‌زادگان
2-11	چکیده انگلیسی مقالات

مشاوران علمی این شماره (به ترتیب الفبا):

اعظم امینی (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
حسین ایارگر (دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی)
عباس تدین (دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی)
حسن پوربافرانی (دانشیار دانشگاه اصفهان)
مجتبی جانی‌پور (دانشیار دانشگاه گیلان)
فریدون جعفری (استادیار دانشگاه بوعلی سینا همدان)
الهام حیدری (استادیار دانشگاه شهرکرد)
هادی رستمی (استادیار دانشگاه بوعلی سینا همدان)
سودابه رضوانی (استادیار دانشگاه سمنان)
شهرام زر نشان (استادیار دانشگاه بوعلی سینا همدان)
مehین سبحانی (استادیار دانشگاه گیلان)
سید حسام سید اصفهانی (دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی)
محسن عبداللهی (دانشیار دانشگاه شهید بهشتی)
فاطمه قناد (دانشیار دانشگاه علم و فرهنگ)
مهدی صبوری پور (استادیار دانشگاه شهید بهشتی)
رضا فانی (استادیار دانشگاه شهید مدنی آذربایجان)
علیرضا محمد زاده (دانشیار دانشگاه تهران)
امیرحسن نیازپور (استادیار دانشگاه شهید بهشتی)



جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
معاون 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 کیفی و کمی جایگاه علمی کشور خواهد داشت.
عدم رعایت مفاد آیین نامه مذکور موجب ابطال تاییدیه خواهد 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)
- در صورت تعدد منابع از یک نویسنده در یک سال، با افزودن (الف) و (ب) در کنار سال انتشار، مشخص می‌شوند. مانند: (عنایت، ۱۳۴۹الف: ۱۴)، (عنایت، ۱۳۴۹ب: ۱۵۰).
۱۰. منابع مورد استفاده، در پایان مقاله، به ترتیب الفبایی، نام خانوادگی نویسنده تنظیم و درج می‌شوند (در منابع انگلیسی نیز همین‌طور).

برای کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، **عنوان کتاب**، نام مترجم، تعداد جلد، شماره چاپ، شهر محل نشر کتاب: نام ناشر.

برای مقاله: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، نام مترجم، نام مجله، دوره یا شماره مجله، شماره صفحات اول و آخر مقاله در مجله.

برای پایان نامه: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان پایان نامه 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 ^{ns}	۲/۰۷ ^{ns}	۱۰ ^{ns}
تیمار	۵	۳۲۵/۰۶ ^{**}	۱۵°	۲۴ ^{ns}
خطا	۱۰	۷۲/۶۵	۸/۱۵	۶

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

نحوه ارسال مقاله:

- 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).



آیین کشف و ابراز دلیل در فضای مجازی

دکتر مصطفی السان^۱

محمدرضا منوچهری^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۸/۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۳/۲۷

چکیده

فرایند کشف، تفتیش و حفاظت از ادله الکترونیکی و نیز ابراز چنین دلایلی از سوی ذینفع در دادگاه حاوی مسایل مهمی است که نیاز به بررسی دارند. اصول و تشریفات که در این فرایند به کار گرفته می‌شوند و نیز ضمانت اجرای اقداماتی که صورت می‌گیرد، از جمله این مسایل می‌باشند. به طور کلی، ابراز دلیل و نیز آثار خودداری از ابراز دلیل در موارد قانونی، تابع قواعد عمومی مذکور در مقررات آیین دادرسی است؛ در عین حال، در مورد ادله الکترونیکی اغلب لازم می‌آید تا برخی قواعد خاص یا تشریفات ویژه این نوع از ادله به کار گرفته شوند. این مقاله ضمن شناخت ابزارها و دلایل مرتبط با فضای مجازی به بررسی تشریفات کشف جرایم مجازی و اعتبار داده‌ها و تشریفات ابراز آنها می‌پردازد و بر این نکته مهم تأکید دارد که قواعد و تشریفات حاکم بر کشف، نگاهداری و ابراز و استناد به ادله الکترونیکی باید به صورت استاندارد و بدون تفکیک میان دعاوی حقوقی و کیفری ارایه شوند. در مقاله، آخرین قوانین و مقررات کشورمان مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و راهکارهای مرتبط به منظور استناد و اعتبار ادله الکترونیکی در دادگاهها و سایر مراجع ارایه می‌شود.

واژگان کلیدی: کشف، ابراز، ادله اثبات دعوا، فضای مجازی، تفتیش و بازرسی

✉ mostafaalsan@yahoo.com

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

قدم گذاشتن در فضای مجازی، همانند گام نهادن در یک سیاره ناشناخته یا به تعبیری ملموس‌تر، یافتن خود در طبیعتی بکر با حیات وحشی ناشناخته و کشف نشده است. هرچه این فضا بیشتر توسعه می‌یابد، ضرورت تدوین قواعد حقوقی متناسب یا تطبیق قواعد موجود برای اجرا در فضای جدید بیشتر احساس می‌شود. همین امر، باعث می‌گردد که حقوقدانان بیشتری به تحقیق و پژوهش در خصوص این فضای کشیده شوند. اما این امر، هرگز از بکر بودن این فضا نمی‌کاهد. از آن جهت که دنیای خیالی ما هر روز در حال رشد و تنوع است؛ هرروز نابه‌ها و نبوغ بیشتری در این فضا پدیدار می‌شود. البته همه نابه‌ها به فکر پیشرفت و درستکاری در فضای مجازی نیستند. منافع یا حتی کنجکاوی برخی اقتضا دارد که نقاط ضعف این فضا را به چالش بکشند و کجروی‌هایی خلق کنند که اگر فضای مجازی وجود نداشت، هرگز تجربه نمی‌شدند. برای مثال، قاتلی که به رایانه و اینترنت نیز تسلط دارد، ممکن است بمبی را به قربانی خود وصل کرده و آن را طوری برنامه‌ریزی کرده باشد که با افزایش کاربران برخط (آن‌لاین) یک تارنمای مشهور و رسیدن آنها به تعداد معین، عمل کند. در این صورت، کنجکاوی هریک از کاربران اینترنت برای دیدن آمار کاربران آن‌لاین آن تارنما، نتیجه‌ای اسفبار را در پی خواهد داشت. برخی هم ممکن است برای دیدن صحنه قتل قربانی که قرار است در صورت عمل کردن بمب منطقی به صورت آن‌لاین پخش شود، درصدد جذب مخاطب برای آن تارنما از طریق تارنماهای اصلی و فرعی خود برآیند.

بررسی جرایم مرتبط با فضای مجازی به‌خوبی نشان می‌دهد که در بسیاری از این جرایم، فضای جرم، شگردها و فنون ارتکاب آن و صنف بزه‌کاران تغییر می‌یابد. ماهیت جرایم ارتكابی هم، گاه به نحوی است که نمی‌توان معادلی برای آن در خارج از فضای مجازی یافت. به همین دلایل، کشورهای مختلف مجبور شده‌اند قوانینی برای جرم‌انگاری و پیشگیری از جرایمی که در فضای مجازی روی می‌دهد، وضع کنند و به لحاظ ماهیت ویژه این فضا یعنی نداشتن حد و مرز مکانی، اغلب ناچار گشته‌اند که با کشورهای دیگر در پیگرد جرایم فضای مجازی تعامل و همکاری نمایند. همین حقایق، اقتضاء می‌کند که آیین نسبتاً متفاوتی برای دادرسی کیفری نسبت به جرایم فضای مجازی شکل گیرد. همچنین پلیس فضای مجازی، باید مجهز به ابزارها، امکانات و نیروی انسانی ویژه‌ای باشد که با فضای جدید، شگردهای پیچیده و نابه‌هایی که در فضای مجازی مرتکب جرم می‌شوند، هماهنگی داشته باشد.

این مقاله ضمن سه گفتار بدین شرح به بررسی آیین کشف و ابراز دلیل در جرایم فضای مجازی می‌پردازد: ۱- مفهوم ادله الکترونیکی و شناخت ابزارها و دلایل مرتبط با فضای مجازی

(گفتار اول)، ۲- تشریفات کشف جرایم مجازی (گفتار دوم) ۳- اعتبار داده‌ها و تشریفات ابراز آن‌ها (گفتار سوم).

جدید بودن ادله الکترونیکی و نیز متفاوت بودن فضایی که در آن این نوع از ادله تولید، ذخیره، پردازش، بازیافت یا تغییر می‌یابند، اقتضا دارد تا شیوه‌های کشف و ابراز متفاوت و نوپدید در مقایسه با فضای سنتی ادله در مورد کشف و ابراز آن‌ها به کار گرفته شود. این مقاله درصدد بررسی این موضوع‌ها و مسایل عملی مرتبط با آن‌ها می‌باشد.

گفتار اول. مفهوم ادله الکترونیکی و شناخت ابزارها و دلایل مرتبط با فضای مجازی

بند اول. مفهوم ادله الکترونیکی

دلیل در اصطلاح حقوق جزا عبارت است از هر وسیله قانونی که مقام قضایی را در کشف حقیقت و حصول اقناع وجدانی و اتخاذ تصمیم یاری بخشد (آشوری، ۱۳۸۸: ۲۳۰). دلیل الکترونیکی در مفهوم عام به هر نوع اطلاعاتی تعریف شده که در قالب دیجیتالی (رقومی) ایجاد یا ذخیره شده است. خواه از رایانه برای انجام کاری استفاده شده یا این‌که به‌طور خودکار عمل کرده باشد (Chung, 1997: p.8). بنابراین، دلیل الکترونیکی می‌تواند محصول وضعیت‌های مختلف باشد: شخصی داده‌ای را به رایانه‌ای وارد سازد، رایانه به درخواست کاربر عملیاتی را انجام دهد یا این‌که به‌طور خودکار اطلاعاتی را به کار برده یا آن‌ها را پردازش نماید. از این‌رو، ادله الکترونیکی شامل پایگاه‌های داده، سیستم‌های عامل، برنامه‌های رایانه‌ای، مدل‌های ایجاد شده توسط رایانه، پیام‌ها و سوابق الکترونیکی و صوتی و هر نوع اطلاعات یا دستوریهایی است که در حافظه رایانه ذخیره شده یا از طریق سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی مبادله، پردازش، بازیافت یا تولید می‌شود. ادله الکترونیکی، از آن جهت که در جایی ذخیره شده و یا قابل چاپ هستند و نیز، اغلب به صورت مستند می‌توان آن‌ها را ارائه داد، به «سند» (نوشته) شباهت بسیاری دارند.^۱ در عین حال، ادله الکترونیکی با ادله مرسوم دارای تفاوت‌هایی هستند که نیاز به بررسی جداگانه دارد. اولین تفاوت میان ادله الکترونیکی و ادله کاغذی آن است که، تحصیل و جمع‌آوری داده‌های الکترونیکی، به دلیل این‌که به راحتی در واسط‌های الکترونیکی ذخیره شده و از همین طریق انتقال می‌یابند، بسیار آسان‌تر است. مقایسه میان نامه الکترونیکی و نامه‌ای که از طریق اداره پست ارسال می‌شود، گویای این تفاوت می‌باشد.

۱. مطابق با ماده ۱۲۸۴ ق.م، «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد».

تفاوت دوم با قابلیت دسترسی به ادله الکترونیکی ارتباط می‌یابد. داده‌های الکترونیکی با نام مشخص در رایانه ذخیره می‌شوند. بنابراین هر شخصی می‌تواند با ورود به رایانه، در حافظه سخت (هارد) جستجو کرده و جز در مواردی که از نرم‌افزارهای پیشرفته برای مخفی کردن آن‌ها استفاده شده باشد، آن‌ها را بیابد. درحالی‌که یافتن یک مدارک کاغذی، گاه مستلزم جستجو در تمامی پرونده‌های واحد بایگانی است. از سوی دیگر، از بین بردن یا قایم کردن یک پوشه الکترونیکی بسیار سخت‌تر است (Givens, 2003-2004: p.97). به‌ویژه، داده‌هایی که از طریق اینترنت مبادله می‌شوند، را می‌توان با استفاده از رایانه در مناطق مختلف جهان به‌دست آورد. همچنین امکان دارد از داده‌های مهم نسخه پشتیبان تهیه شود که در این صورت دادگاه می‌تواند آن‌ها را برای کشف حقیقت به‌کار گیرد.

حتی داده‌هایی که توسط کاربر حذف می‌شوند، با استفاده از نرم‌افزارهای خاص قابل بازیابی هستند. برای این کار می‌توان از کارشناسانی که در تحقیقات رایانه‌ای تبحر دارند، استفاده کرد. تفاوت دیگر ادله الکترونیکی و مدارک کاغذی با محتوای هرکدام از آن‌ها ارتباط می‌یابد. برخلاف مدارک کاغذی که محتوای آن‌ها قابل مشاهده است، تبدیل سابقه الکترونیکی به کاغذ (چاپ آن)، نمی‌تواند گویای تمامی ویژگی‌ها و اطلاعاتی باشد که در قالب الکترونیکی وجود دارد.^۱ برای مثال، به هنگام چاپ یک نامه الکترونیکی، تأییدیه وصول، مشخصات رایانه و نرم‌افزار مورد استفاده و سایر جزئیات فنی مشخص نمی‌شود و برای کشف این موارد، نیاز به تحقیقات رایانه‌ای وجود دارد. به عبارت دیگر، در یک تقسیم‌بندی می‌توان ادله رایانه‌ای را به ادله در صفحه (صحنه) و پشت صحنه^۲ تقسیم‌بندی کرد.

در مقایسه با سایر ادله، ادله الکترونیکی البته نقطه‌ضعف‌هایی دارند که نمی‌توان از آن‌ها چشم‌پوشی کرد. از جمله این‌که، وقتی چند نفر از یک رایانه یا سامانه رایانه‌ای استفاده می‌کنند، امکان انتساب اطلاعات درج شده در آن به هرکدام از آن‌ها دشوار است. به‌علاوه، داده‌های الکترونیکی به رایانه و ابزارهای متناسب با ماهیت خود نیاز دارند و بدون آن‌ها قابل بررسی (بازیابی، تجزیه و تحلیل و کشف) نیستند. داده‌های رایانه‌ای، در مقایسه با مدارک کاغذی، بیشتر در معرض دسترسی غیرمجاز هستند. چرا که ممکن است از طریق اینترنت برای افراد مختلفی قابل دستیابی باشند (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶: ۸۸-۸۷). همچنین، ادله الکترونیکی را می‌توان در فضای مجازی به طور کامل از بین برد و هیچ ردپایی از وجود آن‌ها به جای نگذاشت.

1. Armstrong v. Executive Office of the President, 1 F.3d 1274 [DC Cir Cir 1993].

2. On-Screen and Non-Screen.



مشکل دیگری که با بررسی حقوقی ادله الکترونیکی ارتباط می‌یابد به نقص قوانین و مقررات مربوط می‌شود. در بسیاری از کشورها، قوانین راجع به ادله اثبات دعوا پیش از پدیدار شدن رایانه و سامانه‌های نوین ارتباطی به تصویب رسیده است. در نتیجه، این احتمال وجود دارد که دادگاه‌ها به دلیل نبود قانون در برابر اصل پذیرش این دسته از ادله یا در مورد حدود ارزش اثباتی آن‌ها مقاومت کرده یا تردید داشته باشند.

بند دوم. شناخت ابزارها و دلایل مرتبط با فضای مجازی

در مراحل پیشگیری، تحلیل منسجم ویژگی‌های یک جرم که درصدد پیشگیری از آن هستیم، از حیث مطالعه فضای جغرافیایی موردنظر بزهکاری، تحلیل ساختار آن جرم و مباشران و بزه‌دیدگان آن، بررسی نوسانات این جرم در یک دوره معین، اهمیت خاصی دارد (نجفی‌ابرنادآبادی، ۱۳۸۷: ۱۸۱). در واقع، یکی از اهداف کشف جرایم مجازی، مبارزه با آن‌ها و پیشگیری از جرایم مشابه است. این هدف، به‌دست نمی‌آید، مگر این‌که شناخت صحیحی از ابزارهای تهاجم، دفاع و مبارزه در جرایم مجازی داشته باشیم. پس از بررسی این ابزارها به موضوع تشریفات کشف و پیگرد جرایم مجازی خواهیم پرداخت.

مسائلی متعددی با کشف جرایم مجازی ارتباط می‌یابد که چندان با اصول و تشریفات که در تحقیق و بازرسی صحنه جرایم معمول به کار می‌رود، قابل تطبیق نیست. این فضا محدوده‌ای به نام مرز و قلمرو سرزمینی ندارد و می‌تواند تمامی دهکده جهانی را شامل شود. مقصود از «ابزار» در این گفتار، هر چیزی است که در رسیدن به هدف مورد نیاز باشد. این ابزار می‌تواند هر نوع وسیله‌ای را اعم از نرم‌افزار و سخت‌افزار شامل شود. در جرایم مجازی، ابزار، شامل موارد زیر شود:

- هر چیزی که مهاجمین (بزهکاران)، برای دسترسی غیرمجاز و اقدامات پس از آن یا برای شناسایی نشدن به کار می‌گیرند.

- هر چیزی که مدافعین (افراد در معرض بزه‌دیدگی)، برای پیشگیری از دسترس غیرمجاز از سوی مهاجمین یا اقدام علیه آن‌ها مورد استفاده قرار می‌دهند. اقدام علیه مهاجمین شامل گزارش تهاجم به مقامات صالح، طرح دعوا در محاکم یا در مواردی بهره‌برداری از یک حمله بر علیه مهاجم می‌شود.

- هر چیزی که پلیس (اعم از نیروهای انتظامی، امنیتی و دادسرا)، برای کشف و پیگرد جرایم مجازی، حفظ صحنه جرم، جمع‌آوری ادله، پیشگیری از جرایم مشابه و بایگانی و گزارش آن‌ها مورد استفاده قرار می‌دهند.

الف. ابزارهای حمله در فضای مجازی

ابزارهای اصلی که بزهکاران مجازی به کار می‌گیرند، از دو حالت خارج نیست. یا جنبه فنی و علمی دارد و یا این که با آموزه‌های اجتماعی و ضعف جامعه ارتباط می‌یابد.

از نظر فنی، رایانه‌های توانمند، اینترنت، نرم‌افزار و گمنامی در بزهکاری مجازی بیشترین تأثیر را داشته است. رایانه‌هایی که از آن‌ها برای ارتکاب جرم استفاده می‌شود، سرعت بالایی در پردازش و تجزیه و تحلیل داده‌های در حال انتقال (ارسال و دریافت) یا بایگانی شده دارند. قیمت این رایانه‌ها چندان گران نیست. برای به دست آوردن رمزهای ورود و انواع مختلف کدها، بزهکاران اغلب با هم ارتباط برقرار کرده و این رمزها را رد و بدل می‌کنند. در جرمی مانند اخلاف در داده یا سامانه رایانه‌ای، به‌طور معمول رایانه‌هایی با توانایی بیشتر، در مقایسه با اکثر جرایم مجازی مورد نیاز می‌باشد.

اینترنت، ابزار توانمند دیگری است که علاوه بر افراد عادی، در اختیار بزهکاران نیز قرار دارد. حضور افراد عادی و کچرو در کنار هم، اینترنت را به فضایی آلوده تبدیل می‌کند. جهانی بودن ارتباطات این شبکه و سرعت بالای ارتباطات در آن، در عین این که یک نقطه قوت است، برای بزهکاران یک فرصت به حساب می‌آید. یک متخصص رمزپای بنام (Nicholas Weaver)، بر این اعتقاد است که باوجود اینترنت، یک بزهکار می‌تواند تمامی رایانه‌های متصل به اینترنت را ظرف ۱۵ دقیقه تا یک ساعت به کرم رایانه‌ای آلوده کند (Turrini & Ghosh, 2010: p.18).

با توسعه اینترنت به گوشه و کنار جهان، قلمرو سرزمینی جرایم مجازی هم گسترش می‌یابد. به‌علاوه، ابزارهایی که امروزه می‌توان از طریق آن‌ها به اینترنت وصل شد، محدود به رایانه (در مفهوم عرفی آن) نیست. امروزه گوشی‌های تلفن همراه، تلویزیون‌ها، دستگاه‌های ردیاب، دستگاه‌های بازی و سرگرمی و... قابلیت اتصال به اینترنت را دارند. این امکان، باعث می‌شود که افراد غیرحرفه‌ای که احتمال بزه‌دیدگی آن‌ها بیشتر است و شناخت کافی نسبت به تهدیدات فضای مجازی ندارند، با بزهکاران نابغه و حرفه‌ای روبه‌رو شوند. واضح است که اغلب، مهاجم مجازی پیروز خواهد شد و به اهداف مجرمانه خویش دست خواهد یافت.

۱. **نرم‌افزار.** در فضای مجازی، نرم‌افزار ابزار جنگی مهاجمین به حساب می‌آید. چراکه در بسیاری از جرایم مجازی از نرم‌افزار استفاده می‌شود. از حیث بزهکاری، نرم‌افزارها دو نوع هستند. (۱) خود نرم‌افزار وسیله جرم است و کاربرد دیگری ندارد. این نرم‌افزارها اسامی مختلفی همچون ویروس، کرم رایانه‌ای، جاسوس (Spyware) یا اسب تروا (Trojan Horse) دارند. کارکرد مشترک آن‌ها هم این است که در رایانه هدف نصب شده و اقدام به خرابکاری یا هر عملیاتی می‌کنند که برای آن طراحی شده‌اند. (۲) برنامه‌هایی که برای تجاوز به حریم داده‌های افراد به کار می‌روند. این نرم‌افزار به



مهاجم کمک می‌کند که حسب مورد، کنترل تمام یا بخشی از برنامه‌ها و اطلاعات رایانه هدف را در اختیار گیرد. بر خلاف اسلحه‌های نظامی که در کشورهای مختلف، تجارت آن‌ها ممنوع بوده یا با محدودیت‌های شدیدی روبه‌رو می‌باشد، تقریباً هیچ منعی برای مبادله ویروس‌ها و سلاح‌های نرم‌افزاری وجود ندارد. بنابراین، آن‌ها به راحتی در سراسر جهان به اشتراک گذاشته شده و همگام با پیشرفت‌های جهانی در زمینه ارتقای ایمنی و دفاعی سامانه‌های رایانه‌ای، از طریق تعامل میان بزهکاران حرفه‌ای که با استفاده از اینترنت صورت گیرد، به‌روز شده و در صورت لزوم، قالب، استاندارد‌ها و شیوه‌های هجومی خود را تغییر می‌دهند.

۲. گمنامی. ساختار و نحوه تعامل در اینترنت و پیکربندی (Configuration) بسیاری از رایانه‌ها، ایجاب می‌کند که بزهکاران مجازی از سرپوشی به نام گمنامی (Anonymity) یا استفاده از نام ساختگی بهره‌مند شوند. نتیجه این امر آن است که احتمال شناسایی هویت واقعی بزهکار برای پیگرد کیفری و یا مدنی او و اعمال مجازات در مورد وی، کاهش می‌یابد. در تجارت الکترونیکی، احتمال گمنامی تنها در مورد افرادی وجود دارد که خارج از تعامل بوده و درصدد نفوذ و سوء استفاده از روابط تجاری الکترونیکی هستند. زیرا، برای مثال در یک معامله الکترونیکی، ابزارها و نرم‌افزارهای تقریباً امنی طراحی شده که از طریق آن‌ها، هویت واقعی طرفین معامله، احراز می‌شود. برای نمونه، وقتی از کارت پرداخت استفاده می‌شود، صرف استفاده، هویت دارنده کارت را مشخص می‌سازد. چراکه شخص، با ارائه کارت شناسایی معتبر و اطلاعاتی که صحت آن‌ها به تأیید کارمند بانک رسیده، موفق به دریافت کارت شده است.

صرف‌نظر از بحث فوق، گمنامی گاه، به ساختار رایانه برمی‌گردد. در طراحی رایانه‌ها، هیچ ساز و کاری برای تشخیص هویت شخصی که از آن استفاده می‌کند، در نظر گرفته نشده است. البته، امروزه برای ورود به برخی از رایانه‌ها (به‌ویژه رایانه‌های همراه)، دارنده می‌تواند از فناوری اثر انگشت یا تشخیص چهره برای پیشگیری از ورود سایر افراد استفاده نماید. در محتوای رایانه هم می‌توان از نرم‌افزارهایی بهره گرفت که استفاده از آن‌ها نیازمند وارد کردن رمز یا طی مراحل خاصی باشد. به‌علاوه، پوشه‌ها و مدارک رایانه‌ای را می‌توان رمزگذاری کرد تا از استفاده افراد غیرمجاز مصون باشد. در اکثر موارد، وقت‌گیر و گاه هزینه‌بر بودن این فرایندها باعث می‌شود که رایانه‌ها و اطلاعات موجود در آنها در معرض دسترسی افراد گمنام باشد. این سهل‌انگاری‌ها، زمینه جرایمی همچون دسترسی غیرمجاز و سرقت هویت را فراهم می‌سازد.

در روند کشف و پیگرد جرایم مجازی، گمنامی گاه باعث می‌شود که یافتن بزهکار واقعی مشکل شود و افرادی متهم شوند که تنها دسترسی آن‌ها به سامانه اثبات شده، اما واقعاً معلوم نیست که خرابکاری از سوی آن‌ها بوده یا شخص دیگری از رایانه آن‌ها سوء استفاده کرده است. برای مثال،

وقتی پلیس در روند کشف جرم، ارتکاب آن را از آی.پی معین ردیابی می‌کند و آن نقطه تماس به یک مرکز تحقیقاتی تعلق دارد، معلوم نیست که واقعاً کارمندان مرکز مذکور مرتکب جرم شده‌اند یا پژوهشگرانی که به آنجا رفت و آمد دارند، با نصب نرم‌افزارهای تهاجمی یا نفوذ غیرمجاز در سامانه، زمینه سوء ظن به سامانه آن مرکز را فراهم کرده‌اند.

در هر حال، باید به این نکته توجه کرد با توجه به پذیرش اسناد و مدارک الکترونیکی به‌عنوان دلیل اثبات، باید متخصصان لازم برای احراز اصالت این اسناد در دستگاه قضایی موجود باشند. نکته دیگری که باید بدان توجه کرد، نقش مهم حفظ حریم خصوصی اسناد الکترونیکی در فضاهای مجازی است. این امر به‌ویژه در زمینه سوء استفاده از این اسناد مهم به‌نظر می‌رسد (جمالی و رزاقی، ۱۳۹۴: ۸۵).

ب. ابزارهای اجتماعی مورد استفاده در فضای مجازی

بزهکاران مجازی از هر دسیسه‌ای که امکان ارتکاب جرایم مدنظر آنها را فراهم نماید، استفاده می‌کنند. نمونه بارز آن‌ها، استفاده از نقاط ضعف افراد از طریق ارسال نامه الکترونیکی یا حتی مذاکره شفاهی از طریق رو در رویی فیزیکی یا الکترونیکی با آن‌ها است.

مجموعه ابزارهای اجتماعی که بزهکاران مجازی از آن‌ها استفاده می‌کنند، نوعی مهندسی اجتماعی برای ارتکاب جرم به‌وجود می‌آورد. در این ساختار، همیشه لازم نیست که برای به‌دست آوردن رمز ورود یا سایر اطلاعاتی که برای شروع به جرم لازم است، از فناوری‌های پیچیده استفاده شود. بلکه تنها یک اشتباه یا سهل‌انگاری برای بزهکار حرفه‌ای کفایت می‌کند.

بزهکار باهوش می‌تواند مهندسی اجتماعی را با توانایی و امکانات فنی در هم آمیزد؛ در این صورت، حمله مرگباری شکل گیرد. برای مثال، راهبرد ویروس ملیسا (Melissa Virus) همین بود. این ویروس از طریق یک نامه الکترونیکی که عنوان آن به دقت انتخاب شده بود، ارسال می‌شد. در عنوان نامه ذکر می‌شد: «این همون مدرکيه که می‌خواستی ... به کسی نشونش نده».^۱ با این تیترو، وانمود می‌شد که نامه را یک دوست ارسال کرده است. اوایل، عده زیادی از گیرندگان نامه را باز می‌کردند. به محض بازکردن نامه، حمله همه‌جانبه ویروس آغاز می‌گشت (السان، ۱۳۹۶: ۱۴۲).

اغلب نامه‌ها و پیام‌های خطرناک، عناوین جذابی مشابه ویروس ملیسا دارند. تیترو کرم معروف به «نامه عاشقانه» (Love Letter Worm) این بود: «دل‌انگیز، نامه عاشقانه پیوست را که ازم رسیده،

1. "Here is that document you asked for ... don't show anyone else".

چک کن^۱». عناوین خطرناک دیگر، اعلام برنده شدن گیرنده در بخت آزمایی یا اعلام انتخاب شانس وی برای دریافت گرین کارت (اقامت) است. در چنین مواردی، اغلب از شخص گیرنده خواسته می شود که فرم خاصی را پر کرده و با پیوست کردن برخی از مدارک به آن، به نشانی پستی یا الکترونیکی ذکر شده در نامه الکترونیکی ارسال نماید. نامه مذکور به لحاظ ظاهری، هیچ چیز فریبنده ای ندارد و حتی شماره و نشانی تماس فرستنده در آن قید می شود. آنچه که در سراسر این فرایند از نظر کیفی اهمیت دارد آن است که یکی از مدارک مورد نیاز برای طی تشریفات بعدی، واریز مبلغ مشخصی پول به حساب فرستنده می باشد. در این مرحله هم، روحیات و افکار عمومی در نظر گرفته می شود. زیرا، معمولاً مبلغی که از گیرنده نامه الکترونیکی درخواست می شود، چندان زیاد نیست که در او ایجاد ظن نماید یا توان پرداخت آن را نداشته باشد.

مسئله اصلی در خصوص قابل اعتماد بودن محتوای نامه الکترونیکی، اثبات هویت نویسنده آن است. از نظر علمی، این امکان وجود دارد که چند نفر از یک نشانی برای ارسال و دریافت نامه الکترونیکی استفاده کنند. به علاوه، ممکن است شخصی بدون اجازه صاحب شناسه (نام عبور) به درون صندوق پستی دسترسی پیدا کند و به جای دارنده شناسه اقدام به ارسال نامه الکترونیکی نماید.

بنابراین ارسال نامه از شناسه معین لزوماً دلالت بر این نمی کند که دارنده آن شناسه، فرستنده آن بوده است. بلکه این دلالت زمانی از سوی دادگاه پذیرفته می شود که با قراینی همچون محتوا، شرایط و اوضاع و احوال همراه نامه (مانند فایل های پیوست) و دلایل خارجی دیگر همراه باشد. در پرونده ((Kevin Michael Shea v. The State of Texas (Tex 2005))، دادگاه شهادت زنی را که ۶ بار از مردی نامه الکترونیکی دریافت کرده بود، بر انتساب نامه ها به خواننده پذیرفت (السان، ۱۳۹۶: ۱۶۱).

ج. مدیریت و واکنش در فضای مجازی

افرادی را که در برابر جرایم مجازی، قصد مقاومت و یا دفاع دارند، می توان به دو دسته تقسیم بندی کرد. دسته اول شامل دولت (قوای عمومی) و دسته دوم شامل بخش خصوصی (اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی) می شود. مجموعه اقدامات بخش خصوصی شامل تهیه رهنمودهای امنیت اطلاعات، سامانه های رمز، دیواره آتش، برنامه های ضد ویروس، ضد جاسوسی و نیز آموزش های اجتماعی به کارکنان و افراد مرتبط و نیز تعیین و ابلاغ سیاست های امنیتی و ایمنی سازمان است. شرط اساسی موفقیت بخش خصوصی در اقدامات پیشگیرانه و بازدارنده خود در برابر جرایم مجازی

1. Kindly Check the Attached LOVELETTER Coming from Me.

آن است که این فعالیت‌ها، بدون هیچ‌گونه وقفه‌ای استمرار داشته باشد. همچنین اقدامات مذکور باید با تمرکز دقیق بر کمیت و کیفیت سامانه‌های رایانه‌ای طراحی و اجرا شده و بر حسب نیازهای فنی و یا ایمنی، به‌طور مستمر به‌روزرسانی شود.

اقدامات دولت در برابر جرایم مجازی را می‌توان از جنبه‌های مختلف مورد بررسی قرار داد. راهبرد مستقیم دولت، برخورد با بزهکاران مجازی، از طریق جرم‌انگاری دقیق کج‌روی‌های زیانبار فضای مجازی و به کیفر رسانیدن متخلفین است. اقدامات غیر مستقیم دولت، کمک به بخش غیردولتی از طریق وضع، اجرا و نظارت بر مقررات ایمنی را در بر می‌گیرد. در این مفهوم، دولت شامل تمامی قوای حاکم می‌باشد. نیروی نظامی، ارتباطی و اطلاعاتی، از طریق تقویت و نوسازی زیرساخت‌های ارتباطی و مخابراتی، احتمال ارتکاب جرایم مجازی در سطح کلان آن را به حداقل ممکن می‌رساند. همچنین، نهادهای اطلاعاتی و قضایی می‌توانند با شنود الکترونیکی داده‌های در حال مبادله، هر نوع محتوای مجرمانه و ناهنجار را شناسایی کرده و مبادله‌کنندگان آن‌ها را مورد پیگرد قرار دهند.

موفقیت هر نوع راهبردی که برای پیشگیری و پیگرد بزهکاری مجازی، اتخاذ و اجرا می‌شود، مستلزم تعامل مؤثر و مستمر بخش دولتی و غیردولتی است (Turrini & Ghosh, 2010: p.21). در واقع، به‌جای این‌که هر کس حصار به دور سامانه رایانه‌ای خود بکشد، تعامل دولت و مردم باعث می‌شود که یک محدوده ایمن ملی شکل گیرد که در آن، همه شهروندان به راحتی می‌توانند تجارت الکترونیکی انجام داده و سایر ارتباطات الکترونیکی خود را با استانداردهای بالای فنی و ایمنی برقرار نمایند.

همچنین آموزش صحیح کلیه نیروهای مرتبط با کشف و ابراز دلیل و دادرسی الکترونیکی ضروری است. به موجب ماده ۶۶۲ قانون آیین دادرسی نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی، «قوه قضائیه موظف است برای آموزش دادرسی الکترونیکی به قضات، کارکنان قضائی، دستگاه‌های تابعه قضائی و مراجع انتظامی اقدام کند».

گفتار دوم. تشریفات کشف جرایم مجازی

به موجب ماده ۱۱ آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی، «مقام قضایی در جریان تحقیق و فرآیند رسیدگی می‌تواند دستور حفاظت هر نوع داده رایانه‌ای ذخیره شده را از جمله داده‌های رمزنگاری شده، حذف، پنهان، فشرده یا پنهان‌نگاری شده و یا داده‌هایی که نوع و نام آن‌ها موقتاً تغییر یافته و یا داده‌هایی که برای بررسی آن‌ها نیاز به سخت‌افزار مخصوصی می‌باشد، صادر نماید».

کشف جرایم مجازی، در مقایسه با روند معمول کشف و پیگرد جرایم، نیازمند فنون و توانمندی‌های خاصی است. در این گفتار، به‌طور خلاصه، تشریفات و ضوابطی که می‌توان، به‌طور عملی برای کشف جرایم مجازی مورد استفاده قرار داد، معرفی می‌شود.

منظور از «پلیس» در این گفتار، ضابطین دادگستری و به‌طور کلی، همه اشخاصی است که وابسته به دادسرا بوده و وظیفه کشف جرایم و ادله، حفظ و نگهداری دلایل و ارائه آن‌ها به دادگاه را بر عهده دارند.

بند اول. اصول اولیه حاکم بر تحقیقات مجازی

تحقیقات مربوط به جرایم مجازی، از اصولی تبعیت می‌کند که در تمامی جرایم - صرف‌نظر از ماهیت آنها - باید مورد توجه نهاد پیگرد قرار گیرد. بسیاری از این ضوابط، همان اصولی هستند که دادسرا و نهادهای ذیربط، برای کشف و پیگرد جرایم معمول به کار می‌گیرند. در عین حال، با توجه به اوصاف خاص فضای مجازی، تعدیل شده‌اند.

به‌عنوان اصل اول، اقدامات تحقیقی نباید باعث تغییر یا تخریب داده‌هایی شود که در سامانه ذخیره شده یا در حال مبادله هستند. همچنین، کشف و پیگرد جرایم نباید موجب اختلال در عملکرد سامانه شود. در همین راستا صدر ماده ۶۷۲ قانون آیین دادرسی نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی مقرر می‌دارد: «تفتیش و توقیف داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی در حضور متصرفان قانونی یا اشخاصی که به‌نحو آن‌ها را تحت کنترل قانونی دارند، نظیر متصدیان سامانه‌ها انجام می‌شود».

در ماده ۶۸۲ قانون مذکور تصریح شده: «متضرر می‌تواند در مورد عملیات و اقدامات مأموران در توقیف داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی، اعتراض کتبی خود را همراه با دلایل ظرف ده روز به مرجع قضایی دستوردهنده تسلیم نماید. به درخواست یادشده خارج از نوبت رسیدگی می‌شود و قرار صادره قابل اعتراض است».

در ماده ۶۶۱ همین قانون برای متخلفین تعیین کیفر شده و مقرر گردیده: «چنانچه اشخاصی که مسؤول حفظ امنیت مراکز، سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی و اطلاعات موضوع این بخش هستند یا داده‌ها یا سامانه‌های (سیستم) مذکور در اختیار آنان قرار گرفته است بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت یا عدم رعایت تدابیر متعارف امنیتی موجبات ارتکاب جرائم رایانه‌ای به‌وسیله یا علیه داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی را فراهم آورند، به حبس از شش ماه تا دو سال یا انفصال از خدمت تا پنج سال یا جزای نقدی از ده تا صد میلیون ریال محکوم خواهند شد».

اصل دوم این است که هر جا - به‌طور استثنایی - نیاز به بازرسی سامانه، داده یا ارتباطات وجود داشته باشد، این امر باید توسط شخص خبره انجام شود. همچنین دلایل توجیهی امر، نتایج به دست آمده از بازرسی و میزان ارتباط آنها با احتمال‌های اولیه ضمن یک گزارش مستند، مشخص گردد.

اصل سوم با بایگانی و ثبت سوابق ارتباط می‌یابد. همه داده‌ها و مدارک به‌دست آمده یا ایجاد شده در فرایند پیگرد کیفری، باید در محلی ایمن نگهداری شده و دارای برچسب مشخصات - و در صورت لزوم، جزئیات - باشد. در همین مورد ماده ۱۶ آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی مقرر می‌دارد: «حفاظت از داده‌ها باید به نحوی باشد که محرمانگی، تمامیت، صحت و انکارناپذیری داده‌ها رعایت شود». همچنین به موجب ماده ۶۷۵ قانون آیین دادرسی نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی، «در توقیف داده‌ها، با رعایت تناسب، نوع، اهمیت و نقش آن‌ها در ارتکاب جرم، به روش‌هایی از قبیل چاپ داده‌ها، تصویربرداری از تمام یا بخشی از داده‌ها، غیرقابل دسترس کردن داده‌ها با روش‌هایی از قبیل تغییر گذرواژه یا رمزنگاری و ضبط حامل‌های داده عمل می‌شود».

آخرین اصل آن است که شخص یا اشخاص معینی باید مسئولیت اجرای اصول فوق را بر عهده گیرد و حدود اختیارات و وظایف آن‌ها و ضمانت اجرای تخلف از اختیارات از سوی ایشان مشخص شود. ذیل ماده ۶۶۹ قانون فوق در این مورد مقرر می‌دارد: «چنانچه هریک از کارکنان دولت یا ضابطان قضایی یا سایر اشخاص از اجرای این دستور خودداری یا داده‌های حفاظت شده را افشاء کنند یا اشخاصی که داده‌های مزبور به آنها مربوط می‌شود را از مفاد دستور صادره آگاه کنند، ضابطان قضائی و کارکنان دولت به مجازات امتناع از دستور مقام قضائی و سایر اشخاص به حبس از نود و یک روز تا شش ماه یا جزای نقدی از پنج تا ده میلیون ریال یا هر دو مجازات محکوم می‌شوند».

بند دوم. جمع‌آوری و حفظ ادله

در فضای مجازی، جمع‌آوری و نگهداری ادله شامل شناسایی، تعیین، توقیف و تأمین ادله دیجیتال، تهیه گزارش از صحنه جرم و مکان‌ها و سامانه‌هایی که ادله در آن یافت شده‌اند، می‌شود. به‌علاوه، در صورت لزوم باید بر روی هر کدام از ادله‌ای که به‌دست می‌آید، توضیح مربوط به مشخصات آن قید شود و ادله به‌دست آمده (اعم از سخت‌افزار و نرم‌افزار) به مکان امنی انتقال یابد. شخصی که ادله در اختیار وی قرار دارد، باید اطمینان یابد که جمع‌آوری ادله از سوی شخص مجاز انجام می‌گیرد. صرف داشتن کارت شناسایی پلیس، کفایت نمی‌کند. بلکه مأمور قانون باید



اثبات کند که مجوز اقدام خاصی را که درصدد انجام آن است، دارد. همچنین، باید از نیروی ماهر و ابزارهای دقیق استفاده شود تا کشف جرم موجب خسارت به داده‌ها و/یا سامانه‌های رایانه‌ای نشود. موضوع مهم دیگر، ارزش تحقیقاتی ادله است. پلیس باید بداند که دقیقاً دنبال چه چیزی می‌گردد و برای کشف جرم مجازی مشخص باید از چه سخت‌افزارها و نرم‌افزارهایی استفاده کند. برای این منظور، شناخت فنی پلیس مجازی، نسبت به ویژگی‌های فضای مجازی، ابزارهای مورد استفاده در آن و کاربرد هر کدام از ابزارها ضرورت دارد.

در این خصوص باید تذکر داد که محتوای دستور مقام قضایی نیز باید روشن و شفاف باشد. به موجب ماده ۶۷۳ قانون آیین دادرسی نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی، «دستور تفتیش و توقیف باید شامل اطلاعاتی از جمله اجرای دستور در محل یا خارج از آن، مشخصات مکان و محدوده تفتیش و توقیف، نوع و میزان داده‌های موردنظر، نوع و تعداد سخت‌افزارها و نرم‌افزارها، نحوه دستیابی به داده‌های رمزنگاری یا حذف شده و زمان تقریبی انجام تفتیش و توقیف باشد که به اجرای صحیح آن کمک می‌کند».

ادله‌ای که کشف می‌شود، شامل سامانه رایانه‌ای، ابزارهای ذخیره داده (اعم از هارد، سی‌دی، دیسکت، فلش و کارت‌های حافظه) می‌شود. همچنین رایانه ممکن است قالب‌های مختلفی از قبیل تلفن همراه، رایانه همراه (لپ‌تاب) و دستگاه بازی و سرگرمی داشته باشد (Learner, 2009: pp.11-13). ابزارهای قابل اتصال به رایانه مانند دوربین شبکه (وب‌کم)، کارت‌خوان‌ها، میکروفون، گوشی و... هم می‌تواند برای ارتکاب جرایم مجازی مورد استفاده قرار می‌گیرد. دستگاه‌هایی همچون ماهواره، دوربین دیجیتالی، انواع مختلف چاپگر، لوازم اتاق گفتگوی اینترنتی (چت، اعم از صوتی و یا تصویری) و ابرحافظه‌ها هم ممکن است در جهت ارتکاب جرم به کار گرفته شوند.

وجود سخت‌افزارهایی همچون کارت شبکه، مودم (سامانه اتصال به اینترنت از طریق تلفن)، رایانه همراه (که قابلیت اتصال به اینترنت را دارد)، سامانه اینترنت بی‌سیم، سامانه اینترنت ماهواره‌ای و موارد مشابه در صحنه (مشکوک به ارتکاب) جرم، نشان می‌دهد که متهم امکان دسترسی به اینترنت را داشته و قرینه‌ای ابتدایی برای قابلیت انتساب بزهکاری اینترنتی به وی می‌باشد.

پلیس، برای کشف ادله، جمع‌آوری و حفظ آن‌ها باید ابزارهای لازم را در اختیار داشته باشد. این ابزارها، از جمله شامل رایانه، انواع کارت حافظه و کارت‌خوان، دوربین دیجیتالی، دستگاه‌های تشخیص وجود شبکه و ردیاب ارتباطات الکترونیکی می‌باشد. از آن جهت که به صرف اتهام نمی‌توان شخص را از حق دسترسی به اموال و اطلاعات خود محروم کرد، پلیس باید تا حد امکان از به هم زدن صحنه خودداری کرده و در صورت لزوم، دستگاه‌ها و سامانه‌ها را در همان محل تحت

بازرسی و کنترل قرار دهد. بدیهی است که اگر امکان ورود به رایانه یا سامانه‌ای، به دلایل مختلف، از جمله رمزگذاری، وجود نداشته باشد، پلیس اختیار توقیف یا مهر و موم آن را خواهد داشت؛ مشروط بر اینکه توجیه کافی برای این اقدام وجود داشته باشد.

قانون آیین دادرسی نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی فرض کرده است که در مورد تفتیش داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی اصل بر این است که نمی‌توان در وهله اول خود سامانه را توقیف کرد و باید طبق ماده ۶۷۴ این قانون، تفتیش داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی از طریق «دسترسی به تمام یا بخشی از سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی، دسترسی به حامل‌های داده از قبیل دیسکت‌ها یا لوح‌های فشرده یا کارت‌های حافظه و دستیابی به داده‌های حذف یا رمزنگاری شده» انجام گیرد. مگر این‌که «داده‌های ذخیره شده به سهولت در دسترس نباشد یا حجم زیادی داشته باشد یا تفتیش و تجزیه و تحلیل داده‌ها بدون سامانه سخت‌افزاری امکان‌پذیر نباشد یا متصرف قانونی سامانه رضایت داده باشد یا تصویربرداری از داده‌ها به لحاظ فنی امکان‌پذیر نباشد و یا این‌که تفتیش در محل باعث آسیب داده‌ها شود»؛ که در این صورت خود سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی توقیف می‌شود (ماده ۶۷۶ قانون آیین دادرسی نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی).

بند سوم. ادارهٔ صحنهٔ جرم

در زمان بازرسی و پیگرد، پلیس باید حدود صحنه جرم را مشخص کرده و از ورود و دسترسی افراد غیرمجاز به نرم‌افزارها و سخت‌افزارهای آن محدوده جلوگیری کند. همچنین، اگر رایانه یا سامانه‌ای مشکوک باشد، باید مشخصات دقیق آن، مشخصات کامل کاربر یا کاربران، نوع دسترسی به اینترنت، ابزارها و شیوه‌های مورد استفاده، اطلاعات، کلیه ابزارها، نرم‌افزارها و استانداردهای مورد استفاده، اطلاعات مربوط به نشانی‌های پست الکترونیکی، شبکه‌های اشتراکی،^۱ (اگر کاربر یا کاربران در آن‌ها عضویت دارند) و نرم‌افزارهای اصلی و مشکوک نصب شده در سامانه (با تعیین امکان یا عدم امکان بهره‌گیری از آن‌ها در اینترنت)، ثبت و ضبط شود.

۱. برخی از پایگاه‌های اینترنتی، در تهیه، افزایش و مبادله داده‌های خود به طور کامل یا غالب بر مشارکت کاربران مبتنی هستند. بدین نحو که کاربران متعدد می‌توانند در آنها اقدام به اشتراک گذاشتن انواع مختلف داده (به طور معمول، فیلم، صدا، عکس و متن) نموده یا از داده‌هایی که دیگران به اشتراک گذاشته‌اند، استفاده کنند. تارنماهای مشهوری همچون (Facebook, Youtube, 4shared) مثالهایی برای این وضعیت می‌باشد. شبکه‌های اجتماعی مانند تلگرام، واتس‌آپ، ایمو نیز در این راستا، بعدها توسعه یافته‌اند.

در صورتی که توقیف سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی لازم باشد، «متناسب با نوع و اهمیت و نقش آن‌ها در ارتکاب جرم با روش‌هایی از قبیل تغییر گذرواژه به منظور عدم دسترسی به سامانه، مهر و موم (پلمب) سامانه در محل استقرار و ضبط سامانه صورت می‌گیرد».

بند چهارم. تهیه صورت جلسه ثبت جزئیات در صحنه جرم

هرگاه وقوع جرمی احراز شود یا احتمال ارتکاب آن بسیار قوی باشد، باید صورت دقیقی از جزئیات و مشخصات جرم ارتكابی یا احتمالی تهیه شود. گزارش مذکور، به همراه ثبت سوابق و ادله عینی (اعم از سخت افزار و نرم افزار)، می‌تواند زمینه تحقیق و بررسی‌های بیشتر را فراهم نماید. از این رو، باید در تهیه گزارش و ثبت سوابق، دقت کافی به عمل آید.

هرگاه لازم باشد تا رایانه‌ای به منظور کشف رمز یا بازیابی اطلاعات مخفی یا رمزگذاری شده در آن به اداره پلیس منتقل شود، این کار باید با نهایت احتیاط انجام گیرد تا به سخت افزار یا اطلاعات موجود در آن صدمه‌ای وارد نشود. همچنین باید دقت کرد که پیش از هر نوع جابجایی، رایانه خاموش باشد. قبل از خاموش کردن، باید با رعایت حریم خصوصی کاربر (دارنده) آن، کلیه اطلاعات ظاهری و مدارک در دسترس صورت جلسه شود تا در تحقیقات بعدی مورد استفاده قرار گرفته یا محتوای آن تجزیه و تحلیل شود. به هر حال، برای پیشگیری از بروز مشکلات احتمالی، باید مشخصات دقیق رایانه و لوازم همراه آن ثبت گردد.

هرگاه اطلاعات بر روی صفحه نمایشگر نشان دهد که داده‌هایی در حال پاک شدن بوده یا نرم افزاری در حال تخریب، ربایش، جابجایی، رمزگذاری یا اخفای اطلاعات می‌باشد، مأمور پلیس باید مهارت لازم را برای خاموش کردن فوری سامانه یا بهترین اقدام فنی لازم برای توقف عملیات خرابکارانه در اولین فرصت ممکن، داشته باشد.

به هنگام بازرسی، باید فعال (در حال انجام) بودن موارد زیر، بررسی گردد و در صورت مثبت بودن پاسخ، در صورت جلسه مربوطه قید شود:

- معامله یا هر نوع تعامل الکترونیکی / اینترنتی در حال انجام یا انجام یافته.

- چت‌روم (اتاق مجازی گفتگو).

- مدرک، نوشته یا هر پوشه باز (فعال).

- صفحه ارسال، دریافت یا مشاهده هر نوع پیام.

- صفحه مربوط به تصاویر، فیلم‌ها یا هر نوشته مبتدل.

- اطلاعات و مدارک مالی.

- رمزگذاری در حال انجام داده‌ها.

- هر نوع عملیاتی که غیر قانونی بودن آن محسوس یا محتمل باشد.

گفتار سوم. اعتبار داده‌ها و تشریفات ابراز آن‌ها

در این گفتار به ترتیب اعتبار داده‌های الکترونیکی و سپس تشریفات ابراز و استناد به این داده‌ها به طور تطبیقی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بند اول. اعتبار داده‌های الکترونیکی

امروزه در مورد اعتبار ادله الکترونیکی و همسانی ارزش اثباتی آن‌ها با ادله سنتی و کاغذی تردیدی وجود ندارد. هرچند که در ایالات متحده در پرونده‌های متعددی این نتیجه حاصل گردیده که آنچه در شبکه‌های اجتماعی (مانند فیسبوک، اینستاگرام، تلگرام و...) مبادله می‌شود، ممکن است به اندازه آنچه از طریق نامه الکترونیکی یا شبکه‌های معتبر و تحت کنترل ارسال یا مبادله می‌گردد دارای اعتبار و قابل استناد نباشد.^۱

اما قوانین و مقررات کشورمان از حیث قابلیت استناد بین انواع مختلف داده‌های رایانه‌ای و مخابراتی قایل به تفکیک نشده و تمامی آن‌ها را به شرط ایمنی قابل استناد دانسته است (مؤذن‌زادگان و دیگران، ۱۳۹۴). به موجب ماده ۶۵۵ قانون آیین دادرسی جرائم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی، «در هر مورد که به موجب قوانین آیین دادرسی و سایر قوانین و مقررات موضوعه اعم از حقوقی و کیفری، سند، مدرک، نوشته، برگه اجرائیه، اوراق رأی، امضاء، اثر انگشت، ابلاغ اوراق قضائی، نشانی و مانند آن لازم باشد صورت الکترونیکی یا محتوای الکترونیکی آن حسب مورد با رعایت سازوکارهای امنیتی مذکور در مواد این قانون و تبصره‌های آن کافی و معتبر است». در کامن‌لا، بحثی به نام اصالت (Authentication; Genuineness) یا تصدیق به عنوان لازمه اعتبار ادله، به ادله الکترونیکی هم تسری یافته است. به طور خلاصه، مقصود از اصالت آن است که یک هیأت منصفه معمول (و نه دادرس یا کارشناس) آن را اصل بداند یا در مورد ادله‌ای که موضوعی را توضیح می‌دهند، آن دلیل به نحوی باشد که موضوع را به طور دقیق توصیف نماید (Goode, , 2009-2010: p. 8). اصالت در این توصیف و منحصرأ در مورد نوشته یا معادل آن، به معنای واقعی بودن و تنظیم آن بدون قصد و غرض (با صداقت) می‌باشد. از این‌رو، می‌توان به جای

۱. از جمله پرونده‌های زیر:

United States v. Jackson, 208 F.3d 633 (7th Cir. 2000); Commonwealth v. Williams, 926 N.E.2d 1162 (Mass. 2010); People v. Lenihan, 30 Misc. 3d 289, 911 N.Y.S. 2d (N.Y. Sup. Ct. 2010); (See: Rashbaum, Kenneth N. et al, 2011-2012: p. 60).

آن در زبان فارسی، اصطلاح «قابل اعتماد بودن» را به کار برد.^۱ زیرا اصالت در برابر مجعول بودن، بیشتر کاربرد دارد.

قابل اعتماد بودن یا معتبر بودن دلیل الکترونیکی، یک مساله عرفی است^۲ و جز در مواردی که میان اصحاب دعوا یا در کشورهایی که از هیأت منصفه در روند دادرسی استفاده می‌کنند، میان اعضای این هیأت اختلاف پیش نیاید، لازم نیست صرف اثبات اصالت (اعتماد) به کارشناس ارجاع شود.

در حقوق ایالات متحده، برای احراز اصالت دلیل الکترونیکی از معیارهای مختلفی اثبات می‌شود که در مواد ۹۰۱ و ۹۰۲ قواعد فدرال درباره ادله^۳ آمده است. از جمله این معیارها، شهادت یک شاهد دارای اطلاع شخصی از اصالت، ویژگی متمایزکننده دلیل مورد تردید، سوابق یا گزارش‌های عمومی، پردازش یا قرار داشتن در یک سامانه، انتشار رسمی، سند تجاری و مواردی از این قبیل می‌باشد.

بند دوم. ابراز داده‌های الکترونیکی

در بحث تفتیش و ابراز داده‌ها باید توجه داشت که به‌عنوان یک اصل پذیرفته شده جهانی، در روند دسترسی به داده نباید اقدامات خلاف قانون یا خلاف حقوق اساسی اشخاص صورت گیرد. زیرا به موجب اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، تحصیل دلیل از طریق نامشروع مجاز نیست و دلیل حاصله به این شیوه‌ها قابل استناد نمی‌باشد (Arslan, 2013: p. 32).

به‌عنوان قاعده دیگر، پیش شرط ابراز داده، همکار متهم/خوانده در این زمینه می‌باشد. بنابراین هرگاه دستور مقام قضایی یا قانونی مبنی بر تأمین دلیل یا تفتیش (بازرسی/معاینه محل) صادر شده باشد، طرف دعوا نمی‌تواند در برابر اجرای آن مانع ایجاد کند.^۴ ماده ۳۱ آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی، «اشخاصی که داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی را تحت کنترل و یا تصرف دارند، موظف به همکاری در اجرای دستور تفتیش و توقیف می‌باشند».

۱. یکی از پژوهشگران حقوق سایبر از واژه «اعتبار» و معتبر بودن استفاده کرده است. ر.ک.: (جلالی‌فراهانی، ۱۳۸۶، ص ۹۵).

2. Ricketts v. City of Hartford, 74 F.3d 1397 (2nd Cir. 1996).

3. Fedral Rules of Evidence; See: www.law.cornell.edu/rules/fre/

4. Celanese Canada Inc. v. Murray Demolition Corp., [2003] O.J. No. 4211 (QL); See: (Sells and Collins, 2010: p. 314).

هرچند، «اصولاً در امور کیفری، دلایل از قبل آماده نمی‌شوند بلکه بعد از واقعه مجرمانه باید در پی جمع‌آوری آنها بود. به عبارت دیگر، برخلاف امور حقوقی که معمولاً طرفین یک رابطه حقوقی در هنگام ایجاد حقوق و تکالیف ناشی از آن، به ایجاد دلیل اثبات آن مبادرت می‌ورزند تا در موقع لزوم نسبت به الزام طرف مقابل به اجرای تعهدات خود اقدام نمایند، در امور کیفری، اصولاً اثبات وقایعی مطرح است که تحقق آنها از پیش معلوم نبوده و کسی در صدد تهیه دلیل اثبات آن نیز برنیامده است» (خالقی، ۱۳۸۸: ۴۰۴-۴۰۳). به نظر می‌رسد که در فرایند تفتیش و ابراز داده نباید مقررات و تشریفات حاکم بر این مورد را در دعاوی حقوقی و کیفری از هم تفکیک و متمایز کرد. همان گونه که در برخی کشورهای دیگر نیز استانداردها و معیارهای قابلیت استناد به ادله الکترونیکی بدون تمایز میان دعاوی مقرر شده است. برای مثال در کانادا استانداردهایی با عنوان «سوابق الکترونیکی به عنوان ادله استنادی»^۱ تدوین گردیده است (Chasse, 2011: p. 298).

در ایالت متحده نیز باتوجه به مسایل و چالش‌هایی که ادله الکترونیکی - به‌ویژه مدارک مرتبط با رایانه‌ها و تلفن‌های همراه - به‌وجود آورده، دادگاه‌ها استانداردها و معیارهای ارزیابی ادله را بر مبنای نوع دلیل و نه نوع وسیله‌ای که برای تولید، بازیافت، فرآوری، ذخیره یا مبادله و استفاده از دلیل به‌کار گرفته شده، به نحو موسعی به‌کار می‌گیرند (Thomson, 2013: p. 32).

در صورتی که متهم/خواننده از ابراز ارادی دلیل در موارد موجه قانونی خودداری نماید، نوبت به کشف و تفتیش دلیل می‌رسد. در امارات متحده عربی، ورود به متصرفات متهم برای کشف دلیل توسط پلیس قضایی حداقل در دو مورد مستلزم اخذ مجوز قبلی از مقام قضایی نمی‌باشد. اولین مورد این‌که به موجب ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری امارات، اگر جرم در حال وقوع (مشهود) باشد و فراین قوی مبنی بر این امر وجود داشته باشد که متهم در منزل خود وسایل یا مدارکی را که می‌تواند منجر به کشف حقیقت شود، مخفی کرده است نیازی به چنین مجوزی نیست. همچنین به موجب ماده ۵۴ همان قانون، در مواردی که متهم به موجب قانون یا دستور قضایی به اتهام جنایت یا جنحه تحت پیگرد باشد، پلیس می‌تواند در فرایند تعقیب و شنود متهم، بدون نیاز به اخذ مجوز از مقام قضایی در متصرفات وی وارد شود (Aljneibi, 2013: p. 121).

در حقوق کشورمان به موجب ماده ۲۷ آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی، «تفتیش و توقیف در مواردی که مستلزم ورود به منازل و اماکن خصوصی باشد، مطابق مقررات مندرج در آیین دادرسی کیفری خواهد بود». وفق ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، «ورود به منازل، اماکن تعطیل و بسته و تفتیش آن‌ها، همچنین بازرسی اشخاص و اشیاء در جرائم

1. Electronic Records as Documentary Evidence, Standard by Canadian General Standards Board, 03/01/2017.

غیرمشهود با اجازه موردی مقام قضائی است، هر چند وی اجرای تحقیقات را به طور کلی به ضابط ارجاع داده باشد». همچنین به موجب ماده ۱۴۱ همان قانون، «دستور مقام قضائی برای ورود به منازل، اماکن بسته و تعطیل، تحت هر عنوان باید موردی باشد و موضوعی که تفتیش برای آن صورت میگیرد، زمان، دفعات ورود، اموال، اماکن و نشانی آنها به صراحت مشخص شود. ضابطان مکلفند ضمن رعایت دستورهای مقام قضائی، کیفیت تفتیش و بازرسی و نتیجه را در صورت اجلاس تنظیم کرده، آن را به امضاء یا اثر انگشت متصرف برسانند و مراتب را حداکثر ظرف بیست و چهار ساعت به مقام قضائی اعلام کنند».

بند سوم. روند کشف جرایم در داده‌های در حال مبادله

مداخله در فرایند رد و بدل کردن داده‌هایی که توسط بزهکاران در حال جابجایی می‌باشد، یکی از شیوه‌های نوین پیشگیری از جرم به‌شمار می‌آید. در واقع، پیشگیری از جرم موردنظر در رویکرد جدید به جرم‌شناسی (جرم‌شناسی نو) بر شناسایی عامل‌های بزهکاری به‌منظور تعریف تدابیر پیشگیرنده اجتماعی - فردی مبتنی نیست بلکه با هدف تشخیص و شناسایی سیمای جنایی و ویژگی‌های گروه‌های خطرناک (عامل‌های اجتماعی به مثابه عامل‌های خطر بزهکاری) و وضعیت‌های خطرناک (عامل‌های وضعی، فنی، فناورانه) برای نظارت بهتر بر آنان به منظور توانگیری در زمان و مکان صورت می‌گیرد (Criminology, A Sociological Introduction, p.107 به نقل از: نجفی‌ایرندآبادی، ۱۳۸۸: ۷۴۵).

پلیس ممکن است به این نتیجه برسد که داده‌های در حال مبادله، می‌تواند کمک زیادی به کشف جرایم تحت پیگرد نماید یا حاوی اطلاعاتی است که مبادله آن به دلیل نقض حریم خصوصی، مغایرت با منافع عمومی یا دلایل دیگر قانونی نیست. هرگاه مبادله داده از داخل کشور به خارج از آن صورت گیرد، یافتن اطلاعات جزئی در خصوص مشخصات گیرنده داده‌ها، هدف نهایی از مبادله داده و اقداماتی همچون استرداد آن‌ها، اغلب از طریق رایانه و شبکه امکان‌پذیر نبوده و نیازمند همکاری و تعامل میان کشورهاست.

در انگلیس، اصل بر این است که مبادله داده و محتوای هر ارتباطی، امری قانونی محسوب می‌شود؛ اما هرگاه در مورد داده‌های خصوصی، عدم رضایت ذینفع داده اثبات گردد یا در مورد داده‌های دارای محتوای عمومی، ثابت شود که بدون اجازه مقام صالح انتشار یافته یا مبادله شده است، عنوان مجرمانه خواهد داشت.^۱ در حقوق کشورمان، به موجب ماده ۱۷ ق.ج.ر، انتشار یا فراهم

1. UK, Regulation of Investigatory Powers Act 2000; (Reed & Angel, p.323).

کردن امکان دسترسی به داده‌های خصوصی، بدون رضایت ذینفع جرم اعلام شده است. علاوه بر آن، ماده ۷۵ ق.ت.ا، نقض اسرار تجاری را در بستر مبادلات الکترونیکی، جرم شناخته است. همچنین وفق ماده ۶۸۳ قانون آیین دادرسی نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی، «کنترل محتوای در حال انتقال ارتباطات غیرعمومی در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی مطابق مقررات راجع به کنترل ارتباطات مخابراتی مقرر در آیین دادرسی کیفری است». تبصره همین ماده نیز تصریح دارد: «دسترسی به محتوای ارتباطات غیرعمومی ذخیره شده، نظیر پیام‌نگار (ایمیل) یا پیامک در حکم کنترل و مستلزم رعایت مقررات مربوط است».

همانطور که بررسی قوانین و مقررات مختلف کشورمان در خصوص ادله الکترونیکی نشان می‌دهد، مقنن در امور حقوقی، نظام قانونی ادله را پذیرفته و کوشش کرده که حتی ادله الکترونیکی را نیز در یکی از قالب‌های سنتی ادله قرار دهد. ماده ۱۳ ق.ت.ا به وضوح بر همین امر دلالت دارد (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱: ۱۷۵). این در حالی است که در دادرسی کیفری، همچنان نظام اقناعی حکومت دارد و دادرس می‌تواند از هر دلیل یا اماره الکترونیکی به حقیقت رسیده و آن را قرینه‌ای برای کشف حقیقت لحاظ نماید. به علاوه، ادله در دادرسی کیفری طریقت داشته و راهی برای رسیدن دادرس به علم محسوب می‌شوند؛ از این‌رو، دادرس می‌تواند بنابر یک تعبیر از هر دلیل و قرینه‌ای برای رسیدن به علم بهره گیرد که در این صورت، صدا و تصویر ضبط‌شده نیز قابل استناد خواهد بود.

در یک رویکرد دیگر، در نظام ادله قانونی که می‌توان آن را «اقناع وجدانی قانون‌گذار» نامید، مقنن دلیل یا ادله قابل قبول و ارزش اثباتی هر یک یا مجموعه‌ای از آن‌ها را پیشاپیش تعیین و دادرسی را در صورت ارائه دلیل یا ادله مورد نیاز و صرف از اعتقاد درونی او، موظف به صدور حکم محکومیت نموده است و در صورت عدم ارائه دلایل مورد نظر مقنن، قاضی مکلف به تبرئه نمودن متهم است و حق ندارد به دلیل دیگر استناد کند (آشوری، ۱۳۸۸: ۲۳۳).

باوجود طریقت ادله در حقوق کیفری باید در مورد صدای ضبط شده قبول کرد که «در صورت احراز اخطار و هشدار قبلی، به واسطه رعایت اخلاق آن صدا قابل استناد خواهد بود و اگر چنین نباشد، با توجه به این که هدف وسیله را توجیه نمی‌کند و عقاب بلایان قبیح است و ماهیتاً میان استراق سمع و شنود غیرمجاز و تحصیل و ضبط صدا بدون اخطار، تفاوتی نیست و این احتمال وجود دارد که صدای ارائه شده تقلیدی باشد که به‌خودی خود مذموم و غیراخلاقی است، به‌نظر می‌رسد چنین اطلاعاتی به‌عنوان دلیل قابل استناد و حتی بررسی نباشد» (محسنی و رضایی‌نژاد، ۱۳۹۰: ۸۰).



بند چهارم. سهم دلیل و دادرسی الکترونیکی در نظام دادرسی

اگرچه به موجب ق.ت.ا و قوانین و مقرراتی دیگری که در این مقاله بررسی شد، داده پیام در حکم نوشته محسوب می شود و ارزش اثباتی آن مورد تردید نیست؛ اما هنوز هم قضات و داورانی که مسلط به رایانه باشند، بسیار کم هستند. با توجه به این که مقام رسیدگی کننده باید بر موضوع و فرایند دادرسی تسلط داشته باشد، نمی توان انتظار داشت که برای تمامی امور از کارشناس استفاده شود.

علاوه بر این، ارائه تمامی دلایل و امارات به صورت الکترونیکی، یا غیرممکن و یا بسیار هزینه بر است. در مشاهده و ارزیابی دلایل هم داوران و داوران به کاغذبازی و میز کاری که بتوانند در آنجا همه چیز را در کنار هم ببینند، عادت کرده اند (Philippe, 2002: p. 169).

در مقابل باید قبول کرد که به دلایل مختلف، قالب الکترونیکی مدارک و سوابق بسیار مفید است. اول این که، انتقال الکترونیکی اطلاعات (در قالب های مختلف)، بسیار سریع تر و ارزان تر از ارسال پستی یا ابلاغ از طریق مامور انجام می شود. دوم این که، جستجوی اطلاعات در رایانه بسیار راحت تر از گشتن به دنبال آن ها در بایگانی نامنظم دفاتر شعب دادگاه می باشد. سوم این که، بایگانی انواع اطلاعات و سوابق به صورت الکترونیکی، بسیار ارزان و مدیریت سوابق بایگانی شده بسیار آسان است.

البته امکاناتی که ارتباطات الکترونیکی فراهم سازد، نباید ناقص اصل «دسترسی به دادگاه صالح» باشد. به این معنا که تنها در صورتی می توان دادرسی الکترونیکی را (در قالب رسیدگی قضایی، داوری و...) مجاز دانست که از دسترسی هر دو طرف دعوا و مرجع رسیدگی به ابزارهای مناسب ارتباط الکترونیکی اطمینان حاصل شود. انجام مستمر تجارت الکترونیکی و پذیرش شیوه حل و فصل الکترونیکی اختلافات احتمالی، به عنوان شرط ضمن عقد، داشتن تارنمای فعال و تاکید بر پذیرش شیوه دادرسی الکترونیکی و یا ارجاع به رسیدگی مرجعی که تنها به صورت الکترونیکی اقدام به دادرسی می کند، از جمله اماراتی هستند که نشان می دهد شخص یا اشخاص مرتبط با یک اختلاف، امکانات لازم را برای دادرسی الکترونیکی در اختیار دارند و اقدام به دادرسی با استفاده از وسایل ارتباط الکترونیکی، موجب نقض حق دسترسی آن ها به فضای شایسته نمی شود (السان، ۱۳۹۶: ۲۸۲).

نتیجه گیری و پیشنهاد

دادرسی جرایم مجازی، همانند سایر جرایم، نیازمند توجه به ادله و مدارک مرتبط است. در این راستا، دادگاه می تواند ارائه دهندگان خدمات دسترسی، کاربران سامانه های رایانه ای و مخابراتی،

ارائه‌دهندگان خدمات میزبانی داخلی و سایر افراد مرتبط با داده‌ها را به ارائه آن‌ها ملزم کند. این الزام قضایی با ضمانت اجرای کیفری همراه است. چرا که بنابر ماده ۳۵ ق.ج.ر، متخلف از دستور دادگاه به حکم همان دادگاه، به حبس یا جزای نقدی یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

ارائه و ابزار داده‌ها در دادگاه، با همان محدودیت‌های روبرو می‌باشد که در جهت صیانت از حقوق متهم و اشخاص ثالث برقرار است. بنابراین، دادگاه در دستور خود، باید نوع داده و محدوده و نحوه ابزار آن‌ها را به‌طور دقیق مشخص سازد. همچنین اگر شخص ثالث در داده‌هایی که ابزار یا ارائه آن‌ها موضوع دستور است، ذینفع باشد، اجرای دستور باید حتی‌الامکان با اطلاع یا در مورد مهم، با رضایت شخص ثالث باشد. بدیهی است که رعایت نکردن این محدودیت‌ها می‌تواند حسب مورد مسئولیت دادرسی یا مقام مجری دستور را در پی داشته باشد.

قواعد و تشریفات حاکم بر کشف، نگاهداری و ابزار و استناد به ادله الکترونیکی باید به صورت استاندارد و بدون تفکیک میان دعاوی حقوقی و کیفری ارائه شوند. در واقع، وجود قانون یا مقرره‌ای که این دسته از ادله اثباتی را به‌صورت یکجا و مشخص ذکر کرده و در صورت ضرورت به‌روزرسانی شود، از شکل‌گیری رویه‌ها و دیدگاه‌های متعارض یا متفاوتی که می‌تواند آثار منفی در پی داشته باشد، پیشگیری خواهد کرد.

منابع

- آشوری، محمد، (۱۳۸۸)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد دوم، تهران: انتشارات سمت.
- آیین‌نامه جمع‌آوری و استنادپذیری ادله الکترونیکی، مصوبه شماره ۱۳۹۳/۰۵/۱۲-۹۰۰/۲۸۱۹۹/۱۰۰ رییس قوه قضاییه، روزنامه رسمی (ویژه‌نامه) شماره ۱۳۹۳/۰۵/۱۵-۷۰۳.
- السان، مصطفی، (۱۳۹۶)، **حقوق تجارت الکترونیکی**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات سمت.
- السان، مصطفی، (۱۳۹۶)، **حقوق فضای مجازی**، چاپ ششم، تهران: انتشارات شهر دانش.
- جلالی‌فراهانی، امیرحسین (۱۳۸۶)، «استنادپذیری ادله الکترونیکی در امور کیفری»، **فصلنامه فقه و حقوق**، شماره ۱۵، زمستان.
- جمالی، جعفر و رزاقی، افشین (۱۳۹۴)، «نقش و ارزش اسناد کتبی و الکترونیکی در نظام حقوقی ایران»، **مجله تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری**، شماره ۲۳، بهار ۱۳۹۴.
- خالقی، علی، (۱۳۸۸)، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: نشر مؤسسه پژوهش‌های شهر دانش.
- ساعی، سید محمدهادی، و رضا باباخانی (۱۳۹۱)، «بررسی ارزش اثباتی اسناد الکترونیک در حقوق ایران»، **پژوهشنامه حقوق اسلامی**، شماره ۳۵.

محسنی، حسن و رضایی نژاد، امیرحسین (۱۳۹۰)، «حقوق و اخلاق؛ اخلاق و دادرسی: تأملاتی پیرامون اعتبار صدای ضبط شده بدون اخطار»، **مجله حقوقی دادگستری**، دوره ۷۵، شماره ۷۳، بهار.

قانون آیین دادرسی نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی، مصوب ۱۳۹۳/۰۷/۰۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی.

مؤذن زادگان، حسن علی؛ سلیمان دهکردی، الهام؛ یوشی، مهشید (۱۳۹۴) «حفظ صحت و استنادپذیری ادله الکترونیک با استفاده از بیومتریک و رمزنگاری»، **مجله پژوهش حقوق کیفری دانشگاه علامه طباطبائی**، شماره ۱۲، پاییز ۱۳۹۴.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۸)، «کیفرشناسی نو، جرم شناسی نو، درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار»، **تازه های علوم جنایی** (مجموعه مقاله ها)، تهران: انتشارت میزان.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۷)، **مختصر جرم شناسی** (خلاصه مباحث جرم شناسی دکتر نجفی ابرندآبادی)، تدوین مجتبی جعفری، (بی نا)، فروردین.

Aljneibi, Khaled, (2013), Search and Seizure for Electronic Evidence: Procedural Aspects of UAE's Legal System, Evidence and Electronic Signature Law Review, Vol. 10.

Arslan, Çetin, (2013), An Evaluation of Evidence Obtained through Electronic Surveillance in Criminal Procedure, Ankara Bar Review, Vol. 6.

Chasse, Ken, (2011), Electronic Records for Evidence and Disclosure and Discovery, Criminal Law Quarterly, Vol. 57.

Chung, Christine Sgarlata & Byer, David J, (1997), The Electronic Paper Trial: Evidentiary Obstacles to Discovery and Admission of Electronic Evidence, Boston University Journal of Science & Technology Law, Vol.4.

Electronic Records as Documentary Evidence, Standard by Canadian General Standards Board, 03/01/2017.

Givens, Shane J, (2003-2004), The Admissibility of Electronic Evidence at Trial: Courtroom Admissibility Standards, Cumberland Law Review, Vol. 34.

Goode, Steven, (2009-2010), The Admissibility of Electronic Evidence, Review of Litigation, Vol. 29 (1).

Learner, David E (2009), (Editor) Electronic Crime Scene Investigation, Nova Science Publishers, New York, pp.11-13.

Philippe, M, (2002), Where is Everyone Going with Online Dispute Resolution, International Business Law Journal, No. 2.

Rashbaum, Kenneth N. (2011-2012), et al, Admissibility of Non-US Electronic Evidence, Richmond Journal of Law & Technology, Volume XVIII, Issue 3. 1.



Reed, Chris and Angel, John (2003), (Editors), Computer Law, Fifth Edition, Oxford University Press, New York.

Sells, Berkley D. and Ian Collins, (2010), Strategies to Obtain Electronic Evidence, The Advocates' Quarterly, Volume 36, Number 3, January.

Thomson, Lucy L., (2013), Mobile Devices New Challenges for Admissibility of Electronic Evidence, SciTech Lawyer, Volume 9, Number 3, Winter/Spring.

Turrini, Elliot & Ghosh, Sumit (2010), A Pragmatic, Experimental Definition of Computer Crimes, In: Ghosh, Sumit & Turrini, Elliot (Editors), Cybercrimes: A Multidisciplinary Analysis, Springer.

UK, Regulation of Investigatory Powers Act 2000.

US Federal Rules of Evidence; See: www.law.cornell.edu/rules/fre/

پرونده‌ها و رویه قضایی مرتبط:

Armstrong v. Executive Office of the President , 1 F.3d 1274 [DC Cir Cir 1993].

Celanese Canada Inc. v. Murray Demolition Corp., [2003] O.J. No. 4211 (QL).

Commonwealth v. Williams, 926 N.E.2d 1162 (Mass. 2010)

People v. Lenihan, 30 Misc. 3d 289, 911 N.Y.S. 2d (N.Y. Sup. Ct. 2010).

United States v. Jackson, 208 F.3d 633 (7th Cir. 2000)



کنترل تحت نظر در حقوق کیفری ایران و فرانسه

علی القاصی مهر^۱

دکتر علی جانی پور^۲

دکتر شهرام ابراهیمی^۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۹/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۵/۱۳

چکیده

حق بر آزادی فردی، یعنی حق بر عدم دستگیری و بازداشت جز به حکم قانون و دادگاه صالح، از حقوق جدایی ناپذیر انسان و شرط اول بهره‌مندی از سایر حقوق عمومی است. تحت نظر به عنوان یک رویه پلیسی رایج و مرحله‌ای که چارچوب اساسی پرونده قابل رسیدگی در دادگاه در آن شکل می‌گیرد، یک تأسیس مستعد تعرض به آزادی‌های فردی است. یکی از مهم‌ترین ابزارهای ایجاد اطمینان از رعایت حقوق بنیادین پیش‌بینی شده در دو قانون آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه و پیشگیری از تعرض نسبت به آزادی‌های فردی، کنترل مرحله تحت نظر به عنوان یک اقدام سالب آزادی است. این که ضروت کنترل تحت نظر پلیسی چیست، شیوه‌های کنترل کدام است و توسط چه اشخاصی قابل انجام است و چه آثار حقوقی - جرم شناختی نسبت به متهم از یک سو و ضابطین و نیز مقام قضایی از سوی دیگر، در پی دارد، موضوع مقاله حاضر را تشکیل می‌دهد.

واژگان کلیدی: تحت نظر پلیس، کنترل تحت نظر، دادستان، حقوق ایران، حقوق فرانسه

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج

۲. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج (نویسنده مسئول)

۳. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

✉ ali.janipour2018@gmail.com

مقدمه

تحت‌نظر^۱ یک اقدام سالب آزادی است که به مباشرت ضابطین و تحت کنترل مقام قضایی صورت می‌گیرد و بر اساس آن، شخصی که شواهد موجب ظن ارتکاب یا شروع ارتکاب جرم علیه او وجود داشته باشد، برای انجام تحقیق در مدت محدود و مشخص در اختیار پلیس قرار می‌گیرد. این تاسیس، یک مرحله اساسی از دادرسی کیفری است که اگرچه سابقه تقنینی طولانی ندارد، لیکن به لحاظ اهمیت و آثار مختلف آن در فرایند کیفری از جمله دلایل ذیل، موضوع بیشترین اصلاحات و تحولات بوده است.

در این مرحله پلیسی از فرایند کیفری است که چارچوب اولیه و بنای پرونده قابل رسیدگی در دادگاه شکل می‌گیرد و گزارشات ابتدایی که می‌تواند جهت‌گیری پرونده را تحت‌تأثیر قرار دهد تنظیم و ارائه می‌گردد. نکته دوم به الزامات اجرایی-عملی باز می‌گردد؛ در واقع ضرورت‌های ناشی از رسیدگی در مهلت مشخص از یک‌سو و نیز آمارمحوری ناشی از تورم دعاوی کیفری مراجع قضایی و لزوم مدیریت ورود و خروج پرونده و نیز ضرورت ایجاد تعادل در آمار، جهت مصون ماندن از واکنش‌های اداری، موجب می‌شود متهمان در برخی موارد و از جمله در پرونده‌های پیچیده، بر اساس همان عناصر و دلایل تحصیل شده در مرحله تحت‌نظر تعقیب گردند. سومین نکته به رویکردهای سخت‌گیرانه کیفری، در پوشش پاسخ به درخواست‌های تأمین امنیت بزه‌دیدگان بالقوه مربوط می‌شود. این رویکرد عمدتاً با هدف تقویت مبارزه علیه مجرمان، حتی به بهای محکوم کردن احتمالی افراد بی‌گناه دنبال می‌شود. در واقع، در این نوع نگاه که به مدل کنترل جرم یا مدل کیفری نزدیک می‌شود (شفیع‌زاده دیزجی، ۱۳۹۲)، تأمین امنیت، به ابزاری برای تقویت اختیارات ضابطان عام و خاص جهت تحصیل دلیل در مرحله تحقیقات پلیسی (Danet, 2014: 130) و در نهایت تشدید سخت‌گیری و سرکوب کیفری تبدیل می‌شود. لذا باتوجه به فراوانی توسل به تحت-نظر و جایگاه آن در تحقیقات پلیسی، حقوق متهمین تحت‌نظر و نظارت بر آن، باید از چنان قوتی برخوردار باشد تا این نواقص احتمالی جبران و امنیت حقوقی شهروندان در معرض تعدی قرار نگیرد.

مطالعه ساز و کارهای کنترل رعایت حقوق و تضمینات متهمان تحت‌نظر در ایران و نیز حقوق کیفری فرانسه، که در طی چندین سال گذشته قانون‌گذار آن ملزم شد تحت فشار شدید دیوان اروپایی، شورای قانون اساسی و نیز دیوان عالی کشور^۲، در راستای انطباق با حقوق بنیادین افراد، آن

1. La garde à vue

۲. باید خاطر نشان ساخت که در این خصوص، دیوان اروپایی حقوق بشر الهام‌بخش محاکم داخلی این کشور و محاکم داخلی نیز الهام‌بخش قانونگذار داخلی هستند.

را متحول و مشمول کنترل‌های مختلف قرار دهد، می‌تواند در رفع نواقص و تقویت جنبه‌های مثبت کنترل مؤثر واقع شود. در واقع، این مطالعه تطبیقی به نوبه خود اجازه می‌دهد افزون بر شناسایی نقاط قوت و ضعف حقوق کیفری داخلی از سیاست کیفری کشور مورد مطالعه، یعنی حقوق کیفری شکلی فرانسه، در حوزه خاص تحت‌نظر و کارنامه آن کسب اطلاع و از تدابیر بدیع و تجارب مفید با لحاظ ویژگی‌های اجتماعی و نظام حقوقی استفاده نمود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵ ب: ۹). اهمیت این تطبیق از آنجا دوچندان می‌شود که قانون‌گذار در قانون اخیر آیین دادرسی کیفری تا حدود زیادی از قانون دادرسی کیفری فرانسه الهام گرفته و تلاش کرده است، اصول اساسی آن را بومی و در مرحله تحت‌نظر به کار گیرد. بدین ترتیب هدف از بررسی وجه تطبیقی بررسی وجوه افتراق و اشتراک جهت رفع خلاءهای موجود در حقوق ایران است.

بدین سان، تحت‌نظر پلیسی یک تأسیس مستعد تعرض آزادی‌های فردی است که اگرچه تلاش بر کاهش توسل به آن و یا کاهش مدت نگهداری، در کوتاه‌مدت چندان فایده‌مند نباشد، اما کنترل و نظارت بر روند اجرا جهت اطمینان از رعایت حقوق بنیادین متهمان، واجد آثار حقوقی - جرم شناختی خواهد بود. منظور از کنترل از نظر نگارندگان، مراقبت و نظارت منظم جهت اطمینان از انجام تحت‌نظر بر اساس اصول و قوانین مرتبط و در صورت لزوم اقدام قانونی متناسب می‌باشد.

تحت‌نظر، همانند حبس، چه در حقوق ایران و چه حقوق فرانسه، گاهی به‌عنوان یک اقدام سالب آزادی در مدت زمان مشخص در فرایند کیفری قابل مطالعه است و گاهی به‌عنوان یک محل و مکان برای نگهداری فرد با عنوان تحت نظرگاه^۱ از جهت رعایت حداقل‌های حقوق بنیادین. کنترل تحت‌نظر و شرایط مربوط به سازمان و تشکیلات موضوع گفتار اول را تشکیل می‌دهد. ساز و کارهای کنترل در فرایند تحت‌نظر در گفتار دوم بررسی می‌شود.

گفتار اول: کنترل تحت‌نظر و شرایط مربوط به سازمان و تشکیلات (مقام قضایی)

یکی از مهم‌ترین ابزارهای ایجاد اطمینان از رعایت حقوق بنیادین پیش‌بینی شده در قانون نسبت به متهمین تحت‌نظر، کنترل این مرحله است. زیرا نهاد تحت‌نظر با وجود اصلاحات متعدد و پیش‌بینی حقوق مختلف، بعضاً در عمل به ابزاری برای تحصیل اقرار تبدیل می‌گردد. لذا نمی‌توان جدای از نظام ویژه کنترل و تعیین دقیق چارچوب حقوقی بدان اندیشید. بر همین اساس، ادله تحصیل شده در این مدت تنها در پرتو رعایت حقوق بنیادین افراد می‌تواند معتبر قلمداد شود، والا چگونه می‌توان از لحاظ حقوقی به یک اقرار تحت‌تأثیر اجبار و نقض حقوق بنیادین فرد تحت‌نظر بها داد

۱. کنترل تحت‌نظر گاه طی مقاله‌ی جداگانه بررسی خواهد شد..

(مؤذن‌زادگان و کوره‌پز، ۱۳۹۵: ۵۴). این کنترل می‌تواند از گذر مداخله مقام قضایی (الف) نسبت به نظام تحت‌نظر (ب) صورت پذیرد.

الف: کنترل از گذر مداخله مقام قضایی:

حق برآزادی فردی، یعنی حق بر عدم دستگیری و بازداشت جز به حکم قانون و دادگاه صالح، که در حقوق عمومی از آن به حق بر تامین (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۱۰) نام برده می‌شود، از حقوق جدایی‌ناپذیر انسان و شرط اول بهره‌مندی از سایر حقوق عمومی است. بر همین اساس، اصل سی و دوم قانون اساسی مقرر می‌دارد «هیچکس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند...». در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود. همچنین بر اساس اصل سی و نهم، هتک حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده، به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است. در همین راستا ماده ۵۷۰ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، مصوب ۱۳۷۵، سلب آزادی شخصی افراد ملت یا محروم کردن از حقوق مقرر در قانون اساسی را با ضمانت اجرای حبس و انفصال مواجه ساخته است. بند ۵ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، مصوب پانزدهم اردیبهشت ۱۳۸۳ مجلس شورای اسلامی، نیز با تاکید بر محتوای اصل ۳۲ قانون اساسی مقرر می‌دارد «اصل منع دستگیری و بازداشت افراد ایجاب می‌نماید که در موارد ضروری نیز به حکم و ترتیبی باشد که در قانون معین گردیده است و ظرف مهلت مقرر پرونده به مراجع صالح قضایی ارسال شود و خانواده دستگیرشدگان در جریان قرار گیرند».

علاوه بر این، سلب آزادی در ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، تابع یک نظام حقوقی است که امروزه از آن به «اصول دادرسی عادلانه»^۱ تعبیر می‌شود. اصل‌های برائت، منع شکنجه و رفتارهای غیرانسانی، از جمله اصول دادرسی عادلانه در مفهوم موسع را تشکیل می‌دهد.^۲

۱. مفاهیم دادرسی و رفتار عادلانه در بردارنده جنبه کیفری موازین حقوق بشری است که در مقررات داخلی کشورها ابتدا به صورت اصل راهبردی در قانون اساسی به آن توجه می‌شود و سپس تفصیل و شقوق آنها در قوانین عادی ضمانت اجداد و ضابطه‌مند می‌شود. در مورد مفهوم دادرسی منصفانه و عادلانه ر.ک: مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۶-۵۷، زمستان ۱۳۸۵، ویژه دادرسی عادلانه و همین مجله، شماره ۵۸، بهار ۱۳۸۶، ویژه حقوق شهروندی.

۲. ماده مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه و نیز مواد ۲ تا ۷ قانون آیین دادرسی کیفری ایران اگر چه عنوان دادرسی منصفانه ندارد، لیکن معیارهای آن را ذکر کرده است. حال از آنجایی که اصولاً رویکرد دولتها به کرامت انسانی



بدین ترتیب ارکان دادرسی عادلانه یعنی اصل‌های برائت، منع شکنجه، هتک حیثیت و رفتارهای غیرانسانی و نیز مداخله مقام قضایی ظرف مدت حداکثر بیست و چهار ساعت، اعتبار اصول قانون اساسی را کسب کرده و به سطح اعتبار آن قانون ارتقا پیدا کرده است. (برای اطلاعات بیشتر ر.ک: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۳: ۹۸۸ به بعد). مداخله مقام قضایی تضمین‌کننده این اصول در مرحله دستگیری پلیسی است. اسناد بین‌المللی حمایت از حقوق بشر، بویژه میثاق حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶، که در سال ۱۳۵۴ به تصویب مجلس رسید^۱ در این خصوص، دو نوع تضمین را پیش‌بینی کرده است. از یک‌سو، امکان حضور فرد دستگیر یا بازداشت شده نزد یک مقام قضایی یا مقام صالح تعیین شده توسط قانون و از سوی دیگر حق اعتراض به سلب یا محدود شدن آزادی در برابر یک دادگاه جهت اظهارنظر سریع در خصوص قانونی بودن دستگیری.

ب: «نظام تحت نظر» به عنوان بستر کنترل:

تأسیس تحت نظر، از لحاظ تاریخی در حقوق فرانسه، در قانون تحقیقات جنایی ۱۸۰۸ پیش‌بینی نشده بود، اما یک رویه جاری پلیسی بدون قاعده به حساب می‌آمد (Vlamynck, 2008:257). بر همین اساس، در سال ۱۹۵۹، قانون‌گذار مصمم گردید چارچوب مشخصی برای آن در قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی نماید. در واقع قانونگذار به جای انکار یا نادیده انگاری، سعی کرد آن را حفظ ولی قانونمند نماید. در اصلاحات بعدی، این تأسیس، به ویژه در حوزه حقوق بنیادین افراد، مشمول تغییرات فراوان شد (Dumontet, 2004: 277).

مهم‌ترین تغییرات تحت نظر در قانون ۴ ژانویه ۱۹۹۳ صورت پذیرفت. در این قانون، ضمن اشاره به نقش دادستان در کنترل تحت نظر، حقوقی پیش‌بینی شد که به راحتی قابل چشم‌پوشی یا نقض نبود. به عنوان مثال تا پیش از این، پلیس می‌توانست هر فردی که حضور او را برای تحقیق ضروری تشخیص می‌داد از جمله شاهد، تحت نظر نگه دارد، لیکن انتقادات دادگاه اروپایی حقوق بشر مبنی بر منع سلب آزادی افراد غیر مظنون، در نهایت موجب شد قانونگذار دامنه آن را محدود کند. از انجام این تغییرات دو ملاحظه جلب توجه می‌نمود. تأثیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بر قانونمند-

و حقوق شهروندی و نیز اصول دادرسی تابع ماهیت سیاسی آنهاست، سوال این است آیا تحت نظر در حقوق ایران و فرانسه تا چه اندازه از اصول فوق تبعیت کرده است.

۲. قانون اجازه الحاق دولت ایران به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مشتمل بر یک ماده و متن میثاق پس از تصویب مجلس شورای ملی در جلسه روز سه‌شنبه ۲۳ آبان ماه ۱۳۵۱ در جلسه روز چهارشنبه هفدهم اردیبهشت ماه یک هزار و سیصد و پنجاه و چهار شمسی به تصویب مجلس سنا رسید.

سازی تأسیس تحت‌نظر از یک‌سو و شکل‌گیری یک چارچوب قانونی جهت تسهیل کنترل تحت‌نظر در اجراء، از سوی دیگر.

قانون ۱۵ ژوئن مصوب سال ۲۰۰۰، حقوق افراد تحت‌نظر را تقویت (برای مطالعه بیشتر در این خصوص رک: ساقیان، ۱۳۹۳، ص ۱۰۳ و بعد) و صراحتاً تحت‌نظر قرار دادن شاهد را ممنوع ساخت. در نهایت ماده ۱۴ قانون ۵ مارس ۲۰۰۷، با الزامی ساختن ثبت صوت - تصویری تحقیقات در طول مدت تحت‌نظر، به سمت ایجاد تعادل، یعنی حفظ حقوق بنیادین افراد تحت‌نظر از یک‌سو و ضرورت یافتن مرتکبین و حفظ نظم عمومی از سوی دیگر، متمایل شد.

قانون سال ۲۰۱۱ اصلاحات عمیقی را به ویژه در حوزه حقوق دفاعی متهم و ضمانت اجراهای آن ایجاد نمود. تأسیس تحت‌نظر که به‌عنوان بخش تاریک آیین دادرسی کیفری و اغلب به‌عنوان تأسیس تحدیدکننده حقوق و آزادی‌های بنیادین متهم قلمداد می‌شد، امروزه در تیررس نورافکن-های کنترل مقام قضایی شفاف‌تر گردیده است. بدین ترتیب از نقطه نظر توجه به حقوق تحت‌نظر نوعی تحول در مقایسه با مقررات سابق قابل ملاحظه است. در واقع با وارد شدن تأسیس تحت‌نظر در قانون آیین دادرسی کیفری و نیز تحولات بعدی می‌توان از شکل‌گیری حقوق تحت‌نظر صحبت کرد. بدین ترتیب، به محض اینکه دلایلی مبنی بر ظن به ارتکاب جرم وجود داشته باشد، فرد باید تحت «نظام تحت‌نظر» مورد تحقیق قرار گیرد و نه خارج از آن. به عبارت دیگر، از آنجایی که، حداقل در حقوق فرانسه، عدم رعایت برخی از استانداردهای حقوقی در این مرحله می‌تواند موجب بطلان فرایند گردد (در خصوص نظریه بطلان در آیین دادرسی کیفری رک: (موذن زادگان، و سهیل مقدم، ۱۳۹۵: ۲۴۳-۲۶۷))، می‌توان جهت‌گیری «نظام تحت‌نظر» را حمایتی تلقی کرد. قانون آیین دادرسی کیفری ایران برای اولین بار در سال ۱۳۹۲ طی مواد ۴۶ تا ۵۳ به موجبات تحت‌نظر، مدت زمان نگهداری، حقوق متهم و تکلیف به تفهیم آن و نیز تکالیف ضابطین اختصاص داد، درحالی که در مقررات سابق فقط یک ماده به منع نگهداری بیش از ۲۴ ساعت در تحت‌نظر توسط ضابطان می‌پرداخت. قانون کنونی نیز البته در این خصوص با خلاءهای فراوان در زمینه حقوق این دسته از متهمین و نیز شیوه کنترل رعایت آن مواجه است، با این وجود می‌توان از آغاز شکل‌گیری حقوق متهم تحت‌نظر در ایران سخن گفت. بی تردید تبدیل تحت‌نظر و اصلاح آن به خواست عمومی و نیز اولویت تحقیق محیط‌های دانشگاهی و حرفه‌ای، از جمله کانون وکلای دادگستری، می‌تواند این روند را سرعت بخشد.

با این حال و با وجود تحول در تضمینات ناظر به تحت‌نظر در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه، تحقق حداقل شرایط لازم برای کنترل و نظارت رعایت حقوق مقرر، مورد تردید است. بر اساس بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (Cappello, 2016: 133)، هر فرد دستگیر یا بازداشت

شده باید بلافاصله در برابر مقام قضایی حاضر شود. قانون اساسی ایران نیز اگرچه در یک گام جلوتر از حقوق فرانسه، به منع نگهداری بیش از ۲۴ ساعت، اعتبار یک اصل قانون اساسی بخشیده و امکان تعرض به آن حتی از طریق تصویب قانون عادی را سلب نموده است، لیکن در اصل ۳۲ به جای پرداختن به ضرورت حضور شخص متهم نزد مقام قضایی، از لزوم ارسال پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی سخن گفته است.^۱

با این حال، مداخله یک مقام قضایی در حقوق فرانسه مستلزم تحقق برخی شرایط است (برای اطلاعات بیشتر ر.ک: احمدپور، ۱۳۹۴: ۱۰۶). در واقع این مقام، باید واجد برخی شرایط مندرج در کنوانسیون باشد؛ مقام قضایی زمانی می‌تواند حافظ آزادی‌های فردی و کنترل‌کننده مؤثر تحت‌نظر باشد که از استقلال کافی و بی‌طرفی برخوردار باشد (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۹۴: ۹۸). قابل دسترس در (Lawtest.ir). حال چنانچه بخواهیم استاندارد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را در این خصوص ملاک قرار دهیم، نه دادستان و نه قاضی تحقیق از شرایط لازم برای کنترل تحت‌نظر به‌عنوان یک تدابیر اقدامات سالب آزادی برخوردار نمی‌باشند (Giudicelli, 2011: 142). در واقع دادستان از یک‌سو، به استناد ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری وظیفه تعقیب متهم را بر عهده دارد و از سوی دیگر، کنترل مصداقی از تحت‌نظر را دنبال می‌کند که قبلاً در خصوص آن اظهارنظر کرده است. لذا زمانی بی‌طرفی حفظ می‌گردد که وی نسبت به این شخص نقش مقام تعقیب را بر عهده نداشته باشد.

بر اساس قسمت اخیر ماده ۴۴ و ۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری ایران، تحت‌نظر می‌تواند در جرایم مشهود (آشوری، ۱۳۹۵: ۲۵۲)، علی‌الراس توسط ضابط و در حقوق فرانسه به استناد ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه به ابتکار شخص پلیس قضایی و یا به دستور دادستان صورت پذیرد. حال با توجه اینکه کنترل تحت‌نظر بر اساس ماده ۴۹ قانون آیین دادرسی ایران و ۳-۶۲ آیین دادرسی فرانسه، بر عهده دادستان است آیا مناسب است تصمیم به اتخاذ این تدبیر نیز به دادستان محول شود؟ شاید در بادی امر بتوان گفت امکان انجام آن مانع از آن نیست که دادستان نیز بر اساس وظایف و اختیارات خود اقدام نماید، اما در این فرض، یعنی زمانی که مقام صدور و کنترل واحد باشد، کنترل تحت‌نظر بی‌طرفانه نخواهد بود. زیرا جمع و خلط این اختیارات در نهایت می‌تواند تهدید علیه آزادی‌های فردی تلقی شود.

۱. اصل سی و دوم: هیچکس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه، در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.

بر این اساس، جهت رفع شبهه نقض اصل بی‌طرفی، دو اقدام قابل انجام است: یا دادستان از شرایط لازم بر اساس معیارهای بی‌طرفی، برخوردار گردد یا اینکه کنترل تحت‌نظر از این مقام اخذ و این امر به یک قاضی دادگاه اعطا شود. راه‌حل دوم به دلیل اینکه مقام صدور و کنترل شخص واحد نیست و اصل بی‌طرفی نیز رعایت خواهد شد، موثر، حمایتی و بی‌تردید در راستای توسعه کنترل و صیانت از حقوق افراد تحت‌نظر است. به عبارت دیگر وقتی دادستان می‌تواند تدابیری را اتخاذ کند که متضمن تعدی به حقوق و آزادی‌های بنیادین مظنون باشد، این اقدامات بدون تردید باید موضوع کنترل یک قاضی دادگاه قرار گیرد. لذا مطلوب این است که کنترل تحت‌نظر به قاضی دادگاه واگذار گردد و دادستان صرفاً مدیریت اداری تحت‌نظر را برعهده گیرد.

این امر البته مستلزم این است که کنترل و مداخله یک قاضی دادگاه به یک رویه تشریفاتی یعنی صرفاً تأیید بعدی اقدامات علیه آزادی‌های فردی قضات دادسرا محدود نشود. بدین ترتیب اگر کنترل موثر تحت‌نظر مورد نظر باشد این امر مستلزم این است که این قاضی دادگاه از محتوای پرونده مطلع باشد و وقت و ابزار لازم برای این نوع کنترل را نیز در اختیار داشته باشد. شاید در آینده بتوان به پیش‌بینی قاضی مستقل و ویژه کنترل تحت‌نظر اندیشید. بدین ترتیب شرط استقلال و بی‌طرفی مربوط به مقام قضایی، در قابلیت دادستان یا قاضی تحقیق در کنترل تحت‌نظر تردید ایجاد می‌کند. بر همین اساس صرفاً نمی‌توان به معیار سازمان و تشکیلات محدود شد و از ظرفیت‌های مربوط به فرایند تحت‌نظر غافل شد.

گفتار دوم: کنترل تحت نظر از گذر نظارت بر فرایند

دادستان اگر چه به‌طور کلی مکلف به نظارت بر حسن اجرای وظایف ضابطان^۱ و بازرسی دوره‌ای از شیوه اقدام آنان می‌باشد، اما به‌طور خاص، در شروع تحت‌نظر و نظارت بر فعالیت کنشگران تحقیقات پلیسی نقش اساسی دارد. این امکان مداخله و نظارت دادستان یا به مرحله کنترل پیشینی (الف) باز می‌گردد و یا به کنترل پسینی و قدرت اتخاذ تصمیم (ب).

الف: کنترل پیشینی تحت نظر توسط دادستان

دادستان بر اساس ماده ۳-۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، وظیفه کنترل تحت‌نظر را بر عهده دارد (De Lamy, 2011: 165). وی بررسی خواهد کرد آیا نگهداری فرد در تحت‌نظر و در

۱. ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری- دادستان به‌منظور نظارت بر حسن اجرای وظایف ضابطان، واحدهای مربوط را حداقل هر دو ماه یکبار مورد بازرسی قرار می‌دهد و در هر مورد، مراتب را در دفتر مخصوصی که به این منظور تهیه می‌شود، قید و دستورهای لازم را صادر می‌کند.



صورت اقتضا، تمديد آن، برای امر تحقیقات ضروری است یا خیر؟ آیا توسل به این اقدام، یعنی تحت نظر، با شدت عملی که فرد مظنون به ارتکاب آن است، تناسب دارد. همچنین وی باید از حفظ و صیانت از حقوق شناخته شده در قانون برای فرد تحت نظر اطمینان حاصل کند. بر همین اساس در هر زمانی می‌تواند درخواست کند فرد تحت نظر نزد وی حاضر و یا آزاد گردد. قسمت اخیر ماده ۴۶ و ماده ۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری ایران، ضابطان را ملزم ساخته است تحت نظر در جرایم مشهود را فوری به اطلاع دادستان برسانند تا وی نسبت به بررسی موضوع و در صورت نیاز، حضور در محل، اقدام قانونی بعمل آورد.

در هر صورت، دادستان به منظور انجام درست این کنترل، باید بلافاصله از تحت نظر قرار گرفتن فرد توسط پلیس مطلع شود. (۱) از سوی دیگر، شرط انجام باکیفیت کنترل این است که اطلاعات داده شده به وی عینی و مشخص و دقیق باشد (۲). لذا صرف اطلاعات کلی نمی‌تواند در اثربخشی کنترل مؤثر واقع شود (۳).

۱. اطلاع رسانی بلافاصله

به منظور صیانت بهتر از حقوق افراد تحت نظر، اطلاع رسانی به دادستانی باید در کوتاه‌ترین زمان ممکن صورت پذیرد. در واقع شرط لازم برای اجرای این کنترل اطلاع رسانی فوری و بلافاصله است. اگرچه زمانی که تدبیر تحت نظر به دستور خود دادستان باشد این اقدام دیگر شرط لازم محسوب نخواهد شد. در این فرض کنترل تحت نظر تضعیف خواهد شد.

بر اساس م ۱-۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، ضابط از همان ابتدای شروع تحت نظر، دادستان را به هر طریق ممکن مطلع خواهد ساخت. ضابط دلایل توجیه کننده تحت نظر و نیز نظر خود در خصوص عنوان یا وصف عمل مجرمانه که آن را به متهم ابلاغ کرده است اطلاع رسانی خواهد کرد. دادستان البته می‌تواند این وصف را تغییر دهد. در این صورت عنوان اتهامی جدید به وی ابلاغ خواهد شد. هر نوع تأخیر غیر موجه در صورت شکایت ذینفع به بطلان تحت نظر منتهی خواهد شد. قانون آیین دادرسی کیفری ایران در مقایسه با حقوق فرانسه، اگرچه از یک سو، در ماده ۴۶ ضابطان را ملزم ساخته است «موضوع اتهام و ادله آن را بلافاصله و به طور کتبی به متهم ابلاغ و تفهیم کنند و مراتب را فوری برای اتخاذ تصمیم قانونی به اطلاع دادستان برسانند» و از سوی دیگر بر اساس ماده ۴۹ موظف شده است جهت تهیه فهرست افراد تحت نظر، «حداکثر ظرف یک ساعت، مشخصات متهم و علت تحت نظر را به دادرای محل اعلام کند»، لیکن از ضرورت اعلام دلایل

توجیه تحت‌نظر سخنی به میان نیاورده است.^۱ با این حال قانون‌گذار ایران در راستای تقویت کنترل تحت‌نظر و افزایش نظارت بر بازداشت‌های پلیسی، در یک گام جلوتر از قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، تکلیف جدیدی برای دادستان شهرستان جهت اطلاع‌رسانی به عالی‌ترین مقام قضایی در استان ایجاد نموده است. بر اساس ماده ۴۹ این قانون، «دادستان هر شهرستان با درج مشخصات مزبور در دفتر مخصوص و رایانه، با رعایت مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی، نظارت لازم را برای رعایت حقوق این افراد اعمال می‌نماید و فهرست کامل آنان را در پایان هر روز به رئیس کل دادگستری استان مربوط اعلام می‌کند تا به همان نحو ثبت شود». اگرچه صرف اطلاع‌رسانی جهت ثبت، خود واجد آثار است لیکن بهتر است در اصلاحات بعدی قانون، بر ضرورت تدوین آیین‌نامه چگونگی نظارت پیشگیرانه رییس کل و استفاده مناسب از این اطلاعات، که به‌طور روزانه تهیه و تنظیم می‌گردد،^۲ تصریح شود. زیرا صرف اطلاع به رییس کل دادگستری استان، اگرچه زمینه را برای پاسخگویی به افراد خانواده و بستگان درباره تحت‌نظر قرار گرفتن فراهم می‌کند، لیکن پیش‌بینی الزاماتی برای وی در خصوص نظارت، از جمله نظارت فن آورانه بر تحت‌نظر و پیش‌بینی امکان برقراری ارتباط صوتی یا تصویری، تعیین زمان آغاز و پایان نظارت، شیوه مداخله در صورت نقض حقوق بنیادین و شفافیت در اطلاع‌رسانی، بر وجه پیشگیرانه این تدبیر خواهد افزود.

در هر حال، از لحاظ نظری، اطلاع‌رسانی به دادستان اجازه می‌دهد این مقام قضایی ناظر اقدامات نیروی‌های حافظ نظم^۳ باشد و از این رهگذر از حمایت از شهروندانی که ممکن است بر خلاف قانون و نقض بر تامين، موضوع یک اقدام سالب آزادی قرار گرفته‌اند، غافل نشود.^۱

۱. بر اساس ماده ۴۶- ضابطان باید موضوع اتهام و ادله آن را بلافاصله و به‌طور کتبی به متهم ابلاغ و تفهیم کنند و مراتب را فوری برای اتخاذ تصمیم قانونی به اطلاع دادستان برسانند. در هر حال، ضابطان نمی‌توانند بیش از بیست و چهار ساعت متهم را تحت‌نظر قرار دهند. همچنین بر اساس ماده ۴۹ همین قانون «به محض آنکه متهم تحت‌نظر قرار گرفت، حداکثر ظرف یک ساعت، مشخصات سجلی، شغل، نشانی و علت تحت‌نظر قرار گرفتن وی، به هر طریق ممکن، به دادرسی محل اعلام می‌شود».

۲. در ارتباط با معیارهای پیشگیری کیفری و غیرکیفری رک: (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵: ۵۵۹ و بعد)

۳. به عنوان مثال: ۱- احراز عنوان ضابط و گذراندن دوره آموزش و تحصیل کارت ویژه ضابطان، ۲- انجام یا عدم انجام دستورات مقامات قضایی در مدت تعیین شده و گزارش علت عدم انجام آن، ۳- چگونگی اجرای دستورات شفاهی مقامات قضایی (تنظیم صورت جلسه و اطلاع به مقام قضایی ظرف ۲۴ ساعت، ۴- پذیرش یا عدم پذیرش شکایت (شفاعی یا کتبی)، ۵- اطلاع‌رسانی به شکات از خدمات مشاوره‌ای، ۶- وجود دلایل و امارات قوی برای بازداشت افراد در جرایم مشهود و رعایت ۲۴ ساعت بازداشت، ۷- اطلاع‌رسانی به دادستان یا قاضی کشیک در مورد افرادی که خارج از وقت اداری تحت‌نظر قرار گرفته‌اند، ۸- تنظیم صورت مجلس از اظهارات شخص تحت‌نظر، علت تحت‌نظر و، ۹- ثبت تاریخ و ساعت آغاز و پایان تحت‌نظر در دفتر مخصوص و ۱۰- تفهیم مکتوب حقوق قانونی متهمین تحت‌نظر و از

بدین ترتیب، به محض شروع تحت نظر ضابط باید الزاماً نسبت به اطلاع رسانی اقدام کند. قانون برای انجام این اطلاع رسانی، مهلت یک ساعته تعیین کرده است. فلسفه تعیین این مهلت یک ساعته این است که اگر مقام قضایی تشخیص دهد قرار دادن تحت نظر بی فایده است، بلافاصله دستور دهد متهم آزاد شود و از این طریق، ضمن نظارت بر حسن اجرای وظایف ضابطان، موضوع ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری، احتمال سلب غیرقانونی آزادی و نیز سوءاستفاده ضابطان را به حداقل ممکن تقلیل دهد. قانون آیین دادرسی در فصل مربوط به تحت نظر، در دو ماده ۴۷ و ۴۹، از لزوم اطلاع رسانی ظرف یک ساعت سخن به میان آورده است. مهلت یک ساعت موضوع ماده ۴۷^۲ و نیز فوریت اطلاع رسانی موضوع قسمت اخیر ماده ۴۶ به دادستان، صرفاً جهت مطلع کردن دادستان از اقدام ضابطان است، لیکن مهلت یک ساعته موضوع ماده ۴۹، اطلاع رسانی محض نیست، بلکه مشتمل بر مجموعه‌ای از اطلاعات جهت ثبت در دفتر مخصوص و انعکاس فهرست آن در پایان هر روز به رییس کل دادگستری است. نقض این تکلیف، ضمانت اجرای موضوع ماده ۶۳ را به دنبال خواهد داشت. در واقع بر خلاف حقوق فرانسه که در ماده ۶۳ کوتاهی در اطلاع رسانی را با ضمانت اجرای بطلان مواجه ساخته است، قانون گذار ایران فعلاً به ضمانت اجرای ناظر به مرتکب بسنده نموده و به هر دلیل از توسل به بطلان امتناع نموده است، این در حالی است که صرف پیش بینی بطلان می‌توانست نسبت به تمام کنش گران فرایند عدالت کیفری کارکرد پیش گیرانه داشته باشد. زیرا چنانچه ضابطین، اقدامات متعدد خود در این مرحله را در معرض خطر بطلان و فاقد کمترین اثر حقوقی ببینند، بر رعایت تکالیف قانونی خود نسبت به متهم تحت نظر و عدم نقض آن تشویق خواهند شد.

بدین ترتیب اطلاع به دادستان شرط لازم کنترل محسوب می‌شد اما باید دید شیوه این اطلاع رسانی چگونه است.

۲. شیوه اطلاع رسانی

صیانت از حقوق بنیادین متهمان تحت نظر مستلزم ارائه اطلاعات عینی و صریح در محتوا است. اگرچه فقدان تصریح و الزام در خصوص شکل اطلاع رسانی، به رویه‌های مختلف دامن زده و کنترل

جمله مهمترین محورهای بازرسی دادستان است که در همین خصوص توسط اداره کل بهبود روش‌ها و فرایندهای قوه قضاییه در قالب فرم‌های مشخص تهیه شده است. این فرم‌ها در معاونت انفورماتیک دادگستری‌های کل موجود است.

1. Pettiti, 1993: 142.

۲. ماده ۴۷- هرگاه فردی خارج از وقت اداری به علت هریک از عناوین مجرمانه تحت نظر قرار گیرد، باید حداکثر ظرف یک ساعت مراتب به دادستان یا قاضی کشیک اعلام شود. دادستان یا قاضی کشیک نیز مکلف است، موضوع را بررسی نماید و در صورت نیاز با حضور در محل تحت نظر قرار گرفتن متهم اقدام قانونی به عمل آورد.

تحت نظر پلیسی را تضعیف کرده است. قانون آیین دادرسی کیفری و نیز رویه قضایی برای اطلاع رسانی با ذکر عبارت «به هر طریق ممکن»، شکل خاصی را پیش‌بینی نکرده است، امری که می‌تواند حقوق فرد تحت نظر را تا حدود زیادی در معرض خطر قرار دهد.^۱ در رویه پلیسی، اطلاع رسانی در خصوص تحت نظر، معمولاً بوسیله تلفن و یا دورنگار صورت می‌گیرد، این در حالی است که هیچ تضمینی بر مطالعه اطلاعات مندرج در دورنگار ارسالی از جانب ضابطان وجود ندارد. حتی در فرضی که این اطلاعات مطالعه شود در اثربخشی چنین کنترلی تردید جدی وجود دارد. زیرا به عنوان مثال ارسال چنین دورنگاری در نیمه‌های شب با توجه به ضرورت اطلاع رسانی بلافاصله پس از تحت نظر، کمکی به کنترل مؤثر تحت نظر نخواهد کرد. کم نیستند دادستان‌هایی که ورقه دورنگار که ابتدا در دست کارمند اداری قرار گرفته را قرائت نمی‌کنند. علاوه بر این، تماس‌های تلفنی که عمدتاً برای تمديد تحت نظر است و نیز مدت تماس آن بیش از حد اکثر دو دقیقه نخواهد بود. بدین ترتیب عملاً شرایط لازم برای یک کنترل مؤثر فراهم نمی‌گردد. مرکز آمار و فناوری اطلاعات قوه قضاییه در سال ۱۳۹۴ طی نامه‌ای^۲ به روسای دادگستری کل و دادستان‌های مربوط، ضمن استناد به ماده ۴۹ در خصوص اعلام تحت نظر به دادرسی محل، به طراحی دفتر متهمین تحت نظر در سامانه قضایی (سمپ) و لزوم استفاده از این فتر و انجام فرایندهای تکمیلی به صورت مکانیزه و امتناع از ارسال اطلاعات به صورت دستی و کاغذی اشاره کرده است.

۳: محتوای اطلاعات

تا پیش از اصلاحات سال ۲۰۱۱، قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در خصوص محتوای اطلاعات قابل ارائه به دادستان تصریحی نداشت. دادسرا از طریق توصیف پلیس از عمل مجرمانه و وصفی حقوقی که بدان اعطا می‌کرد، از دلیل تحت نظر مطلع می‌شد. لیکن بر اساس قانون مصوب ۲۰۱۱، پلیس قضایی دلایل توجیه کننده تحت نظر و نیز عنوان مجرمانه ابلاغ شده را اطلاع رسانی می‌کند. بدین ترتیب، علاوه بر عنوان و وصف مجرمانه تفهیم شده، پلیس باید دلیل توجیهی تحت نظر را با توجه به شش دلیلی که در ماده ۲-۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است، را به دادستان اطلاع دهد. به عبارت دیگر پلیس باید توجیه کند که تحت نظر تنها ابزار دستیابی به یک یا چند هدف احصا شده از جمله کمک به انجام تحقیقات، تضمین حضور وی در دادسرا، جلوگیری از فشار وی بر شاهد و یا جلوگیری از معدوم کردن ادله و.... می‌باشد.

۱. در خصوص حقوق مختلف متهم تحت نظر رک وروایی، اکبر و بهرامی پور، رسول و پراکوهی، احسان، حقوق متهم تحت نظر نظام حقوق کیفری ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات بهنامی، ۱۳۹۳

۲. نامه شماره ۹۵۵۰/۹۵۱۰/۹۰۰۰ تاریخ ۱۳۹۴/۸/۴

در واقع، ماده ۲-۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه تحت نظر را یک استثناء تلقی و آن را به حقوق بازداشت موقت نزدیک ساخته است. زیرا توسل به آن جایز نیست مگر در جرایم مشخص و در صورتی که تنها ابزار دستیابی به اهداف ششگانه موضوع این ماده باشد و مستدل و موجه باشد. این ضوابط و ضرورت توجیه امکان کنترل عینی دادستان را تسهیل می‌کند. امری که در قانون آیین دادرسی کیفری ایران مورد توجه قرار نگرفته است و همین وضعیت زمینه را برای توسل بیشتر ضابطان به این تأسیس و در نتیجه فراهم شدن امکان نقض حقوق متهمان در صورت بی توجهی به کنترل و کارکردهای آن، فراهم خواهد ساخت.

بدین ترتیب، تهیه این فهرست طولانی از معیارها به نوبه خود نوعی پیشرفت در حمایت از حقوق بنیادین فرد محسوب می‌شود. این امر به دادسرا اجازه می‌دهد کنترل حقوقی خود را بر دلایل توجیه کننده اقدام سالب آزادی اعمال کند. نتیجه منطقی چنین اقدامی این است که دادگاه و نیز دیوان عالی کشور به نوبه خود، ضرورت توسل به تحت نظر را کنترل کنند. در واقع تهدید ناشی از امکان ابطال تحقیقات پلیسی، دادسرا را به ناچار از یک سو به انجام دقیق کنترل تحت نظر تشویق خواهد کرد. از سوی دیگر، این کنترل دادستان از طریق بررسی دلایل توجیه کننده تحت نظر می‌تواند در پیشگیری از دستگیری خود سرانه کنشگران تحقیقات و بازداشت پلیسی موثر واقع شود^۱. علاوه بر این دادستان می‌تواند عنوان اتهامی تفهیم شده توسط پلیس را اصلاح کند، امری که ممکن است سرنوشت متهم تحت نظر را تحت تأثیر قرار دهد.

خاطر نشان می‌شود پیش‌بینی عمده این ساز و کارها در فرانسه، حاصل اصلاحیه سال ۲۰۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری است (Leroy, 2011)، یعنی در زمانی که قانون‌گذار ما در حال بررسی پیش‌نویس لایحه قانون آیین دادرسی با نگاهی به نسخه پیشین آیین دادرسی فرانسه بوده است. بنابراین طبیعی است عمده اصلاحات سال ۲۰۱۱ که تحت فشارهای ناشی از عدم رعایت حقوق متهمان تحت نظر و با هدف ارتقاء این حقوق انجام شد (Boudot, 2012: 512) و نیز پیش‌بینی ساز و کارهای کنترل و تقویت موقعیت دادستان جهت نظارت بر مراحل مختلف تحت نظر، در قانون ما پیش‌بینی نشده باشد. بدین سان می‌توان گفت حقوق متهمان تحت نظر و نیز ساز و کارهای کنترل رعایت آن در حقوق ایران در مرحله شکل‌گیری است و می‌تواند در اصلاحیه در دست انجام قانون آیین دادرسی کیفری، با هدف پیش‌بینی ساز و کارهای پیشگیری از نقض حقوق بنیادین این

۱. در خصوص وظایف پلیس به عنوان ضابط و نیز به عنوان نیروی حافظ نظم، ر.ک: نجفی ابرندآبادی، علی حسین، پیشگیری از بزهکاری و پلیس، در آمدی بر پیش همایش ملی پیشگیری از جرم، در نجفی ابرندآبادی، علی حسین «زیر نظر» پلیس و پیشگیری از بزهکاری، مجموعه مقاله‌ها و سخنرانی‌ها، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۵.

دسته از متهمان که تحت حمایت اصل برائت موضوع اصل ۳۷ قانون اساسی و نیز ماده ۴^۱ قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشند، مورد توجه قانونگذار قرار گیرد.^۲

با این حال، صرف‌نظر از ایراد مربوط خلاءهای قانون آیین دادرسی کیفری ایران در این خصوص، باید خاطر نشان ساخت که محتوای اطلاعات اگرچه به کنترل موثر و جدی ضرورت و تناسب تحت نظر و نیز تمديد آن کمک کند، لیکن این تدبیر در اغلب اوقات به دلیل رابطه مبتنی بر اعتماد بین دادرسا و تشکیلات پلیس تضعیف می‌گردد. در واقع، دغدغه جدی دادستان جهت مدیریت موثر تحقیقات پلیسی این است که تا حد امکان رابطه خود با پلیس را در سطح مناسب حفظ کند. زیرا در رویه، انجام با کیفیت تحقیقات تا حدود زیادی به خواسته و اراده ضابطان بستگی دارد. به همین دلیل معمولاً مقامات دادرسا به دلیل نگرانی از ایجاد وقفه در انجام تحقیقات از جانب پلیس، بویژه در جرایم سازمان یافته و جرایمی که مجازات آنها مشمول ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری است، در انجام این کنترل چندان جدیت نشان نمی‌دهند. چه بسا کنترل روزانه عالی‌ترین مقام قضایی استان بر تحت نظر بر اساس ماده ۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری، بدون توجه به ملاحظات حاکم بر روابط بین کنش‌گران نظام عدالت کیفری در سطح بخش و شهرستان، بتواند ضمن رفع این نقیصه، در درازمدت کارکرد آموزشی داشته باشد و به نوعی در راستای اصل قانونی بودن آیین دادرسی^۳ موضوع ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری^۴ و نهادینه

۱. ماده ۴- «اصل، برائت است».

۲. در ارتباط با چالش‌های قانون آیین دادرسی کیفری به‌طور کلی ر.ک (مجموعه مقالات همایش قانون آیین دادرسی کیفری: بنیان‌ها، چالش‌ها و راهکارها، ۱۳۹۵، قابل دسترسی در Lawtest.ir)

۳. اگرچه اصل قانونی بودن جرم و مجازات به دلیل طرح آن در دوره حقوق کیفری مدرن یعنی انتشار رساله جرایم و مجازات‌های سزار بکاریا در سال ۱۷۶۴، و انقلاب فرانسه، در ۱۷۸۹ و اعلامیه حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹ (از جمله ماده ۷ و ۸ آن) و تدوین کدهای ناپلئون و مجموعه قوانین کیفری (کد-قانون تحقیقات جنایی ۱۸۰۸ و قانون مجازات ۱۸۱۰) تا حدود زیادی شناخته شده و زوایای مختلف آن موضوع تحقیقات مختلف قرار گرفته است، لیکن اصل قانونی بودن آیین دادرسی کیفری فاقد آن دیرینه و در قانون تحقیقات جنایی ۱۸۰۸ فرانسه نیز مورد توجه قرار نگرفته بود. علاوه بر این، حتی در کتاب‌های حقوقدانان کیفری قرن نوزده و نیمه اول قرن بیستم نیز مبحث خاصی بدان اختصاص نیافته بود. این اصل را می‌توان در یک تقسیم‌بندی به قانونی بودن شکلی و ماهیتی تقسیم کرد. منظور از وجه شکلی این است که آیین دادرسی منبعی غیر از قانون عادی، یعنی مصوبه مجلس یا قانون اساسی ندارد. منظور از جنبه ماهوی، محتوای حقوق و تبعیت آن از اصول کلی مانند عطف بماسبق نشدن قوانین کیفری شدید یا قاعده تفسیر مضیق قوانین کیفری است. جهت اطلاع بیشتر ر.ک: (موسوی، ۱۳۹۵: ۱۶ و بعد).

۴. بر اساس ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری، دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد، حقوق طرفین دعوی را تضمین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرائم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به صورت یکسان اعمال شود.

شدن رعایت حقوق تحت نظر مؤثر واقع شود. با این حال دادستان از یک اختیار تصمیم‌گیری برخوردار است که می‌تواند از آن برای کنترل جریان تحت نظر استفاده کند.

ب: کنترل پسینی دادستان

اختیار تصمیم‌گیری دادستان در حقوق فرانسه در خصوص تحت نظر، دو نوع است. نوع اول مربوط به تمدید تحت نظر است که بر اساس مواد ۶۲-۲، ۶۳ و نیز ۷۰۶-۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری از سوی پلیس تقاضا شده است. مورد دوم به صلاحیت و اختیاراتی باز می‌گردد که دادستان به استناد ماده ۹-۶۳ باید از آن برای اعمال یک کنترل واقعی در پایان تحت نظر استفاده کند. عدم انجام این اقدام از جانب دادستان کنترل را تضعیف و بی‌اثر خواهد کرد. در قانون آیین دادرسی کیفری ایران البته اجازه تمدید تحت نظر پیش‌بینی نشده است و نمی‌توان بیش از ۲۴ ساعت متهم را تحت نظر قرار داد^۱ یا تحت نظر را تمدید نمود.^۲ لیکن بر اساس قسمت اخیر ماده ۴۷، «چنانچه در جرائم مشهود، نگهداری متهم برای تکمیل تحقیقات ضروری باشد، ضابطان باید موضوع اتهام و ادله آن را بلافاصله و به‌طور کتبی به متهم ابلاغ و تفهیم کنند و مراتب را فوری برای اتخاذ تصمیم قانونی به اطلاع دادستان برسانند». در واقع قانون‌گذار خواسته است هر نوع سلب آزادی توسط ضابطان، تحت نظر و کنترل دادستان صورت پذیرد. بدیهی است دادستان می‌تواند پس از اطلاع-رسانی ضابطان، در صورتی که حضور وی برای تکمیل تحقیقات ضروری نباشد، دستور آزادی وی را

۱. بر اساس ماده ۱۸۹- بازپرس مکلف است بلافاصله پس از حضور یا جلب متهم، تحقیقات را شروع کند و در صورت عدم امکان، حداکثر ظرف بیست و چهار ساعت از زمان تحت نظر قرار گرفتن او توسط ضابطان دادگستری، با رعایت ماده (۹۸) این قانون مبادرت به تحقیق نماید. در صورت غیبت یا عذر موجه بازپرس یا امتناع وی از شروع تحقیقات به دلایل قانونی، دادستان انجام تحقیقات را به بازپرس دیگر یا در صورت اقتضاء به دادرس دادگاه محول می‌کند.

تبصره- تحت نظر قرار دادن متهم بیش از بیست و چهار ساعت، بدون آنکه تحقیق از او شروع یا تعیین تکلیف شود، بازداشت غیرقانونی محسوب و مرتکب به مجازات قانونی محکوم می‌شود.

۲. با این وجود، بعضاً در برخی پرونده‌ها مانند سرقت که متهم در منظر ضابطان دادگستری، مرتکب جرم می‌گردد، به دلیل اینکه جرم مشهود است، وی به مدت ۲۴ توسط ضابطان تحت نظر قرار می‌گیرد و پس از پایان این مهلت، مراتب جهت اخذ دستور مقتضی به اطلاع مقام قضایی می‌رسد. در این حالت مقام قضایی باید بر اساس ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی کیفری، پس از تفهیم اتهام و تحقیق لازم، در صورت وجود دلایل کافی، نسبت به صدور قرار تأمین اقدام کند. لیکن بعضاً مقام قضایی مربوطه، از آنجایی که احتمال می‌دهد مرتکب به سرقت‌های دیگری نیز اقرار کند، بدون صدور قرار تأمین، تحت نظر وی را تمدید و وی را مجدد برای تحقیق در اختیار ضابطان قرار می‌دهد. این در حالی است که با وجود تصریح ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری مبنی بر اینکه «دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد» نمی‌توان مستندی برای آن یافت.

صادر کند. با این حال، عبارت «برای تکمیل تحقیقات» مبهم بوده و همین ابهام دامنه مانور ضابطان از یک‌سو و احتمال تحدید حقوق افراد مظنون و متهم را از سوی دیگر، افزایش می‌دهد. در واقع عبارت «تکمیل تحقیقات»^۱ پوششی است که هر توجیهی و توضیح را در بر می‌گیرد و می‌تواند به ابزار مناسبی برای سلب آزادی افراد توسط پلیس تبدیل گردد. لذا مناسب است قانونگذار در اصلاحات پیش‌رو شرایط و دلایل و جرایم قابل تحت‌نظر را به صراحت (جهت اطلاعات بیشتر در خصوص اصل کیفی بودن قانون رک: (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲، ص ۱۲ و بعد)) تعیین تا قدرت ارزیابی و کنترل دادستان افزایش یابد. این تصریح، در راستای اصل کیفی بودن قانون که بر صراحت و قابلیت پیش‌بینی آن تأکید می‌کند و به دنبال آن است که حدود اختیارات و وظایف به طور دقیق تعیین گردد قابل توجیه است. با این حال باید دید رویه قضایی چه تفسیری از عبارت «اتخاذ تصمیم قانونی» موضوع این ماده بعمل می‌آورد.

قانون‌گذار فرانسه در کنار این الزامات، دادستان را مستند به بند سوم ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری به بازدید از محل تحت‌نظر در هر زمانی که لازم تشخیص دهد و حداقل یک بار در سال، ملزم کرده است. وی در جریان این بازدید دفتر تحت‌نظر را کنترل خواهد کرد. در عمل، کیفیت انجام این کنترل تا حدود زیادی به تعداد اماکن تحت‌نظر موجود در حوزه صلاحیت قضایی وی بستگی دارد. از گذر این کنترل می‌توان به شرایط افراد تحت‌نظر و نیز میزان رعایت کرامت انسانی آنها پی برد. اگرچه ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری ایران، «به منظور نظارت بر حسن اجرای وظایف ضابطان»، دادستان را موظف نموده است واحدهای مربوط را حداقل هر دو ماه یکبار مورد بازرسی قرار دهد، لیکن به‌طور مشخص به بازرسی محل تحت‌نظر اشاره ننموده است. در واقع

۱. اداره حقوقی در نظریه مشورتی ۹۹۵/۹۴/۷ مورخ ۲۱/۴/۱۳۹۴ بیان داشته است منظور از عبارت «چنانچه در جرائم مشهود، نگهداری متهم برای تکمیل تحقیقات ضروری باشد» در قسمت دوم ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، ناظر بر شرایط مقرر در قسمت اخیر ماده ۴۴ این قانون، در واقع تأکیدی بر لزوم رعایت اصل برائت مندرج در ماده ۴ قانون فوق‌الذکر است که طی آن اقدامات محدودکننده و سلب آزادی می‌باید به موجب حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضائی صورت پذیرد، بنابراین، بازداشت متهم در جرایم مشهود از سوی ضابطان مشروط به احراز وجود قرائن و امارات قوی بر ارتکاب این جرائم توسط متهم به وسیله ضابطان ذی‌ربط است و لکن در صورت بازداشت متهم، ضابطان مکلف هستند بلافاصله موضوع اتهام و ادله آن را به‌طور کتبی به شخص بازداشت شده (متهم) ابلاغ و تفهیم و مراتب را بدون فوت وقت برای اتخاذ تصمیم قانونی به اطلاع دادستان برسانند. در نتیجه صرف وقوع جرم مشهود، مجوز بازداشت افراد توسط ضابطان نبوده بلکه می‌باید قرائن و امارات قوی بر ارتکاب جرم از سوی متهم نیز وجود داشته باشد همچنین نگهداری متهم بازداشتی در این جرایم، در صورتی موجه است که برای تکمیل تحقیقات، ضرورت داشته باشد و الا اصل بر این است که متهم بازداشتی بلافاصله نزد مرجع قضائی اعزام و معرفی گردد.

تصریح به بازرسی از تحت نظرگاه، خود دارای پیام مشخص بوده و از میزان توجه قانون‌گذار به رعایت حقوق بنیادین متهم تحت نظر حکایت خواهد کرد. علاوه بر این ماده ۴۹ همین قانون در باب تحت نظر، الزامی برای بازدید دوره‌ای دادستان پیش‌بینی ننموده است و صرفاً به ذکر عبارت «نظارت لازم» در ماده ۴۹ بسنده کرده است. بر اساس این ماده، دادستان هر شهرستان با درج مشخصات فرد تحت نظر در دفتر مخصوص و رایانه، با رعایت مقررات راجع به دادرسی الکترونیکی، نظارت لازم را برای رعایت حقوق این افراد اعمال می‌نماید. تعیین مدت یا دوره‌های منظم بازدید فی نفسه از یک‌سو موجب ایجاد تکلیف برای دادستان و پیش‌بینی ساز و کار مناسب جهت ثبت اطلاعات و انعکاس به مراجع تصمیم گیر و از سوی دیگر، زمینه را برای برنامه ریزی ضابطان جهت انطباق محیط و فضا و شرایط تحت نظر با استانداردهای قانونی فراهم می‌کند.

بدین ترتیب، منظور از کنترل پسینی، قدرت و اختیارات دادستان در پایان تحت نظر است که باید به صورت خودکار و بدون نیاز به درخواست شخص تحت نظر صورت پذیرد. این ویژگی خودکار در زمره تضمینات محسوب می‌شود، زیرا اجازه نمی‌دهد حمایت از فرد تحت نظر متوقف گردد. در واقع شرط اثربخشی کنترل قانونی بودن تحت نظر این است که منوط به درخواست ذینفع نباشد. زیرا فردی که در شرایط نامناسب محیطی قرار دارد و بعضاً سیل اعمال و رفتارهای تحقیر کننده قرار می‌گیرد، در موقعیتی نیست که نسبت به این اقدامات اعتراض کند^۱. زیرا به طور طبیعی اولویت وی خروج بلافاصله از این وضعیت است. علاوه بر این خصوصیت کنترل بدون نیاز به درخواست، حمایت از شخص تحت نظر تابع دو امر دیگری است. این دو عبارت است از استماع فرد تحت نظر (۱) و اختیار صدور تصمیم به آزادی وی (۲).

۱. اختیار استماع شخصی فرد تحت نظر

دادستان و به طور کلی هر مقام قضایی صالح به نظارت بر تحت نظر باید توانایی استماع فرد تحت نظر را به طور شخصی داشته باشد. بنابراین کنترل شامل حضور شخص در برابر مقام قضایی جهت کاهش خطر ارتکاب رفتارهای نامناسب و غیر انسانی و جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت کنشگران تحقیقات پلیسی و رعایت اصول دادرسی عادلانه و منصفانه است. رعایت تشریفات دادرسی عادلانه

۱. بر اساس بند ۱۳ ماده واحده قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی، محاکم و دادرها بر بازداشتگاههای نیروهای ضابط یا دستگاههایی که به موجب قوانین خاص وظایف آنان را انجام می‌دهند و نحوه رفتار مأموران و متصدیان مربوط با متهمان، نظارت جدی کنند و مجریان صحیح مقررات را مورد تقدیر و تشویق قرار دهند و با متخلفان برخورد قانونی شود. در این بند نیز صرفاً بر نظارت بر بازداشتگاه‌ها تصریح شده و تحت نظر گاه به طور خاص موضوع نظارت قرار نگرفته است.

بی‌تردید نه به معنای ارفاق به متهم بلکه به این معناست که جامعه به آن حد از عقلانیت و انصاف و عدالت رسیده است که در برخورد با بزهکار انسانیت او را فراموش نکند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۶: ۸).

بدین ترتیب این الزام، هر نوع اقدام برای تمدید تحت‌نظر به‌صورت کتبی بدون حضور فرد در دادسرا را ممنوع می‌سازد. در همین راستا ماده ۳-۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مقرر می‌دارد دادستان می‌تواند دستور دهد در هر زمان که لازم باشد فرد تحت‌نظر نزد وی حاضر شود و یا آزاد گردد.

اگرچه قانون آیین دادرسی کیفری ایران تصریحی در این خصوص ندارد، لیکن می‌توان از قسمت اخیر ماده ۴۶ که مقرر می‌دارد «... ضابطان مراتب را فوری برای اتخاذ تصمیم قانونی به اطلاع دادستان برسانند» و از عبارت «در هر حال، ضابطان نمی‌توانند بیش از بیست و چهار ساعت متهم را تحت‌نظر قرار دهند» می‌توان چنین استنباط کرد که دادستان می‌تواند به محض اطلاع-رسانی ضابطان، از آنان درخواست کنند متهم را نزد وی حاضر کنند. مفهوم مخالف بخش انتهایی ماده نیز بدین معناست که متهم در راستای تضمین حضور نزد مقام قضایی، پس از مهلت بیست و چهار ساعته نزد دادستان حاضر و وی شخصا متهم را استماع کند (اردبیلی، ۱۳۹۵: ۳).

بدین ترتیب حضور قاضی تحقیق در محل تحت‌نظر جهت بازجویی تکلیف فوق را رفع نمی‌کند. به عبارت دیگر صرف حضور قاضی تحقیق در زمان بازجویی به معنای کنترل موثر تحت‌نظر توسط یک مقام قضایی نیست و تأمین‌کننده آن حق نمی‌باشد. با وجود این ماده ۴۷ اجازه داده است دادستان یا قاضی کشیک در محل تحت‌نظر حاضر شود. بر اساس بخش پایانی ماده ۴۷ «دادستان یا قاضی کشیک نیز مکلف است، موضوع را بررسی نماید و در صورت نیاز با حضور در محل تحت‌نظر قرار گرفتن متهم اقدام قانونی به عمل آورد».

دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در همین راستا و به منظور جلوگیری از احتمال تعرض به حقوق بنیادین متهم، یک برداشت مضیق از حق حضور در برابر مقام قضایی ارائه می‌کند. به عبارت دیگر الزام به حضور باید به‌گونه‌ای باشد تا مقام قضایی قانون‌مندی تحت-نظر را بررسی و احراز کند و در خصوص اوضاع و احوال و دلایل توجیه کننده ادامه تحت‌نظر اظهارنظر کند. لذا توسل به ساز و کارهای صوتی-تصویری مانند تلفن و یا ویدئوکنفرانس جهت تمدید این اقدام رافع تکلیف استماع نزد مقام قضایی نیست.



۲. حق (قدرت) صدور تصمیم به آزادی متهم

دادستان باید به شکل عینی و مشخص، قانونمندی تحت نظر و ادامه آن و نیز وجود یا عدم وجود دلایل مبنی بر ارتکاب یا شروع به ارتکاب جرم مستوجب کیفر حبس توسط فرد را بررسی کند. چنانچه تصمیم به تحت نظر مضمول شرایط قانونی مقرر نباشد و آن را خودسرانه یا غیر قانونی تشخیص دهد باید بتواند بدان پایان دهد. در غیر این صورت کنترل فاقد کارایی بوده و نخواهد توانست از بازداشت خودسرانه جلوگیری کند. لذا از آنجایی که این کنترل، کنترل قضایی قانونی بودن دستگیری محسوب می شود دادستان باید از قدرت لازم برای پایان دادن به آن و صدور دستور آزادی فرد برخوردار باشد.

اما در عمل به دلیل تورم پرونده های کیفری و کافی نبودن تعداد قضات، این کنترل به نحو مؤثر انجام نمی شود. درواقع، با توجه به این که ابتکار تحت نظر با پلیس و پایان دادن به آن با قاضی است، نتیجه منفی این وضعیت طولانی شدن مدت تحت نظر است. یعنی آزادی فرد تحت نظر صرفاً به دلایل اداری و نه حقوقی و مرتبط با ضرورت تحقیقات، بویژه در پایان هفته یا شب فراتر از آنچه عدالت اقتضا می کند، سلب می گردد.

نتیجه گیری

«تحت نظر» از جمله تاسیساتی است که در حقوق فرانسه موضوع بیشترین اصلاحات قانونی قرار گرفته است. بیشتر این تحول طی دو دهه، یعنی از سال ۱۹۹۳ تا ۲۰۱۱ و تحت تأثیر دادگاه اروپایی حقوق بشر صورت گرفته است. محتوای این تحولات در دو حوزه حق بر دفاع، حق بر تأمین و حق بر کرامت انسانی از یک سو و پیش بینی ساز و کارهای پیشگیری از تعرض بدین حقوق است. هر چند با این وجود، این اقدام منتهی سلب آزادی، همچنان مورد نقد حقوق دانان و نیز دیوان اروپایی حقوق بشر می باشد. در واقع با وجود اصلاحات پی در پی، به ویژه در خصوص حقوق دفاعی، به دلیل کوتاهی در اجرای این مقررات، انتقاد متهمین، وکلا و کانون های مدافع حقوق افراد تحت نظر همچنان پابرجاست. انتشار گزارش های سالانه از وضعیت فیزیکی، بهداشتی و انسانی توسط نهاد های مستقل و بر ملا کردن نقاط ضعف آن، یکی از ساده ترین شیوه هایی است که می تواند متصدیان این حوزه را به تسریع در چاره اندیشی و انجام اقدامات اصلاحی وادار نماید.

در ایران، اگر چه ابتکار قانون گذار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، با اختصاص هفت ماده متوالی و چند ماده متفرقه به تحت نظر، به عنوان اقدام سالب آزادی، به شکل گیری بنای اولیه حقوق متهم تحت نظر کمک کرده است و در ماده ۵۲ همین قانون، ضابطان دادگستری را مکلف ساخته حقوق مندرج در این قانون در مورد شخص تحت نظر را به متهم تفهیم و به صورت مکتوب در



اختیار وی قرار دهد، لیکن همچنان در دو حوزه حق بر دفاع، حق بر تامین و حق بر رعایت کرامت انسانی از یک سو و نیز مکانیسم پیشگیری از نقض یا تحدید این حقوق با خلاء و ایرادات متعدد مواجه است. در واقع، حقوق تحت نظر در قانون آیین دادرسی کیفری ایران، اقتباس از نسخه پیش از اصلاحات ۲۰۱۱ قانون فرانسه است که این کشور به دلیل ضعف‌های همین قانون، همیشه مورد انتقاد نهادهای حقوق بشری بود و به دفعات در دیوان اروپایی حقوق بشر به دلیل نقض حقوق بنیادین متهمین تحت نظر محکوم گردیده بود و در نهایت تحت تأثیر همین فشارها، به اصلاحات ۲۰۱۱ سال تن داد.

در ایران اگرچه نهاد مستقلی برای نظارت بر تحت نظر و برجسته نمودن کاستی‌ها و زمینه نقض حقوق متهم تحت نظر وجود ندارد، لیکن مواردی مانند عدم اشاره به لزوم توجیه تحت نظر توسط ضابطان، عدم تعریف و تعیین جرایمی که امکان تحت نظر مرتکب آن وجود دارد و... قابل چشم پوشی نیست. خلاءهایی که به سهم خود امکان کنترل عینی و کارآمد دادستان را سلب نموده است.

متهم تحت نظر البته نه فقط از آزادی رفت و آمد محروم می‌شود، بلکه زندگی خصوصی و حتی کرامت وی نیز در صورت عدم انطباق محیط اجرای این تدبیر مورد تهدید قرار می‌گیرد. پیش‌بینی الزاماتی برای کنش‌گران تحقیقات پلیسی در زمینه محل اجرای این اقدام و نیز موظف نمودن دادستان و متولیان سازمان زندان‌ها بر نظارت اتفاقی و نیز دوره‌ای، کمترین اقدامی است که علاوه بر کارکرد پیشگیرانه، زمینه را برای تحقیقات علمی در این خصوص مهیا خواهد ساخت.



منابع

- آشوری، محمد (۱۳۹۵)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد دوم، انتشارات سمت.
- احمدپور، مجید (۱۳۹۴)، «حقوق متهم تحت نظر در قانون آیین دادرسی کیفری»، پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد در رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شیراز.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۵)، «حقوق متهمان در مرحله تحت نظر، در: آیین دادرسی کیفری؛ بنیان‌ها، چالش‌ها و راهکارها» - مجموعه مقالات همایش قانون آیین دادرسی کیفری دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول، تهران: انتشارات معاونت فرهنگی، اجتماعی و دانشجویی دانشگاه شهید بهشتی.
- شفیع زاده دیزجی، توحید (۱۳۹۲)، «مطالعه مدلهای دو گانه عدالت کیفری هربرت پاکر، با تکیه بر ارزیابی عدالت کیفری ایران در پرتو آن مدلهای»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، مرداد.
- مجموعه مقالات همایش قانون آیین دادرسی کیفری: بنیانها، چالشها و راهکارها آذرماه (۱۳۹۴)، نشر مولف، ۱۳۹۵
- موسوی، سید پوریا (۱۳۹۵)، «مبانی و آثار حقوقی - جرم‌شناختی اصل قانونی بودن دادرسی کیفری، موضوع ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، قم: دانشکده حقوق دانشگاه مفید، زمستان.
- مؤذن‌زادگان، حسنعلی و کوره‌پز، حسین (۱۳۹۵)، «ضمانت‌های اجرایی نقض حقوق شهروندی در فرآیند پلیسی»، **مجله آموزه‌های حقوق کیفری**، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد: شماره ۱۱.
- مؤذن‌زادگان، حسینعلی و سحر سهیل مقدم (۱۳۹۵)، «قاعده بطلان دلیل در دادرسی کیفری (با تاکید بر حقوق آمریکا)»، **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، دوره ۳، شماره ۲، پاییز و زمستان.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۵)، «سیاست جنایی سازمان ملل متحد»، **مجله تحقیقات حقوقی**، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۸.
- _____ (۱۳۸۶)، **بدنبال عدالت کیفری کرامت مدار**، ویرنامه همایش قوه قضاییه و حقوق شهروندی، اداره کل اجتماعی و فرهنگی قوه قضاییه، تیرماه قابل دسترس در Lawtest.ir



- _____ (۱۳۸۷)، «پیشگیری از بزهکاری و پلیس، در آمدی بر پیش همایش ملی پیشگیری از جرم، در علی حسین نجفی ابرندآبادی، «زیر نظر»: پلیس و پیشگیری از بزهکاری»، **مجموعه مقاله‌ها و سخنرانی‌ها**، چاپ اول، نشر میزان.
- _____ (۱۳۸۸)، «رویکرد جرم شناختی قانون حقوق شهروندی، (درباره رابطه آیین دادرسی کیفری و جرم‌شناسی)» **مجموعه مقالات همایش حقوق شهروندی**، چاپ اول، نشر گرایش.
- _____ (۱۳۹۱)، **درباره امنیت شناسی (از حق بر امنیت تا حق بر تأمین)**، دیپاچه بر مدیریت انسان‌مدار ریسک جرم، سودابه رضوانی، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- _____ (۱۳۹۲)، «درآمدی بر پژوهش در نظام عدالت کیفری؛ فرصت‌ها و چالش‌ها، در: بایسته‌های پژوهش در نظام عدالت کیفری؛ فرصت‌ها و چالش‌ها» - **مجموعه مقاله‌ها**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- _____ (۱۳۹۲)، **کیفر شناسی نو - جرم‌شناسی نو، درآمدی بر رویکرد مدیریتی خطرمدار، در تازه‌های علوم جنایی**، چاپ دوم، تهران: میزان.
- _____ (۱۳۹۳)، از جرم‌شناسی انتقادی تا جرم‌شناسی امنیتی، تقریرات درس جرم‌شناسی، دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، قابل دسترس در Lawtest.ir
- _____ (۱۳۹۳)، **درآمدی بر اساسی سازی حقوق کیفری؛ در: در تکاپوی حقوق عمومی؛ به کوشش علی اکبر گرجی**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- _____ (۱۳۹۴)، **آیین دادرسی کیفری: جدال قدرت-امنیت و حقوق-آزادیهای فردی، مجموعه مقالات همایش قانون آیین دادرسی کیفری: بنیانها، چالشها و راهکارها** آذرماه، قابل دسترس در Lawtest.ir
- _____ (۱۳۹۵الف)، **پیشگیری عادلانه از جرم، در: علوم جنایی، مجموعه مقاله‌ها در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری**، چاپ ششم، بهار، تهران: انتشارات سمت.
- _____ (۱۳۹۵ب)، **جهانی شدن حقوق کیفری و تعاملات دانشگاهی بین‌المللی، دیپاچه در: رضوی فرد، بهزاد (به کوشش)، جلوه‌های از حقوق کیفری فرانسه، مجموعه مقالات و سخنرانی‌های میشل مسه و برنات اوبر**، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
- _____ (۱۳۹۵)، **دفاع اجتماعی در آغاز سده بیست و یکم، دیپاچه بر ویراست چهارم کتاب دفاع اجتماعی**، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی و محمد آشوری، ویراست پنجم، تهران: گنج دانش.



- _____ (۱۳۹۶)، گفتمان سیاست جنایی قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در: حج اندیشه، یادنامه استاد دکتر ناصر قربان نیا، انتشارات دانشگاه مفید قم.
- وروایی، اکبر و بهرامی پور، رسول و پراکوهی، احسان (۱۳۹۳)، حقوق متهم تحت نظر نظام حقوق کیفری ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات بهنامی.
- Boudot, Jean (2012), La réforme de la garde à vue à l'épreuve de la pratique, AJ Pénal
- Cappello, Aurélie. (2016), La promptitude du contrôle de la garde à vue, AJ Pénal
- Danet, Jean. (2014), Principe de loyauté des preuves et sonorisation de cellules de garde à vue, RSC
- Dumontet, benoît. (2004), L'avocat et la garde à vue : aspects pratiques et critiques, AJ Pénal.
- De Lamy, Bertrand . (2011), L'avancée des garanties en matière de garde à vue ou la consécration d'un basculement de la procédure pénale vers la phase policière ?, RSC.
- Giudicelli, andré. (2011), Le ministère public n'est pas une autorité judiciaire au sens de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme : quelles conséquences sur le contrôle de la garde à vue ? RSC
- Vlamynck, hervé. (2008), La garde à vue du code d'instruction criminelle à nos jours, AJ Pénal.
- Boudot, Jean. (2012), La réforme de la garde à vue à l'épreuve de la pratique, AJ Pénal.
- Danet, Jean. (2014), Principe de loyauté des preuves et sonorisation de cellules de garde à vue, RSC.
- Leroy. (2011), La garde à vue après la réforme, collection actualité LexisNexis.
- Louis-Edmond Pettiti. (1993), Louis- Violences policières au cours d'une garde à vue, RSC.



برساخت اجتماعی «اراذل و اوباش»

(چالش‌های مفهومی «طرح مبارزه با اراذل و اوباش» از منظر جرم‌شناسی فرهنگی)

دکتر فرهاد الله وردی^۱

دکتر محمد فرجیها^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۸/۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱/۲۱

چکیده

پلیس ایران برای کنترل و پاسخ‌دهی به افرادی که آن‌ها را «اراذل و اوباش» می‌نامد، اقدام به اجرای طرحی به نام، «طرح ارتقاء امنیت اجتماعی- مبارزه با اراذل و اوباش» می‌نماید. ما در این مقاله استدلال می‌کنیم که این «طرح» اساساً فاقد مبنای نظری مشخص و منسجم بوده و با چالش‌های مفهومی جدی مواجه است. برخلاف تصور رایج مبنی بر روشن بودن مفهوم «اراذل و اوباش»، این مقاله با به‌کارگیری جرم‌شناسی فرهنگی به‌عنوان چارچوب نظری، نشان می‌دهد که اولاً، اصطلاح «اراذل و اوباش» بیش‌تر از آنکه معنای مشخص حقوقی داشته باشد، برساخته‌ای پلیسی- قضایی است. ثانیاً، این مفهوم کاملاً جنبه‌های خرده‌فرهنگی دارد و بدون توجه به این جنبه‌ها، نتیجه محتوم سیاست‌ها و برنامه‌هایی که برای کنترل آن اجرا می‌شود، شکست است. ثالثاً، مقامات نظام عدالت کیفری با استفاده از این اصطلاح به‌مثابه برچسبی مجرمانه، خود در فرایند هویت‌دهی به مخاطبان «طرح» و درنهایت تقویت خرده‌فرهنگ خشونت‌بار تأثیر دارند. درنظرگرفتن این بینش‌های سه‌گانه باعث می‌شود که نظام کیفری به‌جای روی آوردن به اقدامات سرکوبگر، تنبیهی و نمایشی در این زمینه به سراغ پاسخ‌های انطباقی و مبتنی بر آموزه‌های جرم‌شناسانه رفته و در فرایند پاسخ‌دهی به مسئله «اراذل و اوباش» خود به بخشی از «مسئله» تبدیل نشود.

واژگان کلیدی: طرح ارتقاء امنیت اجتماعی، سیاست‌های کنترل جرم، خرده‌فرهنگ خشونت، «اراذل و اوباش»، جرم‌شناسی فرهنگی

✉ farhad.allahverdi@yahoo.com

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول)

۲. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس تهران

مقدمه

اصطلاح «اراذل و اوباش»^۱ در قوانین کیفری ایران وجود ندارد، اما در گفتمان پلیسی و قضایی اصطلاحی پربسامد است. مسئولان پلیس در موارد متعددی اولویت اول خود را مبارزه و برخورد با «اراذل و اوباش» ذکر کرده^۲ و مقامات قضایی نیز بر «مبارزه بدون اغماض با اراذل و اوباش و اشرار» تأکید کرده‌اند.^۳ بازتاب این گفتمان را می‌توان در قالب «طرح مبارزه با اراذل و اوباش» (زین پس: «طرح») به‌عنوان یکی از زیر عنوان‌های «طرح ارتقاء امنیت اجتماعی»^۴ ردیابی کرد.

«طرح» را می‌توان (و باید) از زاویه «اثر بخشی» آن با پژوهش‌های روشمند تجربی مورد ارزیابی قرارداد و پیامدهای آن را سنجید. چراکه مداخله‌های ناسنجیده و فاقد مبنای نظری، پیامدهای زیان‌باری چون تشدید وضعیت بزه کاری، به هدر رفتن انرژی و توان محدود نهادهای مسئول پیشگیری از جرم، انحراف سیاست‌های کنترل جرم، ارزیابی ناپذیری مداخله‌های پیشگیرانه و نیز ارائه آمارهای اغراق‌آمیز از نتایج طرح‌ها و برنامه‌های پیشگیری را به دنبال دارد (فرجیها، ۱۳۸۷: ۱۴۷). اما نقطه عزیمت ما در این مقاله نه «ارزیابی پیامدها» و «سنجش اثر بخشی»، بلکه مرحله‌ای قبل از آن یعنی ابهامات و چالش‌های مفهومی متعددی است که «طرح» با آن مواجه است. روشن است که هرگونه پژوهش ارزیابی‌کننده‌ای در مورد اثر بخشی «طرح» بعد از برطرف شدن این چالش‌های نظری - مفهومی معنا می‌یابد. برای تحلیل این ابهامات از «جرم‌شناسی فرهنگی»^۵ به‌عنوان رویکردی تجربی، میان‌رشته‌ای و برآمده از سنت «مطالعات فرهنگی»^۶ استفاده کرده و در

۱. در سراسر این نوشته، اصطلاح «اراذل و اوباش» را با علم به جنبه‌های برچسب زنده، غیرعلمی و غیرحقوقی آن، با تسامح تمام استفاده کرده و آن را درون گیومه قرار داده‌ایم؛ اساساً هدف ما «واسازی» (Deconstruction) این مفهوم و توضیح فرایند پیچیده ساخته شدن آن است. به لحاظ ریشه‌شناسی، معنا و ریشه لغوی «اراذل» کم‌وبیش معلوم است اما ریشه و اشتقاق و حتی معنای واژه‌ی «اوباش» به‌روشنی معلوم نیست؛ بعضی معتقدند واژه‌ی اوباش واژه‌ای مرکب از پیشوند «او» به معنای دور، بالا و فرود و جزء دوم آن مشتق از ماده «پاش» و «پاشیدن» و معنای آن بخشیدن بلاعوض است؛ اوپاش با تغییر آوایی به اوباش تبدیل شده است؛ اوباش به کسی گفته می‌شود که هر چه دارد و به دست می‌آورد، رایگان به دیگران می‌بخشد و در برابر، هیچ‌گونه انتظاری از آن‌ها ندارد (برومند سعید، ۱۳۷۳: ۴۸-۴۹). در مقابل فرهنگ معین واژه اوباش را یک واژه عربی و آن را جمع «وبش» می‌داند، آن را از حیث معنی مترادف «بوش» مقلوب «وبش» معرفی کرده و برای آن معانی‌ای از قبیل فرومایگان، ناکسان، مردمان پست، بی‌سروپا، سفله مردم، ولگردان، عامیان بی‌تربیت و بی‌پاکان به دست می‌دهد (فرهنگ معین، ۱۳۷۱).

۲. مبارزه با اراذل و اوباش اولویت اول پلیس است. <http://police.ir/?siteid=1&pageid=280&newsview=29>

۳. <http://www.isna.ir/fa/news/94030402593/>

۴. Societal Security Promotion Plan (SSPP)

۵. cultural criminology

۶. cultural studies

پرتو ابزارهای نظری این رویکرد، مفاهیم و پیش فرض‌های «طرح» و به صورت خاص مفهوم «اراذل و اوباش» به مثابه دال مرکزی آن را مورد «واسازی»^۱ و بازخوانی انتقادی قرار می‌دهیم. به نظر می‌رسد «طرح» بر اساس این «پیش فرض» صورت‌بندی شده است که مفهوم «اراذل و اوباش» امری عینی، روشن و بدون پیچیدگی است. تبیین تنش‌های مفهومی اصطلاح «اراذل و اوباش» و جنبه‌های برساختی آن از یک سو و تبعات و آثار استفاده از این برچسب از سوی دیگر، هدف اصلی مقاله است. تأکید بر جنبه‌های برساختی و برچسب گونه اصطلاح «اراذل و اوباش»، به معنای نادیده گرفتن بزه دیدگان این دسته از افراد و بی‌توجهی به جنبه‌های سرزنش پذیر رفتارهای آن‌ها نیست؛ بلکه توجه به این نکته است که درک عمیق و علمی از بسترهای این رفتارها می‌تواند پاسخ‌ها را کاملاً دگرگون کند. اساساً رویکرد جرم‌شناسی فرهنگی، فهم^۲ رفتار مجرمانه است و نه (لزوماً) موجه دانستن آن.

در این نوشتار به صورت مشخص به این دو پرسش می‌پردازیم که اولاً، آیا در بین تدوین‌کنندگان و اجراکنندگان «طرح»، اجماع نظری یا دست‌کم تلقی مشخصی درباره مفهوم «اراذل و اوباش» وجود دارد؟ و این «تلقی» تا چه میزان با لایه‌های فرهنگی مسئله منطبق است؟ و ثانیاً، نظام کیفری خود در برساختن این مفهوم چه نقشی دارد؟ برای پاسخ، ابتدا رویکرد جرم‌شناسی فرهنگی به جرائم خشونت‌بار را به عنوان چارچوب نظری مقاله تبیین کرده و سپس به مؤلفه‌های برساننده مفهوم «اراذل و اوباش» می‌پردازیم (برساخت فرهنگی)؛ در این بخش توضیح خواهیم داد که مفهوم «اراذل و اوباش» بیش از هر چیزی مفهومی خرده فرهنگی و چندلایه است؛ نتیجه بی‌توجهی به این مسئله، درکی ساده‌انگارانه و سطحی از مسئله «اراذل و اوباش» در میان تدوین‌کنندگان و اجراکنندگان «طرح» است. در بخش دیگر مقاله بر اینکه چگونه «طرح» ی که برای کنترل رفتارهای «اراذل و اوباش» تدوین شده، به نحو پارادوکسیکالی، (خرده) فرهنگ این دسته از افراد را تقویت می‌کند، تمرکز می‌کنیم (برساخت پلیسی - قضایی).

۱. رویکرد جرم‌شناسی فرهنگی به جرائم خشونت‌بار

جرم‌شناسی فرهنگی بیشتر از آن که مکتبی^۳ در عرض سایر مکاتب جرم‌شناسانه باشد، منظری^۴ جدید برای مطالعه درباره جرم و نظام‌های کنترل است (Webber, 2007: 146). این منظر مطالعاتی به دنبال فهم و تبیین معنای جرم به مثابه برساخته‌ای فرهنگی^۵ است. در اینجا فرهنگ

1. Deconstruction
2. Understanding
3. school
4. Perspective
5. cultural construct

صرفاً بستری برای یادگیری و درونی کردن رفتار مجرمانه نیست، بلکه جایگاهی برای مقاومت است. این برداشت از فرهنگ عمیقاً تحت تأثیر سنت «مطالعات فرهنگی»^۱ است. از این رو جرم‌شناسی فرهنگی در مفهوم جدید آن از «نظریه‌های خرده فرهنگی جرم»^۲ جدا می‌شود؛ هرچند دستاوردهای آن را نیز مورد توجه قرار می‌دهد. باید توجه داشت که «همه نظریه‌هایی که بر معنای جرم تأکید دارند، ناگزیر به بحث درباره موضوع قدرت ختم می‌شوند» (ولد و همکاران، ۱۳۸۰: ۳۱۷). در نتیجه جرم‌شناسی فرهنگی نیز به نقش قدرت در برساختن معنای جرم بی‌توجه نیست و آن را برجسته می‌کند.

جرم‌شناسی فرهنگی در تحلیل جرائم خشونت‌بار^۳ - که معمولاً رفتارهای «راذل‌واوباش» از آن سنخ‌اند - از رهیافت پدیدارشناسانه^۴ و تحلیل سویه‌های دراماتیک زندگی روزمره^۵ استفاده می‌کند (Ferrell, 2013: 64). رهیافت پدیدارشناسانه به جرم را می‌توان با به حاشیه راندن قرائت رایج از «نظریه انتخاب عقلانی»^۶ و برجسته کردن نقش «احساسات»^۷ در فرایند رفتار مجرمانه نشانه‌گذاری نشانه‌گذاری کرد. توجه به نقش مهم احساسات انسانی در رفتار مجرمانه، مجازات و نهادهای کنترل جرم اولین قدم برای مبارزه با زنجیرهای مکانیکی است که جرم‌شناسی جریان اصلی (ارتودوکسی) ایجاد کرده است.^۸ با این که در حوزه «جامعه‌شناسی احساسات»^۹ مطالعات زیادی صورت گرفته (Williams, 2001)، اما هنوز مفهوم احساسات در علوم اجتماعی و انسانی به صورت مفهومی معمایی باقی‌مانده است (Ferrell, 2013: 69). گام بعدی، فهم جرم شناختی منابع این احساسات و نحوه معنادهی به آن است. احساسات فردی معمولاً در یک بستر فرهنگی، معنا پیدا کرده و به تجربه‌ای زیسته، مشترک و جمعی تبدیل می‌شوند.

البته «معنای جرم» را نمی‌توان صرفاً به احساسات بشری و جنبه‌های خرده فرهنگی فروکاست و تأثیر مناسبات قدرت را در برساختن آن نادیده گرفت. مفهوم جرم نتیجه مناسبات پیچیده فرهنگ عامه، خرده فرهنگ مجرمانه، رسانه‌ها و نظام حقوقی در برساختن «انگاره و تصویر جرم»^{۱۰}

1. cultural studies
2. subcultural theories of crime
3. violent crime
4. phenomenological approach
5. everyday life
6. Rational choice theory
7. Emotion
8. جرم‌شناسان فرهنگی که برنامه پژوهشی خود را درون پارادایم انتقادی تعریف می‌کنند، جرم‌شناسی پوزیتیویستی را را به عنوان جریان مسلط در آکادمی‌ها مورد انتقادهای متعدد قرار داده و از آن به جرم‌شناسی ارتودوکسی یاد می‌کنند
9. the sociology of emotion
10. crime image



است. این تصویر برساخته شده، از سوی مخاطبان و حتی خود سازندگان آن دوباره و شاید به صورت متفاوتی، مصرف می شود. فرایند برساختن تصویر جرم (رمزگذاری)^۱ و مصرف آن (رمزگشایی)^۲ است که در نهایت «معنای جرم» را شکل می دهد (الله وردی، ۱۳۹۳: ۵۶).

این نکته در اینجا لازم به ذکر است که تحلیل جرائم خشونت بار گنگ های مجرمانه در سنت جرم شناسی فرهنگی سابقه ای طولانی دارد؛ اما پدیده «اراذل و اوباش» به این معنا که در بستر اجتماعی - فرهنگی ایران با آن مواجه هستیم تا حدود زیادی جنبه های بومی دارد و تاکنون از این منظر مورد بررسی قرار نگرفته است. از مهم ترین دستاوردهای تحلیل مفهوم «اراذل و اوباش» با رویکرد جرم شناسی فرهنگی، سنخ شناسی این پدیده با توجه به تنوعات درونی آن است. پدیده «اراذل و اوباش» در بستر تاریخ فرهنگی جامعه ایران، هیچ گاه مفهومی یکپارچه نبوده است؛^۳ از این رو به نظر می رسد به لحاظ توصیفی می توان از انواع مختلف و متنوعی از رفتارهای خرده فرهنگی سخن گفت که همه در «گفتمان رسمی» تحت عنوان «اوباشی گری» یکپارچه شده و دسته بندی می شوند. دسته ای از رفتارهای «اراذل و اوباش»، برای دستیابی به نوعی «لذت مجرمانه»^۴ است که در جرم شناسی فرهنگی از آن به «رفتارهایی در مرز فعالیت های مجاز و غیرمجاز»^۵ تعبیر شده است (Milovanovic, 1996. Ferrell et al, 2001). هدف از این رفتارها آسیب رساندن به دیگری نیست، هرچند که می تواند در عمل آسیب زننده باشد؛ بلکه «غوطه وری» در لحظاتی از لذت و

با تسامح تمام از اصطلاح «تصویر جرم» استفاده می کنیم. جرم شناسی فرهنگی توضیح می دهد که فرایند بازنمایی جرم همبسته با نوعی دست کاری (manipulate) است. از این رو با تصویری واضح، دقیق و بی واسطه از جرم که در آینه بازتاب یافته مواجه نیستیم، بلکه با تصویری معوج و دفرمه سرکار داریم که از تالار آینه ها (hall of mirrors) بیرون آمده است.

1. encoding

2. decoding

۳. لوطی ها انواع مختلفی داشتند؛ بلوک باشی (۱۳۸۳) از لوطی های ارباب معرکه و لوطی های بزن بهادر شیر (لات ولوت) و لوطی های یل جوانمرد نام می برد. لوطی های بزن بهادر، خوی و رفتاری ناشایست و ماجراجویانه داشتند و گاه و بی گاه در محله و شهر فتنه و آشوب راه می انداختند. این لوطی ها را «دش» صدا می کردند که هر کدام «نوجه» یا «وردست» یا «جوجه مشدی» داشتند لوطی های یل جوانمرد به سبب منش ایشارگران «دش مشدی» خطاب می شدند و هر یک از آنان پس از اثبات لوطی گری میان اقران، به عنوان «باباشمل» یعنی بزرگ لوطی ها و رئیس محله پذیرفته می شد (همان، ۱۳۷۵: ۱۴۰-۱۳۹).

4. criminal pleasures

5. edgework

ابتدا لینگ Lyng این مفهوم را برای تبیین انواع خاصی از فعالیت های مخاطره آمیز داوطلبانه مفهوم سازی کرد (۱۹۹۰، ۲۰۰۵)؛ سپس در جرم شناسی فرهنگی به صورت وسیعی مورد استفاده قرار گرفت و توسعه یافت.

هیجان به مثابه یک تجربه جمعی متراکم، همراه با خطر و توانایی تقابل با نظم اجتماعی مستقر است. این دسته از رفتارهای «اراذل و اوباش» را باید به مثابه «امری کارناوالی»^۱ در نظر گرفت (Presdee, 2000) و برای تبیین آن نمی‌توان به کلان نظریه‌هایی چون «نظریه فرصت» و «نظریه انتخاب عقلانی» ارجاع داد.^۲

دسته دیگری از رفتارهای خشونت‌بار ارتکاب یافته از سوی «اراذل و اوباش» نیز وجود دارد که به صورت «سازمان یافته» و منسجم و برای دستیابی به منفعت ملموس و مادی صورت گرفته و معمولاً متضمن تهدید بزه دیدگان و شهود، ایجاد عامدانه فضای رعب و وحشت و استفاده از زمینه‌های فساد برای اثرگذاری بر فرایند کیفری هستند. ارجاع به این سنخ شناسی به معنای مشروعیت بخشی به نوع اول نیست؛ بلکه فهم مناسبات درونی و مقایسه این دو نوع با یکدیگر است.^۳

در این مقاله از الگوی نظری برآمده از جرم‌شناسی فرهنگی استفاده کرده تا در پرتو تحلیل جنبه‌های پرلماتیک مفهوم «اراذل و اوباش»، چالش‌های مفهومی‌ای که «طرح» با آن روبروست را تبیین کنیم. برای این منظور ابتدا جنبه‌های خرده فرهنگی مفهوم «اراذل و اوباش» را بررسی کرده و سپس به نقش نهادهای قدرت (نظام عدالت کیفری) در برساختن این مفهوم می‌پردازیم.

۲. اراذل و اوباش به مثابه برساخته‌ای فرهنگی

جرم‌شناسی فرهنگی توضیح می‌دهد که بدون «فهم» (خرده) فرهنگ جرم،^۴ سرنوشت محتوم سیاست‌ها و برنامه‌های کنترل بزهکاری، شکست است. این رویکرد برای دستیابی به «فهم جرم-شناسانه»،^۵ مطالعه فرهنگ عامه را جدی گرفته و به دنبال تحلیل فرایندهای برساختن تصویر جرم در این فرهنگ است. آنچه در این «طرح» به کلی مغفول واقع شده، جنبه‌های فرهنگی رفتارهای گروهی از افراد است که «اراذل و اوباش» نامیده می‌شوند. این افراد فرهنگ مجرمانه خاصی را بر می‌سازند و در پرتو این فرهنگ به رفتارهای خود معنا می‌دهند. نتیجه غفلت از این سویه‌های فرهنگی، تقلیل «طرح» به اقدامات ظاهری و نمایشی است. مفاهیمی چون «زیبایی‌شناسی

1. The carnivalesque

۲. برای بررسی بیشتر درباره مفهوم «کارناوالی شدن جرم» در نوشتگان فارسی رک: (فرجیها و الله‌وردی، ۱۳۹۳)

۳. در ادامه مقاله توضیح خواهیم داد که سطح‌بندی که از «اراذل و اوباش» در «طرح» و «دستورالعمل نحوه کنترل اراذل و اوباش» صورت گرفته، فاقد مبنای علمی و جرم‌شناختی بوده و تنوعات درونی آن را در نظر نگرفته است.

4. (sub) culture of crime

5. criminological understanding



خشونت»^۱، مفهوم «مردانگی»^۲ و «هم‌آغوشی با خطر»^۳ را می‌توان از مهم‌ترین مؤلفه‌های بر سازنده فرهنگ «اراذل و اوباش» دانست که در ادامه به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

۱.۲. زیبایی‌شناسی خشونت

برای صحبت از خرده‌فرهنگ باید شبکه به هم پیچیده‌ای از نمادها^۴، معانی^۵ و آگاهی^۶ را بازشناخت. افراد عضو یک خرده‌فرهنگ، انگیزه‌ها، توجیهات عقلانی و نگرش‌های خود را به اشتراک می‌گذارند و به صورت ماهرانه‌ای زبان (مجرمانه)^۷ و ظاهر خود را تبدیل به سبک متفاوتی از زندگی می‌کنند (Ferrell, 1999). از این رو گفته شده که خرده‌فرهنگ مجرمانه چیزی بیش از روابط و رفتارهای فردی است (Hayward & Young, 2004). سبک زندگی همان فضایی است که کنشگران بر اساس آن می‌آموزند که چگونه زندگی کنند، چه چیزی را ترجیح بدهند و چه چیز را «زیبا» بشمارند^۸ (جمشیدیها و پرستش، ۱۳۸۶: ۵-۶). این سبک زندگی، «زیبایی‌شناسی مشترکی» به وجود می‌آورد که به واسطه «بازنمایی رسانه‌ای» تقویت می‌شود. رفتارهای مجرمانه گروه‌هایی مانند اسکین هد^۹، بلوودز^{۱۰}، کریپز^{۱۱}، روود بوی^{۱۲} بر اساس فهم زیبایی‌شناسی مشترک افراد عضو این گروه‌ها قابل درک است.

این زیبایی‌شناسی مشترک در بین «اراذل و اوباش» تبدیل به «زیبایی‌شناسی خشونت»^{۱۳} شده است که بر اساس آن بسیاری از رفتارهای خشونت‌بار و مخالف با هنجارهای جامعه، جنبه‌های

-
1. Aesthetics of Violence
 2. masculinity
 3. Courting Risk
 4. symbols
 5. meaning
 6. knowledge
 7. argot

۸. این تلقی بر اساس نظریه بورديو است و در مقابل نظریه کانت در مورد زیبایی‌شناسی به عنوان امری ناب و استعلایی استعلایی است. بر اساس رویکرد بورديو زیبایی‌شناسی کاملاً زمینه اجتماعی پیدا می‌کند.

9. skinheads
10. Bloods
11. Crips
12. rude boys

اسامی گنگ‌های و خرد فرهنگ‌های مجرمانه جوانان در انگلستان و آمریکا که هر کدام دارای سابقه، مدل لباس پوشیدن، موی سر و کفش، موزیک و عقاید خاص خودشان هستند.

۱۳. گلوبر روشا (Glauber Rocha) فیلم‌ساز برزیلی و از آغازگران جنبش سینما نوو (Cinema Novo) برای اولین بار از زیبایی‌شناسی گرسنگی و خشونت سخن گفت.

زیبایی‌شناسانه پیدا می‌کنند.^۱ در نتیجه این رفتارها به مناسک تبدیل می‌شوند. محل نمایش این زیبایی‌شناسی، «بدن» است. بدن «اراذل و اوباش» از یک سو جایگاهی است برای نمود مناسبات قدرت و از سوی دیگر به بدوی‌ترین شکل ممکن به ابزاری برای مقاومت تبدیل می‌شود.^۲ «اراذل و اوباش» در شبکه‌های مجازی با عکس‌هایی از بدنشان معرفی شده‌اند؛ بدنی که می‌توان آن را به مثابه یک متن مورد خوانش جرم‌شناختی قرارداد. بر این اساس خال کوبی که این گروه از افراد در بدنشان انجام می‌دهند، تنها یک تغییر و تبدل در بدن نیست بلکه مقاومت در برابر گفتمان رسمی است که به بدوی‌ترین شکل ممکن ظهور می‌یابد و جنبه‌های زیبایی‌شناسانه پیدا می‌کند.^۳

۱. روشن است که در اینجا منظور ما از امر زیبا، امری ناب و استعلایی (آن‌چنان که کانت می‌گوید) نیست بلکه ارجاع به به زمینه اجتماعی مفهوم زیبایی‌شناسی است (آن‌چنان که مثلاً بورديو توضیح می‌دهد).
۲. به تعبیر فوکو «هر آنجا که قدرت وجود دارد، مقاومت هم وجود دارد» کنترل بر بدن محصول تاریخ جدید است که در راستای اهداف سیاسی خاص پیش می‌رود و در تحول در شیوه‌های برخورد با انسان‌ها (مجانین، دیوانگان و مجرمان) تنها فرایند کنترل را تشدید نموده است (فوکو، ۲۰۰۹).
۳. کاتز Katz در پژوهش خود این زیبایی‌شناسی منحرفانه را به خوبی تشریح کرده است. او با مفهوم‌سازی «فرهنگ منحرفانه جایگزین» *alternative deviant culture* از یک زیبایی‌شناسی منحرفانه منسجم در پانک ها و گنگ‌های جوانانه صحبت می‌کند. در جرائم خیابانی، نحوه لباس پوشیدن و صحبت کردن جوانان، خال کوبی آن‌ها، دیوارنوشته‌ها و موسیقی‌های آلترناتیو، انگاره‌های رازآلود و وهم‌انگیز به دست می‌دهد که هویت و سبک رفتاری جوانان عضو گروه‌های مجرمانه را بر می‌سازد. کاتز توضیح می‌دهد که گروهی از جوانان فقیر از «دانشگاه خیابان» و با نگاه کردن و صحبت کردن درباره خشونت فارغ‌التحصیل شده و خود را فردی «بیگانه» یافته‌اند؛ این خشونت، یک «خود غیرقابل نفوذ» ایجاد کرده است. بیگانه بودن به رفتارهای لجام‌گسیخته‌ای به عنوان استانداردهای جدیدی برای اخلاق و احترام می‌انجامد. متقاعد کردن دیگران به این که با فردی مواجه هستند که به صورت غیرقابل پیش‌بینی‌ای، ظرفیت انجام خشونت‌های بدون دلیل (نه مثلاً خشونت برای رسیدن به اهداف خاصی) را دارد، نوعی تحقیر هنجارهای جامعه را در خود بازتاب می‌دهد. این جوانان برای مسلط کردن فرهنگ خشونت‌آمیز خود باید حداقل اندکی دیوانه به نظر آیند. برای آن‌ها انگاره‌هایی که وابسته به آلت رجولیت (قضیب) *phallic imagery* است، بسیار جذاب بوده و ظرفیت آن‌ها برای «نفوذ» و «رخنه» در دیگران را نشان می‌دهد. آلت جنسی قدرتی دارد که هرگونه تمایز میان مرزهای موقعیت‌های خاص افراد متفاوت با افراد معمولی را نابود می‌کند. کاتز مطالعه این افراد متفاوت را به عنوان «نخبگان خیابان» *street elites* پی می‌گیرد. این جوانان که در واقعیت اجتماعی دچار محرومیت و ناتوانی‌اند، در بستر خیابان، جایگاهی اشرافی (آریستوکراسیک) و برتر را به دست می‌آورند و از این رو می‌توان آن‌ها را نخبگان و برگزیدگان خیابانی نامید. اعضای دسته‌جات خیابانی، از اصطلاح «گنگ» که برای توصیف آن‌ها به کار می‌رود راضی نیستند چرا که تعبیری مانند دسته و گروه نوعی «بازی» و «شرارت کودکان» را به ذهن می‌آورد. فرایند تبدیل شدن به یک برگزیده خیابانی سه مرحله دارد: اول، گروهی از جوانان و نوجوانان، نسخه ذهنی خود از شخصیت‌های اسطوره‌ای که از طریق تهدیدات فیزیکی قادر به اعمال نفوذ بوده‌اند را می‌سازند و بر این اساس، نمادها، آیین‌های خاص و شمایل ترسناک و تهدیدکننده ابداع می‌کنند؛ دوم، به خاطر اینکه نمایش عجیب و غریب و تهدیدکننده این ریسک را دارد که نوعی «بازی کودکان» تلقی شود، اعضا باید عضویت خود را ثابت کنند و این آن‌ها را به یک نزاع جدی و خشونت نسبت به هر غریبه‌ای که به



۲.۲. مفهوم مردانگی

نوعی از خشونت (که در بالا به آن پرداختیم) در ذهن و زبان افرادی که «اراذل و اوباش» نامیده می‌شوند، تبدیل به نوعی «ایماژ و انگاره»^۱ شده است. نقش «انگاره» در برساختن رفتار مجرمانه از موضوعات مورد توجه جرم‌شناسی فرهنگی است (Hayward, 2010); به این معنا که تصویر و تصویری که مجرمان از رفتار خود دارند، تفسیری متفاوت از رفتار مجرمانه برای آن‌ها ایجاد کرده و معنای جرم را در نظر آن‌ها شکل می‌دهد. در مورد «اراذل و اوباش» انگاره «مردانگی» تفسیری از خشونت به دست می‌دهد که می‌توان از آن به «خشونت شرافتمندانه یا عادلانه» تعبیر کرد. این «خشونت عادلانه» هویتی مردانه دارد.^۲ اگرچه مفهوم «مردانگی» بر اساس بسترهای مختلف فرهنگی و اجتماعی تفاوت می‌کند اما همواره در هر فرهنگی یک نوع مردانگی وجود دارد که همچون استاندارد برای سنجش مردانگی به شمار می‌آید که از آن به «مردانگی هژمونیک»^۳ تعبیر شده است ((Connell, 2005: 75). «عبارت مرد باش که کراراً شنیده می‌شود دلالت بر آن دارد که اولاً مرد بودن بدون بیان و یادآوری آن استمرار نمی‌یابد و مستلزم زحمت است. به‌ندرت

حریم آن‌ها ورود غیرمجاز کرده است، می‌کشاند؛ در مرحله سوم، عضوی از گروه بودن کاملاً معنی‌دار می‌شود؛ اعضاء همدیگر را به‌عنوان عضوی از گروه تأیید کرده و مقاومتی مشارکتی در مقابل چالش‌های بالفعل یا احتمالی صورت گرفته علیه خود انجام می‌دهند.

۱. ایماژ در لغت به معنای نقش، انگاره و تصویر ذهنی آمده است (فرهنگ معین). کلماتی مانند تصویر، خیال، تصویر ذهنی، کنایه و امثال آن به‌هیچ‌وجه معادل دقیقی برای ایماژ نیست. ایماژ نوعی از تصویر ذهنی است که واقعیت بیرونی را در پرتو بازتاب عاطفی آن منعکس می‌کند؛ یعنی واقعیت را نه به صورتی که در خارج وجود دارد بلکه به آن صورت که عواطف و اندیشه‌های انسان دریافت می‌کند، نمایان می‌سازد.

۲. مردانگی برخلاف تصور ذات‌گرایان محدود به جنبه‌های بیولوژیکی، فیزیولوژیکی یا روان‌شناختی نیست؛ بلکه بیشتر از هر چیز برساخته‌ای اجتماعی و فرهنگی است که در فرایند اجتماعی شدن به‌صورت فعالانه کسب می‌شود (ذکائی و میرزایی، ۱۳۸۶). فمینیست‌ها در مطالعات خود به‌تفصیل نشان داده‌اند که جنس تنها عامل تعریف زن یا مرد بودن نیست، بلکه ارزش‌ها و انتظارات اجتماعی و تصورات کلیشه‌ای از نقش‌های جنسیتی در تعریف مردانگی و زنانگی تعیین‌کننده است (باین، ۲۰۰۲، سوگیهارا، ۱۹۹۹). مردان و زنان یک جامعه، حین زندگی روزمره خود با اشغال یک جایگاه جنسیتی شده در نظم جنسیتی و ایفای نقش در آن، مردانگی و زنانگی خود را برساخته و به‌این‌ترتیب زمینه‌ای را فراهم می‌کنند که عمل اجتماعی می‌تواند از طریق آن نظم داده شود (کانل، ۲۰۰۲: ۴). پولاک مناسبات مردانه را قواعد پسری می‌نامد. از نظر او این قواعد، قواعدی نانوشته رفتار است که در طول نسل‌های متمادی به وجود آمده‌اند. این قواعد می‌گوید پسرها باید پرتاقت و بی‌توجه به درد باشند. پسرها دارای ماسکی از مردانگی برای پنهان کردن احساسات، صدمات، شرمندگی‌ها و ضعف‌هایشان هستند (۱۹۹۹). افرادی که برخی از معیارهای «مردانگی» را نداشته باشند، کل صفت مردانگی و جنسیت آن‌ها مورد قضاوت و سؤال قرار می‌گیرد و آن‌ها به‌عنوان یک مرد واقعی شناخته نمی‌شوند.

3. hegemonic masculinity

نصیحت یک زن باش شنیده می‌شود درحالی‌که اغلب جوامع پسرها و حتی مردان بالغ با عبارت مرد باش مورد تشویق و نصیحت قرار می‌گیرند» (ناک، ۱۳۷۹: ۱۰۶-۱۰۸). مردانگی در زبان فارسی با شجاعت، دلیری، بهادری، جوانمردی، گذشت و اغماض همراه است؛ این آشکارا از بازتولید مناسبات مردانه در عرصه زبان حکایت می‌کند؛ پدیده‌ای که می‌توان از آن به جنسیت زدگی در زبان تعبیر کرد. اگر بحث را به زمینه «اراذل و اوباش» منتقل کنیم، می‌توان استدلال کرد که در این گروه از افراد، رفتارهای خشونت‌بار به‌عنوان جزئی از فرهنگ «مردانگی» تلقی شده و در مقابل رفتارهایی منطبق با فرهنگ رسمی، رفتارهایی «کودکانه»، «زنانه» و «مدرسه‌ای»^۱ در نظر گرفته می‌شوند.^۲

این‌که بسیاری از «اراذل و اوباش» رفتارهای خود را «پهلوانانه» و «لوطی منشانه» می‌دانند، ریشه در همین «انگاره مردانگی» دارد. پدیده قابل‌مطالعه «لوطی‌ها = لات‌ها» در فرهنگ عامه ایران به‌خوبی می‌تواند این انگاره را در میان «اراذل و اوباش» توضیح داده^۳ و جریان «فیلمفارسی» نظام

۱. منظور ما از مقاومت در برابر رفتار مدرسه‌ای، اشاره به ضدگفتمانی است که ویلیس (Willis) در مطالعه تأثیرگذار خود (۱۹۷۷) آن را به‌خوبی توضیح می‌دهد. او با استفاده از روش مردم‌نگارانه نشان داد که چگونه گروهی از نوجوانان طبقه کارگر در مقابل رشته تحصیلی و تعهدات خود به مدرسه با خرابکاری، فرار و نفی رفتارهای مطابق توقعات اولیای مدرسه مقاومت می‌کنند. آنان این واقعیت ناخوشایند را درک می‌کنند که آموزش راهی به موفقیت است که تنها برای عده معدودی قابل‌دسترسی است و به‌ندرت شامل پسرای از طبقه کارگر می‌شود؛ این گروه هیچ امتیازی در این بازی ندارند و در عوض با لبخندی بر چهره، به معلم‌ها می‌خندند و بیشتر تلاش آنان مصروف جستجوی لذت‌هایی در اوقات فراغت و روابط جنسی می‌شود (بارکر، ۱۳۸۷: ۶۹۴). نوجوانان طبقه کارگر که دو سال پایانی مدرسه نوعی ضد فرهنگ مدرسه‌ای پدید می‌آورند (ضدگفتمان) که با فرهنگ مسلط مدرسه همخوانی ندارد و نوعی انحراف محسوب می‌شود این جوانان در تضاد با «حرف‌گوش‌کن‌ها» هستند؛ حرف‌گوش‌کن کسی است که توقع به دست آوردن چیزهای طولانی‌مدت را دارد و با معلم‌ها همکاری می‌کند. البته ویلیس استدلال کرد گفتمان ضد مدرسه جوانان طبقه کارگر، درنهایت این افراد را به سمت مشاغل مهارتی و دون‌پایه کشیده و این امر نظام طبقاتی را بازتولید می‌کند.

۲. ذکایی و میرزایی در پژوهش خود (۱۳۸۶: ۹۲) نشان دادند که پسرهای جوان (دانش‌آموزان مقطع متوسطه شهر تهران) گرایش عمومی به کلیشه‌ها و ارزش‌های مردانه دارند و این گرایش ناشی از جنس متفاوت نیست بلکه از جنسیت ریشه می‌گیرد.

۳. بلوک باشی (۱۳۸۳: ۹۹-۱۰۰) معتقد است این پدیده در ایران، پدیده‌ای شهری است؛ لوطیان، در زمره گروه عامه شهری و عمدتاً برخاسته از قشر پایین جامعه سنتی شهر تهران بودند؛ کاربرد واژه‌ها و اصطلاح‌های خاص، پرداختن به مشاغل ویژه و دوری از مشاغل خاص دیگر، دل‌بستگی به ورزش‌های باستانی زورخانه‌ای، سرگرمی‌های معین و خاص، نوع ظاهر آرایشی، حمل اشیای نمادین خاص، برخی از رفتارهای مذهبی مشخص در ایام سوگواری محرم و اعتقاد جمعی به امامزاده داود، از عامل‌های مشترکی بودند که لوطیان همه محله‌های تهران قدیم را به یکدیگر پیوند می‌داد و آن‌ها را از گروه‌های عامه دیگر در جامعه تهران متمایز می‌ساخت؛ لوطیان به سه چیز: گروه، محله و شهر وابستگی تام داشتند و در هر زمان و مکان سرسپردگی و وفاداری خود را به آن‌ها نشان می‌دادند.

ارزشی این افراد را به خوبی بازنمایی می‌کند^۱ (اباذری و پاپلی یزدی، ۱۳۹۲). فرهنگ «اراذل و اوباش» رفتارها و مفاهیم خشونت باری چون «منازعه»، «ضرب و جرح» و «انتقام» را درون نظام نشانه‌ای با دال مرکزی «مردانگی / غیرت» می‌نشانند و بر این اساس آن مفاهیم و رفتارها را دوباره معنا می‌کند. این نحوه معنادهی به رفتارهای خشونت‌بار است که ما را در تحلیل مؤلفه‌های برسازنده فرهنگ «اراذل و اوباش» به مؤلفه «هم‌آغوشی با خطر» می‌رساند. این گروه از افراد، «خطر» را «نمی‌پذیرند»، بلکه به «استقبال» آن رفته و با «خطر کردن» به خود هویت می‌دهند؛ که در ادامه به آن می‌پردازیم.

۳.۲. هم‌آغوشی با خطر

یکی از مؤلفه‌های اصلی خرده‌فرهنگ «اراذل و اوباش»، «معاشقه و هم‌آغوشی با خطر»^۲ است. همان‌طور که اسمر و لامبر (۲۰۰۱) توضیح داده‌اند برای درک این مفهوم، باید معنای زندگی و مرگ از نظر این گروه از افراد مورد بررسی قرار گیرد. انسان‌ها به صورت طبیعی از مرگ گریزان‌اند؛ نتیجه این میل طبیعی پایین آوردن «خطر» در زندگی است؛ یعنی در شرایط معقول انسان‌ها از انجام رفتارهایی که ریسک و خطر بالایی را در زندگی روزمره ایجاد می‌کند، خودداری می‌کنند؛ اما در فرهنگ «اراذل و اوباش»، زندگی بدون ریسک، ملال‌انگیز است. «ملال و خستگی»^۳ که در جریان غالب جرم‌شناسی مورد بی‌توجهی است، در جرم‌شناسی فرهنگی تبدیل به اصطلاحی کلیدی برای فهم جرائم جوانان می‌شود (Ferrell, 2004). فرل در جریان تحقیقاتش در مورد سیاست‌های مربوط به فضاهای شهری (۲۰۰۱)، ملال را به عنوان مسئله‌ای قابل تأمل مطرح کرده است. رودریگز (۱۹۹۸: ۱۷۷) نیز در مطالعه خود درباره زندگی گنگ‌های مجرمانه، نشان می‌دهد که اکثر اعضای این گنگ‌ها خستگی و ملالی عمیقی را تجربه کرده‌اند. بر این اساس برخی از جرائم تنها علیه مردم یا دارایی آن‌ها نیست، بلکه علیه «خستگی و ملال» است. جرم‌شناسان باید خستگی و ملال جمعی، چگونگی شکل‌گیری و ساختاریابی آن به لحاظ تاریخی و تغییر و تحولات موقعیتی آن را جدی بگیرند. این دقیقاً چیزی است که به دلیل آنچه فرل به صورت طنزآمیزی «خستگی آکادمیک» می‌نامد، مورد غفلت واقع می‌شود. این غفلت و بی‌توجهی، از جلوه‌های «بشر زدایی»^۴ از

۱. فیلم سینمایی «قیصر» (مسعود کیمیایی - ۱۳۴۸) که همچنان در فرهنگ عامه ایران حضوری پررنگ دارد، نمونه مناسبی برای توضیح شیوه بازنمایی «نگاره مردانگی» و «ارزش‌های مردانه» است.

2. Courting risk
3. Boredom
4. dehumanization

تحقیقات جرم‌شناسی است که جرم‌شناسی فرهنگی بارها نسبت به آن به‌عنوان یک آسیب مهم تذکر داده است. بدون توجه به مؤلفه «هم‌آغوشی با خطر» - با تمام دلالت‌های «اروتیک» این اصطلاح - نمی‌توان رفتار «اراذل‌واوباش» را فهم کرد. همان‌طور که گفته شد این گروه از افراد صرفاً رفتارهای مخاطره‌آمیز انجام نمی‌دهند، بلکه با خطر «معاشقه» کرده و آن را «در آغوش می‌کشند». تا اینجا برساخت فرهنگی «اراذل‌واوباش» را توضیح دادیم. از نظر ما هرگونه پاسخی به مسئله «اراذل‌واوباش» بدون در نظر گرفتن جنبه خرده‌فرهنگی، از درک مسئله ناتوان است و خود به بخشی از مسئله تبدیل خواهد شد. در ادامه، به جنبه‌های پلیسی - قضایی مسئله «اراذل‌واوباش» می‌پردازیم و توضیح خواهیم داد که چگونه «طرح» خود به بستری برای هویت بخشی به «اراذل‌واوباش» تبدیل شده است.

۳. «اراذل‌واوباش» به مثابه برساخته‌ای پلیسی - قضایی

مفهوم «اراذل‌واوباش» صرفاً یک برساخته فرهنگی نیست که به‌وسیله فرهنگ‌عامه تولید شود، بلکه محصول یک «تلاش جمعی»^۱ است که نظام کیفری نیز در «شکل‌گیری» و «مصرف» آن سهم مهمی دارد که در ادامه به این «سهم» می‌پردازیم.

۱.۳. گفتمان قضایی و مسئله «اراذل‌واوباش»

اصطلاح «اراذل‌واوباش» (صرف‌نظر از اینکه معنای محصلی دارد یا نه) یک اصطلاح حقوقی نیست؛ چراکه جرم اصولاً ناظر بر «رفتار» است و نه به یک «صفت خاص».^۲ از این‌رو اصطلاح «اصطلاح اراذل‌واوباش» را باید بیشتر اصطلاحی قضایی - پلیسی در نظر گرفت. با این‌وجود می‌توان مفهوم «اراذل‌واوباش» را در گفتمان تقنینی نیز ردیابی کرد. این ردیابی ما را به ماده‌واحد «قانون تشدید

منظور از این اصطلاح این است که در دوران مدرن بر اساس فراروایت‌هایی مانند انتخاب عقلانی، رفتارها بدون در نظر گرفتن ویژگی‌های جسمانی، حسی و عاطفی انسان تبیین می‌شوند. جرم‌شناسان فرهنگی با استفاده از واژه جرم‌شناسی جسمانی/بشری *criminology of the skin* نیز بر همین نکته تأکید می‌کنند. در ترجمه واژه بشر زدایی را برساخته‌ایم؛ بشر از ریشه بشره به معنای پوست است در اینجا منظور از بشر زدایی بی‌توجهی جریان اصلی جرم‌شناسی نسبت به خصوصیات جسمانی و عاطفی انسان است. همان‌طور که نمی‌توان انسان را صرفاً به ویژگی‌های جسمانی فروکاست، نمی‌توان انسان را فقط در جنبه‌های انتزاعی و عقلانی خلاصه کرد.

1. Collective effort

۲. البته در موارد معدودی، قانون‌گذار «حالت» را نیز جرم‌انگاری کرده است. روشن است که این موارد کاملاً استثنایی است.

مجازات اشخاص بدسابقه و شرور» مصوب ۱۳ مردادماه ۱۳۲۲ مجلس شورای ملی می‌رساند. بر اساس این ماده واحد:

«وزارت کشور می‌تواند اشخاص بدسابقه و شرور از قبیل چاقوکش و دزد و جیب‌بر و امثال آن‌ها را که سابقه ارتکاب این‌گونه اعمال را دارند برای مدت معینی از دو ماه تا دو سال تبعید یا بازداشت نماید. اجرای این قانون به موجب آیین‌نامه‌ای که از طرف وزارت دادگستری و وزارت کشور تنظیم و به تصویب هیئت وزیران می‌رسد خواهد بود».

آیین‌نامه مصوب ۱۳۲۵ هیئت وزیران، اشخاص «بدسابقه» را کسانی دانسته بود که «پیشینه محکومیت کیفری اعم از جنحه یا جنایت داشته باشند» و «شرور» را کسانی می‌دانسته است که «اعمال فعلی آن‌ها برخلاف نظم عمومی باشد». همچنین این آیین‌نامه تعیین اشخاص «بدسابقه» و «شرور» را بر عهده کمیسیونی مرکب از نمایندگان وزارت کشور و شهربانی و دادسرای شهرستان هر محل گذاشته بود. در ۹ مردادماه ۱۳۳۴ نیز «لایحه قانونی حفظ امنیت اجتماعی» به تصویب رسید که مقرر می‌کرد برای حفظ نظم و امنیت عمومی در هر حوزه فرمانداری، کمیسیونی به نام (کمیسیون امنیت اجتماعی) مرکب از فرماندار - رئیس دادگاه شهرستان در صورت نبودن رئیس دادگاه بخش - دادستان - رئیس شهربانی و رئیس ژاندارمری به ریاست فرماندار تشکیل شود. بند الف ماده ۲ این لایحه رسیدگی به عمل اشخاصی که در شهرها و دهات مردم را به ضدیت با یکدیگر تحریک و موجبات سلب آسایش و اخلال در نظم و آرامش را عملاً فراهم می‌سازند را در صلاحیت کمیسیون مزبور دانسته بود.

ورود مفاهیم کژتابی مانند «شرور» به گفتمان تقنینی و همین‌طور «تشکیل کمیسیون امنیت اجتماعی» مبنای مشخص علمی و حقوقی نداشته و ایرادات آن روشن‌تر از آن است که نیاز به توضیح داشته باشد؛ اما بخش‌نامه «ملغی بودن کمیسیون امنیت اجتماعی و کمیسیون مربوط به قانون تشدید مجازات افراد شرور» ریاست وقت قوه قضاییه در تاریخ ۷۸/۱۰/۲۵، خطاب به دادگستری‌های استان‌ها و شهرستان‌ها مبنی بر منع قضاات از حضور در کمیسیون امنیت اجتماعی، نشان می‌دهد که رویه قضایی تا آن سال، به دو قانون فوق‌الذکر (مصوب ۱۳۲۲ و ۱۳۳۴) توجه داشته و «کمیسیون امنیت اجتماعی» عملاً در دادگستری‌ها تشکیل می‌شده است. علاوه بر موارد فوق به لحاظ بیان سابقه تقنینی موضوع، قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ نیز قابل ذکر است.^۱ باوجود

۱. یکی دیگر از سوابق تقنینی مربوط به مسئله «اراذل و ابوابش» «قانون الحاق یک ماده به قانون مجازات اسلامی در خصوص نحوه نظارت بر مجرمین سابقه‌دار مصوب ۱۷ اردیبهشت ۱۳۸۷» (ماده ۴۸ مکرر قانون سابق مجازات اسلامی) است. نکته قابل توجه اینکه منشأ تصویب این ماده بیشتر اجرای طرح ارتقاء امنیت اجتماعی توسط نیروی انتظامی بوده است (به نقل از: نجفی ابرندآبادی و رضوانی، ۱۳۹۴: ۱۸). صرف‌نظر از ایرادات جدی وارد بر این ماده، به دلایل متعددی

نسخ صریح این قانون، همچنان مفهوم «مجرمین خطرناک» که توسط این قانون وارد نظام حقوقی ایران شده بود، قابل شناسایی است. برای نمونه بند الف ماده ۴۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری از «ایجاد بانک اطلاعاتی مجرمان خطرناک» سخن گفته است. در اجرای این ماده «دستورالعمل اجرایی کنترل مجرمان حرفه‌ای و سابقه‌دار» در تاریخ ۹۷/۴/۲۶ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید. بر اساس بند ج ماده ۱ این دستورالعمل مجرم خطرناک مجرمی است که «سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی وی و کیفیت ارتکاب و نوع جرم ارتكابی، او را در مظان ارتکاب جرائم مهم^۱ در آینده قرار دهد». این تعریف بازگشت به تعریف مجرمین خطرناک در قانون اقدامات تأمینی است.^۲ صرف نظر از ملاحظات حقوقی درباره جایگاه این دستورالعمل و ملاحظات نظری و جرم شناختی درباره تعریف پیش گفته از مجرم خطرناک، به نظر می‌رسد که ساختار و فرهنگ‌سازمانی حاکم بر ستادهای کنترل مجرمان (موضوع مواد ۲، ۴ و ۶ دستورالعمل) با بعضی از وظایف در نظر گرفته شده تناسبی ندارد و یا دست کم می‌توان گفت که نیاز به پیش بینی نهادهای تخصصی و علمی میانجی وجود دارد. برای نمونه بند پ ماده ۳ دستورالعمل یکی از وظایف ستاد مرکزی کنترل مجرمان با عضویت دادستان کل کشور (ریس ستاد)، وزیر اطلاعات یا یکی از معاونان وی، رئیس سازمان اطلاعات سپاه پاسداران یا معاون وی، فرمانده نیروی انتظامی یا جانشین وی و ... را «بررسی علل تکرار جرم مجرمان و اتخاذ تدابیر لازم در جهت رفع آن» دانسته است. با وجود تصویب این دستورالعمل، همچنان می‌توان با این نظر که در حقوق کیفری ایران هیچ ضابطه مشخص حقوقی - جرم شناختی برای تعیین مجرمین خطرناک وجود ندارد (نجفی ابرنآبادی و ایارگر، ۱۳۹۳: ۱۰ و ۱۶)، همدل بود.

هرچند که در موارد ذکر شده می‌توان نشانی از مفهوم «اراذل‌واوباش» یافت، اما بی‌تردید این مفهوم بیش از آنکه مفهومی برآمده از قانون باشد، اصطلاحی قضایی - پلیسی - رسانه‌ای است. در

از جمله فقدان بسترسازی مناسب، عدم آشنایی کنشگران عدالت کیفری با مبانی و چالش‌های نظارت بر مجرمان پرخطر زمینه اجرایی پیدا نکرد و در قانون جدید مجازات اسلامی نیز ذکری از آن به عمل نیامد.

۱. بر اساس این دستورالعمل جرائم مهم عبارت‌اند از: جرائم حدی مستوجب سلب حیات، قتل عمد، نزاع دسته‌جمعی مسلحانه، جرائم عمدی علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، آدم‌ربایی، جرائم سازمان‌یافته، تجاوز به عنف، دایر کردن مرکز فساد و فحشا، اسیدپاشی، اخلال در نظام اقتصادی کشور، سرقت مسلحانه یا مقرون به آزار، راهزنی، سرقت به عنف، کیف‌زنی، جعل، کلاهبرداری، قاچاق مسلحانه یا عمده‌ی مواد مخدر و روان‌گردان و کالای ممنوع و سلاح و مهمات، قاچاق انسان.

۲. ماده ۱ قانون بیان می‌داشت: «مجرمین خطرناک کسانی هستند که سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی آنان، کیفیت ارتکاب جرم ارتكابی، آنان را در مظان ارتکاب جرم در آینده قرار دهد اعم از اینکه قانونا مسئول باشند یا غیرمسئول...».



گفتمان مقامات قضایی، اصطلاح «اراذل و اوباش»، اصطلاحی پربسامد است و در بخش‌نامه‌های متعدد قضایی از آن سخن به میان آمده است.^۱

ریاست فعلی قوه قضاییه (آیت‌الله آملی لاریجانی) نیز در سخنان متعددی بر لزوم برخورد قاطع و سخت‌گیرانه با «اراذل و اوباش» تأکید کرده‌اند.^۲ با وجود به‌کارگیری و استناد گسترده به مفهوم «اراذل و اوباش» در گفتمان مقامات قضایی، بررسی آراء صادره از دادگاه‌ها در این زمینه بیانگر آن است که «اراذل و اوباش» بیشتر در - به اصطلاح - «گردش کار» پرونده‌ها (با ارجاع به گزارش‌های پلیس) اشاره شده است؛ اما در نتیجه‌گیری آراء، رفتار این گروه از افراد با عناوین و توصیفات کیفری مانند «محرابه» (موضوع ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی)، «قدرت‌نمایی»، «اخاذی» و «تهدید با سلاح»، «اخلال نظم و آسایش و آرامش عمومی» (موضوع ماده ۶۱۷ و ۶۱۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵) منطبق می‌شود.

۱. برای نمونه در تاریخ ۱۳۷۹/۷/۳ بخش‌نامه‌ای با عنوان «برخورد قاطع و سریع با اراذل و اوباش، افراد شرور و بدسابقه و... و خودداری از اعمال هرگونه ارفاق و تأخیر اجرای مجازات» از سوی ریاست وقت قوه قضاییه صادر گردید. در تاریخ ۷۹/۱/۲۰ نیز ریاست وقت قوه قضاییه بخشنامه دیگری با عنوان «تشکیل ستاد پیشگیری و مبارزه با جرائم ویژه» با مسؤولیت رئیس کل دادگستری هر استان صادر می‌کند. بر اساس این بخش‌نامه: «لازم است در اسرع وقت ستادی با مسؤولیت رئیس کل دادگستری هر استان و متشکل از فرماندهان نواحی انتظامی و نیروی مقاومت بسیج و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی و مسؤولین واحدهای اطلاعاتی نیروهای مذکور (که در این جهت از جمله ضابطین دادگستری محسوب می‌گردند) تشکیل و به‌منظور مقابله با برخی جرائم خاص (از قبیل سرقت‌های باندى و مسلحانه، شرارت‌های اراذل و اوباش، مزاحمت‌های ناموسی، مفاسد اجتماعی و...) ضمن سازمان‌دهی متناسب با مقتضیات هر منطقه، نسبت به شناسایی و برخورد قاطع با مرتکبین این نوع از جرائم به نحوی اقدام شود که زمینه ارتکاب آن‌ها در جامعه اسلامی به حداقل ممکن برسد». دو بخش‌نامه قضایی سال ۱۳۸۰ نیز در این ارتباط قابل ذکر هستند.

۲. آیت‌الله آملی لاریجانی در سال ۱۳۹۱ در جلسه مسئولان عالی قضایی با اشاره به ضرورت وجود امنیت اجتماعی بار دیگر از تشدید برخورد دستگاه قضایی با اشرار و اراذل و اوباش خبر داد و گفت: با توجه به تذکرات داده‌شده در روزهای اخیر برخورد قاطع و بسیار مناسبی با اشرار و زورگیران شده است و بار دیگر اعلام می‌کنیم که این شدت عمل همچنان ادامه خواهد داشت. ایشان با قدردانی از رسانه‌ها به‌ویژه صداوسیما در انعکاس مناسب برخورد قوه قضاییه با اشرار خواستار استمرار اطلاع‌رسانی رسانه‌ها در این زمینه و افزایش آگاهی‌ها نسبت به عواقب و تبعات قانونی اقدامات برهم زننده نظم و امنیت عمومی و اجتماعی مردم شد. از جمله اقدامات چشمگیر دستگاه قضایی در سال گذشته مبارزه با مجرمان جرائم خاص، قاچاقچیان مواد مخدر، سارقان مسلح، متجاوزان به نوامیس مردم و اراذل و اوباش بوده است. آملی لاریجانی تأکید کرد: اخطارهای مکرر مسئولان عالی قوه قضاییه، تهدیدات توخالی نبوده است. اشرار دیده‌اند که محاکمه و مجازات قطعی در راه است. وی اشرار را مورد خطاب قرارداد و گفت: بار دیگر به اشرار اخطار می‌دهم که مسیرتان را تغییر دهید. ما در اجرای شرع هیچ ترحمی روا نخواهیم داشت. اقدامات ما در سال جاری جدی‌تر می‌شود. ضابطان قوه قضاییه نیز باید با اقدامات مناسب خود، زندگی را برای اشرار سخت کنند و شایسته نیست که امنیت از جامعه سلب شود. (<http://www.khabaronline.ir/detail/268051/society/judiciary>)

قصد ما از توجه دادن به جنبه «برساخت قضایی» مفهوم «اراذل و اوباش»، به هیچ روی نادیده گرفتن بزه دیدگان رفتارهای خشونت بار این افراد نیست؛ این بزه دیدگان «واقعیتی اجتماعی» و ملموس هستند که باید مورد حمایت نظام کیفری قرار گیرند.^۱ به صورت مشخص منظور ما از برساخت قضایی مفهوم «اراذل و اوباش»، تبدیل این مفهوم به بستری برای نفوذ و پیشبرد اسطوره توسل به ابزارهای سزاگرایانه و قدرت مطلقه نهادهای رسمی برای تأمین نظم و امنیت است. این در حالی است که پاسخ‌های علمی و مبتنی بر داده‌های جرم شناسانه به جرائم خشونت بار «اراذل و اوباش»، مستلزم فهم زمینه‌ها و بسترهای پیچیده ارتکاب جرم است که در گفتمان قضایی معمولاً به حاشیه رانده می‌شود. در این گفتمان بدون توجه به جنبه‌های درون طبقه‌ای این دسته از جرائم^۲، اولاً، تلقی عرفی از مفهوم «اراذل و اوباش» بازتولید و از سویه‌های (خرده) فرهنگی رفتارهای آنان غفلت می‌شود؛ ثانیاً، تحت تأثیر ایدئولوژی‌های سیاسی، فشار افکار عمومی و روند رو به رشد جرائم خشونت بار، پیشگیری از این دسته جرائم بیشتر از رهگذر اقدام‌های سزاگرایانه و تنبیهی دنبال می‌شود؛ ثالثاً، به واسطه عدم بازتاب تحولات نظری پیرامون مفهوم حالت خطرناک و نحوه کنترل آن در گفتمان تقنینی، پاسخ‌های کیفری بر اساس نادیده گرفتن تنوعات درونی رفتارهای «اراذل و اوباش» سامان می‌یابند.

۲.۳. پلیس، بازنمایی رسانه‌ای و راهبرد انکار

تأثیر رسانه‌ها در معنابخشی به مفهوم «اراذل و اوباش» را نمی‌توان نادیده گرفت. رسانه‌ها گروه‌هایی را که «اراذل و اوباش» می‌نامند، به مثابه افرادی شیطان صفت بازنمایی کرده و به نقش قدرت در

۱. برای نمونه، در یکی از پرونده‌های مورد مطالعه، جرائم متعددی مانند «ضرب و جرح»، «تهدید»، «اعمال منافی عفت»، «خرید و فروش مواد مخدر» توسط چند برادر (برادران «م») در منطقه ۱۹ تهران (محله خانی آباد نو) به صورت سازمان یافته و خانوادگی صورت گرفته و مرتکبان اقدام به تهدید بزه دیدگان، شهود و حتی قاضی پرونده می‌کنند. در گزارش‌های تفصیلی پلیس امنیت تهران تصریح شده است که «مردم محل حتی قدرت اعلام گزارش به کلانتری را ندارند چون فکر می‌کنند اگر گزارش بدهند، مشخصاتشان فاش می‌شود و حتی حاضرند به این خانواده باج بدهند». حمایت از بزه دیدگان و شهود در پرونده‌هایی از این دست همان طور که در اسناد بین‌المللی و مقررات داخلی بر آن تأکید شده است (برای نمونه: ماده ۲۱۴ قانون آ.د.ک و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۹۴)، از ضرورت‌های دسترسی به عدالت برای بزه دیدگان است.

۲. ماهیت درون طبقه‌ای این گونه از جرائم به این معنا است که در جرائم خشونت بار، معمولاً هم مرتکبان و هم بزه دیدگان از طبقه فرودست جامعه هستند (Lea & Young, 1984) و این طبقه فرودست است که در درجه اول از این وضعیت دشوار رنج می‌برد. در فرایند جرائم خشونت بار و خیابانی، به واسطه مناسبات ناعادلانه جامعه، طبقه فرودست به دست افراد هم طبقه خود بزه دیده می‌شوند.

فرایند طردشدگی آن‌ها نمی‌پردازند. (باز تأکید می‌کنیم که) منظور از سخن پیش‌گفته تقلیل «واقعیت اجتماعی» جرائم خشونت‌بار به امر رسانه‌ای نیست. بلکه در نظر گرفتن جرم انگاری به‌مثابه فرایندی پیچیده و چندلایه است که ابتدا در حوزه بازنمایی اتفاق می‌افتد و می‌توان از آن به «جرم انگاری رسانه‌ای» تعبیر کرد (الله‌وردی و فرجیها، ۱۳۹۳). پلیس نیز در یک همدستی نانوشته با رسانه‌ها، از یک‌سو خود در برساختن تصویر رسانه‌ای از «اراذل و اوباش» نقش داشته و از سوی دیگر این تصویر برساخته شده را دوباره مصرف می‌کند.

۱.۲.۳. بازنمایی رسانه‌ای «اراذل و اوباش»

برای تبیین نحوه بازنمایی رسانه‌ای «اراذل و اوباش»، می‌توان به مطالعه کلاسیک استنلی کوهن^۱ - شیطان‌های محلی و هراس اخلاقی^۲ (۱۹۷۲) - ارجاع داد و از مفهوم‌سازی‌های آن وام گرفت.^۳ بر این اساس، رسانه‌هایی که به پدیده «اراذل و اوباش» پرداخته‌اند را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد: اول، رسانه‌هایی که در میزان خشونت صورت گرفته از سوی این افراد مبالغه می‌کنند. معمولاً این مبالغه از رهگذر استفاده از تیتورها و کلمات حساسیت‌برانگیز و اتخاذ سبک دراماتیک برای گزارش‌های رسانه‌ای اتفاق می‌افتد.^۴ دسته دوم رسانه‌هایی که پیش‌بینی می‌کنند رفتارهای خشونت‌بار «اراذل و اوباش» ادامه خواهد یافت^۵ و دسته سوم، رسانه‌هایی که به نمادپردازی از

1. Stanley Cohen

2. Folk Devils and Moral Panics

۳. سال ۱۹۶۴ در ساحلی تفریحی، دو گروه از جوانان با یکدیگر درگیر شده و خسارات نسبتاً کمی به اموال عمومی و اموال مردم وارد ساختند؛ رسانه به‌صورت وسیع موضوع را پوشش داده و پلیس بیش از صد جوان را به اتهام دخالت در موضوع بازداشت کرد. کوهن این موضوع را مورد مطالعه قرار داده و نشان داد که چگونه رسانه‌های گروهی، مادها و راکرها را به‌عنوان دو گروه از جوانان که هنجارهای پذیرفته‌شده فرهنگ انگلیسی را تهدید کرده، اهریمنی جلوه دادند.

۴. برای نمونه می‌توان به پخش کلیپ‌هایی در فضای مجازی و نحوه بازنمایی آن اشاره کرد. در این کلیپ‌ها افرادی با زبان محلی افراد ناشناس دیگر را دعوت به مبارزه می‌کنند و در مواردی تصاویر خشونت‌باری نیز مشاهده می‌شود. سایت‌های خبری و روزنامه‌ها با تیتروهایمانند رجزخوانی اراذل و اوباش و عربده‌کشی لات‌های مجازی، موضوع را پوشش دادند (<http://ebtekarnews.com/?newsid=33071>).

۵. برای نمونه این گزارش قابل‌ذکر است: «نیم‌نگاهی به کلیپ‌های منتشره، نشان می‌دهد که ایشان دیگر به سلاح‌های سنتی هم اکتفا نمی‌کنند، بلکه ترجیح می‌دهند در فیلم‌هایشان، جز چاقو و قمه، اسلحه به دست هم ظاهر شوند؛ ولو در حد تیراندازی هوایی در انتهای کلیپ! رویه‌ای که ظاهراً برای برخی اراذل و اوباش بسیار عادی است. این قدر که ترس آن می‌رود به‌زودی فیلم‌های تیراندازی ایشان به سمت دیگران هم منتشر شود و امنیت روانی در جامعه به پایین‌ترین سطح خود نزول کند» (<http://ebtekarnews.com/?newsid=33071>).

انحرافات «اراذل و اوباش» می‌پردازند.^۱ کارفرمایان اخلاقی^۲ یعنی افرادی که هنگام احساس خطر برای ارزش‌های غالب فرهنگی یا اجتماعی به هراس اخلاقی دامن می‌زنند نیز در فرایند بازنمایی رسانه‌ای سهم دارند.^۳ کارفرمایان اخلاقی معمولاً اقدامات کنترلی را ناکافی دانسته و مسئله اجتماعی «اراذل و اوباش» را به یک نگرانی ملی و شاخصی برای افول اخلاق در جامعه تبدیل می‌کنند.^۴

در بستر «بازنمایی رسانه‌ای» از «اراذل و اوباش» است که پلیس وارد مسئله شده و از یک‌سو خود در برساختن تصویر «اراذل و اوباش» در فرایند بازنمایی رسانه‌ای نقش داشته و از سوی دیگر این تصویر برساخته شده را دوباره «مصرف» می‌کند. در مورد شیوه مصرف تصاویر «اراذل و اوباش» توسط پلیس در ادامه توضیح می‌دهیم.

۲.۲.۳. پلیس و مصرف تصویر برساخته شده

منظور ما از «مصرف تصاویر»، تأثیر شیوه‌های پردازش رسانه‌ای انحرافات در «پاسخ‌های عمومی» به این انحرافات (از سوی نظام عدالت کیفری) است که معمولاً به سه صورت اتفاق می‌افتد (Cohen, 1972). «انتشار»،^۵ که بر اساس آن هر واقعه خشونت باری در ارتباط با پدیده «اراذل و اوباش» دانسته می‌شود؛ «تشدید»،^۶ که خواستار اقدامات شدید برای مقابله با تهدیدات این گروه از افراد است؛ و «نوآوری»،^۷ که به درخواست مداخله بیشتر نظام عدالت کیفری می‌انجامد. «طرح» مورد بحث، محلی است که در آن هر سه این سیاست‌ها تلاقی پیدا می‌کنند. در گفتمان پلیس، منظور از «اراذل و اوباش» افرادی هستند که «معمولاً به صورت فردی یا گروهی و با انجام فعالیت‌های غیرقانونی و استفاده از سلاح سرد و عریده کشی و ارتکاب اعمالی مانند

۱. برای نمونه: دستگیری اراذل و اوباش؛ از شلواری‌های خنده‌دار تا خنده‌های تمسخرآمیز مردم (<http://fararu.com/fa/news/116229>).

2. moral entrepreneur

۳. نمونه‌ای از نظرات این کارفرمایان اخلاقی: «بی‌تردید برخورد کنونی با اراذل و اوباش می‌تواند بسیار کارساز باشد. اگر نظارت و کنترل بر رفتار افراد نداشته باشیم، جامعه به سمت بی‌بندوباری پیش خواهد رفت. برخورد پلیس و نیروی انتظامی باعث احساس امنیت بین مردم می‌شود و از زمانی که رئیس قوه قضائیه اعلام کردند که دو نفر را در ملأعام دار بزنند، مردم کمی احساس آرامش در جامعه به دست آوردند».

<http://www.farsnews.com/printable.php?nn=13911126000049>

۴. تشدید برخورد با اراذل و اوباش مطالبه مردم است. کارشناسان و نمایندگان مجلس، خواستار پیگیری قاطعانه برخورد نیروی انتظامی با اراذل و اوباش به عنوان مطالبه جدی مردمی برای حفظ امنیت جامعه هستند (همان).

5. Diffusion

6. Escalation

7. Innovation

ایراد ضرب و جرح، اخاذی، زورگیری، قمه‌کشی و ایجاد رعب و وحشت، ایجاد مزاحمت برای بانوان و درگیری خیابانی در سطح شهر، آسایش و آرامش عمومی را سلب نموده، امنیت عمومی را مختل می‌نمایند» (دستورالعمل طرح ارتقای امنیت اجتماعی، ۱۳۸۶). «دستورالعمل نحوه کنترل اراذل و اوباش» این افراد را به سه سطح تقسیم می‌کند: «سطح یک به آن دسته از افراد گفته می‌شود که به دلیل انجام رفتارهای ردیالانه و اوباش‌گرانه به صورت مکرر دستگیر و محکوم به زندان شده و یا تحت قرار صادره قضایی می‌باشند و رفتار خطرناک و اشتباه در شرارت داشته و همچنین دارای فعالیت باندى بوده و نوچه داشته باشند. اراذل و اوباش سطح دو به آن دسته از افراد گفته می‌شود که به صورت مقطعی و انفرادی نسبت به انجام رفتارهای ردیالانه و «اوباش‌گرانه» اقدام می‌نمایند و یا جز نوچه‌های اراذل و اوباش سطح یک هستند. اراذل و اوباش سطح سه به آن دسته از افرادی اطلاق می‌گردد که در محلات و منطقه به دلیل برخی رفتارهای ردیالانه دارای سوء شهرت باشند». اینکه دستورالعمل اصطلاح «اراذل و اوباش» را که نه معنای محصل حقوقی دارد و نه مفهومی جرم شناختی است، به ارتکاب رفتارهای «ردیالانه» و «اوباش‌گرانه» تعریف می‌کند، آشکارا تعریفی «همان‌گویانه»^۱ است. ممکن است این چنین استدلال شود که باینکه «اراذل و اوباش» اصطلاحی حقوقی و جرم‌شناسانه نیست، اما «درک عمومی» نسبت به آن وجود داشته و «خواست عمومی»، سیاست‌های سخت‌گیرانه در مواجهه با این افراد را توجیه می‌کند. بر اساس همین استدلال است که گفته شده است: «از این جایی که اجرای طرح موجب افزایش احساس امنیت و رضایت‌مندی مردم می‌گردد، چنین طرح‌هایی باید به صورت مستمر و برنامه‌ریزی شده در دستور کار قرار گیرد» (ترابی و همکاران، ۱۳۸۶: ۴۸۵-۴۸۶). در مطالعه‌ای دیگر پناهی و همکاران (۱۳۸۹) اجرای «طرح» را در «شهرری» مورد مطالعه قرار داده و نتیجه گرفته‌اند که «اجرای طرح مبارزه با اراذل و اوباش توسط کلانتری نهم شهرری باعث افزایش احساس امنیت شده است». به این استدلال از دو جهت می‌توان انتقاد کرد. اولاً، در مورد ارجاع به «خواست عمومی» و طراحی سیاست‌های کنترل جرم بر اساس آن باید با احتیاط و سختگیری بیشتری سخن گفت. سیاست جنایی مشارکتی به «افکار عمومی»^۲ توجه دارد اما افکار عمومی در معنای دقیق آن از رهگذر گفت‌وگوی انتقادی در سپهر عمومی^۳ شکل می‌گیرد. ثانیاً، با فرض وجود خواست عمومی

-
1. Tautological
 2. public opinion
 3. public sphere

عمومی مبنی بر این نوع مواجهه با «اراذل و اوپاش»، مطالعات ارزیابی کننده «مستقل»^۱ باید اثربخشی «طرح» را تأیید کنند.

به نظر می‌رسد، کلید فهم سیاست‌های پلیسی در مبارزه با پدیده «اراذل و اوپاش»، مفهوم فراگیری است که گارلند^۲ (۲۰۰۱) از آن به «پاسخ‌های غیر انطباقی»^۳ تعبیر می‌کند. این پاسخ‌ها بر اساس بازتعریف «مسئله‌های اجتماعی» به «تهدیدات امنیتی»، شکل می‌گیرند.^۴ اولین نوع از سیاست غیر انطباقی، «راهبرد انکار»^۵ است؛ یعنی انکار محدودیت‌های نظام عدالت کیفری و بازتاکید بر اسطوره دولت مقتدر از طریق استفاده از اقدامات تنبیهی، سرکوبگر و نمایشی.^۶ گارلند استدلال می‌کند که گروه‌هایی که بر اساس راهبرد انکار، هدف طرح‌ها و سیاست‌های سرکوبگرانه قرار می‌گیرند فاقد قدرت سیاسی بود و معمولاً به عنوان افرادی خطرناک و شرور در نظر گرفته

۱. مطالعات ارزیابی کننده معیارهایی دارند. اول اینکه تمرکز ارزیابی بر پیامدهای یک اقدام است نه خود اقدام؛ بنابراین گزارش‌های درون سازمانی مبنی بر انجام یک برنامه صرف‌نظر از آثار و نتایج آن ارزیابی تلقی نمی‌شود. دوم این‌که ارزیابی یک برنامه کنترل جرم معمولاً به نهاد مسئول اجرای آن واگذار نمی‌شود. از دیدگاه کارشناسان ارزیابی، منافع و دغدغه‌های سازمان مجری طرح، همیشه مانع از آن است که این نهاد بتواند ارزیابی دقیق و بی‌طرفانه‌ای نسبت به آثار و پیامدهای واقعی طرح داشته باشد. نهادهای مسئول اجرای برنامه اغلب با مبنا قرار دادن آمار و اطلاعات موجود در سازمان خود نسبت به ارزیابی اقدام می‌کنند. در این شرایط ارزیابی کنندگان به سختی بتوانند خود را از فرهنگ سازمانی و فشارهای سیاسی حاکم بر سازمان خود جدا کرده و به طور مستقل پیامدهای جانبی طرح، انحرافات احتمالی و آثار سوء آن را بررسی و گزارش کنند. سوم اینکه ارزیابی یک موضوع میان نهادی است. واگذاری وظیفه ارزیابی به یکی از نهادهای مجری و دخالت ندادن معیارها و ضوابط دیگر نهادهای سهیم، اعتبار نتایج ارزیابی را با چالش‌های عملی و اجرایی بسیاری روبه‌رو می‌کند (فرحیبا، ۱۳۸۷: ۱۳۲-۱۳۳).

2. Garland

3. Non-adaptive responses

۴. این بازتعریف را می‌توان با تأکیدات و تعابیر مختلف در کارهای جرم‌شناسان و جامعه‌شناسان حقوقی کیفری سراغ گرفت. حکمرانی از طریق جرم‌Governing through crime (سیمون، ۲۰۰۷)، فرهنگ ترس Culture of fear (فردی، ۲۰۰۵)، عدالت در جامعه مخاطره‌آمیز Justice in the risk society (هاسدن، ۲۰۰۳)، نمونه‌ای از این تعابیر هستند.

5. denial strategy

۶. گارلند به تغییرات سیاست‌های کنترل جرم در مقیاس کلان پرداخته نشان می‌دهد که چگونه گفتمان‌ها و رویه‌های کنترل جرم در دهه آخر قرن بیستم گسترش پیدا کردند. او در سیاست‌های کنترل جرم در انگلستان و آمریکا چرخشی به سمت اقدامات سرکوبگرانه تشخیص داده و از این چرخش به فرهنگ کنترل تعبیر می‌کند. نقطه عزیمت مطالعه گارلند، پذیرش نرخ بالای جرم به مثابه امری بهنجار و درک محدودیت‌های نظام عدالت کیفری در پاسخ‌دهی به این نرخ بالا به عنوان یک واقعیت اجتماعی است. او استدلال می‌کند که این وضعیت گنج‌کننده منجر به تغییرات مهمی در سیاست‌های کنترل جرم شده و دو نوع سیاست رقیب ایجاد کرده است: انطباقی (ادعان به تغییرات و سازگار شدن با آن) و غیر انطباقی.



می‌شوند. از سوی دیگر سایر گروه‌ها با این اقدامات می‌توانند مطمئن شوند که «کاری انجام شده است».^۱ آنچه تحلیل گارلند را به جرم‌شناسی فرهنگی - به عنوان چارچوب نظری این مقاله - متصل می‌کند، ارتباطی است که او بین سیاست‌های غیر انطباقی و مفهوم «هراس اخلاقی» ایجاد می‌کند. او در مقاله «درباره مفهوم هراس اخلاقی» (۲۰۰۸) توضیح می‌دهد که هراس اخلاقی که توسط استنلی کوهن (۱۹۷۳) طرح شد در بستر اقتصادی و سیاسی امروز توسعه یافته و «فرهنگ کنترل» را می‌توان به عنوان یکی از جلوه‌های این هراس اخلاقی به شمار آورد. زمانی که نفرت و خشم عمومی به واسطه ارتکاب بعضی از جرائم ایجاد شود، دولت با انجام اقدامات نمایشی، وضعیت پیچیده پیش آمده را ساده‌سازی کرده، علت‌ها را به حاشیه می‌راند و به دنبال این پیام است که وضعیت کنترل شده است.

با این توضیح، گزاره «مصرف برساخته رسانه‌ای اراذل و اوباش توسط پلیس» معنادار می‌شود. نحوه بازنمایی رسانه‌ای «اراذل و اوباش» بستری مناسب برای اتخاذ «راهبرد انکار» از سوی پلیس را فراهم می‌کند. در یکی از تصاویری که از «طرح» در خبرگزاری‌ها منتشر شده، پلیس شمشیر پلاستیکی به دست «اراذل و اوباش» داده است. به لحاظ نشانه‌شناسی، دلالت اولیه این تصویر، بدلی بودن و غیرواقعی بودن قدرت «اراذل و اوباش» در مقابل قدرت واقعی و برتر «پلیس» است؛ اما برای فهم عمیق‌تر می‌توان از استعاره «نمایش» کمک گرفت. بر این اساس، برای تحقق «نمایش خشونت»، خیابان تبدیل به صحنه «تئاتر» شده و «پلیس» و «اراذل و اوباش» به «اجرای مشترک» در آن مشغول‌اند. نتیجه این همکاری ناخواسته، تقویت و معنا دهی به خرده فرهنگ «اراذل و اوباش» است. این «تلاش جمعی» میان متصدیان نظام عدالت کیفری و گروه‌های مجرمانه در برساختن خرده فرهنگ خشونت، در پژوهش میلر^۲ (۱۹۹۵) به خوبی تبیین شده است. او نشان داده است که سبک گنگ‌های مجرمانه خیابانی، برساخته مشترک اعضا این گنگ‌ها و مأموران تعلیق مراقبتی است. مأموران تعلیق مراقبتی که سعی دارند این گنگ‌ها را کنترل کنند، پوشیدن لباس‌ها و استفاده از نشانه‌های خاص این گروه‌ها را ممنوع کرده و متعلقات آن‌ها را مصادره می‌کنند و با همین رفتار ناخواسته خود، سبک گنگ‌های خیابانی را می‌سازند و معنا می‌دهند. بر همین اساس می‌توان گفت که اقدامات پلیس برای تحقیر «اراذل و اوباش» به صورت ناخواسته‌ای منجر به هویت بخشی به آن‌ها می‌شود. درواقع برای بسیاری از این افراد، کسب هویت و شهرت از راه درگیر شدن با گروه‌های رقیب و ایجاد هراس به دست می‌آید. داستان‌های مربوط به درگیری این گروه‌ها در محله‌ها دهان‌به‌دهان می‌چرخد و بعضاً از آن‌ها اسطوره‌سازی هم می‌شود (صادقی و قادری، ۱۳۹۱):

1. 'something is done'

2. Miller

۱۰۹). طرح با الصاق برچسب هویت بخش «اراذل و اوباش»، به گونه‌ای از «انسجام اجتماعی» می‌انجامد. همچنان که وایت^۱ توضیح می‌دهد (۱۹۴۳)، هیچ نشانه‌ای از فروپاشی اجتماع یا بی‌سازمانی اجتماعی در «دار و دسته‌های خیابانی» وجود ندارد. به نظر او آنچه از نگاه بیرونی نوعی بی‌سازمانی محسوب می‌شود، از نگاه درونی تأثیری انسجام بخش و مثبت دارد.^۲ بر این اساس «طرح» ی که برای پاسخ‌دهی به رفتارهای خشونت‌بار طراحی شده است، به واسطه اتخاذ تدابیر نظامی^۳ و رویه‌های باتلاقی^۴ در عمل با هویت دهی و انسجام‌بخشی به مخاطبان «طرح»، به بازتولید رفتارهای خرده‌فرهنگی می‌انجامد.

نتیجه‌گیری

مفهوم «اراذل و اوباش» برخلاف درک ساده‌انگارانه‌ای که نسبت به آن وجود دارد، مفهومی پیچیده و چندلایه است که در یک «تلاش جمعی» میان فرهنگ عامه، پلیس، مقامات قضایی و رسانه‌ها بر ساخته می‌شود. این مقاله تلاشی نظری برای درک جنبه‌های مختلف فرایند بر ساخته شدن مفهوم «اراذل و اوباش» بود. نتایج به دست آمده نشان داد که این مفهوم از یک سو محصولی (خرده) فرهنگی است که می‌توان آن را بر اساس مؤلفه‌هایی چون «زیبایی‌شناسی خشونت»، «مردانگی» و «هم‌آغوشی با خطر» نشانه‌گذاری کرد؛ از سوی دیگر پلیس و مقامات قضایی با به کارگیری آن به عنوان بستری برای بازتولید اسطوره‌های کنترل جرم و پیشبرد راهبردهای انکار، در عمل به هویت‌بخشی به گروهی که آن‌ها را «اراذل و اوباش» می‌نامند و تقویت خرده‌فرهنگ خشونت‌بار آن‌ها کمک می‌کنند.

توجه به «برساخت اجتماعی» «اراذل و اوباش» به معنای غفلت از «واقعیت اجتماعی» رفتارهای خشونت‌بار و بزه دیدگان این دسته از رفتارها نیست؛ جرائم خشونت‌بار که توسط «دار و دسته‌های خیابانی» صورت می‌گیرند، واقعیتی اجتماعی است که کم یا بیش در بسیاری کشورها وجود دارد. از این رو ضروری است که طرح‌ها و برنامه‌های سنجیده که بر اساس مبانی نظری منسجم و مشخصی شکل گرفته‌اند، برای پاسخ‌دهی به این گونه از جرائم و کنترل مرتکبان آن تدوین و اجرا شوند. در ایران، «طرح مبارزه با اراذل و اوباش» به عنوان از یکی مهم‌ترین طرح‌های پلیسی کنترل

1. whyte

۲. او در تحقیق خود با عنوان جامعه‌کنار خیابان (۱۹۴۳) با استفاده از روش کیفی قوم‌نگاری به بررسی محله‌های فقیرنشین ایتالیایی در آمریکا پرداخته و به دنبال پاسخ به این سؤال بوده است که ساختار اجتماعی این محله‌ها که وایت آن را کورنریل می‌نامید چه اشکال خاصی از رفتار را تولید می‌کند؟ او به مطالعه دار و دسته‌های خیابانی در این محله‌ها و عملکرد باج‌گیران و حق‌السکوت آنان به پلیس محلی پرداخت.

3. Military tactics

4. Swamp procedures

جرائم خشونت‌بار که در ذیل کلان طرح «ارتقا امنیت اجتماعی» اجرا می‌شود، موردنظر این نوشتار بوده و با استفاده از ابزارهای نظری جرم‌شناسی فرهنگی به بررسی و بازخوانی انتقادی آن پرداختیم. بر اساس نتایج به‌دست‌آمده می‌توان استدلال کرد که «طرح» با چالش‌هایی مواجه است؛ تمامی این چالش‌ها را می‌توان حول مفهوم مرکزی آن یعنی برساخته «اراذل و اوباش» صورت‌بندی کرد. این چالش‌ها عملاً «طرح» را به اقدامی «نمایشی»، «ابزاری» و بدون «مبنای نظری» مشخص فرومی‌کاهد. «چالش اول»، بی‌توجهی به جنبه‌های فرهنگی مسئله است. رفتارهای «اراذل و اوباش» برآمده از (خرده) فرهنگ خاصی است و درون این خرده‌فرهنگ است که سویه‌های تحقیرکننده و منفی اصطلاح «اراذل و اوباش» خنثی شده و تفسیری متفاوت از رفتارهای خشونت‌بار شکل می‌گیرد. «چالش دوم»، ابهام در خود اصطلاح «اراذل و اوباش» است. این اصطلاح، هیچ‌گونه معنای محصل و مشخص حقوقی و جرم‌شناختی ندارد و همین مسئله جنبه‌های برچسب زنده آن را تقویت می‌کند. «چالش سوم» را می‌توان سنخ‌شناسی غیرعلمی از افرادی که «اراذل و اوباش» نامیده می‌شوند، دانست. «دستورالعمل اجرایی طرح»، «اراذل و اوباش» را به سه سطح تقسیم کرده است؛ اما این سطح‌بندی، نه بر اساس معیارهای جرم‌شناسانه و تنوع درونی رفتارهای این افراد (که ریشه‌های عمیق فرهنگی دارد)، بلکه بر اساس مفاهیم لغزانی چون «اشتہار در شرارت» و «رفتار ردیالانه» انجام‌شده است. «چالش چهارم»، جنبه‌های هویت‌بخش «طرح» است. از آنجایی که «طرح» بر مبنای نظری منسجم و علمی تدوین نشده، مداخله‌های پلیسی که بر اساس آن صورت می‌گیرد، به‌صورت ناخواسته به انسجام میان مخاطبان «طرح» می‌انجامد و به نحو پارادوکسیکالی خود در برساختن فرهنگ خشونت‌بار گروهی از افراد که بر آن‌ها برچسب «اراذل و اوباش» می‌زند، مؤثر است؛ و درنهایت «چالش پنجم»، امکان تبدیل طرح به بستری برای اتخاذ «راهبرد انکار» از سوی نهاد پلیس است. بر این اساس پلیس تصویر «اراذل و اوباش» را که در اثر بازنمایی رسانه‌ای شکل گرفته و خود نیز در برساختن آن سهم داشته است را به نفع بازسازی «اسطوره دولت مقتدر» مصرف می‌کند. این چالش‌ها باعث می‌شود که «طرح مبارزه با اراذل و اوباش» به‌عنوان یکی از مهم‌ترین طرح‌های پلیس ایران در زمینه کنترل جرائم خشونت‌بار، بیشتر از آنکه پاسخی علمی به «مسئله» باشد، خود به امری «مسئله‌زا» تبدیل شود.

منابع

ابادری، یوسف و پاپلی یزدی، علی (۱۳۹۲)، «بررسی تقابل سنت و مدرنیته در فیلم‌های جاهلی با تأکید بر الگوهای لات و لوطی در دو فیلم لات جوانمرد و جوانمرد و قیصر»، **مطالعات فرهنگی و ارتباطات**، شماره ۳۲، ص ۳۶-۱۱.

- الله وردی، فرهاد و فرجیه، محمد (۱۳۹۳)، «جرم انگاری رسانه‌ای: رمزگذاری و رمزگشایی مستند شوک»، **مجله جهانی رسانه**، دوره ۹، شماره ۱، ص ۵۱-۲۳.
- بارکر، کریس (۱۳۸۷)، **مطالعات فرهنگی (نظریه و عملکرد)**، ترجمه مهدی فرجی و نفیسه حمیدی، پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی
- بروتون، داوید لو (۱۳۹۲)، **جامعه‌شناسی بدن**، ترجمه ناصر فکوهی، با مقدمه نویسنده برای ترجمه فارسی، نشر ثالث، چاپ اول.
- پرستش، شهرام و جمشیدیه، غلامرضا (۱۳۸۶)، «دیالکتیک منش و میدان در نظریه عمل پی یر بوردیو»، **مطالعات جامعه‌شناختی**، شماره ۳۰، ص ۳۲-۱.
- پناهی، حمید؛ اکبریان، مهدی؛ جاوید، نورمحمد و ناصری‌نژاد، علی (۱۳۸۹)، «افزایش احساس امنیت شهروندان شهری با اجرای طرح مبارزه با اراذل و اوباش» **مطالعات امنیت اجتماعی**، شماره ۲۲، ص ۲۱۳-۱۸۷.
- ترابی، یوسف؛ یوری، امیرحسین و یعقوبی، پرویز (۱۳۸۶)، «ارزیابی عملکرد طرح ارتقای امنیت اجتماعی مبارزه با اراذل و اوباش از دیدگاه مردم شهرستان کرج»، **مطالعات مدیریت انتظامی**، سال دوم، شماره ۴، ص ۴۸۸-۴۷۹.
- ذکایی، محمد سعید و میرزایی، سید آیت الله (۱۳۸۴)، «پسرهای جوان و ارزش‌های مردانگی (پژوهشی در بین دانش‌آموزان متوسطه شهر تهران)»، **جامعه‌شناسی ایران**، شماره ۲۳، ص ۹۶-۷۰.
- رودانی، امین؛ رئیسی و انانی، رضا و ناظر حضرت، جعفر (۱۳۹۰)، «بهینگی اجرای طرح ارتقاء امنیت اجتماعی در بوته نظرسنجی از ناحیه افکار عمومی - مطالعه موردی: منطقه ۱۶ شهرداری تهران در سال ۱۳۹۰» **مطالعات امنیت اجتماعی**، شماره ۲۷، ص ۱۲۰-۹۷.
- صادقی فسایی، سهیلا و قادری، صلاح الدین (۱۳۹۱)، «ارزیابی پیامدهای اجتماعی برنامه‌های پیش‌گیری از جرم در فضاهای عمومی شهری (نمونه موردی: پدیده اراذل و اوباش)» **مسائل اجتماعی ایران**، سال سوم، شماره ۲، ص ۱۱۸-۹۳.
- فرجیه، محمد و الله‌وردی، فرهاد (۱۳۹۳)، «رویکرد جرم‌شناسی فرهنگی به تغییر الگوی مصرف مواد مخدر در میان جوانان»، **آموزه‌های حقوق کیفری**، شماره ۷، ص ۱۰۶-۸۳.
- فرجیه، محمد (۱۳۸۷)، **ارزیابی مداخله‌های پیش‌گیرانه پلیس: چالش‌های روش‌شناختی و سیاست‌گذاری در مجموعه مقالات پلیس و پیشگیری از جرم**، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: دفتر تحقیقات کاربردی پلیس پیش‌گیری ناجا.

- فرحیه‌ها، محمد (۱۳۸۴)، **ارزیابی مداخله پلیس در کنترل بازارهای خرید و فروش مواد مخدر**، در: علوم جنایی گزیده مقالات آموزشی برای ارتقاء دانش دست‌اندرکاران مبارزه با مواد مخدر در ایران، تهران: انتشارات سلسبیل، چاپ اول بهار.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و ایارگر، حسین (۱۳۹۳)، «نظارت بر مجرمان خطرناک: چالش‌ها و راهکارها»، **پژوهش حقوق کیفری**، سال دوم، شماره ۶، ص ۳۸-۹.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و رضوانی، سودابه (۱۳۹۴)، «سلب آزادی پیشگیری محور با تأکید بر ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، **پژوهش حقوق کیفری**، شماره ۱۲، ص ۴۲-۹.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۱-۱۳۹۲)، **از جرم‌شناسی انتقادی تا جرم‌شناسی امنیتی**، تقریرات درس جرم‌شناسی، تهیه و تنظیم: سکینه خانعلی پور و مهدی قربانی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- ولد، جرج و دیگران (۱۳۸۰)، **جرم‌شناسی نظری**، ترجمه علی شجاعی، تهران: انتشارات سمت.
- Cohen, S & Taylor, L. (1992), **Escape Attempts: The Theory And Practice of resistance to everyday life**, 2nd edn, London: Routledge, First Published: 1976
- Cohen, S. (1972), **Folk Devils and Moral Panics**. London, MacGibbon and Kee. New edition Oxford, Martin Robertson, 1980.
- Ferracuti, F. and Wolfgang, M (1967), **The Subculture of Violence: Toward an Integrated Theory of Criminology**. London: Tailstock.
- Ferrell J, Sanders CR, eds. (1995), **Cultural Criminology**. Boston: Northeastern Univ. press
- Ferrell J, Websdale N, eds. (1999), **Making Trouble: Cultural Constructions of Crime, Deviance, and Control**. Hawthorne
- Ferrell J. (1997), **Youth, crime, and cultural space**. Soc. Justice 24:21.38
- Ferrell J. (1998), **Criminalizing popular culture**. See Bailey & Hale 1998, pp.71.83
- Ferrell j. (2004), **Boredom, crime and criminology**, Theoretical Criminology. Sage publication. Vol. 8(3): 287-302
- Ferrell, J (2004), **the Only Possible Adventure: Edgework and Anarchy**, in: Stephen Lyng (ed.) **Edgework: The Sociology of Risk**. London: Routledge, forthcoming.
- Ferrell, J, Milovanovic, D and Lyng, S (2001), **'Edgework, Media Practices, and the Elongation of Meaning'**, Theoretical Criminology 5(2).
- Garland, D. (2006), **'Concepts of culture in the sociology of punishment'**, Theoretical Criminology. Vol. 10(4): 419-447
- Garland, D. (2001), **The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society**. The University of Chicago Press

- Hayward, Keith J. and Jock Young (2004), '**Cultural Criminology: Some Notes on the Script**', Theoretical Criminology 8(3): 259–73.
- Hayward, k (2010), **opening the lens**: Hayward and Presdee(eds) **cultural criminology and the image**, In: farming crime:cultural criminology and the image, Routledge
- Lea, J and Young, j (1984), **what is to be done about law and order?** Penguin, London.
- Miller JA. (1995), **Struggles over the symbolic: gang style and the meanings of social control**. See Ferrell & Sanders 1995
- Milovanovic, D. (1996), '**Postmodern criminology**', Justice Quarterly, 13 (4).
- Presdee, M. (2000), **Cultural Criminology and the Carnival of Crime**. London, Routledge.
- Sewell, W.H. Jr (1999), **The Concept(s) of Culture**, in V.E. Bonnell and L. Hunt (eds) **Beyond the Cultural Turn**, pp. 35–61. Berkeley, CA: University of California Press
- Webber, C (2007), **Background, foreground, foresight: The third dimension of cultural criminology?** CRIME MEDIA CULTURE, Vol 3(2): 139–157
- Whyte, w.(1943), **Street Corner Society: The Social Structure of an Italian Slum**, University of Chicago Press
- Williams, J. (2001), '**Who you calling a hooligan?**', in M. Perryman (ed.), **Hooligan wars: Causes and effects of football violence**, Edinburgh and London: Mainstream,



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال نهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۷

شماره پانزده



چالش حقوقی اجرای قاعده عدم مصونیت سران دولتها نزد دیوان کیفری بین‌المللی: با تأکید بر پرونده عمرالبشیر

معصومه امامیان^۱

دکتر ستار عزیزی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۸/۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۴/۱۶

چکیده

عدم مصونیت مقامات عالی رتبه دولتها در برابر صلاحیت محاکم کیفری بین‌المللی از جمله قواعد پذیرفته شده بین‌المللی است. صدور قرار بازداشت از سوی ICC علیه رئیس‌جمهور سودان، مسائلی را در خصوص اجرای این قرارها و همکاری دولتها با دیوان پدید آورد. ICC بر این اعتقاد است که با ارجاع وضعیت دارفور، مصونیت عمرالبشیر سلب شده است و دولتها در اجرای این قرار، به نمایندگی از ICC و شورای امنیت می‌بایست عمل کنند. از سوی دیگر، دولتهای مستنکف از اجرای قرار دیوان، اتحادیه آفریقایی و گروهی از حقوق‌دانان معتقد هستند که تمامی دولتها موظف به رعایت مصونیت عمرالبشیر به‌عنوان رئیس دولت خارجی هستند، چه آنکه در ماده ۹۸ اساسنامه بر رعایت قواعد عرفی مصونیت تأکید شده است. به نظر می‌رسد که توسل به راهکار طرح سوال مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد می‌تواند به این بن‌بست حقوقی پایان دهد.

واژگان کلیدی: مصونیت سران دولتها، دیوان کیفری بین‌المللی، عمرالبشیر، مصونیت سران در برابر صلاحیت کیفری خارجی، مواد ۲۷ و ۹۸ اساسنامه

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق بین‌الملل دانشگاه بوعلی سینا

۲. دانشیار رشته حقوق بین‌الملل دانشگاه بوعلی سینا (نویسنده مسئول)

✉ satarazizi@ymail.com

مقدمه

مصونیت یا عدم مصونیت رییس دولت از مباحث چالش برانگیز در نظام حقوق بین‌الملل است. از یک‌سو، سران دولت‌ها به موجب حقوق بین‌الملل قراردادی، در موارد ارتکاب جنایات مهم بین‌المللی، از مصونیت برخوردار نیستند و از سوی دیگر، به موجب قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، در برابر صلاحیت کیفری دادگاه‌های ملی سایر کشورها از مصونیت مطلق برخوردارند. عدم مصونیت سران دولت‌ها در اساسنامه و آرای صادره از دادگاه‌های نورمبرگ، توکیو و دادگاه‌های کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا و در نهایت دیوان کیفری بین‌المللی انعکاس یافته است. اولین موارد محاکمه روسای دولت به قضیه چارلز تیلور رییس‌جمهور سابق لیبریا مربوط می‌شود که به‌عنوان اولین رییس‌جمهور در رأس کار توسط دادگاه ویژه سیرالئون برای ارتکاب جرایم بین‌المللی مورد تعقیب قرار گرفت. دادگاه، دفاعیه تیلور مبنی بر وجود مصونیت مطلق رییس دولت را به صراحت، نپذیرفت. پس از وی، میلوسویچ رییس دولت در رأس کار یوگسلاوی سابق برای ارتکاب جرایم علیه بشریت و جنایات جنگی توسط دادگاه کیفری بین‌المللی ویژه یوگسلاوی مورد پیگرد قرار گرفت.

دیوان کیفری بین‌المللی (ICC) نیز بر قطار بی‌کیفرمانی روسای دولت سوار شده است. این مرجع بین‌المللی، در پی ارجاع وضعیت دارفور سودان از سوی شورای امنیت بموجب قطعنامه ۱۵۹۳ طبق بندب ماده ۱۳ اساسنامه رم، دو قرار بازداشت را علیه رییس‌جمهور وقت سودان، به اتهام ارتکاب جرایم بین‌المللی موضوع صلاحیت دیوان، صادر نمود. قرار بازداشت عمرالبشیر از جهات مختلفی دارای اهمیت می‌باشد. قرار بازداشت عمرالبشیر از این جهت دارای اهمیت است که اولین قرار بازداشت صادره علیه یک رییس دولت در حال خدمت است که توسط دیوان بین‌المللی کیفری صادر شده است. این پرونده موجب مباحث گسترده‌ای راجع به مسأله مصونیت رؤسای دولت در حال خدمت، علی‌الخصوص نسبت به دول غیر عضو دیوان می‌باشد. در حالی که براساس ماده ۲۷ اساسنامه رم، واضح و مبرهن است که موقعیت رسمی شخص متهم، قابل استناد نزد دیوان نمی‌باشد، اما ابهامات زیادی راجع به این مسأله وجود دارد که آیا عمرالبشیر، بدون تخطی از مقررات حقوق بین‌الملل عرفی راجع به مصونیت رییس دولت، توسط دولت‌ها اعم از عضو و غیر عضو دیوان، می‌تواند بازداشت گردد یا خیر؟

به دنبال صدور قرار بازداشت، شعبه مقدماتی به دبیرخانه دیوان دستور داد که درخواستی را مبنی بر بازداشت و تحویل عمرالبشیر به دول عضو دیوان و به دول عضو سازمان ملل متحد که عضو اساسنامه دیوان نمی‌باشند ابلاغ نماید. همان‌گونه که دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) در پرونده قرار بازداشت اعلام داشته است: رییس دولت خارجی حتی در صورتی که مرتکب جرایم بین‌المللی گردد، در برابر محاکم ملی خارجی از مصونیت برخوردار خواهد بود. حال این پرسش مطرح می‌شود



که آیا این دولت‌ها تعهدی مبنی بر بازداشت عمرالبشیر در صورت سفر وی به قلمرو حاکمیت آن‌ها دارند یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا دول عضو و غیر عضو دیوان مجوزی برای بازداشت البشیر و نادیده گرفتن مصونیت عرفی او دارند یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، براساس چه مقرر عرفی و یا قراردادی میتوان آنرا توجیه نمود؟ جهت یافتن پاسخ این سؤالات، در بخش اول مقاله، ابتدا ضرورت و گستره برخورداری روسای دولت‌ها از مصونیت در برابر صلاحیت محاکم کیفری خارجی را بررسی می‌کنیم و آنگاه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در مبارزه با بی‌کیفرمانی در موارد ارتکاب جنایات بین‌المللی توسط رؤسای دولت‌ها را مطالعه خواهیم کرد و در بخش دوم مقاله با بررسی رابطه میان ماده ۲۷ اساسنامه (رد مصونیت سران دولت‌ها در پیشگاه دیوان کیفری بین‌المللی) و ماده ۹۸ (پذیرش مصونیت‌های عرفی از جمله مصونیت سران نزد محاکم کیفری خارجی)، چالش‌های مربوط به اجرای قرار بازداشت عمرالبشیر را به‌عنوان یک مطالعه موردی بررسی خواهیم کرد.

بخش اول: ضرورت و گستره مصونیت و یا عدم مصونیت رؤسای دولت‌ها در برابر محاکم کیفری خارجی و محاکم بین‌المللی

در قسمت اول مقاله، ابتدا ضرورت و گستره اعطای مصونیت به سران دولت‌ها در برابر محاکم کیفری خارجی را بررسی می‌کنیم و سپس رویکرد متضاد محاکم بین‌المللی و به‌صورت خاص دیوان کیفری بین‌المللی در عدم پذیرش مصونیت برای سران دولت‌ها را به‌صورت مختصر توضیح خواهیم داد.

گفتار اول: ضرورت و گستره مصونیت سران دولت‌ها در برابر صلاحیت محاکم کیفری خارجی

مصونیت سران دولت‌ها در برابر صلاحیت محاکم کیفری خارجی بر دو مبنای ضرورت کارکردی^۱ و تئوری ویژگی نمایندگی^۲ استوار است. در بررسی مصونیت‌های دیپلماتیک، وجود امکان شرایط مناسب در انجام دادن وظایف، علت وجودی اصلی است (صوراسرافیل، ۱۳۷۹: ۲۷۰). اصولاً در تمامی اسناد مربوط به مصونیت، تأکید شده است که این مصونیت‌ها در چارچوب نفع فردی نمایندگان اعطا نمی‌شود بلکه جهت تأمین موثر انجام وظایف نمایندگی و دولتی است

1. Functional Necessity

2. Representative Character

(Wickremasinghe, 2010: 406). دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضیه «قرار بازداشت» بر این امر تأکید کرد.^۱ در نظام حقوق بین‌الملل معاصر، تعدادی از مقامات عالی‌رتبه (همچون سران دولت‌ها و حکومت‌ها) به جهت «ضرورت کارکردی» وظایفشان در عرصه داخلی و بین‌المللی و همچنین «ویژگی نمایندگی» آن‌ها از کشور متبوعشان از مصونیتی خاص و ویژه که عام و مطلق است، بهره‌مند خواهند شد که از آن باعنوان «مصونیت شخصی»^۲ نام برده می‌شود (Akande&Shah, 2011: 818) و گروهی از حقوق‌دانان معتقدند که این حق در حقوق بین‌الملل عرفی، برای سران دولت‌ها وجود دارد (Watts, 1994: 247).

در حال حاضر، «کمیسیون حقوق بین‌الملل» (ILC) یکی از طرح‌های در دستور کار مهم خود را به بررسی دامنه و گستره بهره‌مندی سران عالی‌رتبه دولت‌ها از مصونیت در برابر محاکم کیفری دیگر کشورها، اختصاص داده است. کمیسیون متعاقب دریافت گزارش سوم گزارشگر ویژه پروفیسور اسکوبار هرناندز^۳ در سال ۲۰۱۴، تصمیم گرفت که مواد پیش‌نویس را به کمیته تهیه پیش‌نویس ارجاع دهد. در ماده ۳ این پیش‌نویس تحت‌عنوان «اشخاصی که از مصونیت شخصی برخوردار هستند»، اعلام گردید که سه گروه از مقامات؛ معروف به مقامات تروییکا یعنی (رییس دولت، رییس حکومت^۴ و وزیر امور خارجه) در برابر اعمال صلاحیت محاکم کیفری دیگر کشورها از مصونیت مطلق برخوردار هستند و این مصونیت حتی در خصوص ارتکاب جنایات بین‌المللی نیز وجود دارد (Report of ILC, 2014: A/69/19, P.231).

دیوان بین‌المللی دادگستری، در قضیه «قرار بازداشت»، به بهره‌مندی این مقامات از مصونیت شخصی اشاره دارد (بند ۵۱ رای) و بلژیک را موظف دانست که قرار بازداشت صادر شده علیه وزیر خارجه کنگو را لغو کند. در رویه قضایی محاکم داخلی نیز بر مصونیت سران دولت‌ها تأکید شده است (عزیزی، ۱۳۹۳: ۲۳۸).^۵

1. ICJ, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, para.53

2. Ratione personae

3. Ms. Escobar Hernández

۴. مواد ۱۰، ۱۵، ۱۲، قطعنامه موسسه حقوق بین‌الملل راجع به مصونیت رییس دولت در حال تصدی و رییس حکومت، اشعار می‌دارد. (موسسه حقوق بین‌الملل: مصونیت قضایی و اجرایی رئیس دولت و حکومت در حقوق بین‌الملل، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۰، ۱۳۸۳، صص ۳۹۷ و ۴۰۳).

۵. می‌توان به این پرونده‌ها اشاره کرد:

- قضیه پینوشه در انگلیس (۲۴ مارس ۱۹۹۹)
- قضیه معمر قذافی در فرانسه (رای دادگاه تمیز ۱۳ مارس ۲۰۰۱)
- قضیه فیدل کاسترو در اسپانیا (قرار ۴ مارس ۱۹۹۹ دادگاه اسپانیا)

در قضیه شکایت جیبوتی علیه فرانسه، دیوان بین‌المللی دادگستری بار دیگر بر مصونیت شخصی رئیس کنونی کشور تأکید نمود.^۱ حتی دولت فرانسه نیز منکر مصونیت رئیس دولت جیبوتی نبود. فرانسه تنها صدور دو قرار جهت ایراد شهادت را نافی مصونیت نمی‌دانست (ICJ, Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France) Judgment of 4 June 2008: para.170).

ماده ۲ قطعنامه انستیتو حقوق بین‌الملل با عنوان «مصونیت‌های قضایی و اجرایی رؤسای دولت و حکومت در حقوق بین‌الملل» که در اجلاس ونکوور در سال ۲۰۰۱ به تصویب رسید نیز بر مصونیت رؤسای کنونی تأکید دارد.

مصونیت رؤسای حکومت نیز همچون رؤسای دولت در نظام حقوق بین‌الملل معاصر به‌خوبی پذیرفته شده است و در محاکم داخلی برخی رویه‌ها در این خصوص دیده می‌شود (عزیزی، ۱۳۹۳: ۲۳۹).^۲ تنها موردی که در آن، مصونیت رئیس دولت در حال خدمت مورد انکار واقع شده است، قضیه ایالات متحده آمریکا علیه نوریگا است که در آن آمریکا نه به‌دلیل قایل شدن استثنایی بر اصل مصونیت مطلق شخصی، بلکه به‌دلیل عدم به رسمیت شناختن ژنرال نوریگا به‌عنوان رئیس دولت، مصونیت وی را انکار نمود (Akande & Shah, 2011: 820).

• قضیه رابرت موگابه در بریتانیا (۱۴ ژانویه ۲۰۰۴)

• قضیه کاگمه رئیس دولت رواندا در اسپانیا (۶ فوریه ۲۰۰۸)

France, Cour de cassation, Affaire Kadhafi, Judgment No. 1414 of 13 March 2001, 125 ILR 508, at 508-10 (the original text in French is reproduced in (2001) 105 RGDIP 474); United Kingdom, Senior District Judge at Bow Street, Tatchell v. Mugabe, Judgment of 14 January 2004, (2004) 53 ICLQ 769; Spain, Audiencia Nacional, Acto del Juzgado Central de Instrucción No. 4, 6 February 2008, Fourth paragraph, No. 1, pp. 151-7.

1. ICJ, Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters, (Djibouti v. France), Judgment of 4 June 2008: para.170.

۲. برخی از این پرونده‌ها عبارتند از:

الف: مارگارت تاچر توسط دادگاه ایالتی آمریکا (سال ۱۹۸۸)

Saltan and Others v. Reagan and Others, United States District Court, District of Columbia, 23 December 1988 reproduced in International Law Reports, vol. 80, pp. 19-24.

ب: آریل شارون توسط محکمه تمیز بلژیک (۱۲ فوریه ۲۰۰۳)

H.S.A. et al. v. S.A. et al., Decision related to the indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others, Belgian Court of Cassation, No. P.02.1139.f, 12 February 2003, reproduced in International Law Materials, vol. 42, 2003, pp. 596-605.

ج: همچنین دادستان کل روسیه قبل از شروع روند دادرسی و روز قبل از سفر رسمی یولیاتی‌موشنکو نخست‌وزیر وقت اوکراین بر مصونیت او در برابر محاکم کیفری روسیه تأکید کرد.

مطابق دیدگاه سنتی این فقط دولت‌ها هستند که می‌توانند نقش آفرینان و تابعان حقوق بین-الملل محسوب شوند. دولت‌ها حاکمیت دارند و از تساوی برخوردارند، در نتیجه نمی‌توان دولتی را در دادگاه‌های کشور دیگر محاکمه نمود و رئیس دولت نیز حق دارد که در برابر صلاحیت دادگاه-های ملی کشور دیگر در دعاوی کیفری و یا حقوقی ایراد مصونیت مطلق نماید (پایرز، ۱۳۷۹: ۸۹). دیوان بین‌المللی دادگستری (ICJ) نیز، گستره و دامنه بهره‌مندی سران دولت‌ها، حکومت‌ها و وزرای امور خارجه را مطلق دانست. به این معنا که سران دولت‌ها در مورد تمام اتهامات (چه عمل اتهامی در مقام شخصی و یا در مقام رسمی و چه در یک سفر رسمی و یا تفریحی ارتکاب یافته) و چه عمل مذکور قبل و یا در حین خدمت او انجام شده باشند، در برابر محاکم کیفری دیگر دولت‌ها مصونیت دارند (Arrest Warrant case, 2000: para. 54-55). و مصونیت، مادامی که او عهده-دار سمت ریاست است، باقی می‌ماند (Akande & Shah, 2011: 819). لذا از آنجا که مصونیت هیچ‌گونه معافیتی از قوانین ماهوی نیست، بلکه از نظر شکلی نوعی حمایت در قبال روند اجرایی کشور میزبان به وجود می‌آورد (صور اسرافیل، ۱۳۷۹: ۲۷۳)، بنابراین، این مصونیت از نظر موضوعی نسبت به تمامی اتهامات کیفری (خواه جرایم عادی و یا جنایات مهم بین-المللی) قابل اعمال است. دیوان در قضیه «قرار بازداشت» با تأکید بر این نکته اظهار داشت: «قادر به استنتاج این امر نبوده است که براساس حقوق بین‌الملل عرفی، استثنایی بر قاعده مصونیت از صلاحیت کیفری و مصونیت از تعرض وزرای امور خارجه فعلی مظنون به ارتکاب جرایم جنگی یا جرایم علیه بشریت وجود دارد» (Arrest Warrant case, 2000: para. 58).

بنابراین روشن است که «عمر البشیر» مطابق مقررات حقوق بین‌الملل کیفری در برابر اعمال صلاحیت محاکم کیفری خارجی دیگر دولت‌ها، از مصونیت برخوردار است و مراجع قضایی آن دولت‌ها حق احضار، تعقیب و دستگیری او را جهت محاکمه، ندارند.

گفتار دوم: فقدان مصونیت سران دولت‌ها در برابر صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی و دیگر محاکم کیفری بین‌المللی

با توجه به این که مصونیت، یک پدیده حقوقی بین‌المللی است، برای تبیین حدود و ثغور و آثار آن باید به اسناد و رویه بین‌المللی مراجعه کنیم. در میان اسناد بین‌المللی، اسناد مؤسس محاکم بین-المللی کیفری توجه ویژه به مصونیت داشته‌اند (سبحانی، ۱۳۸۹: ۴۰). در تاریخ ۱۷ جولای ۱۹۹۸، اساسنامه رم به منظور تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری، با اعطای صلاحیت جهت تعقیب و محاکمه اشخاص مسؤول و مرتکب شدیدترین جرایم مورد نگرانی جامعه بین‌المللی، تصویب گردید تا "پایانی بر بی‌کیفرمانی برای مرتکبین این جنایات باشد". براساس مقدمه اساسنامه رم، دیوان



کیفری بین‌المللی یک نهاد قضایی دایمی است که در کنار محاکم کیفری داخلی از صلاحیت تکمیلی برخوردار می‌باشد و مطابق بند ۱ ماده ۵ اساسنامه، دیوان، صلاحیت محاکمه جدی‌ترین جرایم از جمله ژنوساید، جرایم علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز را دارد. اساسنامه دیوان، جهت مقابله با بی‌کیفری، صراحتاً مصونیت مقامات عالی‌رتبه دولتی از جمله رئیس دولت را نادیده می‌گیرد. از این‌رو بند ۱ ماده ۲۷ به مسئولیت مقامات دولتی در صورت ارتکاب جرایم اشاره می‌نماید و در بند ۲ تأکید می‌نماید که مصونیت‌های اعطایی به مقامات دولتی خواه طبق حقوق بین‌الملل یا حقوق داخلی، مانع اعمال صلاحیت دیوان بر چنین اشخاصی نخواهد گردید (Kennedy, 2013: 4). به موجب اساسنامه رم، مقامات دولتی کشورهای عضو دیوان، براساس ماده ۲۷، با عضویت به صورت تبعی از مصونیت انصراف داده‌اند (Williams & Lena, 2009: 74).

لازم به ذکر است که عدم مصونیت سران دولت‌ها در برابر محاکم کیفری بین‌المللی از اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی آغاز نمی‌شود بلکه اساسنامه ICC تداوم روندی است که با تشکیل محاکم ویژه نورمبرگ و توکیو پس از پایان جنگ دوم جهانی آغاز گردید و با تشکیل محاکم ویژه بین‌المللی یوگسلاوی سابق (ICTY) و (ICTR) در دهه ۱۹۹۰ میلادی ادامه یافت (بند ۲ ماده ۷ اساسنامه محاکم مذکور). کمیسیون حقوق بین‌الملل (ILC) نیز در پیش‌نویس طرح "قانون جنایات علیه صلح و امنیت بین‌المللی" این نکته را در ماده ۱۳ مقرر نمود. عنوان این ماده "موقعیت رسمی و مسئولیت کیفری" است: «موقعیت رسمی شخصی که مرتکب جنایت علیه صلح و امنیت بین‌المللی می‌گردد حتی اگر در مقام رئیس دولت یا حکومت عمل کرده باشد، مسئولیت بین‌المللی او را از بین نمی‌برد یا کاهش نمی‌دهد» (Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, 1996: article, 7). مبنای مفاد این ماده عیناً در مقررات اساسنامه‌های دادگاه‌های نورمبرگ و توکیو به ترتیب در مواد ۷ و ۶ اساسنامه این دو دادگاه، پیش‌تر پیش‌بینی شده بود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۳: ۱۸۶). با بیان جهت‌گیری جامعه بین‌المللی در رابطه با مصونیت سران دولت‌ها در حقوق بین‌الملل معاصر، قاعده عرفی مبنی بر لغو مصونیت‌های شغلی سران دولت‌ها در صورت ارتکاب جرایم شدید بین‌المللی در حال شکل‌گیری است که تعادلی بین حمایت از توانایی دولت در انجام وظایفش و حمایت از حقوق بشر ایجاد می‌نماید (بهمن تاجانی، میرفلاح نصیری، ۱۳۹۴: ۵۹). بنابراین با وجود این که نادیده گرفتن مصونیت در برابر دادگاه‌های بین‌المللی تحولی جدید در حقوق بین‌الملل بوده اما در حقوق بین‌الملل عرفی به‌خوبی تثبیت شده‌است (Gaeta, 2009: 316). تأسیس یک دادگاه کیفری بین‌المللی تنها راه برای تضمین اعمال صلاحیت کیفری بین‌المللی هدفدار، معین و بی‌طرفانه در جهت تحقق عدالت کیفری می‌باشد (جوآنمرد، ۱۳۹۰: ۸).

به عبارت دیگر، در پرتو تحولات مترقیانه حقوق بشر، توسعه اخیر دادگاه‌های بین‌المللی و رضایت رو به گسترش دولت‌ها به محاکمه سران دولتی در صورت ارتکاب جرایم بین‌المللی، مبنای کافی که حاکی از به رسمیت شناختن انصراف از مصونیت رییس دولت در برابر دادگاه‌های کیفری بین‌المللی است، وجود دارد. بر همین اساس ICJ، در قضیه قرار بازداشت (کنگو علیه بلژیک)، مقرر می‌دارد که حقوق بین‌الملل عرفی هر چند برای رؤسای دولت‌ها در برابر محاکمه ملی خارجی، مصونیت قائل است اما چنین مصونیتی در پیشگاه دادگاه‌های بین‌المللی وجود ندارد و اضافه می‌کند: «در صورت برخورداری دادگاه‌های بین‌المللی از صلاحیت، وزیر خارجه قبلی و فعلی می‌توانند در برابر دادگاه‌های بین‌المللی ویژه، تحت تعقیب کیفری قرار گیرند» Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, 2002: para. 61 و در ادامه مثال‌هایی از رویه دادگاه‌های ICTY، ICTR و ICC را بیان نمود (Iverson, 2012: 135).

عدم مصونیت سران دولت‌ها در برابر دادگاه‌های بین‌المللی، براساس این منطق توجیه می‌شود که رابطه میان دولت‌ها و محاکم کیفری بین‌المللی، رابطه‌ای عمودی است و وجود مصونیت در برابر محاکم کیفری خارجی بدان جهت است که دولت‌ها در برابر یکدیگر رابطه افقی دارند و براساس یک مثل رایج حقوقی «هیچ دولتی حق ندارد دولت و یا سران دولت دیگر را در محاکم داخلی خود محاکمه کند»^۱ (Finke, 2011: 875). گروهی از حقوق‌دانان این نگرانی را دارند که دولت‌ها از این قاعده سوءاستفاده کنند و در مواردی که خود کشورها قادر به محاکمه رییس دولتی نمی‌باشند برای تعقیب سران دول خارجی، محکمه یا دادگاه کیفری بین‌المللی ایجاد نمایند (Akande, 2004: 416). بنابراین ارائه تعریفی صحیح از دادگاه بین‌المللی که مجال سوء استفاده را به دولت‌ها ندهد بسیار مهم است. تا آن که دولت‌ها با سوءاستفاده از هنجار مبارزه با بی‌کیفرمانی و مجازات مرتکبان جنایات بین‌المللی، به تعقیب سران دولت‌های خارجی در محاکم کیفری داخلی نپردازند و رسیدگی‌های قضایی را به محلی برای تسویه حساب‌های سیاسی تبدیل نکنند. به اعتقاد این دسته از حقوق‌دانان غیر منطقی است که گروهی از کشورها با اقدام جمعی، بتوانند، مصونیت منبعت از حقوق بین‌الملل درباره دولت ثالث را نادیده بگیرند در حالی که به تنهایی این مجوز را ندارند. این مسأله در پرتو گسترش دادگاه‌های مختلط همچون دادگاه سیرالئون و دادگاه کامبوج از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. دادگاه ویژه سیرالئون پرسش‌هایی را در رابطه با این که آیا این دادگاه‌ها، بین‌المللی می‌باشند یا خیر مطرح نمود. در قضیه چارلز تیلور، خود دادگاه مقرر نمود که مرجعی بین‌المللی است و از این رو مصونیت تیلور را نادیده گرفت (Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, 2004: para. 38-39; Kress, 2009: 951-952).

1. Par in parem non habet imperium



همچنین دادگاه ویژه سیرالئون (SCSL)، بر وجود استثنای حاکم بر مصونیت در برابر دادگاه‌های بین‌المللی در حقوق بین‌الملل عرفی تأکید نمود. اگرچه ضروری است که رهنمودهایی راجع به این‌که چگونه دادگاهی، بین‌المللی می‌باشد ارائه گردد، اما به نظر می‌رسد که دادگاه‌های ایجاد شده توسط شورای امنیت و هر سازمان منطقه‌ای وابسته به سازمان ملل متحد (حتی اگر مختلط باشند) و یا دادگاهی که براساس عضویت اکثریت اعضای ملل متحد با هدف نادیده گرفتن مصونیت رؤسای دولت‌ها، ایجاد گردد (همچون دیوان کیفری بین‌المللی) بین‌المللی می‌باشند (Mohanty, 2015: 12).

پیشنهاد می‌شود حال که کمیسیون حقوق بین‌الملل، در حال بررسی مصونیت مقامات عالی‌رتبه در برابر صلاحیت کیفری محاکم ملی خارجی می‌باشد، تعریفی از دادگاه‌های بین‌المللی از سوی آن نهاد ارائه گردد.

بخش دوم: بررسی چالش‌های اجرای قرار بازداشت عمرالبشیر و رژیم همکاری با دیوان

همان‌گونه که گفته شد قضیه عمرالبشیر^۱، در پی ارجاع وضعیت دارفور سودان به موجب قطعنامه ۱۵۹۳ شورای امنیت، در ICC مطرح شد و شعبه مقدماتی قرار بازداشت او را صادر کرد. نظر به این‌که سودان عضو اساسنامه رم نیست لذا این پرسش مطرح می‌شود که آثار ارجاع وضعیت سودان به ICC نسبت به این کشور و دول ثالث چیست؟

عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه عمرالبشیر، از جهات مختلفی حائز اهمیت است. براساس ماده ۲۷ اساسنامه رم، سمت رسمی اشخاص، در برابر دیوان، قابل استناد نمی‌باشد. اما ابهامات زیادی راجع به این مسأله وجود دارد که آیا دولت‌ها می‌توانند یک رئیس دولت در حال خدمت را بدون تخطی از مقررات حقوق بین‌الملل راجع به مصونیت رئیس دولت، بازداشت کنند یا خیر. ابتدا، پس از توضیح فرایند صدور قرار بازداشت عمرالبشیر، واکنش دولت‌های میزبان البشیر و اتحادیه آفریقایی به تقاضای همکاری دیوان در اجرای قرار بازداشت را بررسی می‌کنیم و در گفتار دوم، به مطالعه تقابل مواد ۲۷ و ۹۸ اساسنامه و دلایل حقوقی موافقان و مخالفان تحویل البشیر به ICC خواهیم پرداخت.

۱. برای مطالعه بیشتر راجع به پیشینه قضیه عمرالبشیر نک: سیدقاسم زمانی، دیوان کیفری بین‌المللی و صدور قرار جلب عمرالبشیر، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۳۸۷، ۱۴، صص ۴۷-۱۳.

گفتار اول: صدور قرار بازداشت رییس‌جمهور سودان و واکنش دولتها و اتحادیه آفریقایی به تقاضای همکاری دیوان

در تاریخ ۳۱ مارس ۲۰۰۵، شورای امنیت سازمان ملل متحد براساس ماده ۱۳ (b) اساسنامه رم، وضعیت سودان را به‌عنوان دولت غیر عضو دیوان به دادستان دیوان، لوویس مورنو اکامپو^۱ ارجاع داد. در ۱۴ جولای ۲۰۰۸، دادستان، صدور قرار بازداشت علیه عمرالبشیر را به اتهام ارتکاب ژنوسید، جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی علیه اعضای گروه‌های فور،^۲ مازالیت^۳ و زاگوا^۴ از سال ۲۰۰۳ تا ۲۰۰۸ تقاضا نمود (Prosecutor v. Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/0). شعبه اول مقدماتی دیوان دریافت که مدارک کافی برای اثبات مجرمیت عمرالبشیر به اتهام ارتکاب ۵ فقره جنایت علیه بشریت و دو فقره جنایت جنگی وجود دارد اما اتهام ارتکاب جنایت ژنوسید را نپذیرفت. در هر حال شعبه با صدور قرار بازداشتی در ۴ مارس ۲۰۰۹ از سودان خواست، عمرالبشیر را به دیوان تحویل دهد (Prosecutor v. Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09). روز بعد، طبق ماده ۸۹ بند ۱ اساسنامه رم، دیوان از دول عضو و همه دول عضو ملل متحد که عضو دیوان نیستند تقاضا نمود، رییس‌جمهور سودان را در صورتی که در قلمرو آنها یافت شود، بازداشت نمایند و تحویل دهند (Prosecutor v. Al Bashir, Case No. ICC-02/05-01/09). با تقاضای مجدد دادستان و ارائه مدارک بیشتر، شعبه اول مقدماتی در تاریخ ۱۲ جولای ۲۰۱۰ قرار بازداشت دومی به اتهام ارتکاب سه فقره جنایت ژنوسید صادر کرد. لازم به ذکر است با تصمیم رییس ICC پرونده البشیر به شعبه دوم مقدماتی ارجاع داده شده است (<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir/Documents/albashirEng.pdf>).

بند اول: واکنش دولتهای میزبان البشیر به قرار بازداشت

پس از صدور این قرارها، عمرالبشیر به کشورهای چاد، مالاوی، کنیا، کنگو، اوگاندا، جیبوتی، نیجریه و آفریقای جنوبی^۵ از دول عضو ICC و کشورهای کویت، اتیوپی، قطر، عربستان سعودی، ایران، مصر، موریتانی، چین، الجزایر، هند و اندونزی از دول غیر عضو دیوان سفر کرد و علی‌رغم اطلاع و

1. Luis Moreno Ocampo

2. Fur

3. Masalit

4. Zaghawa

۵. عمرالبشیر برای شرکت در نشست سران دول عضو اتحادیه آفریقایی در ۱۴ ژوئن ۲۰۱۵ به آفریقای جنوبی سفر کرد. دادگاهی در پورتوریا قرار منع خروج البشیر تا زمان صدور رای نهایی را صادر کرد اما دولت به این قرار توجهی نکرد و اجازه خروج رییس‌جمهور سودان را صادر کرد. این موضوع نهایتاً به صدور رای دیوان عالی آفریقای جنوبی منجر شد که در گفتار بعد به آن خواهیم پرداخت.



تقاضای قبلی دیوان به تعدادی از آن دولت‌ها، هیچ کدام با دیوان در بازداشت البشیر همکاری نکردند. به عنوان مثال، شعبه دوم مقدماتی دیوان کیفری بین‌المللی در ۲۴ و ۲۵ مارس ۲۰۱۴ از دولت‌های چاد (دولت عضو اساسنامه) و کویت (دولت غیرعضو) درخواست نمود، در صورت ورود عمرالبشیر به قلمرو آن‌ها وی را بازداشت و به دیوان تحویل دهند. پیشتر نیز دیوان از سه دولت چاد، مالای و نیجریه (از اعضای اساسنامه) و اریتره، عربستان سعودی و ایالات متحده (دولت‌های غیر عضو) درخواست کرده بود، در صورت حضور عمرالبشیر در سرزمین آن‌ها، قرار بازداشت دیوان را اجرا نمایند، اما هیچ یک از سه دولت عضو با دیوان همکاری نکردند و در مورد چهارم نیز، البشیر از سفر به ایالات متحده برای شرکت در نشست سالیانه مجمع عمومی ملل متحد خودداری کرد.

دادستان دیوان مایوسانه و در واکنش به عدم توجه شورای امنیت به گزارشات دیوان مبنی بر عدم همکاری دولت‌ها در اجرای قرار بازداشت البشیر، در دسامبر ۲۰۱۴ تصمیم گرفت که ادامه تحقیقات در مورد قضیه دارفور را متوقف کند.

بند دوم: واکنش اتحادیه آفریقایی به قرار بازداشت البشیر

با توجه به ماهیت متزلزل صلح در سودان، قرار بازداشت البشیر با اعتراض برخی دول بزرگ از جمله چین و برخی سازمان‌ها، به‌ویژه اتحادیه آفریقایی مواجه گردید. نگرانی اساسی معترضان، ترس از مداخله در حاکمیت دولتی سودان و نقض مصونیت آن بر اساس ماده ۹۸ بند ۱ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری می‌باشد (Gwen P. Barnes, 2011: 1606). از آنجا که تا کنون دیوان تنها وضعیت کشورهای آفریقایی را بررسی نموده است، به‌زعم اتحادیه، این رسیدگی قضایی نیز، حمله‌ای از سوی غرب علیه آفریقا می‌باشد. به‌نظر نوعی عدم اعتماد یا سوءتفاهم به مراجع کیفری بین‌المللی غیر آفریقایی در اتحادیه آفریقایی در حال شکل‌گیری است. مواضع دولت‌های آفریقایی در ناخرسندی از اقدامات دیوان کیفری بین‌المللی به عدم همکاری ختم نمی‌شود این ناخشنودی حتی به امکان خروج دولت‌های آفریقایی در صورت تداوم مواضع دیوان یا تهدید به خروج نیز تسری پیدا کرده است (زمانی، ۱۳۹۲: ۶۰). ارجاع وضعیت ۹ قضیه آفریقایی تاکنون، در دیوان کیفری بین‌المللی موجب سوءتفاهم بین دیوان کیفری بین‌المللی و دول آفریقایی شده است (رمضانی قوام ابادی، ۱۳۹۲: ۱۱۳). همچنین، لازم به ذکر است که ۳۴ کشور آفریقایی عضو اساسنامه ICC هستند و «آفریقا» بزرگ‌ترین گروه منطقه‌ای در میان دول عضو را تشکیل می‌دهد و تاکنون همه پرونده‌های مطروحه در ICC نیز، به همین قاره مربوط می‌شود. اتحادیه آفریقایی، همه دول آفریقایی جز مراکش را در بر می‌گیرد (این کشور در سال ۱۹۸۴ سازمان سلف اتحادیه یعنی سازمان وحدت آفریقا را در اعتراض به شناسایی صحرای غربی به‌عنوان جنبش آزادی‌بخش

ترک کرد و دیگر به سازمان بازنگشته است). اتحادیه آفریقایی در واکنش به قرار بازداشت البشیر و قذافی رهبر پیشین لیبی، مجموعه تصمیماتی مبنی بر عدم همکاری با دیوان اتخاذ کرد از جمله، درخواست تاسیس دفتر ICC در مقرر اتحادیه رد شد (۲۵-۲۷ July 2010 Decision no. ۲۹۶(XV) § 8).

اتحادیه، دول عضو را بر اساس ماده ۲۷ اساسنامه اتحادیه آفریقایی، ملزم به رعایت تصمیمات سازمان دانست. اتحادیه، بارها از شورای امنیت تقاضا کرد تا رسیدگی به پرونده البشیر و همچنین رئیس‌جمهور و معاون رئیس‌جمهور کنیا را با استفاده از ماده ۱۶ اساسنامه، معلق کند (www.au.int/en/decisions/assembly) اما شورای امنیت هر دو تقاضا را رد نمود. در گفتار دوم مقاله، مبانی و دلایل حقوقی مخالفت اتحادیه آفریقایی و دول میزبان البشیر در عدم همکاری با دیوان در بازداشت البشیر را بررسی می‌کنیم.

گفتار دوم: تقابل مواد ۲۷ و ۹۸ اساسنامه و نقش ارجاع شورای امنیت در انکار مصونیت

رئیس دولت

همان‌گونه که گفته شد یکی از اهداف اصلی تأسیس دیوان، جلوگیری از بی‌کیفرمانی بود اما نظر به اهمیت موضوع مصونیت سران دولت‌ها در نظام روابط و حقوق بین‌الملل، دو ماده از اساسنامه به مسائل مربوط به طرح مصونیت اختصاص پیدا کرد که در نگاه اول، مفاد این دو ماده متعارض جلوه می‌کند. در بند اول این گفتار، به ارتباط بین این دو ماده در مقوله مصونیت خواهیم پرداخت و رابطه بین این دو مقرر دیوان را بررسی می‌کنیم و در بند دوم، نقش ارجاع شورای امنیت در انکار مصونیت البشیر و الزامی بودن اجرای قرار بازداشت را از منظر موافقین و مخالفین بررسی خواهیم کرد.

بند اول: تقابل مواد ۲۷ و ۹۸ اساسنامه

لازم به ذکر است که تفسیر و قرائت این دو مقرر باید به گونه‌ای صورت گیرد که مفهومی هماهنگ داشته باشند و دیوان از پذیرش تفسیری که منجر به کاهش و یا افزودن مفهومی به معاهده یا بی‌استفاده نمودن بخشی از آن گردد، خودداری نماید (Akande, 2004: 338). ماده ۲۷ اساسنامه با عنوان «عدم تأثیر سمت رسمی افراد در صلاحیت دیوان»، با هدف حذف عامل مصونیت به عنوان یکی از موجبات منع تعقیب و محاکمه متهمان به ارتکاب جنایات بین-

المللی تصویب شد.^۱ به نظر می‌رسد که بند اول ماده ۲۷ به منظور حذف مفهوم بی‌کیفری و تأکید بر وجود مسؤولیت در صورت ارتکاب جنایات بین‌المللی موضوع صلاحیت دیوان، نگارش شده است تا مانع استناد مقامات دولتی به سمت رسمی، برای رفع مسؤولیت بین‌المللی نزد دیوان گردد و بند ۲ با این هدف تدوین شده است که مانع استناد به مصونیت‌های شکلی و محدودیت‌های زمانی برای محاکمه و تعقیب سران دولت‌ها و دیگر مقامات ذکر شده در آن ماده شود (Akande, 2004: 420). توضیح آن که در برخی نظام‌های داخلی، رئیس‌جمهور و یا نمایندگان مجلس را مادامی که در حال خدمت هستند، نمی‌توان در دادگستری محاکمه کرد. اما این مانع، شکلی و تا زمان خاتمه مسؤولیت، وجود دارد و پس از عزل و یا اتمام مسؤولیت، می‌توان او را محاکمه کرد. بند ۱ ماده ۲۷ مفهوم بی‌کیفری و عدم مسؤولیت را در برابر ICC نفی می‌کند و بند ۲ وجود آن محدودیت‌های شکلی برای رئیس‌جمهور و یا نمایندگان مجلس را در برابر ICC قابل استناد نمی‌داند و دیوان را مجاز می‌داند که رئیس‌جمهور و یا نماینده مجلس در حال خدمت را نیز محاکمه کند حتی اگر او در نظام داخلی، تا زمان ادامه خدمت قابل تعقیب نباشد. همین مطلب در مورد دیپلمات‌ها نیز صادق است که در برابر محاکم داخلی کشور پذیرنده از مصونیت برخوردارند.

بند ۱ ماده ۹۸ در ارتباط با موضوع مصونیت است که چنین مقرر می‌دارد: «دیوان نمی‌تواند نوعی از همکاری را درخواست نماید که دولت مورد درخواست، مجبور شود بر خلاف تعهداتی عمل نماید که به موجب حقوق بین‌الملل، در مساله مصونیت دولت‌ها، یا مصونیت سیاسی شخصی یا اموال دولت ثالث به‌عهده دارد مگر این‌که قبلاً همکاری آن دولت ثالث را به منظور رفع مصونیت، جلب کرده باشد».

در بند ۱ ماده ۹۸ از «مصونیت دولت» نام برده شده است نه «مصونیت سران یا مسئولان دولت». هرچند مصونیت رئیس‌دولت در خارج با مصونیت دولت دارای پیوندهای ریشه‌ای می‌باشد اما اکنون این دو، مفاهیمی مجزا هستند (Jennings & Watts, 1992: para 447, 1034) اما نظر به این‌که دولت یک موجودیت سازمانی می‌باشد که عملکردش از طریق اشخاص حقیقی صورت می‌گیرد و از آنجایی که دولت نمی‌تواند از نظر کیفری مورد تعقیب قرارگیرد لذا کاربرد

۱. ماده ۲۷ اساسنامه در دو بند به شرح ذیل تنظیم گردید:

الف. این اساسنامه نسبت به همه افراد بدون در نظر گرفتن سمت رسمی آنان و بدون هیچ‌گونه تبعیضی اجرا خواهد شد. به‌طور مشخص، سمت رسمی رئیس‌دولت، یک عضو دولت یا مجلس، نماینده انتخابی یا نماینده یک دولت به هیچ‌وجه یک شخص را از مسؤولیت کیفری که به موجب این اساسنامه بر عهده دارد معاف نخواهد کرد، همچنان که وجود سمت‌های مذکور به‌تنهایی علتی برای تخفیف مجازات نخواهد بود.

ب. مصونیت‌ها یا قواعد شکلی ویژه‌ای که به موجب حقوق داخلی یا حقوق بین‌الملل در مورد مقامات رسمی اجرا می‌شوند، موجب نمی‌گردند که دیوان نتواند صلاحیتش را نسبت به آن اشخاص اعمال نماید.

عبارت «مصونیت دولت» در ماده ۹۸ و در یک سند حقوق کیفری هیچ معنایی غیر از مصونیت رییس دولت و اشخاص حقیقی نخواهد داشت. مضاف بر آن که برخورداری از مصونیت توسط مقامات دیپلماتیک رده پایین، در صوت محرومیت روسای دولتها از مصونیت، که دارای اختیارات کامل و تجسم خود دولت‌اند، موجب هرج و مرج خواهد گردید. لذا غیرقابل انکار است که ادبیات و مفهوم ماده ۹۸ اساسنامه، در بردارنده مصونیت رییس دولت نیز می‌باشد (Akande, 2016: 2).

حال این پرسش مطرح می‌شود که رابطه ماده ۲۷ و بند ۱ ماده ۹۸ اساسنامه چیست؟

در درجه اول، روشن است که دول عضو دیوان، ملزم به دستگیری و تحویل مقامات دولتی خود به دیوان هستند حتی اگر آنان بر اساس حقوق داخلی از مصونیت برخوردار باشند. اما ممکن است مقامات دولت X که متهم به ارتکاب جنایات بین‌المللی و تحت تعقیب دیوان بوده باشند، خارج از دولت متبوع خود در معرض بازداشت و تحویل دولتی خارجی قرار گیرند، در این صورت، مساله امکان اعمال بند ۱ ماده ۹۸ اساسنامه مطرح می‌شود.

با توجه به «اصل نسبی بودن معاهدات» بدیهی است که دیوان نمی‌تواند از دول غیر عضو اساسنامه تقاضای تحویل مقامات دولتی‌های دیگر را بنماید. همچنین در فرضی که اتباع دول غیر عضو در سرزمین دول عضو مرتکب جنایات شوند و سپس به دولت متبوع خود بازگردند، از آنجا که دول غیر عضو اساسنامه دیوان، تعهدی مبنی بر تحویل و بازداشت اتباع یا مأمورانشان ندارند تنها راهی که دیوان با توجه به اوضاع و احوال جاری، برای دستگیری مقامات دولتی تحت تعقیب دارد، از طریق همکاری دول عضو دیوان است که شخص مظنون در قلمرو آنها حضور دارد (Akande, 2004: 421).

اگر رییس دولت X به کشور Y سفر کند که از دول عضو اساسنامه باشد می‌بایست میان دو فرض تفاوت قائل شد:

۱. اگر رییس دولت X تبعه دولت عضو اساسنامه باشد به نظر می‌رسد که دولت Y می‌تواند او را به دیوان تحویل دهد زیرا با پیوستن دولت X به اساسنامه، رضایت آن دولت به اعراض از مصونیت رییس دولت قبلا کسب شده است. بنابراین مطابق مقررات حقوق بین‌الملل عرفی تحویل رییس دولت X به معنای نادیده گرفتن مصونیت این مقام، در برابر دولت Y نیست.
۲. اگر رییس دولت X تبعه دولت عضو اساسنامه نباشد، در این صورت دولت Y حق ندارد او را به دیوان تحویل دهد مگر آنکه رضایت آن دولت به اعراض از مصونیت جلب شود.



عمرالبشیر رییس دولتی است که عضو اساسنامه دیوان نیست بنابراین به نظر می‌رسد که دیگر دول از جمله دول عضو و غیرعضو اساسنامه، حق تحویل او به دیوان را ندارند و به عبارت دیگر، مکلف هستند که مصونیت او را مطابق مقررات حقوق بین‌الملل عرفی رعایت کنند. اما وضعیت دارفور از طرف شورای امنیت به دیوان ارجاع شده است. حال این پرسش مطرح می‌گردد که آیا ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت در تحلیل ما تفاوتی ایجاد می‌کند یا خیر؟ پاسخ به این پرسش را در بند دوم خواهیم یافت.

بند دوم: نقش ارجاع شورای امنیت در انکار مصونیت رییس دولت

دیوان کیفری بین‌المللی، برای به انجام رساندن رسالت خود، یعنی تحقق عدالت کیفری بین‌المللی و به تبع آن حفظ صلح و امنیت بین‌المللی در جامعه جهانی، ناگزیر از ارتباط با سایر نهادهای بین‌المللی است. یکی از مهم‌ترین نهادهای بین‌المللی که دیوان با آن مرتبط است، شورای امنیت سازمان ملل متحد است که در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به نحوه ارتباط این دو نهاد پرداخته شده است (براتی، ۱۳۸۲: ۱۳۲). مطابق بند ب ماده ۱۳ اساسنامه دیوان، شورای امنیت می‌تواند وضعیتی را که به نظر می‌رسد در آن یک یا چند جرم ارتکاب یافته، به موجب فصل هفتم منشور ملل متحد به دادستان ارجاع دهد و شورای امنیت نیز به موجب قطعنامه شماره ۱۵۹۳، وضعیت دارفور سودان را به دیوان ارجاع داد. آشکار است که شورای امنیت می‌تواند پرونده مربوط به دول غیر عضو را نیز به دیوان ارجاع دهد. حال این پرسش مطرح می‌شود که تعهد دول عضو اساسنامه به رعایت مفاد بند ۱ ماده ۹۸ اساسنامه و رعایت مصونیت رییس دولت غیر عضو و نیز تعهد عرفی دول غیر عضو به رعایت مصونیت رییس دولت کشور دیگر، در فرض ارجاع پرونده از سوی شورای امنیت چیست؟

«البشیر» در تاریخ ۱۴ اکتبر ۲۰۱۱ از کشور مالاوی (از دول عضو اساسنامه دیوان) بازدید به عمل آورد اما دولت مزبور از تحویل او به دیوان خودداری کرد. شعبه اول مقدماتی دیوان در رای معروف به مالاوی با احراز قصور آن دولت در همکاری با دیوان در اجرای قرار بازداشت، مراتب را به شورای امنیت سازمان ملل متحد و مجمع عمومی دول عضو ابلاغ نمود. دیوان در این رای به صورت مطلق اعلام کرد که سران دولتها هیچ‌گونه مصونیتی در برابر دیوان بین‌المللی ندارند و مصونیت رییس دولت خارجی با ارتکاب جنایت بین‌المللی از بین می‌رود (ICC-02/05-01/09, 13 December 2011). نظر به این که مفاد این رای باعث تهی شدن بند ۱ ماده ۹۸ اساسنامه می‌گردد لذا خود دیوان در رای دیگری که سه سال بعد صادر نمود از این موضع عقب نشینی کرد و

این بار شعبه دوم مقدماتی با استدلالی دیگر به نتیجه مشابهی رسید.^۱ این بار دیوان پذیرفت که علی‌الاصول دولتها موظف به رعایت مصونیت سران دول غیر عضو به موجب بند ۱ ماده ۹۸ اساسنامه هستند مگر آنکه «قبلا همکاری آن دولت ثالث را به منظور رفع مصونیت جلب کرده باشد». به اعتقاد دیوان، شورای امنیت بر اساس فصل هفتم منشور، مصونیت رییس‌جمهور سودان را سلب کرده است و قسمت اخیر شرط مندرج در بند ۱ ماده ۹۸ اساسنامه به این ترتیب محقق شده است (ICC-02/05-01/09, 9 April 2014). دیوان در قضیه عدم همکاری آفریقای جنوبی در بازداشت البشیر نیز دوباره همین استدلال را تکرار کرد (ICC-02/05-01/09, 13 June 2015). شعبه دوم مقدماتی دیوان، توجه دولتها را به این واقعیت جلب کرد که دیوان فاقد نیروی اجرایی جهت بازداشت متهمان بوده و کارایی آن به همکاری دول عضو وابسته است. گروهی از حقوقدانان با استدلال اخیر دیوان موافقت دارند (Boschiero, 2015: 644; Akande, 2009: 334). به اعتقاد این گروه از حقوقدانان، شورای امنیت مطابق ماده ۲۴ منشور ملل متحد، مسؤولیت اولیه در مسایل مربوط به حفظ صلح و امنیت بین‌المللی را برعهده دارد. علاوه بر آن، ماده ۲۵ منشور مقرر می‌دارد: "اعضا ملل متحد بر پذیرش و اجرای تصمیمات شورای امنیت در چارچوب این فصل توافق دارند" (Akande, 2009: 338). شورای امنیت به منظور ملزم نمودن سودان به رعایت درخواست دیوان مبنی بر همکاری، به تعهد ناشی از ماده ۲۵ منشور ملل متحد در رعایت قطعنامه صادر شده در چارچوب فصل ۷ منشور ملل متحد استناد کرد و شعبه دوم مقدماتی دیوان نیز در رای ۹ مارس ۲۰۱۵ با احراز عدم همکاری سودان با دیوان در تحویل رییس‌جمهور آن کشور، مراتب را جهت انجام اقدامات مناسب و مقتضی به شورای امنیت اعلام کرد. دیوان عالی آفریقای جنوبی نیز با الهام از همین رویه‌ها، عدم همکاری آفریقای جنوبی با دیوان در بازداشت البشیر به هنگام سفر به آن کشور را ناقض تعهدات بین‌المللی و داخلی آن کشور تلقی کرد (<http://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/2016/17.pdf>).

برخلاف ادعای برخی نویسندگان که معتقدند ارجاع وضعیت مربوط به دول غیر عضو اساسنامه از سوی شورای امنیت، ناقض اصل عدم ایجاد تعهدات ناشی از معاهده برای دول ثالث (pacta tertiis) است، به نظر می‌رسد اختیار شورای امنیت در «ارجاع وضعیت» به دیوان بین‌المللی

۱. در این رای، دیوان قصور یکی دیگر از دول عضو (کنگو) را در اجرای قرار بازداشت احراز کرد. البشیر در روزهای ۲۶ و ۲۷ فوریه ۲۰۱۴ از کنگو بازدید به عمل آورده بود. همچنین عمرالبشیر در می ۲۰۱۶ به کشورهای اوگاندا و جیبوتی سفر کرد اما کشورهای مذکور نیز از بازداشت او خودداری کردند لذا شعبه دوم مقدماتی دیوان نیز با احراز قصور دولتهای مذکور در همکاری با دیوان، تخطی آنها از مقررات اساسنامه را به مجمع عمومی دول عضو و شورای امنیت سازمان ملل متحد اطلاع داد (<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR1231>).

کیفری و یا تشکیل دادگاه‌های ویژه همچون ICTY و ICTR از فصل ۷ منشور ناشی می‌گردد، لذا نظر به این که دول غیر عضو اساسنامه، همگی عضو سازمان ملل هستند، ارجاع وضعیت مربوط به دول غیر عضو اساسنامه ICC نه براساس این اساسنامه بلکه به موجب تعهدات ناشی از منشور انجام شده و در نتیجه، منافاتی با اصل «عدم ایجاد تعهدات برای دول ثالث» ندارد (Mohanty, 2015: 10). لذا این ادعا که به موجب آن دولت‌های غیر عضو دیوان برخلاف رضایتشان، ملزم به رعایت اساسنامه گردیده‌اند ادعایی نابجاست بدین دلیل که به واسطه ارجاع شورای امنیت، دول غیر عضو دیوان، تنها بر اساس اساسنامه رم آن هم به طور موقتی و به قدر ضرورت و نه به صورت نامحدود، ملزم به همکاری با دیوان می‌باشند و از این رو، دولت‌ها با بازداشت رؤسای دول خارجی، متعاقب درخواست همکاری از سوی دیوان بین‌المللی کیفری، مرتکب عمل متخلفانه نشده‌اند، زیرا این کشورها تحت اقتدار و به دستور شورای امنیت عمل کرده‌اند (Mohanty, 2015: 16).

سازمان عفو بین‌الملل نیز با صدور بیانیه‌ای اعلام کرد، همان گونه که مفاد اساسنامه دادگاه‌های ICTY و ICTR که به تصویب شورای امنیت رسیده است، مصونیت رؤسای دول را نادیده گرفته و به دادگاه، اختیار محاکمه رؤسای دولتها را می‌دهد، در این مورد نیز که ICC جانشین محاکم ویژه می‌باشد، شورای امنیت هم می‌تواند مصونیت رییس دول سودان را حذف کند (Amnesty International, 2010: 41). در واقع از آنجایی که شورای امنیت از قدرت و اختیار وسیعی مبنی بر ایجاد دادگاه‌های بین‌المللی کیفری، بر اساس ماده ۴۱ منشور ملل متحد برخوردار است (همانطور که ICTY در قضیه تادیچ، به آن اشاره کرده است) (Prosecutor v. Dusko Tadić, Decision on the Defence Motion on Jurisdiction, ICTY-IT-94-1, 1997). غیر معقول به نظر می‌رسد که از قدرت محدودتری مبنی بر نادیده گرفتن مصونیت عرفی رییس دول برخوردار نباشد. در چارچوب این رهیافت، بند ۱ ماده ۹۸ اساسنامه به این معنا خواهد بود که سران دول غیر عضو از مصونیت در برابر دول عضو اساسنامه برخوردار هستند مگر این که شورای امنیت با ارجاع وضعیت، مصونیت آن مقام را نادیده گیرد.

در این ارتباط، نظر مخالف وجود دارد. مخالفان معتقدند حتی با وجود اعتبار ارجاع وضعیت از سوی شورای امنیت، مقررات اساسنامه رم به طور کامل بر دول غیر عضو دیوان قابلیت اعمال ندارد، زیرا این دولتها، برخلاف رضایتشان برای همکاری با دیوان انتخاب شده و همسطح یک دول عضو دیوان قرار گرفته‌اند. بر همین اساس اساسنامه رم، تا آنجا قابلیت اعمال دارد که مقررات آن برخلاف حقوق بین‌الملل عرفی نباشد (Kiyani, 2013: 482). آن‌ها با اشاره به رأی قرار بازداشت اظهار داشتند که توسعه صلاحیت، به هیچ وجه بر مصونیت‌های منبعث از حقوق بین‌الملل خدشه‌ای وارد نمی‌کند. بنابراین شورای امنیت با ارجاع یک وضعیت به دیوان، در واقع، صرفاً امکان اعمال

صلاحیت دیوان جهت تعقیب و محاکمه جنایتکاران بین‌المللی در آن وضعیت را فراهم می‌کند اما این اعمال صلاحیت، کماکان در چارچوب رعایت مصونیت‌های مقرر در نظام حقوق بین‌الملل صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر، شورای امنیت، تنها می‌تواند یک وضعیت کلی را به دیوان ارجاع دهد و تعیین پرونده‌ها و اشخاص تحت تعقیب با دیوان است. بنابراین ارجاع وضعیت دارفور از سوی شورای امنیت به ICC صلاحیت رسیدگی به جنایات ارتكابی از سوی اتباع دول غیر عضو و در سرزمین دولتی غیر عضو را فراهم می‌کند اما دیوان در تعیین افراد و اشخاصی که می‌بایست تحت تعقیب قرار گیرند می‌بایست محدودیت‌های مربوط به رعایت مصونیت سران دول غیر عضو را رعایت کند (Kress and Prost, 2008: 1613). البته در مقابل استدلال شده است نظر به این که هدف از ارجاع، تعقیب و محاکمه است بنابراین باید بر اساس اساسنامه رم به عنوان یک کل و نه احیاناً بر مبنای استناد گزینشی به برخی از مفاد اساسنامه، صورت پذیرد (Mohanty, 2015: 9).

لازم به ذکر است که اتحادیه آفریقایی و دول عضو این اتحادیه در پاسخ به تقاضای همکاری دیوان، از تصمیمات اتحادیه تبعیت و از همین رهیافت اخیر پیروی کردند.

اتحادیه آفریقایی در ژانویه سال ۲۰۱۲ با صدور قطعنامه‌ای، تفسیر خود از بند ۱ ماده ۹۸ اساسنامه را چنین بیان کرد: «اتحادیه بند ۱ ماده ۹۸ را که در اساسنامه رم گنجانده شده است را چنین تفسیر می‌کند که اساسنامه به دنبال حذف مصونیت مقامات دول غیر عضو اساسنامه که حقوق بین‌الملل به آن‌ها اعطاء کرده نبوده است و شورای امنیت سازمان ملل متحد نیز با ارجاع وضعیت دارفور به ICC بر آن نبوده است که مقررات اساسنامه از جمله ماده ۹۸ اعمال نگردد» (January 2012 Decision no. Assembly/AU/Dec. 397(XVIII) § 2 ۳۰-۲۹).

اتحادیه آفریقایی در قطعنامه ۱۲ اکتبر ۲۰۱۳ نیز مجدداً تاکید کرد که رییس دولت در حال خدمت، دارای مصونیت از صلاحیت کیفری است و لذا صلاحیت دیوان را نپذیرفته و از شورای امنیت بارها تقاضای تعویق قرار بازداشت صادره علیه عمرالبشیر را بموجب ماده ۱۶ بند ۲ نمود. اتحادیه، مجدداً پس از بی‌توجهی شورای امنیت به درخواست تعویق، از دول عضو دیوان می‌خواهد که بر اساس ماده ۹۸ اساسنامه رم جهت بازداشت و تحویل رییس‌جمهور سودان با دیوان، همکاری نمایند (October 2013, Ext/Assembly/AU/Dec.1, § 10(i ۱۲)).

اتحادیه آفریقایی در سال ۲۰۱۵ با تصویب پروتکل «مالابو» یک شعبه حقوق بین‌الملل کیفری را ذیل دیوان آفریقایی دادگستری و حقوق بشر تاسیس نمود. هدف از ایجاد این شعبه آن بود که اختلافات مربوط به تفسیر بند ۱ ماده ۹۸ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری را در سطح قاره آفریقا حل و فصل نماید و ماده ۴۶ الحاقی را به شرح ذیل در پروتکل گنجانده:

«هیچ گونه اتهامی در این دادگاه علیه سران فعلی دولت یا حکومت و یا هر شخص دیگری که در همان جایگاه و سمت قرار دارد و یا دیگر مقامات عالی رتبه در طول دوران خدمتشان طرح نخواهد شد و یا ادامه نخواهد یافت.» (Malabo Protocle, article 46A)

تأکید دولت‌های آفریقای جنوبی بر اجرای تصمیمات اتحادیه آفریقایی و عدم پذیرش تصمیمات ICC در این ارتباط تا بدانجا رسیده است که در پاییز سال ۲۰۱۶ سه کشور آفریقای جنوبی، برونودی و گامبیا قصد خود دال بر خروج از ICC را اعلام کردند. حتی دولت آفریقای جنوبی در ۱۹ اکتبر ۲۰۱۶ اعلامیه خروج از دیوان را هم ابلاغ کرد البته دیوان عالی آن کشور، تصمیم هیأت وزیران به خروج از اساسنامه دیوان بدون جلب موافقت قبلی پارلمان آن کشور را غیر قانونی اعلام کرد (<http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPPHC/2017/53.pdf>).

نتیجه‌گیری

صدور قرار بازداشت علیه رئیس‌جمهور سودان توسط ICC مباحث مهمی را در باب تعامل و ارتباط قاعده قراردادی «عدم مصونیت سران دولت‌ها نزد محاکم کیفری بین‌المللی» و قاعده عرفی «رعایت مصونیت سران دولت‌ها در برابر دول خارجی» مطرح کرد. نظر به این که ICC در اجرای تصمیمات و احکام خود به همکاری و تعامل دولت‌ها نیازمند است، عدم اجرای قرار بازداشت عمرالبشیر توسط دولتهایی که او به آنجا سفر کرده بود (اعم از دول عضو و غیرعضو) مباحثی را در خصوص مشروعیت تقاضای ICC از تمامی دولت‌ها جهت اجرای این قرار مطرح کرد.

دیوان بین‌المللی کیفری و گروهی از حقوق‌دانان بر این اعتقادند که با ارجاع وضعیت دارفور از سوی شورای امنیت، مصونیت عمرالبشیر به‌عنوان رئیس‌جمهور سودان سلب شده است و دولت‌ها در اجرای قرار بازداشت، نه از سوی خود بلکه به نمایندگی از ICC و شورای امنیت می‌بایست عمل کنند. معتقدان به این رهیافت استدلال می‌کنند که دول عضو و غیرعضو اساسنامه به موجب مقررات منشور ملل متحد متعهد به رعایت و اجرای تصمیمات شورا هستند و در این ارتباط به ماده ۱۰۳ منشور ملل متحد (اولویت اجرای تعهدات ناشی از منشور) استناد می‌کنند.

از سوی دیگر، دولتهایی که قرار بازداشت دیوان را به هنگام سفر عمرالبشیر به کشورشان اجرا نکردند، به همراه اتحادیه آفریقایی و گروهی از حقوق‌دانان معتقد هستند که دولت‌ها (اعم از عضو و غیرعضو دیوان) موظف به رعایت مصونیت عمرالبشیر به‌عنوان رئیس دولت خارجی هستند. به اعتقاد این گروه از دولتها، ضرورت رعایت قواعد عرفی مصونیت از جمله در بند ۱ ماده ۹۸ اساسنامه نیز درج شده است. نویسندگان این مقاله با رای و نظر اخیر هم‌داستانند.

چالش حقوقی ایجاد شده در این ارتباط تا بدانجا بالا گرفته است که چند دولت آفریقایی خواهان خروج از ICC شده‌اند. به نظر می‌رسد که ابتکار کشورهای آفریقایی در طرح سوال مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری (ICC) از رهگذر مجمع عمومی و پاسخ دیوان، می‌تواند به ابهامات و تعارضات مربوط به این چالش حقوقی پایان دهد.

منابع

- براتی، شهرام (۱۳۸۲)، «صلاحیت شورای امنیت در ارتباط با دیوان کیفری بین‌المللی»، **مجله پژوهش حقوق عمومی**، شماره ۹، ص ۱۶۰-۱۲۹.
- بهمن تاجانی، شهرام، میرفلاح نصیری، سیده ندا (۱۳۹۴)، «مبانی و آثار تغییر رویکرد دیوان بین‌الملل دادگستری در الغای مصونیت کیفری سران دولتها در قضیه حسین هابره (رییس‌جمهور سابق چاد)»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال ششم، شماره اول، ص ۴۶-۳۷.
- پایرز، مایکل (۱۳۷۹)، **دعوی پینوشه معجونی از حقوق و سیاست**، مترجم محمدجواد میرفخرایی، **مجله حقوقی**، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۵، صص ۱۲۸-۸۵.
- جوانمرد، بهزاد (۱۳۹۰)، «دیوان کیفری بین‌المللی پایان یلدای مصونیت بی‌کیفری‌مانی»، **مجله کانون وکلای دادگستری مرک**، شماره ۵۴، ص ۲۴-۱.
- رمضانی قوام‌آبادی، محمد حسین (۱۳۹۲)، «تأسیس شعب فوق‌العاده سنگال برای محاکمه حسین هابره: یک گام به جلو در راستای مبارزه با جنایات بین‌المللی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال چهارم، شماره دوم، ص ۱۱۷-۸۹.
- زمانی، سید قاسم (۱۳۸۷)، «دیوان کیفری بین‌المللی و دولت‌های غیرعضو: قرار جلب عمرالبشیر»، **موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش**، شماره ۱۳، ص ۴۷-۱۳.
- زمانی، سید قاسم (۱۳۹۲)، «تهدید به عدم همکاری با دیوان کیفری بین‌المللی و آینده مبهم عدالت کیفری در قاره آسیا»، **پژوهشهای حقوق جزا و جرم‌شناسی**، شماره ۲، ص ۶۸-۴۳.
- سبحانی، مهین (۱۳۸۹)، «تأملی بر مصونیت کیفری مقامهای عالی رتبه دولتی در جرایم بین‌المللی»، **پژوهشنامه حقوقی**، سال اول، شماره دوم، ص ۵۵-۳۱.
- صوئیرافیل، محمود (۱۳۷۹)، «التباس معنای مزایا و مصونیت‌ها در حقوق بین‌الملل، تأملی بر تعاریف و مفاهیم»، **مجله حقوقی**، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۵، ص ۲۷۴-۲۵۵.



عزیزی، ستار (۱۳۹۳)، «مصونیت مأموران دولتی از صلاحیت کیفری خارجی: آثار و معیارهای تعیین مصونیت شخصی و رسمی»، **مجموعه مقالات همایش مصونیت در حقوق بین‌الملل**، تهران: انتشارات گنج دانش، ص ۲۵۰-۲۳۱.

موسسه حقوق بین‌الملل (۱۳۸۳)، «مصونیت قضایی و اجرایی رئیس دولت و حکومت در حقوق بین‌الملل»، **مجله حقوقی**، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۰، ص ۴۰۴-۳۹۵.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۳)، «مسئولیت کیفری بین‌المللی»، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۱۵، ص ۲۰۰-۱۶۹.

AkandeDapo& Shah Sangeeta (2011), Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts, European Journal of International Law, Vol. 21, No. 4, 815-852.

Akande, Dapo (2004), International Law Immunities and the International Criminal Court, The American Journal of International Law, Vol. 98, No. 3, 407-433.

Akande, Dapo (2009), The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities, Journal of International Criminal Justice Vol. 7, Iss. 2, 333-352.

Amnesty International (2010), Bringing Power To Justice Absence of Immunity For Heads of State Before The International Criminal Court, (2010) IOR 53/017/2010, 1-59.

Akande, Dapo (2016), The Bashir Case: Has the South African Supreme Court Abolished Immunity for all Heads of States?, EJIL Talk, Blog of European Journal of International Law, 1-7.

Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), I. C. J Reports, 2002.

Cassese Antonio (2002), When May Senior State officials be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case, European Journal of International Law, Vol. 13, No. 4, 853-857.

Decision pursuant to article 87 (7) of the Rome Statute on the failure of the Republic of Malawi/Chad to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-Trial Chamber-I, ICC-02/05-01/09, 13 December 2011.

Decision Pursuant to Article 87 (7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139 (Pre-Trial Chamber I), 12 December 2011.

Iverson, Jens (2012), The Continuing Functions of Article 98 of the Rome Statute, Goettingen Journal of International Law, Vol. 4, No. 1, 131-151.



- Jennings, Robert and Watts, Arthur (edited by) (1992), Oppenheim's International Law, Oxford Public International Law, 9th edition, Vol.1.
- Kennedy Nkusi Fred (2013), Immunity of State Officials before the International Criminal Court: the Indictment of President al- Bashir, Arizona Journal of International and Comparative Law, Vol. 1, No. 1
- Kiyani G. Assad, Al-Bashir & the ICC: The Problem of Head of State Immunity (2013), Chinese Journal of International Law, Oxford University Press, Vol. 12, No. 3, 467-508.
- Kress Clause & Prost Kimberly (2008), Article 93, in Triffterer O, (2nded), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, OttoTriffterer, Hart Publishing.
- Kress, Claus (2009), Taylor (Immunity case), in Antonio Cassese (edited by)(2009), The Oxford Companion to International Criminal Justice, Oxford University Press.
- Mohanty Rahul (2015), Head of State Immunity in the International Courts in Prosecution for international Crimes: Immunity or Impunity, Journal of International Law, Vol.3, No.4
- Paola, Gaeta (2009), Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?, Journal of International Criminal Justice, Vol. 7, Iss. 2.
- Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Case No. SCSL-2003-01-I, Decision on Immunity from Jurisdiction of 31 May 2004.
- Prosecutor v. DuskoTadic', Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-AR 72, 2nd October 1995.
- Legal.Un.Org/docs/ Report of ILC, 2014, A/69/10, 229-237.
- Sarah, Williams and Lena, Sherif (2009), The Arrest Warrant for President al-Bashir: Immunities of Incumbent Headsof State and the International Criminal Law, Journal of Conflict and Security Law, Oxford University Press, Vol. 14, No¹
- The Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Milan Milutinovic, Nikola Sainovic, DragoljubOjdanic, VljkoStojiljkovic (Case No. IT-99-37) Indictment of 22 May 1999.
- Triffterer Otto and Ambos Kai (Edited by) (2008), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes Article By Article, Baden Baden: NomosVerlagsgesellschaft.
- United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), I. C. J Reports 1980.
- Vow to Pursue Sudan over 'Crimes,' (27 September 2008), BBC, available at: news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7639046.stm, retrieved: 30/5/2017.
- Wickremasinghe M. Evans (edited by) (2010), Immunities Enjoyed by Officials of States and International Organizations, in M.Evans (ed), International Law (3rdedn).



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال نهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۷

شماره پیاپی ۱۸



نقد سیاست کیفری تقنینی و قضایی ایران در جرم‌انگاری و تعیین کیفر شکار و صید گونه‌های جانوری

دکتر امین جعفری^۱ ✉
اصغر احمدی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۸/۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۱۶

چکیده

عملکرد مقنن در حمایت از گونه‌های جانوری چالش‌های فراوانی به همراه دارد که نه تنها سبب آشفتگی و عدم شفافیت قوانین حمایتی در جرم‌انگاری گشته، بلکه سبب آشفتگی در سیاست کیفری قضایی در تعیین کیفر برای شکار و صید نیز شده است. از این رو هدف این پژوهش که با روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای نگارش شده، به تصویر کشیدن آشفتگی موجود در سیاست کیفری تقنینی و قضایی در جرم‌انگاری و تعیین کیفر برای شکارچیان و صیادان می‌باشد. یافته‌های این پژوهش را می‌توان در سه مورد نظاره‌گر بود. نخست آن‌که گونه‌های جانوری موجود در ایران هر چند از تنوع مناسبی برخوردار هستند اما در وضعیت نامناسبی قرار گرفته‌اند. دوم آن‌که سیاست کیفری تقنینی ایران با چالش‌هایی چون عدم جرم‌انگاری بر مبنای معیاری واحد، عدم تعیین گونه‌های جانوری و تعارض قوانین حمایتی روبه‌رو می‌باشد و سوم سیاست کیفری قضایی نیز در تشخیص مستند قانونی معتبر دچار آشفتگی می‌باشد.

واژگان کلیدی: گونه‌های جانوری، شکار و صید، سیاست کیفری تقنینی، سیاست کیفری قضایی، جرم‌انگاری، تعیین کیفر

✉ amin.jafari@atu.ac.ir

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول)

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه اصفهان

مقدمه

جانوران به عنوان بخشی مهم از محیط زیست همواره نمادی از زیبایی و فرهنگ کشورها محسوب شده‌اند. در این میان کشور ایران علاوه بر سرزمین‌های بکر و ستودنی، دارای گونه‌های جانوری بوده که شگفتی بسیاری بر محیط زیست این مرز و بوم افزوده است. از این رو سازگاری جانوران مهاجر و بومی شدن تدریجی آن‌ها در گذر زمان، تنوع زیستی سرزمین ایران را غنی و پربارتر کرده است. به همین جهت است که پژوهش‌گران امروزی هرگز تعجب نمی‌کنند که در شمال سرزمین ایران شوکا و رودک اروپایی، در جنوب رودک عسل‌خوار، خارپشت بیابانی و خفاش میوه‌خوار و خرس سیاه آفریقایی تبار، در شرق و جنوب شرقی آن جرد هندی و سنجاب بلوچی هندی تبار را در کنار جانوران ایرانی مانند گوزن زرد ایرانی و گور ایرانی بیابند که از دگرگونی‌های فراوان جان به در برده‌اند به طوری که می‌توان گفت سرزمین ایران مانند چهارراهی، محل تلاقی و جایگزینی جانوران اروپایی، آفریقایی، آسیایی و شبه قاره هند بوده است. تا یکصد سال پیش در پیرامون شهرها و روستاهای ایران، گله‌های بزرگ آهو، گوزن، گوسفند وحشی و گورخر ایرانی در زیر سایه بال‌های دسته‌های بزرگ پرندگان وحشی در چرا بودند و شیر و ببر و پلنگ که به فراوانی یافت می‌شدند جمعیت آن‌ها را مهار می‌کردند. اما حیات وحش ایران امروز در چه وضعی است؟ می‌توان گفت که ساکنان این سرزمین، وارث تنوع زیبایی هستند که رو به زوال است (فرهنگ‌نامه حیات وحش ایران، ۱۳۹۰: ۲۳-۲۱). متأسفانه امروزه به دلایل گوناگون مانند شکار و صید، از بین بردن منابع طبیعی و زیستگاه آنان، خشک‌سالی، آلودگی‌های زیست محیطی و گرمایش زمین قشری عظیم از جانوران ساکن ایران یا از بین رفته‌اند مانند شیر و ببر یا در معرض انقراض قرار گرفته‌اند مانند پلنگ و یوزپلنگ.

با توجه به این که مداخله انسان در زندگی حیوانات وحشی و اهلی، تنوع زیستی را با خطر مواجه کرده (وایت، ۱۳۹۴: ۱۳۳) و آسیب به گونه‌های جانوری آن‌ها را در معرض خطر انقراض قرار داده است (Walters, 2007; Stretesky and Lynch, 2009؛ قوام، ۱۳۷۵: ۳۱)، مقنن ایرانی نیز همانند دیگر قانون‌گذاران که به حمایت کیفری از گونه‌های جانوری پرداخته‌اند (Sollund, 2013: 83) در برابر شکار و صید سه قانون را تصویب کرد که هم‌اکنون قوانین دارای اعتبار در نظام حقوقی ایران هستند. گام نخست در سال ۱۳۴۶ با تصویب قانون شکار و صید برداشته شد که خود ناسخ قانون شکار مصوب ۱۳۳۵ بود. گام دوم با تصویب قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴ (از این پس قانون منابع آبی) برداشته شد که حمایت کیفری از آبیان را از حاکمیت قانون شکار و صید خارج و در حکومت خود قرار داد. سرانجام در گام پسین، قانون‌گذار در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ دو ماده را به شکار و صید جانوران اختصاص داد. با توجه به این مقررات پرسشی که پژوهش حاضر در پی پاسخ به آن است این است که آیا سیاست کیفری تقنینی و



قضایی ایران در جرم‌انگاری و تعیین کیفر برای شکارچیان و صیادان گونه‌های جانوری، کارایی و شفافیت لازم را دارد یا خیر.

توضیح آن‌که از یک‌سو نظام حقوقی ایران در جرم‌انگاری شکار و صید جانوران دو چالش عمده را به‌وجود آورده است. نخست رفتار بزه‌کارانه و دوم موضوع بزه. در زمینه رفتار بزه‌کارانه باید بیان داشت که در دو قانون پیش گفته معیار سنجیده واحدی مانند جرم‌انگاری گونه‌محور (بر مبنای گونه جانوری) در نظر گرفته نشده است و ترکیبی از معیارهای مختلف چون معیار زمانی (فصول و ساعات)؛ مکانی (منطقه ممنوع، قرق اختصاصی، منطقه حفاظت شده، پناه‌گاه حیات وحش و پارک ملی)؛ طریقی و وسیله‌ای (انواع اسلحه و مهمات و طرق و وسایل شکار) و نوعی (جانوران شکار و صید شده) در نظر گرفته شده که سبب آشفتگی بسیار در تشخیص مقررات اصلح شده است. دوم آن‌که یکی از معیارهای جرم‌انگاری در قانون شکار و صید مصوب ۱۳۴۶ معیار گونه‌محور بوده است که این امر لازم می‌نماید با توجه به کیفرهای متفاوت پیش‌بینی شده در این قانون، در سطح مقررات فروتقنینی جانوران موضوع شکار و صید را تعیین نمایند. این دو امر از این جهت مهم هستند که از سوی دیگر مراجع قضایی ایران در تعیین کیفر برای شکارچیان و صیادان نخست با چالش تشخیص دقیق مستند قانونی رفتار بزه‌کارانه و دوم با چالش ناشناختگی موضوع بزه روبه‌رو هستند؛ زیرا گاه رفتار بزه‌کارانه را اشتباه تشخیص داده و مشمول مقرره‌ای می‌گرداند که از پایه مرتبط با آن رفتار نیست و گاه به جهت تشخیص اشتباه موضوع بزه (جانور شکار یا صید شده) آرای متفاوتی صادر می‌شود که این امر باعث می‌شود که قضات دادگاه‌ها که هر یک با تفسیر و برداشت خاص از مواد به سیاست جنایی تقنینی، حیات قضایی مطلوب خود را می‌دهند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۶: ۵۵۹) در تعیین کیفر دچار آشفتگی شوند.

از این رو لازم است به جهت وضعیت بحرانی گونه‌های جانوری ایران و آشفتگی سیاست کیفری تقنینی و قضایی در جرم‌انگاری و تعیین کیفر برای شکارچیان و صیادان؛ نخست رفتار بزه‌کارانه آنان روشن و تشخیص داده شود که این رفتار تحت سیطره کدام مقرره قانونی قرار خواهد گرفت و دوم موضوع بزه، یعنی جانوران خشکی‌زی و آبی موجود در ایران مشخص شوند تا گامی به سوی جرم‌انگاری و تعیین کیفر صحیح در این خصوص برداشته شود. به همین جهت برای به تصویر کشیدن آشفتگی موجود در سیاست کیفری تقنینی و قضایی ایران و نقد آن، مطالب این پژوهش در دو قسمت بیان خواهند شد. نخست سیاست کیفری تقنینی و آشفتگی در جرم‌انگاری و دوم سیاست کیفری قضایی و آشفتگی در تعیین کیفر.

نخست: سیاست کیفری تقنینی و آشفتگی در جرم‌انگاری

پیش از پرداختن به بحث اصلی، ذکر سه نکته لازم می‌باشد. نخست تعریف شکار و صید است. ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون شکار و صید مصوب ۱۳۴۶ (اصلاحی ۱۳۷۴) در تعریف شکار مقرر می‌دارد:

«... تیراندازی به پستانداران و پرندگان و خزندگان وحشی یا کشتن یا گرفتن یا تعقیب کردن آن‌ها به هر کیفیت و وسیله و طریق». همچنین ماده سه این آیین‌نامه در تعریف صید بیان می‌دارد: «کشتن یا گرفتن آبریان قابل صید به هر کیفیت و وسیله و طریق یا تیر اندازی به آن‌ها». دوم، همان‌طور که از مواد مزبور نمایان است، تعریف شکار اختصاص به جانوران خشکی‌زی دارد و تعریف صید مختص به جانوران آبی‌زی شده است؛ به همین جهت صید جانوران آبی مشمول قانون منابع آبی مصوب ۱۳۷۴ می‌شود نه قانون شکار و صید مصوب ۱۳۴۶. برای همین، آیین‌نامه اجرایی این قانون مصوب ۱۳۷۸ تعریف جدیدی از صید در بند ۸ ماده یک خود ارائه داده است که مطابق آن: «صید عملیاتی است که به منظور خارج کردن آبریان^۱ از محیط زیست طبیعی آن‌ها صورت می‌گیرد». سوم آن‌که وحشی بودن جانور یکی از عناصر اساسی تحقق این جرم است، بنابراین زنده‌گیری یا اتلاف حیوانات اهلی شکار محسوب نمی‌شود (خالقی، ۱۳۸۹: ۱۶۴). حال باید دید که نظام کیفری تقنینی ایران چه سیاستی را برای جرم‌انگاری شکار و صید جانوران در نظر گرفته است. به همین جهت لازم است که نخست گونه‌های جرم‌انگاری در سیاست کیفری تقنینی ایران روشن گردند و سپس چالش‌های آن بیان شوند.

الف: گونه‌های جرم‌انگاری

در سیاست کیفری تقنینی پنج معیار گونه، مکان، زمان، وسیله و طریقه شکار در نظر گرفته شده‌اند.

۱. جرم‌انگاری گونه‌محور

قانون‌گذار در سه قانون شکار و صید، تعزیرات و منابع آبی در مجموع از هفت گونه جانوری حمایت کیفری به عمل آورده است. در قانون شکار و صید چهار گونه مورد حمایت واقع شده که عبارت است از: گونه جانوری عادی^۲، گونه جانوری حمایت شده^۳، گونه جانوری در معرض خطر انقراض^۱ و

۱. بند ۱ از ماده ۱ این آیین‌نامه در تعریف آبریان مقرر می‌دارد: «عبارتند از کلیه موجودات زنده اعم از جانوری و گیاهی، آب‌های شیرین، شور و لب‌شور دریا یا موجوداتی که مراحل از چرخه زندگی (شامل کلیه مراحل رشد و نمو از قبیل تخم، لارو و نوزادی و غیره) و یا مدت زیادی از عمر خود را در آب طی می‌کنند».

۲. جانور عادی به جهت جمعیت مناسبی که دارد در زمره جانوران حمایت شده و در معرض انقراض قرار نمی‌گیرد. بر مبنای مصوبه شماره ۱۶۸ جانوران عادی به قرار ذیل‌اند: الف: پستانداران وحشی: کل و بز وحشی، انواع سمور، سنجاب، شنگ (سگ آبی)، گرگ، شغال، روباه معمولی، کفتار، گورکن، گراز، خرگوش، انواع رودک، نوتریا، انواع موش خرما (نمس - راسو)، پایکا (خرگوش موش) و تشی. ب: پرندگان وحشی: کبک، تیهو، بلدرچین، کوکرها، باقرقره، ابیا، نوک دراز، توکا، دودوک، کشیم‌ها، انواع غازها، انواع مرغابی‌ها، آنقوت، چنگر، کبوتر، فاخته، قمری، چکاوک، زرده پره مزرعه، زرده پره سرسیاه، سار و سهره. ج: خزندگان وحشی: انواع دیگر لاک‌پشت‌ها و انواع دیگر مارها. د: آبریان: سایر ماهیان آب شیرین و شوری که در آب‌های داخلی و مصب رودخانه‌ها یافت می‌شوند.

۱. بر طبق ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی قانون شکار و صید مصوب ۱۳۴۶ (اصلاحی ۱۳۷۴) منظور از حیوانات حمایت شده: «جانوران وحشی هستند که در شرف تکثیر یا در معرض خطر و یا نادر و نافع باشند». با توجه به این‌که حمایت شدن



پرنندگان شکاری. ماده ۱۰ (بند الف) قانون شکار و صید برای شکار جانوران وحشی عادی بدون پروانه کیفر جزای نقدی از یکصد هزار (۱۰۰۰۰۰) ریال یا حبس از یک ماه تا شش ماه را در نظر گرفته است. در خصوص جانوران حمایت شده، ماده ۱۲ (بند الف) کیفر حبس از سه ماه تا سه سال و یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا هجده میلیون ریال را پیش‌بینی کرده است. ماده ۱۳

جانور یک وصف است که در طول زمان متغییر است، شناسایی آن‌ها دشوار می‌باشد. با این وجود بر مبنای مصوبه شماره ۱۶۸ که ذکر آن رفت می‌توان انواع جانوران حمایت شده را به قرار ذیل دانست: الف: پستانداران وحشی: پلنگ، گوزن زرد ایرانی، سیاه گوش، کاراکال، گربه جنگلی، خرس قهوه‌ای، مرال، شوکا، جبیر، آهو، انواع قوچ و میش وحشی، روباه شنی و فک. ب: پرنندگان وحشی: پلیکان سفید، فلامینگوها، درناها، قوها، حواصیل‌ها، لک‌لک‌ها، غواص‌ها، باکلان مارگردن، غاز پیشانی سفید (کوچک)، غازپازرد، اردک تاج‌دار، اردک مرمری، اردک چشم طلایی، اردک سرسیاه، اردک دم‌دراز، مرغوس‌ها، اسکوترها، خروس کولی دشتی، بوتیمار کوچک، زنگوله بال، کبک دری، دراج، جیرفتی، قرقاول، کاکایی دودی، کاکایی چشم سفید، یلوه حنایی، مینا، دارکوب سبز راه‌راه، کوکوی خالدار، پرستو، بلبل، سارصوتی، کلیه پرنندگان شکاری و گوشتخوار از قبیل سایر عقاب‌ها، بازها، قوها، قرقی‌ها، کرکس‌ها، بوف، و جغدها، کور کورها، سنقرها و سارگپه. ج: خزندگان وحشی: بزوجه، وارانوس‌ها، لاک‌پشت خاکریز، لاک‌پشت مردابی، افعی شاخدار، افعی دماوندی، افعی تکایی، افعی زنجانی، کک مار، کورمار خوزستانی. د: آبزیان: ماهی آزاد، ماهی قزل‌آلا، اردک ماهی باربوس‌ها.

۲. با توجه به گزارش‌های کارشناسان محیط زیست تا کنون ۱۷۴ گونه ماهی، ۲۰ گونه دوزیست، ۲۰۶ گونه خزنده، ۵۱۴ گونه پرنده و ۱۹۴ گونه پستاندار در ایران شناسایی شده‌اند؛ اما شوربختانه از این میان، حدود ۱۲ گونه ماهی، ۲ گونه دو زیست، ۱۱ گونه خزنده و ۱۶ گونه پرنده در فهرست جانوران در معرض تهدید جدی و ۱۵ گونه از پستانداران در فهرست قرمز جانوران در معرض خطر انقراض قرار دارند (فرهنگ‌نامه حیات وحش ایران، ۱۳۹۰: ۲۱). با این وجود، متأسفانه در ایران، سازمان‌های متولی امر فهرست روشن و منظمی از جانوران در معرض خطر انقراض ارائه نمی‌دهند؛ به همین جهت شناسایی آن‌ها دشوار است. اما بر مبنای مصوبه شماره ۱۶۸ مورخ ۱۳۷۸/۶/۳ شورای عالی حفاظت محیط زیست گونه‌های در معرض خطر انقراض به قرار زیر است: الف: پستانداران وحشی: گونه‌های در معرض خطر انقراض عبارت‌اند از: یوزپلنگ، گورخر، خرس سیاه، گربه شنی، شاه روباه، روباه ترکمنی، انواع دلفین‌ها، انواع نهنگ‌ها و گاو دریایی. ب: پرنندگان وحشی: گونه‌های در معرض خطر انقراض عبارت‌اند از: پلیکان خاکستری، عروس غاز، قوی کوچک، درنای سبیری، باکلان کوچک، گیلان‌شاه خالدار، عقاب شاهی، عقاب طلایی، عقاب دریایی دم سفید، عقاب ماهی‌خوار، هما، شاهین، بحری، بالابان، لاجین، میش مرغ، هوبره، سیاه خروس، اردک سرسفید و اردک بلوطی. ج: خزندگان وحشی: گونه‌های در معرض خطر انقراض عبارت‌اند از: تمساح ایرانی (گاندو)، انواع لاک‌پشت دریایی. د: آبزیان: گونه‌های در معرض خطر انقراض عبارت‌اند از: ماهی کورغار (کورماهی) و آفینوس‌های آب‌های داخلی. اما امروزه به این فهرست باید پلنگ، گرگ، فک دریای خزر، مرال، گوزن زرد ایرانی، شوکا، قوچ و میش، درنا، جبیر، سمندر لرستانی، لاک‌پشت دریایی سبز، لاک‌پشت منقار عقابی، لاک‌پشت دریایی لاک چرمی، لاک‌پشت نرم فراتی، مارماهی دهان گرد دریای خزر، کوسه سرچکشی، اره ماهی، فیل ماهی، ماهی آزاد دریایی خزر و ماهی گورخری گنور را اضافه کرد. علاوه بر این فهرست قرمز اتحادیه بین‌المللی برای حفاظت از طبیعت (IUCN)، منبع معتبری است که اطلاعات جامعی در خصوص وضعیت گونه‌های مختلف در جهان در اختیار ما می‌گذارد و به طور منظم هر ساله توسط این سازمان غیر دولتی تهیه می‌شود (رمضانی قوام‌آبادی، ۱۳۸۸: ۷۸).

(بند الف) این قانون در حمایت از جانوران وحشی در معرض خطر انقراض از قبیل جبیر، گورخر، گوزن زرد ایرانی، یوزپلنگ، تمساح، هوبره و میش مرغ کیفر حبس از نود و یک روز تا سه سال یا جزای نقدی از یک میلیون هشتصد هزار ریال تا بیست میلیون ریال را مقرر کرده است. سرانجام مقنن در تبصره ۲ ماده ۱۳ نگاهی افتراقی به پرندگان شکاری از قبیل شاهین، بحری، بالابان و دلیجه داشته و شکار آن‌ها را علاوه بر محکومیت به حداکثر مجازات حبس مقرر در این ماده (یعنی سه سال) مستوجب جزای نقدی نیز دانسته است. بنابراین شکار پرندگان عادی مشمول یکی از مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۳ و شکار پرندگان شکاری مشمول تبصره ۲ ماده ۱۳ خواهد شد.

در قانون تعزیرات نیز رفتار مقرر در ماده ۶۷۹ بر پایه گونه جانوری جرم‌انگاری شده است که مطابق آن: «هر کس به عمد و بدون ضرورت حیوانات حلال گوشت متعلق به دیگری یا حیواناتی که شکار آن‌ها توسط دولت ممنوع اعلام شده است را بکشد یا مسموم یا تلف یا ناقص کند به حبس از نود و یک روز تا شش ماه یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد».

در قانون منابع آبی نیز دسته‌ای از جرم‌انگاری بر مبنای گونه‌های مورد صید صورت گرفته است. بند ۲ و ۳ شق «ج» ماده ۲۲ این قانون به ترتیب «صید گونه‌هایی که صید آن‌ها ممنوع شده است» و «صید گونه‌هایی که برای آن‌ها اجازه لازم دریافت نشده است» را مشمول کیفر نقدی از یک میلیون ریال تا ده میلیون ریال دانسته است. همچنین شق «د» این ماده در حمایت از انواع ماهی‌های خاویاری و خاویار کیفر نقدی تا سه برابر ارزش محصول و حبس یک تا سه ماه را برای صید بدوم مجوز آن‌ها پیش‌بینی کرده است. پرسشی که در این خصوص پیش می‌آید آن است که منظور از گونه‌هایی که صید آن‌ها ممنوع اعلام شده است چیست. پاسخ این پرسش را ماده ۷۱ آیین‌نامه اجرایی این قانون مشخص کرده است که بر مبنای آن منظور پستانداران دریایی می‌باشد.

۲. جرم‌انگاری مکان محور

در جرم‌انگاری مکان محور، هدف مقنن حمایت از جانورانی بوده که در مکانی خاص قرار دارند. این نوع جرم‌انگاری در سه قانون شکار و صید، تعزیرات و منابع آبی صورت گرفته است که در مجموع هشت مورد می‌باشند. در قانون شکار و صید پنج نوع مکان مشخص شده که شکار در هر یک از آن‌ها دارای کیفری متفاوت می‌باشد که عبارت‌اند از:^۱ مناطق ممنوع^۱ (بند ب ماده ۱۱)، قرق‌های اختصاصی^۲ (بند

۱. با توجه به این که مطابق بند الف ماده ۳ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب ۱۳۵۳ شورای عالی حفاظت محیط زیست وظیفه تعیین مناطق چهارگانه پارک ملی، آثار طبیعی ملی، پناهگاه حیات وحش و منطقه حفاظت شده را دارد (مجنونیان، ۱۳۷۹: ۲؛ تقی‌زاده‌انصاری، ۱۳۷۴: ۴۹) و تعریف این مناطق مطابق تبصره این ماده به آیین‌نامه اجرایی این قانون واگذار شده است؛ این مهم در این آیین‌نامه صورت پذیرفته است. نکته قابل ذکر در این خصوص آن

ب ماده ۱۱)، مناطق حفاظت شده^۳ (بند ب ماده ۱۲)، پناهگاه‌های حیات وحش^۴ (بند ب ماده ۱۲) و پارک‌های ملی^۵ (بند ب ماده ۱۳).

در قانون تعزیرات نیز ماده ۶۸۰ با رویکردی مکان‌محور بیان می‌دارد: «هر کس برخلاف مقررات و بدون مجوز قانونی اقدام به شکار یا صید حیوانات و جانوران وحشی حفاظت شده نماید به حبس از سه ماه تا سه سال و یا جزای نقدی از یک و نیم میلیون ریال تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد. با توجه به این که عبارت «حفاظت شده» در این ماده به صورت مبهم بیان شده است این پرسش را مطرح می‌سازد که منظور از آن چیست. در واقع آیا منظور چیزی غیر از اماکن موجود در قانون شکار و صید می‌باشد یا خیر. به همین جهت برخی معتقدند که عبارت «حفاظت شده» در این ماده صحیح به نظر نمی‌رسد و بهتر بود که از عبارت «حمایت شده» استفاده می‌شد (قاسمی، ۱۳۸۴: ۹۳). با وجود این چون برخی مقررات قانون شکار و صید پس از قانون تعزیرات به

است که آثار طبیعی ملی به طور خاص مدنظر قانون‌گذار نبوده و شکار در آن همانند سایر اماکن دیگر می‌باشد. با این وجود ماده ۳ آیین‌نامه آن را چنین تعریف می‌کند: «آثار طبیعی ملی عبارتند از پدیده‌های نمونه و نادر گیاهی، حیوانی، اشکال یا مناظر کم‌نظیر و کیفیات ویژه طبیعی زمین یا درختان کهنسال یادگار تاریخی می‌باشند که با منظور داشتن محدوده متناسبی تحت حفاظت قرار می‌گیرد».

۲. نه در قانون شکار و صید و آیین‌نامه اجرایی آن و نه در دیگر قوانین مرتبط با شکار و صید تعریفی از مناطق ممنوع به عمل نیامده است.

۳. ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون شکار و صید بیان می‌دارد: «قرق اختصاصی به محدوده‌ای از جنگل و مرتع و آب و آب‌بندان و کوهستان و زمین‌های بایر یا دایر اطلاق می‌شود که امتیاز شکار و صید در آن محدوده، با رعایت حقوق اشخاص و مقررات مربوط به حفظ و تکثیر و بهره‌برداری از حیوانات قابل شکار و صید پس از موافقت مقامات صلاحیت‌دار از وزارت منابع طبیعی از طرف سازمان حفاظت محیط زیست برای مدت معین به اشخاص حقوقی یا حقیقی واگذار می‌گردد».

۴. ماده ۵ آیین‌نامه: «منطقه حفاظت شده به محدوده‌ای از منابع طبیعی کشور اعم از جنگل و مرتع و دشت و آب و کوهستان اطلاق می‌شود که از لحاظ ضرورت حفظ و تکثیر نسل جانوران وحشی یا حفظ و یا احیاء رستنی‌ها و وضع طبیعی آن دارای اهمیت خاصی بوده و تحت حفاظت قرار می‌گیرد».

۵. ماده ۴ آیین‌نامه: «پناهگاه حیات وحش به محدوده‌ای از منابع طبیعی کشور اعم از جنگل و مرتع و بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی و دشت و آب و کوهستان اطلاق می‌شود که دارای زیستگاه طبیعی نمونه و شرایط اقلیمی خاصی برای جانوران وحشی بوده و به‌منظور حفظ و یا احیاء این زیستگاه‌ها تحت حفاظت قرار می‌گیرد».

۶. ماده ۲ آیین‌نامه: «پارک ملی به محدوده‌ای از منابع طبیعی کشور اعم از جنگل و مرتع و بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی و دشت و آب و کوهستان اطلاق می‌شود که نمایان‌گر نمونه‌های برجسته‌ای از مظاهر طبیعی ایران باشد و به منظور حفظ همیشگی وضع زندگی و طبیعی آن و همچنین ایجاد محیط مناسب برای تکثیر و پرورش جانوران وحشی و رشد رستنی‌ها در شرایط کاملاً طبیعی تحت حفاظت قرار می‌گیرد».

تصویب رسیده‌اند، در قسمت بعدی به چالش‌های هم‌نشینی ماده ۶۸۰ با مقررات قانون شکار و صید پرداخته خواهد شد.

قانون منابع آبی نیز از دو جهت به جرم‌انگاری مکان‌محور مبادرت ورزیده است. نخست «صید در مناطق ممنوعه» (بند ۱ شق ج ماده ۲۲) و دوم فعالیت شناورهای صیادی صنعتی در مناطق صید ساحلی (بند ۴ شق ج ماده ۲۲). در خصوص منطقه ممنوع باید بیان داشت که منظور آب‌های تحت حاکمیت ایران می‌باشد.^۱ اما در خصوص جرم‌انگاری فعالیت شناورهای صیادی صنعتی در مناطق صید ساحلی باید بیان داشت که در صید صنعتی به کمک ابزار و آلات پیشرفته با بکارگیری شناورهای سنگین، میزان استحصال آبیان از دریا به مراتب افزایش می‌یابد (خالقی، ۱۳۹۰: ۵۵-۵۴)؛ از این رو مقنن برای حمایت از صیادان سنتی به جرم‌انگاری صید صیادان سنتی در مناطق صید ساحلی مبادرت ورزیده است. با توجه به ماده ۱۰ قانون، منظور از مناطق صید ساحلی «آب‌های ساحلی» می‌باشد. به همین منظور به موجب ماده ۵۴ آیین‌نامه اجرایی این قانون: «به منظور حمایت از صیادان صید ساحلی، شیلات موظف است در اجرای ماده (۱۰) قانون، محدوده فعالیت شناورهای صید صنعتی را از شناورهای صید سنتی در آب‌های موضوع ماده (۲) قانون تفکیک نماید».

۳. جرم‌انگاری زمان‌محور

جرم‌انگاری زمان‌محور در بند الف ماده ۱۱ قانون شکار و صید صورت پیش‌بینی شده که برای شکار در فصول و ساعات ممنوع مقرر کیفر جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا سه میلیون ریال یا حبس از ۹۱ روز تا ۶ ماه را در نظر گرفته است.

۱. مطابق ماده ۲ این قانون: «قلمرو اجرایی این قانون و مقررات اجرایی آن، بجز مواردی که در این قانون تصریح شده است، آب‌های تحت حاکمیت و صلاحیت جمهوری اسلامی ایران اعم از آب‌های داخلی، مرزی و دریایی می‌باشد». مطابق ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی این قانون: «قلمرو اجرایی قانون و مقررات اجرایی آن عبارت است از: ۱- آب‌های تحت حاکمیت و صلاحیت جمهوری اسلامی ایران (آب‌های داخلی، دریای سرزمینی و منطقه انحصاری اقتصادی) در خلیج فارس و دریای عمان به ترتیب مقرر در قانون مناطق دریایی جمهوری اسلامی ایران و مقررات اجرایی آن ۲- آب‌های تحت حاکمیت و صلاحیت جمهوری اسلامی ایران در دریای خزر ۳- آب‌های داخلی و مرزی ایران از قبیل: آب‌های موجود در دریاچه‌های طبیعی و مصنوعی و پشت سدها، رودخانه‌ها، آبگیرهای طبیعی و مصنوعی، آبراه‌ها، تالاب‌ها، مرداب‌ها اعم از شور، شیرین یا آب‌های لب‌شور ساحلی و مصب رودخانه‌ها».



۴. جرم‌انگاری وسیله‌محور

این جرم‌انگاری بر وسیله شکار متمرکز بوده که بر مبنای آن شکار با وسایل و از طریق غیرمجاز و یا شکار با اسلحه دیگران (بند ج ماده ۱۱) یا کشتار جانوران وحشی با استفاده از سموم و مواد منفجره و امثال آن (بند ج ماده ۱۲) جرم محسوب می‌شود. همچنین بند ۵ شق «ج» ماده ۲۲ قانون منابع آبی «صید با آلات و ادوات و مواد غیرمجاز» را جرم‌انگاری کرده است.

۵. جرم‌انگاری طریق‌محور

محور این جرم‌انگاری بر طریقه شکار استوار است که بر مبنای آن شکار به صورت تعقیب با استفاده از وسیله نقلیه موتوری و همچنین کشتار آنان به طریق جرگه و محاصره دسته جمعی (بند ج ماده ۱۲ قانون شکار و صید) رفتاری مجرمانه است.

ب: چالش‌های سیاست کیفری تقنینی در جرم‌انگاری شکار و صید جانوران

سیاست کیفری تقنینی ایران در حوزه شکار و صید جانوران چالش‌هایی را به وجود آورده است که مهم‌ترین آن‌ها به قرار ذیل است.

۱. چالش در معیار جرم‌انگاری

نخستین و مهم‌ترین چالش، عدم استفاده مقنن از یک معیار واحد در جرم‌انگاری شکار و صید می‌باشد. توضیح آن‌که همان‌طور که بیان شد، در جرم‌انگاری، پنج معیار گونه، مکان، زمان، وسیله و طریق در نظر گرفته شده است که چنین امری سبب می‌شود هم‌زمان بر موضوعی واحد، چند مقرر متفاوت بار شود. برای مثال، چنان‌چه یوزپلنگی در منطقه حفاظت شده با اسلحه دیگری شکار شود: ماده ۱۱ (استفاده از اسلحه دیگری)، ماده ۱۲ (شکار در منطقه حفاظت شده) و ماده ۱۳ (شکار گونه در معرض خطر انقراض) قانون شکار و صید و مواد ۶۷۹ (حیواناتی که شکار آن‌ها توسط دولت ممنوع اعلام شده است) و ۶۸۰ (حیوانات حفاظت شده) قانون تعزیرات بر عمل شخص بار می‌شود. همین‌طور چنان‌چه کل یا بز به‌طور عادی شکار شود مشمول بند الف ماده ۱۰؛ چنان‌چه در ساعات یا فصول ممنوع یا منطقه ممنوع یا قرق اختصاصی شکار شود مشمول ماده ۱۱؛ چنان‌چه در مناطق حفاظت شده یا پناهگاه‌های حیات وحش شکار شود مشمول بند ب ماده ۱۲ و چنان‌چه در پارک ملی شکار شود مشمول بند ب ماده ۱۳ خواهد شد که هر یک از این مواد؛ کیفری متفاوت را پیش‌بینی کرده است. همین وضعیت در مورد سایر جانوران نیز قابل مشاهده است. در واقع پرسش آن است که چطور می‌توان شکار یک کبک که یک پرندۀ عادی است در

محیط آزاد (مانند محیط شهری یا خارج شهر) را مشمول ماده ۱۰ قانون شکار و صید که کیفر جزای نقدی از یکصد هزار ریال تا یک میلیون ریال یا حبس از یک ماه تا شش ماه را تعیین کرده است دانست؛ اما شکار همین پرند در پارک‌های ملی مشمول ماده ۱۳ همین قانون شود که کیفر حبس از نود و یک روز تا سه سال یا جزای نقدی از یک میلیون هشتصد هزار ریال تا بیست میلیون ریال را پیش‌بینی کرده است. بدین‌سان هر چند که در واقع شکار کبک در پارک ملی به درستی (بر مبنای قانون) مشمول ماده ۱۳ خواهد شد؛ اما سخن از حمایت گونه‌محور است و نه زیستگاه‌محور. توضیح آن که هر چند باتوجه به اسناد بین‌المللی چون کنوانسیون تالاب‌های مهم بین‌المللی و تالاب‌های زیستگاه پرندگان آبی (رامسر) مصوب ۱۹۷۱، کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی و طبیعی جهان مصوب ۱۹۷۲، اعلامیه جهانی حقوق حیوانات مصوب ۱۹۷۸، کنوانسیون حفاظت از گونه‌های مهاجر وحشی (بن) مصوب ۱۹۷۹ و کنوانسیون تنوع زیستی مصوب ۱۹۹۲ حمایت از زیستگاه جانوران به جهت آن که امروزه تخریب زیستگاه‌ها از جمله جرائم مربوط به تغییر در طبیعت است که می‌تواند بر زیست بوم جهان تاثیر گذاشته (گرچی فرد، ۱۳۹۵: ۱۲۰) امری حیاتی و الزامی است اما در واقع حمایت کیفری از جانوران بر مبنای رویکرد زیستگاه‌محور نباید عاملی مستقل برای جرم‌انگاری باشد؛ بلکه حقوق کیفری ایران باید جرم‌انگاری خود را بر محور «گونه بزه‌دیده» قرار داده و شکار در مناطق حفاظت جانوران به‌عنوان یک عامل تشدید کننده کیفر در نظر گیرد. در نظر نگرفتن سیاستی واحد سبب می‌شود که در بیان سیاست جنایی، بی‌نظمی، نابسامانی و پراکندگی مغرط مشاهده شود (لازرژ، ۱۳۹۶: ۱۲۱).

۲. چالش در تعیین بزه‌دیده شکار

باتوجه به ویژگی جانوران، گونه، نوع و میزان آن‌ها روز به روز در حال تغییر، افزایش و کاهش می‌باشد. به همین جهت لازم است که مقنن در راستای این تحول همسو با پژوهش‌های محیط زیستی قوانین خود را اصلاح کند. این در حالی است که با نگاهی به نظام حقوقی ایران چه در سطح تقنینی و چه در سطح فروتقنینی آشفتگی فراوانی به چشم می‌خورد. آشفتگی مزبور آن‌جا می‌باشد که در حال حاضر برای شناخت جانوران (به خصوص جانوران در معرض انقراض) چندین مقرر قانونی وجود دارند که از جهاتی با هم در تعارض می‌باشند.

در سطح تقنینی علاوه بر قانون شکار و صید، باتوجه به الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون‌های تجارت بین‌المللی گونه‌های جانوری و گیاهی وحشی در معرض خطر انقراض و نابودی (سایتس) مصوب ۱۹۷۳^۱ و حفاظت از گونه‌های مهاجر وحشی (بن) مصوب ۱۹۷۹^۱ سه

۱. قانون الحاق دولت ایران مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۵ می‌باشد.



قانون وجود دارند که هر یک فهرستی از گونه‌های جانوری ارائه داده‌اند. در سطح فروتقنینی نیز همین امر توسط مصوبه شماره ۱۶۸ در خصوص تعیین گونه‌های جانوران وحشی مشمول قانون شکار و صید و طبقه‌بندی آن‌ها و دستورالعمل در مورد نحوه صدور مجوز پروانه‌های ورود و خروج حیوانات وحشی صورت گرفته است. با تطبیق فهرست این مقررات، نمایان می‌شود که سیاست واحدی در خصوص جانوران اتخاذ نشده است. می‌توان به‌عنوان نمونه وضعیت گوزن زرد ایران را بررسی کرد. بر اساس بند الف ماده ۱۳ قانون شکار و صید (اصلاحی ۱۳۷۵) گوزن زرد ایرانی به صراحت از جمله گونه‌های در معرض خطر انقراض شناخته شده است. اما در مصوبه شماره ۱۶۸ مورخ ۱۳۷۸ گوزن زرد ایرانی در زمره جانوران حمایت شده دانسته است که مشمول بند الف ماده ۱۲ می‌شود. این در حالی است که دستورالعمل در مورد نحوه صدور پروانه‌های ورود و خروج پروانه‌های وحشی دو پیوست دارد که پیوست نخست در مورد تعیین جانوران مشمول قانون شکار و صید و پیوست دوم در خصوص جانوران ایرانی مشمول فهرست جانوران در معرض خطر (ضمیمه یک) کنوانسیون ساینس می‌باشد. با نگاهی به این دو پیوست نمایان می‌شود که از یک‌سو در پیوست نخست، گوزن زرد ایرانی به‌عنوان گونه حمایت شده دانسته شده است در حالی که در پیوست دو، این جانور به‌عنوان در معرض خطر انقراض شناخته شده است. چنین آشفتگی در خصوص جانوران دیگری چون پلنگ، یوزپلنگ، جیبیر و میش‌مرغ نیز وجود دارد.

حال پرسش آن است که تکلیف دادرس برای صدور حکم در چنین مواردی چه می‌باشد. در واقع از یک‌سو ممکن است گفته شود که چون بر اساس مبانی حقوقی، مقررات فروتقنینی نمی‌توانند بر خلاف مقررات تقنینی باشند، دادرس موظف است که فقط متن قانونی را در نظر گیرد. اما از سوی دیگر به‌نظر می‌رسد که در خصوص حمایت کیفری از جانوران باید در این نظر تأمل کرد. زیرا همان‌طور که گفته شد ویژگی جانوران، تحول آنان است. از این رو ممکن است گونه جانوری چون یوزپلنگ که بر مبنای قانون شکار و صید در حال انقراض است، تحت تدابیر حفاظتی قرار گیرد که علاوه بر حفظ نسل خود، چنان توالد نسل یابد که دیگر تبدیل به گونه جانوری عادی چون کبک شود. همچنین حالت وارونه این روایت نیز ممکن است پیش آید؛ مانند آن که گونه‌های جانوری چون کل و بز که در حال حاضر جمعیت مناسبی در ایران دارند و در زمره جانوران عادی می‌باشند، به جهات مختلف نسلشان در معرض انقراض قرار گیرد. از این رو راه‌کار مناسب آن است که قانون‌گذار همسو با پژوهش‌های زیست محیطی جهانی - داخلی توسط کارشناسان خبره، هر ساله فهرستی از وضعیت جانوران موجود در ایران را در قالب مقررات فروتقنینی تصویب نماید که سبب یکپارچگی سیاست کیفری ایران در حمایت از جانوران شود.

۳. چالش در حمایت کیفری از جانوران اهلی

این چالش در خصوص بخش نخست ماده ۶۷۹ قانون تعزیرات است که مقرر می‌دارد: «هر کس به عمد و بدون ضرورت حیوان حلال گوشت متعلق به دیگری... را بکشد، یا مسموم یا تلف یا ناقص کند به حبس از نود و یک روز تا شش ماه یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد». در این مورد می‌توان یک ایراد و یک پرسش را مطرح کرد. ایراد مزبور در خصوص حلال گوشت بودن جانوران مورد حمایت مقنن است؛ زیرا چطور می‌توان کسی را که جوجه متعلق به دیگری را می‌کشد مجرم دانست، ولی کسی را که سگ نگهبان گران قیمت متعلق به دیگری را از بین می‌برد مجرم محسوب نکرد (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۲۲۱). بدین‌سان، حلال گوشت بودن جانوران موضوع این مقرر، سبب خروج جانوران حرام گوشت و حتی آن‌هایی که گوشتشان مکروه است می‌شود.

اما پرسشی که در پس این مقرر پیش می‌آید آن است که منظور از «حیوانات حلال گوشت متعلق به دیگری»، حیوانات حلال گوشت اهلی می‌باشد یا هر حیوان حلال گوشت متعلق به دیگری، اعم از اهلی یا وحشی. برای پاسخ به این پرسش باید میان جانوران آبزی و خشکی‌زی تفکیک قائل شد. جانوران آبزی را باید مشمول ماده ۶۷۹ دانست، زیرا قانون منابع آبزی از آبزیانی سخن به میان آورده است که ثروت عمومی کشور محسوب می‌شوند. از این رو چنان‌چه شخصی با مجوزهای لازم مبادرت به آبزی پروری نماید (مانند پرورش ماهی قزل‌آلا) ماده ۶۷۹ از آبزیان وی در برابر رفتارهای مقرر در ماده حمایت کیفری به‌عمل می‌آورد.

اما در مورد جانوران خشکی‌زی نخست باید دید که منظور از جانوران وحشی و اهلی چیست. دستورالعمل در مورد نحوه صدور مجوز پروانه‌های ورود و خروج حیوانات وحشی به تعریف حیوانات وحشی و اهلی پرداخته است. مطابق بند ۱-۱ این دستورالعمل: «منظور از حیوانات وحشی کلیه گونه‌های جانوران وحشی موجود در طبیعت می‌باشند اعم از این که در ایران یافت شوند و یا محل زیست آن‌ها سایر کشورهای جهان باشد. حیوانات وحشی که اصالتاً در طبیعت زیست می‌نمایند ولی از طریق تکثیر و پرورش حاصل و یا در حالت اسارت و باغ‌وحش‌ها و مؤسسات علمی زاد و ولد یافته و نگهداری می‌شوند نیز مشمول تعریف حیوانات وحشی هستند». همچنین بند ۱-۲ مقرر می‌دارد: «حیوانات اهلی و خانگی به جانورانی اطلاق می‌شود که گونه‌های آن‌ها کلاً و به مرور ایام دست‌آموز بشر گردیده و عرفاً و عادتاً در محیط زیست انسانی ساکن و یا دائماً نزد بشر زیست می‌نمایند مانند سگ و گربه، مرغ و خروس، گاو و گوسفند اهلی و امثال آن‌ها. جانورانی که گونه‌ها و جمعیت‌هایی از آن‌ها هنوز به صورت وحشی در طبیعت زندگی کرده ولی توسط اشخاص دستگیر و در اسارت و قفس زاد و ولد و تکثیر و پرورش یافته هر چند هم دست‌آموز شده باشند حیوان



خانگی تلقی نمی‌شوند مانند طوطی، میمون، کبک و مانند آن‌ها». بدین‌سان نمایان می‌گردد که هر چند جانور وحشی در دست انسان باشد و از این طریق متعلق به وی گردد، همچنان وحشی خواهد بود و ویژگی وحشی بودن آن تغییر نخواهد کرد. از این رو به‌نظر می‌رسد که قسمت نخست ماده ۶۷۹ ناظر به جانوران حلال گوشت اهلی باشد و نه تمامی جانوران حلال گوشت متعلق به دیگری.

۴. چالش در تعارض قوانین حمایتی

این چالش در خصوص وضعیت مابین بخش دوم ماده ۶۷۹ و ماده ۶۸۰ با مقررات قانون شکار و صید و قانون منابع آبی است. توضیح آن‌که با تطبیق بخش دوم ماده ۶۷۹ و ماده ۶۸۰ با مقررات دو قانون پیش‌گفته نمایان می‌شود که بین این مواد تعارض وجود دارد که این پرسش را به وجود می‌آورد که کدام مقرر قانونی دارای اعتبار است. قسمت دوم ماده ۶۷۹ بیان می‌دارد: «هر کس... حیواناتی که شکار آن‌ها توسط دولت ممنوع اعلام شده است را بکشد، یا مسموم یا تلف یا ناقص کند به حبس از نود و یک روز تا شش ماه یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا سه میلیون ریال محکوم خواهد شد». هم‌چنین ماده ۶۸۰ مقرر می‌دارد: «هر کس برخلاف مقررات و بدون مجوز قانونی اقدام به شکار یا صید حیوانات و جانوران وحشی حفاظت شده نماید به حبس از سه ماه تا سه سال و یا جزای نقدی از یک و نیم میلیون ریال تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.

در خصوص این مواد سه نکته قابل ذکر است. نخست آن‌که منظور از حیواناتی که شکارشان توسط دولت ممنوع اعلام شده است و حیوانات حفاظت شده چیست. در خصوص مورد نخست باید بیان داشت که مشخص نیست منظور قانون‌گذار جانورانی است که به وسیله «قانون» مورد حمایت کیفری قرار گرفته‌اند یا جانوران دیگری می‌باشد. با توجه به نبود فهرستی مشخص در راستای تفسیر دوم، به نظر می‌رسد تفسیر نخست صحیح باشد. در مورد دوم یعنی جانوران حفاظت شده نیز باید بیان داشت که مفهومی عام است و به صورت واضح بیان نشده است. حال با نگاهی به قانون شکار و صید نمایان می‌شود که اصلاحات این قانون در تاریخ ۱۳۷۵/۹/۲۵ صورت گرفته است اما تاریخ تصویب قانون تعزیرات ۱۳۷۵/۳/۲ می‌باشد؛ بنابراین مقررات قانون شکار و صید موجب نسخ قسمت دوم ماده ۶۷۹ و ماده ۶۸۰ می‌باشند. دلیل این امر آن است که از یک‌سو اگر قسمت دوم ماده ۶۷۹ اجرا گردد تمامی جانوران اعم از عادی، حمایت شده و در معرض انقراض مشمول حکم واحد می‌گردند و چون قانون شکار و صید حکم هر حیوان را با توجه به وضعیت جمعیتی آن بیان کرده، اعتبار داشتن ماده ۶۷۹ بیهوده می‌باشد؛ و از سوی دیگر ماده ۶۸۰ نیز به‌طور کلی از جانور حفاظت شده سخن گفته، این در حالی است که در قانون شکار و صید به صورت مجزا پنج

منطقه بیان شده‌اند که به‌طور عام تحت لوای واژه حفاظت شده قرار می‌گیرند. به همین جهت مقررات قسمت دوم ماده ۶۷۹ و ماده ۶۸۰ را باید نسخ شده دانست.

نکته دوم در خصوص نسخ قسمت دوم ماده ۶۷۹ آن است که این مطلب فقط در خصوص شکار جانوران وحشی صحیح می‌باشد نه تمامی رفتارهای مقرر در این ماده. توضیح آن‌که در این ماده چهار رفتار جرم‌انگاری شده‌اند که عبارت‌اند از: کشتن، مسموم کردن، تلف و ناقص کردن. با تطبیق این رفتارها با تعریف شکار در ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون شکار و صید که بیان می‌دارد: «شکار عبارت است از تیراندازی به پستانداران، پرندگان و خزندگان وحشی یا کشتن یا گرفتن یا تعقیب کردن آن‌ها» نمایان می‌شود که فقط در رفتار «کشتن» همسانی وجود دارد. به همین جهت برای حمایت مناسب و سنجیده از جانوران وحشی باید کشتن آن‌ها را مشمول مقررات قانون شکار و صید و سایر رفتارها در حق آنان را مشمول ماده ۶۷۹ دانست تا مقداری از کاستی‌های سیاست کیفری ایران در حمایت همه جانبه از جانوران وحشی کاسته شود؛ زیرا در وضعیت فعلی نظام حقوقی ایران حیوان آزاری به صورت خاص جرم‌انگاری نشده است.

سومین نکته آن است که زمانی که صید آبریان به صورت خاص مشمول قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبرزی مصوب ۱۳۷۴ می‌باشند چه دلیلی دارد مقنن دگر بار در قانونی عام (ماده ۶۸۰) به حمایت از آنان بپردازد. به همین جهت قانون تعزیرات که مصوب ۱۳۷۵ می‌باشد ناسخ قانون منابع آبرزی مصوب ۱۳۷۴ نمی‌باشد؛ زیرا مطابق مباحث اصولی و رأی وحدت رویه شماره ۲۱۲ مورخ ۱۳۵۰ دیوان عالی کشور، خاص مقدم، عام موخر را تخصیص می‌زند و عام موخر نمی‌تواند خاص مقدم را نسخ کند (محمدی، ۱۳۸۷: ۱۱۷-۱۱۶).

۵. چالش در حمایت کیفری از جانوران مهاجر

این چالش در خصوص جانوران مهاجر می‌باشد که وضعیت خاص آن‌ها باعث می‌شود متعلق به کشور خاصی نبوده و در طول سال در اثر مهاجرت از کشورهای مختلفی بگذرند که این امر سبب تعارض حاکمیت دولت‌های مختلف با یکدیگر می‌شود (بیگزاده و کمالی، ۱۳۹۰: ۲۵۰). بنابراین حفاظت از آن‌ها مستلزم همکاری کشورهای مبداء، محل عبور و مقصد می‌باشد. به همین دلیل کنوانسیون حفاظت از گونه‌های مهاجر وحشی در سال ۱۹۷۹ در شهر بُن آلمان به تصویب رسید که سعی در انسجام و وحدت کشورها در حفاظت از این گونه‌ها در مسیر مهاجرت^۱ دارد. بند الف

۱. شق «و» بند ۱ ماده ۱ این کنوانسیون در تعریف مسیر مهاجرت ذکر می‌کند: «به تمام مناطق خشکی و آبی اطلاق می‌شود که یک گونه مهاجر در آن سکنی گزیده، موقتاً توقف کرده یا از فراز آن‌ها در هر زمانی از مسیر عادی مهاجرتش عبور می‌کند».



شق یک ماده یک این کنوانسیون در تعریف گونه مهاجر بیان می‌دارد: «گونه مهاجر به تمام یا هر بخش جغرافیایی جداگانه از جمعیت هر گونه یا زیرگونه جانوران وحشی، بخش قابل توجهی از جمعیت گونه‌هایی که به صورت دوره‌ای و قابل پیش‌بینی از فراز محدوده قلمرو ملی یک یا چند کشور عبور می‌کنند، اطلاق می‌شود». حال پرسش آن است که وضعیت سیاست کیفری تقنینی ایران در حمایت از این گونه‌ها چیست؟

در پاسخ می‌توان دو نظر را ارائه کرد. نخست آن که چون از یک سو در ایران قانونی در خصوص گونه‌های مهاجر وجود ندارد که شکار آن‌ها را جرم‌انگاری کرده باشد و از سوی دیگر بند ۱-۳ دستورالعمل در مورد نحوه صدور مجوز پروانه‌های ورود و خروج حیوانات وحشی، مشخصاً منظور از جانوران وحشی را جانورانی دانسته که در ایران حضور دارند، باید بیان داشت که چنانچه گونه‌های دیگری مثل شیر یا زرافه به ایران آیند و شکار شوند جرمی تحقق نیافته است. اما نظر دوم که با مبانی حقوقی و حمایت از جانوران سازگارتر می‌باشد آن است که دولت جمهوری اسلامی ایران به این کنوانسیون ملحق شده است^۱ اما هر چند در راستای اجرایی کردن مقررات کنوانسیون در کشور ایران قانونی به تصویب نرسیده است؛ ولی چون مطابق کنوانسیون بُن، شکار و صید گونه‌های مهاجر ممنوع است، راه‌حل آن است که از ره‌گذر قوانین فعلی به حمایت کیفری از آنان پرداخته شود.

بدین‌سان نخست باید دید که گونه جانوری مهاجر در کدام یک از دسته‌های عادی، حمایت شده یا در معرض انقراض جای می‌گیرند. توضیح آن که شناخت جانوران مهاجر در معرض خطر انقراض تا حدی آسان است زیرا کنوانسیون مزبور دارای دو پیوست می‌باشد که پیوست نخست به جانوران در معرض خطر^۲ و پیوست دوم به گونه‌هایی که وضعیت حفاظتی نامطلوبی^۳ دارند

۱. قانون الحاق دولت ایران مصوب ۱۳۸۶/۳/۲۰ می‌باشد.

۲. شق «ه» بند ۱ ماده یک در خصوص گونه جانوری در معرض خطر بیان می‌دارد: «در رابطه با یک گونه مهاجر خاص بدین معنی است که آن گونه مهاجر در سراسر یا بخش قابل توجهی از مسیر خود در خطر انقراض قرار دارد».

۳. شق «د» از بند ۱ ماده یک مقرر می‌دارد: «وضعیت حفاظتی زمانی نامطلوب است که هر کدام از شرایط ذکر شده در شق ج این بند تأمین نشود». مطابق شق «ج» از قسمت ۱ ماده یک، وضعیت مطلوب زمانی است که چهار مشخصه وجود داشته باشد: ۱- اطلاعات مربوط به پویایی جمعیت گونه‌های مهاجر نشان دهد که آن‌ها خودشان را در دراز مدت به عنوان جزیی قابل دوام از زیست بوم (اکوسیستم) حفظ می‌کنند ۲- در دراز مدت مسیر مهاجرت گونه‌های مهاجر نه در حال کاهش یافتن باشد و نه احتمال کاهش پیدا کردن داشته باشد ۳- زیستگاه کافی برای نگهداری جمعیت گونه‌های مهاجر در حال حاضر وجود داشته باشد و در آینده قابل پیش‌بینی و در دراز مدت وجود خواهد داشت ۴- تا اندازه‌ای که به صورت بالقوه زیست بوم‌های (اکوسیستم‌های) مناسب وجود دارد و تا اندازه‌ای که مطابق با مدیریت خردمندانه حیات وحش باشد، توزیع و فراوانی گونه‌های مهاجر به پوشش و سطح تاریخی خود نزدیک شود.

اختصاص داده شده است. بنابراین چنانچه گونه مورد نظر در فهرست نخست جای بگیرد مانند گورخر، مرغ طوفان، گوریل و شتر مشمول بند الف ماده ۱۳ قانون شکار و صید خواهند شد. چنانچه دیگر گونه‌ها در مناطق ممنوع، قرق‌های اختصاصی، پناهگاه‌های حیات وحش، مناطق حفاظت شده و یا پارک‌های ملی شکار شوند به ترتیب مشمول مواد ۱۱، ۱۲ و ۱۳ قانون شکار و صید می‌شوند. چنانچه گونه جانوری مهاجر توسط نهادهای متولی امر به منظور تکثیر مورد حفاظت قرار گیرند و در زمره جانوران حمایت شده قرار بگیرند مشمول ماده ۱۲ و در صورتی که هیچ کدام از این موارد وجود نداشته باشد باید آن‌ها را مشمول ماده ۱۰ و در زمره جانوران عادی دانست. اما در خصوص گونه‌های جانور آبی چنین مشکلی وجود ندارد زیرا صید آن‌ها مشمول ماده ۲۲ قانون منابع آبی خواهد شد که به طور مطلق صید آبیان را در آب‌های تحت حاکمیت ایران جرم‌انگاری کرده است.

۶. چالش در عدم تعیین وسایل ارتکاب شکار و صید

باتوجه به بند ج ماده ۱۱ قانون شکار و صید که «شکار... با وسایل و از طرق غیرمجاز...» و بند ۵ شق ج ماده ۲۲ قانون منابع آبی که «صید با آلات و ادوات و مواد غیرمجاز...» را جرم‌انگاری کرده است؛ لازم می‌باشد که مقررات فروتقنینی به وضوح وسایل مزبور را مشخص نمایند^۱. بدین‌سان می‌توان گفت که باتوجه به تمثیلی بودن ماده ۱۲ قانون اخیرالذکر که بیان می‌دارد: «حمل و استفاده از ابزار و ادوات صیادی غیرمجاز و همچنین موادی از قبیل مواد منفجره، سمی و یا برقی که باعث ضعف، بیماری و یا مرگ آبیان شود ممنوع می‌باشد» کاربرد شیوه‌های مشابه نیز ممنوع خواهد بود، مانند استفاده از امواج صوتی یا پرتوهای نوری (خالقی، ۱۳۹۰: ۴۶).

۷. چالش در تعیین گستره زمانی مناطق شکار ممنوع

سرانجام آخرین چالش در خصوص مناطق شکار ممنوع است که مطابق بند ب ماده ۱۱ قانون شکار و صید، شکار در آن جرم‌انگاری شده است. این در حالی است که با تطبیق بین منطقه شکار ممنوع با مناطق سه گانه دیگر (مناطق حفاظت شده، پناهگاه حیات وحش و پارک ملی) تفاوتی میان آن‌ها نمایان می‌شود و آن گستره زمانی منطقه شکار ممنوع است که در دیگر مناطق وجود ندارد. توضیح آن که مناطق سه گانه پیش‌گفته به صورت دائمی تعیین می‌شوند - هر چند که ممکن است ماهیت

۱. ماده ۴۶ آیین‌نامه اجرایی این قانون وظیفه تعیین ابزار و ادوات صیادی ممنوع را بر عهده سازمان شیلات قرار داده است.



آن‌ها تغییر داده شود و برای مثال منطقه حفاظت شده تبدیل به پارک ملی شود - اما منطقه شکار ممنوع از این ویژگی برخوردار نیست و تعیین مناطق شکار ممنوع مطابق بند ۳ ماده قانون شکار و صید از وظایف و اختیارات شورای عالی محیط زیست است که گاه منطقه‌ای را به‌عنوان شکار ممنوع اعلام می‌کنند. این امر می‌طلبد که باتوجه به جرم‌انگاری شکار در این مناطق، شورای عالی محیط زیست باتوجه به ممنوعیت زمانی شکار در این مناطق، فهرست آن‌ها را در اختیار عموم و مراجع قضایی قرار دهد. با وجود این با نگاهی به آخرین مصوبه شورای عالی محیط زیست در تعیین مناطق شکار ممنوع نمایان می‌گردد که به طور معمول مدت ممنوعیت آن‌ها پنج سال بوده که در اواسط دهه ۱۳۸۰ به پایان رسیده است. بنابراین باید گفت که در حال حاضر فهرستی معتبر از مناطق شکار ممنوع وجود ندارد که این امر سبب بروز چالش‌های فراوانی می‌شود.

دوم: سیاست کیفری قضایی و آشفستگی در تعیین کیفر

در این بخش هدف آن است تا گوشه‌ای از آشفستگی سیاست کیفری قضایی در تعیین کیفر برای شکارچیان و صیادان به تصویر کشیده شود. به همین جهت با توجه وضعیت واقعی گونه جانوری وحشی (عادی و در معرض خطر انقراض) و اهلی در آرای قضایی - و نه آن‌چه که در آراء آمده است - آرای قضایی مورد تحلیل در سه بخش تعیین کیفر شکار و صید جانور وحشی عادی (الف)، جانور وحشی در معرض خطر انقراض (ب) و جانور اهلی (ج) بیان می‌گردند.

الف: سیاست کیفری قضایی حمایت‌مدار از گونه‌های جانوری عادی

آرای قضایی در مورد شکار روباه، تیهو و مرغابی، کبک، گراز، کل و بز، قمری، سهره و صید ماهی در این قسمت مورد تحلیل قرار خواهند گرفت.

۱. شکار روباه

در پی شکایت اداره محیط زیست شهرستان سروآباد از شخصی به اتهام «شکار یا صید بدون مجوز حیوانات و جانوران وحشی حفاظت شده (یک قلاذه روباه)» در یکی از آرای قضایی آمده است: «در پرونده حاضر آقای... متهم است به شکار یک قلاذه روباه، نظر به گزارش مأمورین محیط زیست سروآباد، کیفرخواست تقدیمی و نیز مشاهده فیلم صید که به موجب آن متهم بعد از شلیک تیر به بدن روباه سر حیوان را قطع می‌نماید و با مراجعه به اقرار ایشان به ارتکاب بزه، بزهکاری

نامبرده را محرز دانسته به استناد بند الف از ماده ۱۰ قانون شکار و صید نامبرده را به تحمل ۹۱ روز حبس تعزیری محکوم و اعلام می‌دارد...»^۱.

با دقت در متن رأی ذکر شده گذشته از به‌کار بردن واژه صید که برای جانوران خشکی‌زی نادرست است دو ایراد اساسی به چشم می‌خورد. نخستین ایراد آن است که نوع روباه شکار شده مشخص نشده است. این امر از آن جهت حائز اهمیت است که نوع آن در تعیین مستند قانونی مربوطه نقشی مهم دارد. توضیح آن که در ایران چهار نوع روباه زندگی می‌کنند که عبارت‌اند از: روباه معمولی، روباه ترکمنی، روباه شنی و شاه روباه. بر اساس مصوبه شماره ۱۶۸، روباه معمولی گونه جانوری عادی (بند الف ماده ۱۰)، روباه شنی گونه جانوری حمایت شده (بند الف ماده ۱۲) و شاه روباه و روباه ترکمنی گونه جانوری در معرض خطر انقراض (بند الف ماده ۱۳) می‌باشند. اگر از این ایراد بگذریم و معتقد باشیم که روباه شکار شده از نوع معمولی بوده است که گونه جانوری عادی محسوب می‌شود، دومین ایرادی که پیش می‌آید و باعث می‌شود که مستند قانونی مورد ذکر (بند الف ماده ۱۰) اشتباه تشخیص داده شده، آن است که اتهام ذکر شده در رأی عبارت است از: «شکار یا صید بدون مجوز حیوانات و جانوران وحشی حفاظت شده (یک قلاده روباه)». یعنی از اساس روباه شکار شده جانوری مورد حفاظت بوده که در یکی از مواد ۱۱ (منطقه ممنوع و قرق اختصاصی)، ۱۲ (منطقه حفاظت شده و پناه‌گاه حیات وحش) یا ۱۳ (پارک ملی) قانون شکار و صید می‌گنجد نه در ماده ۱۰؛ این در حالی است که نه مفهوم حفاظت شده در متن رأی مشخص شده است که آیا منظور «منطقه حفاظت شده» است که در این صورت مشمول بند ب ماده ۱۲ می‌شد یا منظور حفاظت شده به طور عام بوده که ممکن بود در هر یک از دیگر مواد بگنجد و نه مکان شکار به طور دقیق بیان شده است.

۲. شکار گراز، تیهو و مرغابی

«در خصوص اتهام آقای... دایر بر شکار غیرمجاز دو قلاده گراز و سه قطعه تیهو و دو قطعه مرغابی دادگاه با عنایت به... بزهکاری وی را محرز دانسته و مستنداً به بند ج ماده ۳ و بند ب ماده ۱۲ قانون شکار و صید و مصوبه شورای عالی محیط زیست مصوب ۱۳۹۳ حکم به محکومیت نامبرده به پرداخت هجده میلیون ریال جزای نقدی در حق صندوق دولت جمهوری اسلامی ایران و پرداخت بیست میلیون ریال بابت خسارت وارده بر محیط زیست در حق مرکز درآمد شکار و صید استان خوزستان صادر می‌نماید»^۲.

۱. دادنامه شعبه اول دادگاه عمومی سروآباد.

۲. دادنامه شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو بهبهان.



در این رأی دو ایراد مهم وجود دارد. نخست آن که مستند قانونی این رأی بند الف ماده ۱۲ قانون شکار و صید یعنی جانوران حمایت شده می باشد این در حالی است که بر اساس مصوبه شماره ۱۶۸، هر سه جانور شکار شده، یعنی گراز، کبک و تیهو در دسته جانوران عادی جای می گیرند. بنابراین مستند قانونی رفتار مزبور بند الف ماده ۱۰ قانون شکار و صید است نه بند الف ماده ۱۲ این قانون؛ بنابراین مرتکب به کیفری غیر از آن چه که مستحق آن بوده محکوم شده است. به فرض صحت رأی، دومین ایراد آن است که شخص مرتکب شکار هفت جانور شده است (سه قطعه تیهو، دو قطعه کبک و دو قلاده گراز)؛ یعنی وی هفت جرم را انجام داده که این امر باید در پرتو مقررات تعدد واقعی بزه بر اساس ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تحلیل شود و از این رو باید وی به بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی مشروط بر این که از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکنند محکوم می شد نه حداکثر قانونی. زیرا مرجع قضایی مطابق ماده ۱۲ قانون شکار و صید شخص را به هجده میلیون ریال که همانا حداکثر کیفر نقدی مقرر در ماده می باشد محکوم کرده است.

۳. شکار کبک

«در خصوص اتهام آقای... دایر بر شکار غیرمجاز تعداد چهار قطعه کبک، با توجه به گزارش و اعلام شکایت منطقه حفاظت شده سفیدکوه خرم آباد و اعلام شکایت اداره کل حفاظت محیط زیست استان لرستان، کشف چهار قطعه کبک شکار شده از ید متهم و... بزهکاری مشارالیه محرز است و به استناد بند الف از ماده ۱۰ قانون شکار و صید (اصلاحی ۱۳۷۵) متهم مذکور را به پرداخت مبلغ یک میلیون ریال جزای نقدی در حق صندوق دولت محکوم می نماید»^۱.

ایرادات وارد بر این رأی را همانند مورد پیشین می توان در دو امر نظاره گر بود. نخست آن که این رأی هر چند بر خلاف رأی پیشین، کبک شکار شده را به درستی مشمول بند الف ماده ۱۰ دانسته اما از این جهت دارای ایراد است که شکار مزبور در منطقه حفاظت شده سفیدکوه خرم آباد صورت گرفته است؛ بنابراین مشمول بند ب ماده ۱۲ خواهد شد نه بند الف ماده ۱۰. دوم آن که همانند مورد پیشین، دادرس به مسأله تعداد کبک شکار شده توجهی نداشته است؛ زیرا چهار قطعه کبک شکار شده است که نمایان گر ارتکاب چهار جرم است و از این رو چون کیفر مقرر در ماده ۱۰ از درجه هفت محسوب می شود، باید در پرتو تبصره ۴ ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که مقرر می دارد: «مقررات تعدد جرم در مورد جرائم تعزیری درجه های هفت و هشت اجراء نمی شود. این مجازات ها با هم و نیز با مجازات های تعزیری درجه یک تا شش جمع می گردد» با هم جمع می شدند.

۱. دادنامه مورخ ۱۳۹۵/۴/۸ شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو خرم آباد.

۴. شکار گراز

در خصوص گراز می‌توان دو رأی را مورد تحلیل قرار داد:

الف: «در خصوص اتهام آقای... دایر بر شکار یک رأس گراز وحشی با اسلحه دیگری و... دادگاه نظر به... بزه انتسابی را محرز تشخیص و به استناد بند ج ماده ۱۱ قانون شکار و صید مصوب ۱۳۴۶ با اصلاحات بعدی و مواد ۱۸-۲-۱ و ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ متهم موصوف را بابت شکار غیرمجاز گراز با اسلحه دیگری به مجازات تعزیری درجه هفت به تحمل پنج ماه حبس محکوم می‌نماید».^۱

ب: «در خصوص اتهام آقای... دایر بر شکار یک رأس گراز وحشی بدون پروانه شکار با عنایت به... بزهکاری متهم محرز است لذا مستند به ماده ۱۰ قانون شکار و صید حکم به محکومیت نامبرده به پرداخت مبلغ یک میلیون ریال جزای نقدی درجه هشت صادر می‌گردد».^۲

در این خصوص نمایان می‌گردد که موضوع بزه واحد است (یک رأس گراز) اما به جهت آشفتگی سیاست کیفری تقنینی، دو ماده متفاوت (مواد ۱۰ و ۱۱) به‌عنوان مستند قانونی حکم مورد توجه قرار گرفته‌اند. به دیگر سخن، در رأی نخست شکار گراز به جهت آن که با اسلحه دیگری صورت گرفته است مشمول ماده ۱۱ (بند ج) که کیفر ۹۱ روز تا ۶ ماه حبس یا جزای نقدی از یک میلیون و پانصد هزار ریال تا سه میلیون ریال را پیش‌بینی کرده شده است در حالی که در رأی دوم، شکار گراز مشمول ماده ۱۰ (بند الف) شده که کیفر یک تا شش ماه حبس یا جزای نقدی از یکصد هزار ریال تا یک میلیون ریال را تعیین کرده است شده. در واقع هر چند هر دو رأی به درستی صادر شده‌اند اما محور بحث در خصوص آشفتگی قوانین است زیرا اثر منفی این سیاست آن است که در صورت شکار با اسلحه دیگری دیگر تفاوتی میان جانور شکار شده - مانند یوزپلنگ در معرض خطر انقراض و کبک که جانور عادی است و جمعیت فراوانی دارد - نیست.

۵. شکار کل و بز

در این خصوص پنج رأی بیان خواهد شد.

الف: «در خصوص اتهام آقایان... دایر بر مشارکت در شکار غیرمجاز حیوانات «دو رأس کل و بز» در منطقه شکار ممنوع اشکورات بخش رحیم‌آباد. دادگاه بزه انتسابی به مشارالیه‌ها را محرز دانسته و مستنداً به بند ب ماده ۱۱ قانون شکار و صید مصوب سال ۱۳۴۶/۳/۱۶ ... هر یک از متهمین فوق را به تحمل شش ماه حبس تعزیری محکوم می‌نماید».^۳

۱. دادنامه مورخ ۱۳۹۵/۴/۲۴ شعبه دادگاه عمومی بخش بیرانوند استان لرستان.

۲. دادنامه مورخ ۱۳۹۵/۵/۱۳ شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو خرم‌آباد.

۳. دادنامه مورخ ۱۳۹۴/۳/۹ شعبه دادگاه عمومی بخش رحیم‌آباد.



ب: «در خصوص اتهامات آقای... مبنی بر ۱-... ۲-... ۳- مباشرت در شکار غیرمجاز دو کل وحشی و یک بز وحشی در منطقه حفاظت شده... دادگاه... با استناد به ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و... ماده ۱۲ از قانون شکار و صید حکم به محکومیت متهم به تحمل... سه سال حبس تعزیری به جهت ارتکاب بزه شق سوم صادر می‌نماید».^۱

پ: «در خصوص اتهامات آقای... دایر بر ۱-... ۲-... ۳- شکار غیرمجاز یک رأس بز کوهی در منطقه حفاظت شده سفیدکوه خرم‌آباد... به استناد بند الف از ماده ۱۲ قانون شکار و صید مصوب ۱۳۴۶ ایشان به سه سال حبس تعزیری محکوم می‌شوند».^۲

ت: «در خصوص اتهام آقای... دایر بر شکار غیرمجاز یک رأس بز کوهی در منطقه حفاظت شده سفیدکوه خرم‌آباد... به استناد بند ب ماده ۱۲ قانون شکار و صید متهم موصوف را به پرداخت مبلغ پانزده میلیون ریال جزای نقدی (با احتساب ایام بازداشت قبلی) محکوم می‌نماید».^۳

ث: «در خصوص اتهامات آقای... ۱- و ۲- شکار غیرمجاز یک رأس کل وحشی (پازن)... به استناد بند ب از ماده ۱۲ از قانون شکار و صید مصوب ۱۳۴۶ و با رعایت ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و لحاظ قاعده تعدد مادی جرائم، متهم موصوف را از حیث بزه شق نخست به تحمل... و از لحاظ بزه شکار غیرمجاز یک رأس کل وحشی (پازن) به تحمل سه سال حبس تعزیری محکوم می‌نماید...».^۴

در خصوص آرای مرتبط با شکار کل و بز وحشی دو نکته قابل ذکر است. نخست آن که ایراد عملکرد مقنن در جرم‌انگاری بر مبنای معیارهای مستقل مانند مکان گونه‌های جانوری در این آراء به وضوح نمایان است. توضیح آن که کل و بز هم بر مبنای مصوبه شماره ۱۶۸ و هم بر مبنای عرف کارشناسان زیست محیطی از جمله جانوران عادی محسوب می‌شوند که از جمعیت خوبی برخوردارند که از این رو مشمول ماده ۱۰ قانون شکار و صید خواهند شد. این در حالی است که در رأی الف مشمول ماده ۱۱، و در آرای ب تا ث مشمول ماده ۱۲ شده‌اند که اگر در پارک ملی نیز شکار می‌شدند همسان با گونه‌های جانوری رو به انقراض مانند یوزپلنگ می‌گشتند. دوم، ایراد وارد بر آرای الف و ب آن است که از اساس یک کیفر برای چند شکار در نظر گرفته شده است، این در حالی است که باید برای هر شکار یک کیفر در نظر گرفته شود نه آن که بزه‌کار را در برابر شکار چند گونه جانوری مشمول یک کیفر قرار داد.

۱. دادنامه مورخ ۱۳۹۴/۴/۸ شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو بهبهان.

۲. دادنامه مورخ ۱۳۹۵/۴/۱۵ شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو خرم‌آباد.

۳- دادنامه مورخ ۱۳۹۵/۷/۱۵ شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو خرم‌آباد.

۴- دادنامه مورخ ۱۳۹۵/۸/۲۶ شعبه ۱۰۲ دادگاه کیفری دو خرم‌آباد.

۶- شکار قمری

در دادنامه‌ای به اتهام شکار و صید در فصول و ساعات ممنوع آمده است: «در خصوص اتهام آقای... دایر بر شکار دو قطعه پرند قمری دادگاه با توجه به... بزهکاری نامبرده را محرز تشخیص داده و به استناد ماده ۱۰ قانون شکار و صید نامبرده را به تحمل سه ماه حبس تعزیری محکوم می‌نماید»^۱. این دادنامه هر چند با تشخیص ماده صحیح صادر شده چرا که قمری جانوری عادی است، اما ایراد اساسی آن، علاوه بر آن که واژه صید به نادرستی بیان شده تفاوت موضوع اتهام با رفتار مرتکب است. در واقع اتهام وی در صدر رای شکار و صید در فصول و ساعات ممنوع بیان شده در حالی که در متن رای اشاره‌ای به این امر نشده و رفتار مرتکب بر پایه ماده ۱۰ کیفر داده شده. این در حالی است که اگر وی مرتکب شکار قمری در فصول و ساعات ممنوع شده است باید بر مبنای ماده ۱۱ رای صادر می‌شد.

۷- شکار سهره

«در خصوص اتهام آقایان... دایر بر شکار پنج قطعه سهره با عنایت به... بزه انتسابی را محرز تشخیص داده و با استناد به ماده ۱۱ قانون شکار و صید حکم بر محکومیت به تحمل نود و یک روز حبس صادر می‌نماید». این رای نیز همانند موارد پیشین علاوه بر این که مقررات تعدد بزه را به جهت شکار پنج قطعه سهره رعایت نکرده ماده استنادی را نیز نادرست تشخیص داده چرا که سهره بر اساس مصوبه شماره ۱۶۸ از جمله پرندگان عادی است که مشمول ماده ۱۰ می‌شود»^۲.

۸- صید ماهی

«در خصوص شکایت اداره حفاظت محیط زیست شهرستان خرم‌آباد علیه آقای... دایر بر: «صید غیرمجاز تعداد ۴۶ قطعه ماهی» نظر به... بزهکاری مشارالیه محرز بوده، لذا دادگاه با استناد به ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مواد ۲ و ۶ و شق (۱) بند (ج) ماده ۲۲ قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴/۶/۱۴، بند (۳) ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع آبی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۸/۲/۵ (هیأت وزیران)، بند الف ماده ۱۰ قانون شکار و صید (اصلاحی ۱۳۷۹/۹/۲۵) و نیز پرداخت مبلغ هشت میلیون ریال به‌عنوان جریمه به حساب سازمان محیط زیست، را به پرداخت مبلغ یک میلیون ریال به‌عنوان جزای نقدی در حق صندوق دولت جمهوری اسلامی ایران محکوم می‌نماید»^۳. همانند موارد پیشین، رأی مزبور در خصوص مستند قانونی مورد ذکر دارای چهار ایراد می‌باشد. نخست آن که هر چند استناد به شق (۱) بند (ج) ماده ۲۲ قانون حفاظت و بهره‌برداری از منابع

۱- دادنامه صادره از شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان منوجان استان کرمان.

۲- دادنامه مورخ ۱۳۹۵/۵/۲۱ شعبه اول دادگاه عمومی بخش رابر استان کرمان.

۳- دادنامه مورخ ۱۳۹۵/۴/۲۴ شعبه دادگاه عمومی بخش سپیددشت استان لرستان.



آبزی جمهوری اسلامی ایران صحیح می‌باشد، اما با توجه به این که قانون مذکور موجب خروج بزه صید غیرمجاز از تحت حکومت قانون شکار و صید شده است، بنابراین استناد مرجع قضایی به بند الف ماده ۱۰ این قانون صحیح نمی‌باشد. دوم آن که کیفر مقرر در بند ج ماده ۲۲ فقط کیفر نقدی می‌باشد در حالی که ماده ۱۰ قانون شکار و صید علاوه بر کیفر نقدی، کیفر حبس را نیز پیش‌بینی کرده است که این امر سبب می‌شود هم‌زمان بر یک موضوع واحد دو مقرره متفاوت بار شود. سوم آن که کیفر نقدی مقرر در ماده ۱۰ از یکصد هزار ریال تا یک میلیون ریال می‌باشد در حالی که کیفر نقدی مقرر در ماده ۲۲ از یک میلیون تا ده میلیون ریال می‌باشد؛ از این رو این دو کیفر با هم متناسب نیستند. از دیگر سو دادرسی نیز کیفری را برگزیده است (هشت میلیون ریال) که از اساس در گستره کیفر مقرر در ماده ۱۰ نمی‌گنجد. ایراد چهارم آن است که در ماده ۲۲، کیفر مزبور با توجه به «مراتب و درجات جرم» برای مرتکب تعیین می‌شود در حالی که در ماده ۱۰، چنین امری دیده نمی‌شود. معنای این امر آن است که مطابق ماده ۲۲ می‌توان برای بزه‌های ارتكابی شخص که صید ۴۶ قطعه ماهی است یک کیفر را تعیین کرد، در حالی که بر اساس ماده ۱۰ هر کیفر در برابر هر بزه قرار خواهد گرفت، به همین جهت از یک سو چون شخص مرتکب ۴۶ بزه (صید ۴۶ قطعه ماهی) شده است و از سوی دیگر کیفر مقرر در ماده ۱۰ در درجه هفت جای می‌گیرد باید ۴۶ کیفر برای وی در نظر گرفته شوند که بر اساس تبصره ۴ ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با هم نیز جمع می‌شوند.

ب: سیاست کیفری قضایی حمایت‌مدار از گونه‌های جانوری در معرض خطر انقراض
 آرای قضایی در مورد شکار قوچ و میش، پلنگ و آهو در این قسمت مورد تحلیل قرار خواهند گرفت.

۱- شکار قوچ و میش

«در خصوص تجدیدنظرخواهی اداره کل حفاظت محیط زیست استان لرستان نسبت به دادنامه شماره ۹۵/۹۵ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهرستان دورود که به موجب آن آقای... به لحاظ حمل یک قبضه اسلحه شکاری بدون مجوز قانونی و مباشرت در شکار غیرمجاز دو رأس قوچ و دو رأس میش وحشی در مناطق حفاظت شده تبرئه گردیده دادگاه با استناد به بند ب ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، مواد ۶۸۰ قانون مجازات اسلامی و بند الف ماده ۶ قانون قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز، ماده ۱۲ قانون شکار و صید ضمن نقض دادنامه

نامبرده از حيث حمل يك قبضه اسلحه شكارى به پانزده ميليون ريال جزاى نقدى و از حيث شكار غيرمجاز به پرداخت هجده ميليون ريال جزاى نقدى به نفع دولت محكوم مى‌نمايد.^۱

در خصوص اين رأى نيز چند ايراد وجود دارد. نخست آن‌كه هرچند به موجب مصوب شماره ۱۶۸ قوچ و ميش در زمره جانوران حمايت شده هستند اما امروزه نسل‌ها در معرض انقراض است. به همين جهت چنان‌چه جانورى در معرض انقراض باشد مشمول بند الف ماده ۱۳ خواهد شد هر چند كه وضعيت آن با ديگر مواد نيز سازگار باشد. مانند آن‌كه گونه جانورى در منطقه ممنوع (ماده ۱۱) يا در منطقه حفاظت شده يا پناهگاه حيات وحش (ماده ۱۲) شكار شود. از اين رو استناد به ماده ۱۲ صحيح نمى‌باشد هر چند كه جانور در منطقه حفاظت شده شكار شده است. از ديگر سو استناد به ماده ۶۸۰ نيز عبث و بيهوده است بنا بر اين مرجع قضايى بايد فقط بند الف ماده ۱۳ قانون شكار و صيد را مدنظر مى‌داشت. دوم آن‌كه دادرس به تعدد جرم توجهي نداشته است. در واقع محكوم عليه مرتكب پنج جرم (حمل اسلحه، شكار دو رأس قوچ و دو رأس ميش) شده است نه دو جرم (حمل اسلحه و شكار). اين در حالي است كه هر چند كيفر حمل سلاح شكارى در درجه هفت قرار مى‌گيرد و بر اساس تبصره چهار ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامى مصوب ۱۳۹۲ با ديگر كيفرها جمع مى‌شود اما تعداد قوچ و ميش شكار شده بايد در پرتو تعدد بزه مورد تحليل قرار مى‌گرفت نه آن‌كه تمامي شكار را يك جرم دانست.

۲- شكار پلنگ

«در خصوص تجديدنظرخواهي اداره حفاظت محيط زيست شهرستان سوادكوه نسبت به دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۱۹۵۷ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه كيفري دو شهرستان سوادكوه كه متضمن براءت تجديدنظر خوانده آقای... از اتهام شكار غيرمجاز مى‌باشد با توجه به محتويات پرونده و لايحه تجديدنظرخواه به اين‌كه «برابر بررسي و تحقيقات محسوس و غيرمحسوس نامبرده يكي از دامداران منطقه بوده و كاملاً از جز جز زواياي منطقه اطلاع داشته و يكي از شكارچيان حرفه‌اي و با تجربه منطقه بوده است و در تحقيقات مدعي بوده عكس فتوشاب بوده و بعداً بيان داشته پلنگ را پيدا كرده و از وي عكس گرفتم» دادگاه تجديدنظرخواهي تجديدنظرخواه را وارد تشخيص و در اجراي بند پ ماده ۴۵۰ قانون آيين دادرسي كيفري دادنامه تجديدنظر خواسته را نقض و تجديدنظر خوانده را با احراز بزه انتسابي مستنداً به ماده ۶۸۰ قانون مجازات اسلامى و بند الف ماده ۱۲ قانون شكار و صيد به تحمل دو سال حبس محكوم مى‌نمايد.^۲

نكته قابل ذكر در خصوص اين رأى آن است كه تكليف بزه‌ديده شكار (پلنگ) از منظر مواد استنادي و وضعيت آن در نظام حقوقي ايران روشن گردد. توضيح آن‌كه از يك سو مرجع

۱- دادنامه مورخ ۱۳۹۵/۷/۱۴ شعبه هشتم دادگاه تجديدنظر استان لرستان.

۲- دادنامه مورخ ۱۳۹۵/۵/۲ شعبه ۱۰ دادگاه تجديدنظر استان مازندران.

تجدیدنظر در تعیین کیفر برای شکارچی پلنگ به ماده ۶۸۰ (قانون تعزیرات) و ماده ۱۲ (قانون شکار و صید) استناد کرده است. با نگاهی به این مواد نمایان می‌گردد که ماده ۶۸۰ رویکردی مکان‌محور داشته اما ماده ۱۲ رویکردی گونه‌محور که جمع بین این دو مقررره چندان منطقی نیست. به همین جهت از اساس ماده ۶۸۰ نسخ شده است. از دیگر سو، استناد به بند الف ماده ۱۲ نیز صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا هر چند که مصوبه شماره ۱۶۸ پلنگ را از جمله پستانداران حمایت شده دانسته است اما در حال حاضر وضعیت پلنگ به گفته کارشناسان محیط زیست در معرض انقراض قرار گرفته است به همین جهت باید آن را مشمول ماده ۱۳ دانست نه ماده ۱۲. چنین تفسیری هم با ماده ۱۳ که به صورت تمثیلی بیان شده است سازگار می‌باشد و هم بستری مناسب را برای ورود عرف به قلمرو حقوق کیفری فراهم می‌کند.

۳- شکار آهو

«در خصوص اتهام آقایان... دایر بر مشارکت در شکار آهو حیوان حمایت شده در منطقه حفاظت شده و در فصل ممنوعه به استناد مواد ۱۰ و ۱۲ و ۱۳ قانون شکار و صید به پرداخت مبلغ ده هزار ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند»^۱.

هم‌چنان که ملاحظه می‌شود آشفتگی در این دادنامه نمایان است چرا که در خصوص یک رفتار و یک بزه‌دیده به سه مقررره متفاوت استناد شده است. به راستی چه تفاوتی میان آهوی شکار شده در منطقه حفاظت شده و در فصل ممنوعه و غیر آن‌ها وجود دارد که باید سیاستی چندگانه را در نظر گرفت. پیامد این امر آن است که دادرس یک رفتار را مشمول سه مقررره متفاوت قرار داده است.

ج: سیاست کیفری قضایی حمایت‌مدار از گونه‌های جانوری اهلی

«در خصوص اتهام م.ز دایر بر ارتکاب فعل حرام به صورت آتش زدن عمدی یک رأس الاغ زنده و جریحه‌دار کردن افکار و عفت عمومی با عنایت به اوراق و محتویات پرونده و اینکه متهم با ریختن بنزین بر روی الاغ مبادرت به آتش زدن آن نموده که الاغ مزبور بعد از طی چندین کیلومتر و گذشت ۲۴ ساعت با وضعیت تأثیربرانگیز تلف می‌شود و بلافاصله چنین عمل زشت و ناپسندی افکار عمومی مردم را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد به‌نحوی که قریب یک ماه مردم در نقاط مختلف شهر از زشتی این اقدام غیرانسانی صحبت می‌کردند لهذا بنا به مراتب فوق‌الاشعار و اقرار صریح متهم و کیفرخواست صادره از دادسرای عمومی و انقلاب فسا بزهکاریش به نظر دادگاه محرز است مستنداً به ماده ۶۳۸ از قانون مجازات اسلامی حکم به محکومیت متهم به تحمل پنجاه ضربه شلاق صادر و اعلام می‌دارد...».

۱- دادنامه مورخ سال ۱۳۵۸ دادگاه عمومی محلات استان مرکزی.

در خصوص این رأی باید بیان داشت که از یک سو ارزشمند و از سوی دیگر ناصواب می‌باشد. ارزشمندی این رأی را می‌توان از منظر جرم‌شناسی انتقادی گونه‌های حیوانی بررسی کرد. جرم-شناسی انتقادی گونه‌های حیوانی که یکی از شاخه‌های جرم‌شناسی انتقادی است بر شناسایی و مطالعه حیوانات یا موجودات غیرانسانی به عنوان بزه‌دیدگان و قربانیان طیف وسیعی از اعمال، سیاست‌ها و جرایم ارتكابی نهادهای غیردولتی و دولتی، انسان‌ها و اشخاص حقوقی تأکید می‌ورزد^۱ (نجفی‌ابرنآبادی، ۱۳۹۵: ۲۰) از این رو از دیدگاه این جرم‌شناسی جرم علیه گونه‌های حیوانی عبارت از هر رفتاری است که به ورود درد، رنج و یا مرگ حیوان منجر شود یا «حقوق رفاهی» آن را به مخاطره اندازد (خانعلی‌پور و هم‌کاران، ۱۳۹۵: ۱۱۱) حتی اگر در قوانین جرم‌انگاری نشده باشند. بدین‌سان تلاش دادرس برای حمایت از جانوران با استناد به مقرره‌ای نامرتب‌ت (ماده ۶۳۸ قانون تعزیرات) ارزشمند و قابل ستایش است.

اما از سوی دیگر ایراداتی چند بر مستند قانونی آن وارد است که بهتر است گفته شود سرچشمه این ایرادات عملکرد ضعیف مقنن در حمایت از تمامی گونه‌های جانوری است. نخستین ایراد آن است که وضعیت الاغ رها شده در نظام حقوقی ایران، وضعیتی می‌باشد که قانون‌گذار حمایت کیفری از آن به عمل نیاورده است. زیرا از یک سو الاغ از جمله جانوران وحشی نیست که مورد حمایت قانون شکار و صید قرار گیرد و از دیگر سو در زمره اموال اشخاص قرار نمی‌گیرد که بتوان از ره‌گذر تخریب مورد حمایت قرار گیرد و حتی اگر هنوز رها نشده باشد و جز اموال اشخاص باشد، استناد به بخش نخست ماده ۶۷۹ قانون تعزیرات صحیح نمی‌باشد زیرا الاغ در زمره جانوران حلال‌گوشت قرار نمی‌گیرد. دوم آن که دادرس در متن رأی به جریحه‌دار شدن «افکار و عفت عمومی» استناد کرده است در حالی که با ملاحظه متن ماده نمایان می‌شود که واژه «افکار» در آن وجود ندارد و تنها از عفت عمومی سخن به میان آمده است هر چند که عنوان فصل هجدهم قانون تعزیرات جرائم ضد «عفت و اخلاق عمومی» می‌باشد. دلیل ذکر این مطلب آن است که ماده ۶۳۸ از دو بخش تشکیل شده است. نخست تظاهر به عملی حرام به طور علنی در انتظار و اماکن عمومی که نفس آن دارای کیفر است و دوم ارتکاب رفتاری که هر چند نفس آن دارای کیفر نمی‌باشد اما عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند. بنابراین نمایان می‌گردد که احراق الاغ رفتاری است که مشمول بخش دوم ماده می‌گردد نه بخش نخست زیرا یک رفتار مباح است که به‌طور علنی در انتظار و اماکن عمومی تحقق یافته است. حال پرسش‌هایی که در پس این وضعیت پیش می‌آید آن است که آیا احراق الاغ عملی حرام است؟ و آیا احراق الاغ در گستره واژه «عفت عمومی» قرار می‌گیرد؟

۱- علاوه بر جرم‌شناسی انتقادی گونه‌های حیوانی، یکی از موضوعات مهم قابل بررسی در جرم‌شناسی سبز نیز وضعیت گونه‌های جانوری است (عباچی، ۱۳۹۵: ۷۹۴).

در پاسخ به پرسش نخست باید گفت که در فقه محیط زیست از یک سو به طور عام حرمت آسیب رسانی به محیط زیست که جانوران نیز جز آن محسوب می شوند بیان شده و از سوی دیگر به طور خاص آزار جانوران نهی شده است. در معنای عام می توان علاوه بر اشاره به قواعدی چون لاضرر، اتلاف، ضمان و مصلحت که متضمن منع آسیب به محیط زیست هستند (فهیمی و عرب-زاده، ۱۳۹۱: ۱۹۰) آیاتی از قرآن را بیان کرد که به منع فساد در زمین اشاره کرده اند. از جمله: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا﴾ (اعراف/۳۱)؛ بخورید و بیاشامید اما اسراف نکنید؛ ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا...﴾ (اعراف/۵۶ و ۸۵)؛ و در زمین پس از اصلاح آن فساد نکنید؛ ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ﴾ (بقره/۲۰۵)؛ هنگامی که روی بر می گردانند (و از نزد تو خارج می شوند) در راه فساد در زمین، کوشش می کنند و زراعت ها و چهارپایان را نابود می سازند، (با این که می دانند) خدا فساد را دوست نمی دارد. بنابراین همان گونه که در علم اصول ثابت است نهی ظهور در حرمت و ممنوعیت دارد؛ پس هرگونه تخریب یا اتلاف یا ضرر بر محیط زیست از دید قرآن، حرام و ممنوع است (محمدزاده رهنی، ۱۳۸۹: ۱۸۶). اما به طور خاص در برخی روایات آسیب رساندن به حیوانات نهی شده است. از جمله: ضربه زدن به صورت حیوان، تحمیل بار بیش از تحمل او، داغ گذاشتن بر صورت وی، لعن کردن حیوان و سوزاندن آن، مثله کردن حیوان (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۶۱: ۲۰۴-۲۰۱)، و کندن پر پرندگان و شکار آن ها (العاملی، ۱۴۲۵، ۱۵-۵۹). بدین سان پاسخ پرسش مزبور مثبت است و احراق الاغ هر چند جرم نیست ولی عملی حرام است.

در پاسخ به پرسش دوم باید بیان داشت که هر چند بی شک چنین رفتارهایی برخلاف اخلاق عمومی می باشد اما بخش دوم ماده ۶۳۸ ناظر بر عفت عمومی است که جدا از اخلاق عمومی می باشد. در واقع اخلاق عمومی به جهت تفاوت تلقی متعارف و موجود در جوامع و برداشتی که اندیشمندان اخلاقی در موضوع دارند موضوعی روشن نمی باشد (برهانی، ۱۳۹۵: ۲). از این رو باید پاسخ این پرسش را منفی دانست و معتقد بود که احراق الاغ منافای عفت عمومی نیست زیرا عفت عمومی ناظر بر مسائل جنسی می باشد. چون علاوه بر تبصره این ماده که خود ناظر بر رعایت حجاب شرعی در معابر و انظار عمومی است، با تفسیر موسع ماده ۶۳۸ نقض اصل قانونی بودن جرم و مجازات صورت خواهد گرفت.

۱. فساد مذکور در این آیه چون عام است فسادهای زیست محیطی را نیز در برمی گیرد (طباطبایی، ۱۳۶۰: ۵۶).

نتیجه گیری

امروزه دیگر نباید جانوران را به عنوان موجودات متعلق به کشوری خاص دانست زیرا ارزشمندی آن‌ها متعلق به تمام دنیا بوده و از این جهت در زمره میراث مشترک بشریت هستند. با وجود این سرزمین ایران از دیرباز نه تنها میزبان گونه‌های جانوری مهاجری بوده که هر ساله زیبایی خاصی را به این سرزمین می‌دهند بلکه مأمی مناسب برای زیست گونه‌های جانوری بی نظیری چون یوز ایرانی بوده است. با وجود این امروزه علاوه بر تخریب زیستگاه جانوران، شکار و صیدشان از جمله عوامل کاهش نسل آن‌ها می‌باشد. به همین جهت حمایت کیفری از گونه‌های جانوری در برابر شکار و صید امری الزامی می‌باشد که مقنن ایرانی به آن اهتمام ورزیده است. اما هر چند از نخستین قانون گذاری ایران به صورت جامع در حمایت از شکار جانوران قریب شصت سال می‌گذرد اما هم چنان چالش‌های فراوانی در سیاست کیفری تقنینی ایران در حمایت از جانوران خشکی زی و آبی در برابر شکار و صید وجود دارد. چالش‌هایی که نه تنها سبب عدم شفافیت و آشفتگی در این سیاست شده، بلکه موجب بروز آشفتگی در سیاست کیفری قضایی و تشتت آراء در حمایت کیفری از جانوران شده است. از این رو سیاست کیفری قضایی گاه مستند قانونی رفتار شکارچی یا صیاد را اشتباه تشخیص داده و گاه از پایه رفتاری مباح را به سیطره حقوق کیفری وارد می‌نماید. به همین جهت ناگفته پیداست که اصلاح سیاست تقنینی ایران در حمایت کیفری از جانوران امری الزامی می‌باشد. بدین سان در راستای این اصلاح می‌توان چند پیشنهاد را مطرح کرد که آن‌ها را باید گامی نخستین و ابتدایی در حمایت مطلوب از جانوران دانست. نخست آن که حمایت کیفری از جانوران باید تحت سیاست افتراقی قرار گیرد و با تصویب قانونی خاص در زمینه حمایت کیفری از آنان، علاوه بر رفع آشفتگی‌ها و تعارض‌های موجود، جرم‌انگاری‌های جدید مانند حیوان آزاری و حمایت کیفری از گونه‌های جانوری مهاجر در آن صورت گیرد. دوم آن که حمایت کیفری از جانوران باید گونه محور شود و سایر معیارها مانند مکان شکار، طریقه و وسیله شکار به عنوان کیفیت مشدده کیفر در نظر گرفته شوند نه به عنوان معیاری مستقل برای جرم‌انگاری. سوم آن که شورای عالی محیط زیست و سازمان‌های مربوطه باید در سطح مقررات فروتقنینی علاوه بر تعیین فهرست گونه‌های جانوری موجود در ایران و وضعیت آنان (عادی، حمایت شده و در معرض خطر)، به تعیین فهرست مناطق شکار ممنوع و ادوات غیرمجاز (جرم‌انگاری وسیله محور) بپردازند تا علاوه بر آگاهی عموم از حد و مرزهای ممنوع شده، مراجع قضایی به طور شفاف بتوانند مستند قانونی رفتار بزه کارانه را مشخص نمایند. سرانجام آن که قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ایران در بخش نهم تکالیفی از جمله احیا و مدیریت مناسب از زیستگاه‌های گونه‌های جانوری در حوزه تالاب‌ها، جنگل‌ها و مناطق چهارگانه محیط زیست (بخصوص بازنگری در محدوده مناطق چهارگانه محیط زیست و همچنین تعریف و تقسیم بندی جدید مناطق با توجه به تقسیمات



نوین اتحادیه جهانی حفاظت از طبیعت (IUCN) توسط سازمان حفاظت محیط زیست را بر عهده دولت گذاشته که لازم است این اقدامات صورت گیرد تا حمایت از گونه‌های جانوری به‌نحو مطلوب-تری صورت گیرد.

منابع

قرآن کریم.

برهانی، م. (۱۳۹۵)، **اخلاق و حقوق کیفری**، چاپ نخست، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

بیگزاده، ا؛ کمالی، ع. (۱۳۹۰)، «رویکرد گونه‌محور در حمایت بین‌المللی از تنوع زیستی: حفاظت و بهره‌برداری از گونه‌های مهاجر در حقوق بین‌الملل»، **مجله تحقیقات حقوقی**، ویژه‌نامه (۵): ص ۲۸۴-۲۴۵.

تقی‌زاده انصاری، م. (۱۳۷۴)، **حقوق محیط زیست در ایران**، چاپ نخست، تهران: انتشارات سمت. خالقی، ا. (۱۳۸۹)، «تحلیل تدابیر کیفری ملی در حفاظت از گونه‌های جانوری با تأملی بر اسناد فراملی»، **فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)**، ۴۰ (۴): ص ۱۷۲-۱۵۵. خالقی، ا. (۱۳۹۰)، «سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال صید غیرمسئولانه آبزیان با مطالعه تدابیر فراملی»، **مجله پژوهش حقوق و سیاست**، ۱۳ (۳۲): ص ۶۲-۳۱.

خانعلی‌پور، س؛ آقابابایی، ح؛ انصاری، ا. (۱۳۹۵)، «حقوق حیوانات در سنجه جرم‌شناسی انتقادی گونه‌های حیوانی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، ۷ (۲): ص ۱۲۹-۱۰۵.

رمضانی‌قوام‌آبادی، م. (۱۳۸۸)، «حمایت کیفری از گونه‌های جانوری در ایران»، **فصلنامه علوم محیطی**، ۷ (۲): ص ۹۴-۷۷.

طباطبایی، س م ح. (۱۳۶۰)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

العاملی، ج. (۱۴۲۵)، **حقوق الحيوان فی الاسلام**، بیروت: المركز الاسلامی للدراسات.

عباچی، م. (۱۳۹۵)، «جرم‌شناسی سبز»، **دایره المعارف علوم جنایی (مجموعه مقالات تازه-های علوم جنایی)**، زیر نظر علی حسین نجفی‌ابرنادآبادی، کتاب دوم، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.

فرهنگ‌نامه حیات وحش ایران. (۱۳۹۰)، ویرایش دوم، چاپ چهارم، تهران: نشر طلایی.

فهیمی، ع؛ عرب‌زاده، ع. (۱۳۹۱)، «مبانی فقهی حقوق محیط زیست»، **پژوهش‌نامه حقوق اسلامی**، ۱۳ (۱): ص ۲۰۹-۱۸۹.

قاسمی، ن. (۱۳۸۴)، **حقوق کیفری محیط زیست**، چاپ دوم. تهران: جمال‌الحق.



قوام، م. ع. (۱۳۷۴)، **حمایت کیفری از محیط زیست**، چاپ اول، تهران: انتشارات سازمان حفاظت محیط زیست.

گرجی فرد، ح. ر. (۱۳۹۵)، **جرم‌شناسی سبز**، چاپ نخست، تهران: نشر میزان.

لازرژ، ک. (۱۳۹۶)، **درآمدی بر سیاست جنایی**، چاپ ششم، برگردان: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: انتشارات میزان.

مجنونیان، ه. (۱۳۷۹)، **مناطق حفاظت شده ایران**، تهران: انتشارات سازمان حفاظت محیط زیست.

مجلسی، م. ب. (۱۴۰۳)، **بحار الانوار**، بیروت: دار الحیاء التراث العربی.

محمدی، ا. (۱۳۸۷)، **مبانی استنباط حقوق اسلامی**، چاپ سی‌ام، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

محمدزاده رهنی، م. (۱۳۸۹)، «بررسی مبانی فقهی حمایت از محیط زیست»، **فصلنامه فقه و تاریخ تمدن**، ۶(۲۵): ص ۱۹۵-۱۷۷.

میرمحمدصادقی، ح. (۱۳۹۲)، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، چاپ بیست و یکم، تهران: نشر میزان.

نجفی ابرندآبادی، ع. ح. (۱۳۹۶)، «سیاست جنایی»، **دانشنامه علوم جنایی اقتصادی**، چاپ نخست، زیر نظر امیرحسن نیازپور، تهران: انتشارات میزان.

نجفی ابرندآبادی، ع. ح. (۱۳۹۵)، **جرم‌شناسی در آغاز هزاره سوم**، درآمد ویراست سوم دانشنامه جرم‌شناسی، چاپ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.

وایت، ر. (۱۳۹۵)، **جرایم زیست محیطی فراملی به سوی جرم‌شناسی جهان بوم**، برگردان: حمیدرضا دانش‌ناری، چاپ نخست، تهران: انتشارات میزان.

Stretesky, P. and Lynch, M. (2009), «Does self-policing reduce chemical emissions?», **The Social Science Journal**, 46(3): pp 459-473.

Walters, R. (2007), «Crime, regulation and radioactive waste in the United Kingdom», **Issues in Green Criminology. Confronting Harms against Environments, Humanity and Other Animals**, Edited by: P. Beirne and N. South. Portland: William Publishing, pp. 186-205.

Ragnhild, S. (2013), «Animal Trafficking and Trade: Abuse and Species Injustice»,

Emerging Issues in Green Criminology Exploring Power, Justice and Harm, Edited by: Reece Walters, Diane Solomon Westerhuis and Tanya Wyatt, First published, Palgrave Macmillan, pp 72-92.



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال نهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۷

شماره پیاپی ۱۸



پیشگیری از جرایم خونین یقه سرخ‌ها

دکتر شهرداد دارابی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۹/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۵/۲۶

چکیده

یقه سرخ‌ها طیفی از مجرمین یقه سفید هستند که ضمن برخورداری از ظرفیت جنایی و توانایی تطبیق‌پذیری اجتماعی بالا، واجد اختلال‌های روانی از قبیل خودشیفتگی و شخصیت ضداجتماعی هستند؛ ایشان اگرچه در ابتدا، مرتکب جرایم مالی و اقتصادی می‌شوند، اما از آنجا که در ادامه با خطر کشف و افشای جرایم خویش توسط نزدیکان، شرکای تجاری و کارمندان مواجه می‌شوند، دست به جرایم خونین می‌زنند و نسبت به حذف فیزیکی آنها اقدام می‌نمایند. بنابراین، موضوع جرایم آنان تمامیت جسمانی و جان افراد است که صیانت از این مهم در اولویت جرم‌شناسی پیشگیری قرار می‌گیرد. مطالعات مبتنی کارآمدی راهبرد پیشگیرانه‌ی مرتکب مدار نسبت به بزه‌کاران بالقوه‌ی یقه سرخ و اتخاذ راهبرد پیشگیرانه‌ی بزه دیده مدار نسبت به افراد بی‌گناهی است که در معرض قتل عمد قرار می‌گیرند. در این نوشتار، سعی شده است گونه‌های پیشگیری از جرایم خونین یقه سرخ‌ها تبیین شود.

واژگان کلیدی: بزه‌کاران یقه سرخ، اختلالات روانی، قتل عمد، پیشگیری مرتکب مدار، پیشگیری بزه‌دیده‌مدار

مقدمه

پدیده جرم به انحاء مختلف همزاد و همراه بشر بوده است. این مهم، به عنوان واقعیتی تلخ همیشه سلامت و امنیت روانی جامعه را تهدید کرده است، به گونه‌ای که در کنار سایر مسائل اجتماعی، به عنوان یکی از عوامل گسترش احساس ناامنی مردم در هر جامعه محسوب می‌شود. بر این اساس، اهمیت پاسخ‌های کنشی در بستر جرم‌شناسی پیشگیری و در قلمرو سیاست جنایی بیش از پیش نمایان شده است.

مطالعات اولیه جرم‌شناسان به‌طور کلی، با این فرضیه انجام شد که جرم حاصل فقر اقتصادی، فرهنگی یا اختلالات زیستی - روانی است و مجرمان با انسان‌های هم‌نوا با قانون تفاوت دارند و در این میان فقر عامل اجتماعی تعیین کننده در ارتکاب جرم است؛ بنابراین اشخاص دارا، توانمند و صاحب قدرت مرتکب جرم نمی‌شوند، بلکه در واقع قربانیان اصلی بزهکارانند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۱۱) فرضیه‌ای که بعدها با طرح جرم‌شناسی معکوس^۱ از جانب ادوین ساترلند رنگ باخت و توجه کارگزاران نظام عدالت کیفری را به صاحبان جرم، منصب و مشاغل معطوف ساخت.

براین ابتدا، طبقات فرودست جامعه که تا پیش‌تر به عنوان بزهکار اصلی قلمداد می‌شدند در قالب بزه‌دیدگان قرار گرفتند و قشری از طبقه فرادست، متمول، متشخص و صاحب نفوذ و قدرت - به ظاهر بزه‌دیدگان سابق - مجرمان اصلی یا مجرمان یقه سفید نام گرفتند (karlsson, 2014: 26) بنابراین، ساترلند رویکردهای سنتی در حوزه جرم‌شناسی را که بر فقر، نابسامانی خانواده‌های مجرمان، پایین بودن سطح تحصیلات و عدم جامعه‌پذیری آن‌ها تأکید می‌نمود به حاشیه راند و کانون توجهات مطالعات جرم‌شناختی را از جرایم خیابانی متداول به جرایم آپارتمانی و یقه سفیدها معطوف نمود. بدون تردید، در میان بزهکارانی که متصف به مجرمین یقه سفید، یقه آبی، یقه سبز، یقه صورتی^۲ و ... شده‌اند، همواره جرایم یقه سفیدها به دلیل گستردگی آسیب‌های اقتصادی - اجتماعی آنها در جامعه از اهمیت بیشتری در مطالعات جرم‌شناختی برخوردار بوده است.

جرایم یقه سفیدی مبتنی بر نیرنگ و فریب هستند؛ مرتکبان این جرایم با برخورداری از خصیصه‌هایی همچون بهره‌هوشی بالا، موقعیت سنجی و توان تطبیق‌پذیری با محیط کاری می‌توانند اقدامات فریبکارانه خود را با زیرکی در مدت مدیدی پنهان نمایند، لذا گستره ماهیت زیان

1. Reversed Criminology

۲. مجرمین یقه سبز را به دلیل ارتکاب جرایم علیه محیط زیست و بزهکاران یقه صورتی را به دلیل ارتکاب جرایم یقه سفیدی توسط زنان، نام‌گذاری نموده‌اند. (www.Pink Collar Crime.Com)



بار رفتارهای آن‌ها و آسیب‌های اقتصادی و اجتماعی ناشی از جرایم ایشان به مراتب وسیع‌تر از دیگر بزه‌کاران است.

در واقع، ساترلند با حقیقت‌نمایی فصل جدیدی را به روی تحقیقات جرم‌شناختی گشود و موجب شد حجم واقعی خسارات ناشی از جرایم یقه سفیدها مکشوف شود، اما تا سال‌های اخیر هیچ‌گاه قلمرو واقعی این طیف از بزه‌کاران نمایان نشد و همواره بر ارتکاب جرایم عاری از خشونت یقه سفیدها تأکید می‌شد. به هر رو، گفتمان اخیر در حوزه جرم‌شناسی، شاهد پیدایش طیف جدیدی از بزه‌کاران با نام مجرمان یقه سرخ^۱ بوده است (دارابی، ۱۳۹۷: ۴). یقه سرخ‌ها معمولاً به دنبال وجود رابطه پیشینی با مقتول^۲ و شکل‌گیری تعارض طرفینی به وجود می‌آیند، پدیده‌ای که توازن جرایم خشونت‌آمیز و کلسیمی^۳، توسط بزه‌کاران یقه آبی را به نفع برخی از بزه‌کاران یقه سفید که از آن‌ها با عنوان بزه‌کاران یقه سرخ نام برده می‌شود، برهم زده است، آنان در راستای جلوگیری از کشف و افشای ماهیت رفتارهای مجرمانه و متقلبانه خود به خشونت متوسل شده و با حسابگری، خطر ناشی از اطرافیان خود را با قتل آن‌ها مهار می‌کنند.

در سال ۲۰۰۵، فرانک پری استاد دانشگاه شیکاگو در فرایند رسیدگی به یک پرونده کیفری که متهم، به قتل عمد شریک تجاری خود محکوم شده بود، شرکت کرد. در طول تحقیقات مربوط به قتل مشخص شد که انگیزه‌ی قاتل، جلوگیری از کشف و افشای جرایم متقلبانه‌ای بوده است که شریک متوفی در کسب و کار تجاری خویش انجام می‌داده است. متهم در فرصت مناسب با وارد آوردن ضربات متعدد چکش به سر مقتول، او را به قتل رسانده بود. این موضوع سرآغاز عنوان سازی جدیدی برای این طیف از بزه‌کاران با نام مجرمین یقه سرخ شد.

برای نمونه^۴، جنین ساتفن^۱ همسر رابرت پتریک^۲ از اقدامات مزورانه همسرش همچون جعل اسناد، کلاهبرداری و پولشویی آگاه شد. به دنبال این مهم، وی در راستای جلوگیری از افشای

1. Red Collar Criminals

۲. از آنجا که هرگونه اقدامی اعم از ضرب، جرح یا تهدید فرد مطلع از جرایم بزه‌کار یقه سفید، مانع از افشاسازی و اطلاع رسانی او نمی‌شود، لذا صرفاً قتل و حذف فیزیکی اوست که وی را برای همیشه خاموش نموده و بزه‌کار یقه سرخ را از خطر آشکار شدن جرایم متقلبانه‌اش توسط مقتول مطمئن می‌سازد.

۳. برخلاف مجرمین یقه سفید که به دلیل استفاده از قدرت تعقل، بهره هوشی و قوای مغزی به بزه‌کاران فسفری مشهورند، بزه‌کاران یقه آبی به دلیل استفاده از توان فیزیکی و قدرت ماهیچه‌ای به بزه‌کاران کلسیمی مشهورند؛ بنابراین، در دسته‌ی اول فسفر مغز و در دسته‌ی دوم کلسیم عضلات وجه تسمیه‌ی جرایم ایشان قرار گرفته است.

۴. از آنجا که تلاش می‌شود با تأسی از روش توصیفی – تحلیلی به تبیین گستره‌ی جرایم بزه‌کاران یقه سرخ اشاره شود، لذا طرح پرونده‌های مربوط به این طیف از مجرمان ضروری می‌نماید. با این حال روشن است که به دلیل پیدایش عنوان بزه‌کاران یقه سرخ در کشور آمریکا و انطباق پرونده‌های مطروحه با این قسم از مجرمان از یک سو و عدم تبیین مفاهیم مربوط به جرایم یقه سرخ در ایران، اکثر پرونده‌های مطروحه مربوط به حقوق خارجی است.

اقدامات مجرمانه‌اش همسر خود را به قتل رسانید. با کاوش‌های صورت گرفته جسد جنین ساتفن در یک کیسه خواب برزنتی در حالی که داخل پتو پیچیده شده بود و دور آن با زنجیر بسته شده بود، پس از کاهش سطح آب در رودخانه نزدیک منزل آن‌ها پیدا شد (perri, 2016: 67) در این پرونده پتریک به عنوان بزهکار یقه سرخ بعد از احساس خطر ناشی از اطلاع همسرش از جرایم یقه سفیدی وی، در حالی که شیوه‌های مختلف قتل را نیز در فرصت مقتضی بررسی و مرور کرده است، با توسل به ابزار خشونت، سعی در برون رفت از معضل فراروی خود داشته است.

در پرونده‌ای دیگر اروین مارگولیز^۳ به دلیل قتل حسابرس شرکتش خانم مارگارت باربارا^۴ و همکارش جنی چاین^۵ مجرم شناخته شد؛ مارگارت باربارا دریافته بود که اروین با ایجاد فاکتورهای جعلی و از طریق مانورهای متقلبانه به پولشویی گسترده در خارج از کشور مشغول است. ایشان ابراز داشته بودند که علیه مارگولیز در تحقیقات قضایی شهادت خواهد داد (Ibid, 74) در حالی که اروین جهت خاموش کردن شهود و جلوگیری از برملا شدن جعل، پولشویی و دیگر جرایم نسبت به طراحی نقشه قتل آن‌ها و اجرای آن توسط قاتل اجیر شده اقدام نمود.^۶

به نظر می‌رسد ارتکاب قتل توسط یقه سرخ‌ها با قتل فایده‌گرایانه^۷ قرابت داشته باشد؛ قتل مبتنی بر فایده مستلزم آن است که فرد مجرم در وضعیتی خاص یا خطرناک قرار داشته باشد و

1. Janine Sutphen
2. Robert Petrick
3. Irwin Margolies
4. Margaret Barbera
- 5 Jenny Chain

۶. طرح شکایت ۱۴ تن از شهروندان یزدی در بهمن ماه سال ۹۵ مبنی بر برداشت غیر مجاز از حساب بانکی آنها زمینه ساز کشف پرونده پیچیده و راز یک قتل شد. در بررسی‌های مسئولان امر مشخص شد سه نفر که ساکن استان‌های همجوار استان یزد هستند، اقدام به اجاره مغازه‌ای به منظور فروش میوه کرده‌اند که در واقع این حرکت پوششی برای اسکیم (کپی‌برداری از کارت عابریانک) است. در بازه زمانی اجاره‌ی مغازه ۱۰۰ میلیون تومان از حساب بانکی ۱۴ تن از شهروندان برداشت شد... پس از ورود افسران فضای تولید و تبادل اطلاعات نیروی انتظامی به پرونده و ادامه تحقیقات مشخص شد که نامبردگان با استفاده از اسناد جعلی و کلاهبرداری باغ ۶ هزار متری در تهران را به ارزش دو میلیارد و هشتصد میلیون تومان به فروش رسانیده‌اند و این پول مستقیماً به حساب خانمی واریز شده که وی نیز سریعاً این پول را با خرید دلار و طلا به صورت کامل خرج کرده است... در این میان پس از کشف رابطه‌ی پنهانی یکی از متهمان با زنی چهل ساله، مشخص شد که وی آنها را تهدید به افشاسازی نموده است، لذا برای خاموش کردن وی ضمن قتل او در منزلش، خودروی وی را نیز در گوشه‌ی دیگری از شهر به آتش کشیدند... WWW.Cyberpolice.ir 96/4/26 - در این پرونده از آنجا که بزهکاران با توسل به مانورهای متقلبانه نسبت به برداشت وجوه نقد از حساب‌های مشتریان اقدام می‌نمودند، تحت لوای بزهکاران یقه سفید قرار می‌گیرند و در ادامه با قتل فردی که بیم افشاسازی وی می‌رفته است، تبدیل به بزهکار یقه سرخ شده‌اند.

7. Utilitarian Homicide



نتواند به جز از طریق ارتکاب جرم، از آن وضعیت رهایی یابد، مانند حذف فیزیکی یک فرد مزاحم، که این خود یک عمل آزاد کننده است (نجفی ابرند آبادی و هاشم بیگی، ۱۳۹۵: ۲۸۳) بزهکار یقه-سرخ نیز با وجود اختلال‌های روانی نامؤثر در تصمیم‌گیری، قتل را بهترین راهکار منحصر به فرد برای استمرار جرایم و خلاصی از خطر افراد مطلع می‌داند.

قتل‌های ناشی از کشف جرایم متقلبانه بزهکاران یقه سفید که در راستای جلوگیری از افشای اقدامات مجرمانه آن‌ها، تحت پوشش موقعیت‌های بالای اجتماعی یا اقتصادی صورت می‌پذیرد، نیمه پنهانی از دیگر جرایم بزهکاران یقه سفید را آشکار ساخته است؛ بدیهی است، بزهکاری ایشان تابعی از الگوی اقتصادی است که در بستر نظام اقتصادی هر کشوری بروز می‌نماید، اما توالی فاسد مترتب بر این مهم که گاهی منجر به سلب عمدی حیات از دیگران از یک سو و سوء برداشت‌های حاکم بر این طیف از مجرمین که منتج به عدم درک صحیح از میزان خشونت یقه سرخ‌ها ایشان در ادوار گذشته شده است، از سوی دیگر تعارضاتی را در این میان به وجود آورده است؛ آن‌چنان که با طرح مجرمان یقه سفید صرفاً ارتکاب جرایم متقلبانه به ذهن متبادر می‌شود و تصور ارتکاب قتل توسط آن‌ها تصدیق نمی‌شد.

بنابراین، گرایش‌های خشونت‌آمیز طیفی از مجرمین یقه سفید - یقه سرخ‌ها - مطمحن نظر قرار گرفته است؛ مجرمینی که واجد اختلالات روانی از قبیل خودشیفتگی و شخصیت ضداجتماعی هستند و با مدیریت هوشمندانه‌ی احساسات خویش و تلاش پنهان در راستای حفظ منافع مادی و اعتبار متقلبانه خود در منظر عموم، هیچ مانعی را بر نمی‌تابند و واکنش خود را در قالب قتل، نسبت به افراد بی‌گناه اجرا می‌نمایند. روشن است با توجه به قدرت ذهنی این طیف از مجرمین روش‌های پیشگیری از جرایم خشونت‌آمیز آن‌ها با جرایم خشن یقه آبی‌ها که از ظرفیت جنایی و توانایی تطبیق‌پذیری پایین‌تری برخوردارند، متفاوت است.

به هر رو، از آنجا که سهمگین‌ترین وجه جرایم علیه تمامیت جسمانی، قتل عمد است، صیانت از جان انسان‌ها و پیشگیری از جرایم خونین یقه سرخ‌ها که از لحاظ تأثیر فراگیرتر است، از اهمیت بسزایی در جرم‌شناسی پیشگیری برخوردار است. مطالعه و تحلیل گونه‌های مؤثر پیشگیری از جرایم خونین بزهکاران یقه سرخ، با امعان نظر به ویژگی‌های روانشناختی آن‌ها موضوع نوشتار حاضر را تشکیل می‌دهد. پرسش اساسی آن است که راهبرد مؤثر پیشگیری از ارتکاب قتل عمد توسط یقه سرخ‌ها چیست؟ برای پاسخ به این پرسش، در گفتار اول پیشگیری مرتکب مدار از جرایم

خونین^۱ یقه سرخ‌ها و در گفتار دوم پیشگیری بزه‌دیده مدار از جرایم خونین یقه سرخ‌ها بررسی خواهد شد.

گفتار اول: پیشگیری مرتکب‌مدار از جرایم خونین یقه سرخ‌ها

بدون تردید شیوه‌های پیشگیری براساس گستره موضوعی جرایم و اهداف متولیان سیاست جنایی متفاوت است، آن‌چنان که برخی از گونه‌های پیشگیری متوجه بزهکاران بالقوه و برخی ناظر به بزه‌دیدگان بالقوه است.

پیشگیری از بزهکاری، صرف‌نظر از اشکال مختلف آن، مقید به رعایت مبانی نظری، اصول علمی و به‌ویژه معیارهای حقوقی، با توجه به نوع جرم، گونه‌ی بزهکاران، شیوه‌های ارتکاب جرم است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵: ۵۶۷) از آن‌جا که بزهکار یقه سرخ در تکمیل فرایند ارتکاب جرایم مرتبط با حرفه خود، مرتکب جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد/ جرایم خونین می‌شود، متصف به این عنوان شده است؛ یقه سرخ‌ها از توان ذهنی برجسته، درایت و حسابگری برخوردار بوده که با محق پنداشتن خود در کنار دیگر متغیرهای روانی - رفتاری، همچون فرافکنی، عدم همدلی با دیگران، غرور و تحقیر افراد، از عوامل محرک لازم برای ارضاء انگیزه‌های یک فرد در ارتکاب جرایم متقلبانه و قتل عمد برخوردارند.

بنابراین، ارتکاب قتل توسط بزهکار یقه سرخ به‌عنوان ابزاری به منظور پیشگیری از کشف یا افشاسازی جرایم وی نزد مأموران یا مقامات دولتی قلمداد می‌شود؛ حمله خشونت‌آمیز او یا افرادی که از جانب وی برای قتل اجیر شده‌اند، به دلایلی غیر از تحریک آنی احساسات یا قرارگرفتن در موقعیت خاص هیجانی واقع می‌شود؛ به عبارت دیگر، خشونت، ابزاری برای پایان دادن به چالش فراروی بزهکار یقه سفید سابق و یقه سرخ لاحق، در جهت پیش بردن و استمرار مقاصد بزهکارانه خویش است (woodworthetal, 2002: 439)، آن‌چنان که زمانی برای آرام شدن، تفکر و برنامه‌ریزی وجود داشته است و ارتکاب قتل، متأثر از غلبان هیجانات و برانگیختگی احساسات ناشی از خشم، حسادت و... در وی نیست، بلکه با علم، آگاهی و معرفت به نقض تحریم‌های قانونی، به طور ارادی سلب حیات دیگری را برمی‌گزیند و تبدیل به بزهکار یقه سرخ می‌شود. این درحالی است که

۱. نظر به اینکه هدف غایی بزهکاران یقه سرخ، سلب حیات افراد مطلع از جرایم اقتصادی بزهکاران یقه سفید است، شیوه‌ی قتل ارتكابی توسط آنها معمولاً طریقت دارد؛ این مهم ممکن است گاهی به مباشرت یا معاونت بزهکار یقه سفید یا قتل ناشی از اکراه یک بزهکار یقه سفید نسبت به شریک خود و تبدیل وی به بزهکار یقه سرخ واقع شود. مع-الوصف از آنجا که در پرونده‌های مطروحه‌ی بزهکاران یقه سرخ همواره قتل‌های توأم با خشونت و خونریزی به چشم می‌خورد، لذا اتصاف جرایم یقه سرخ‌ها به صفت خونین، به‌عنوان مصداق بارز قتل‌های ارتكابی آنها توجیه می‌شود.



خشونت ناشی از قتل و اکنشی، پاسخی به موقعیت آنی حادث شده است که بدون سبق تصمیم، برنامه‌ریزی و تمهیدات لازم صورت می‌پذیرد.

حسابگری یقه سرخ‌ها به معنای آن است که راهبرد پیشگیری از جرایم خونین آن‌ها نافه پیشگیری کیفری نیست؛ زیرا، سنجش مضار و منافع جرایم ارتكابی در منظر ایشان، وجود عنوان مجرمانه خاص و اعمال مجازات‌های توانگیر- حتی در صورت گذشت اولیاء دم - می‌تواند موجب شود که یقه سفیدها^۱ هزینه ارتكاب جرم خود را در پرتو اصل حسابگری کیفری محاسبه کنند و از جرایم مرتبط با حرفه خود فراتر نروند.

به هر رو، انگیزه کسب قدرت، تسلط و کنترل نسبت به دیگران [حتی با قتل آن‌ها]، برای یقه سرخ‌ها لذت‌بخش است (perri, 2016: 70) و با برهم زدن معادله جرم از رهگذر تدابیر پیشگیرانه کیفری، اجرای ضمانت اجراهای کیفری یا تهدید به اجرای آن نیز می‌توان در کاهش و یا از بین بردن این انگیزه گام برداشت.

بر این اساس، کیفیت قوانین کیفری که به افراد پیشاپیش اجازه دهد که در صورت ارتكاب جرم چه مجازات‌هایی اعم از اصلی، تکمیلی، تبعی و چه سرنوشت کیفری در انتظار آن‌ها است، امری ضروری است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۱۴) در این راستا، حساس‌سازی حقوق کیفری با تخصیص عنوان مجرمانه مستقل، تشدید مجازات و اتخاذ رویکرد افتراقی در حوزه تقنین، علاوه بر ایجاد حس اعتماد به نظام عدالت کیفری، می‌تواند نقش بازدارنده داشته باشد^۲؛ اگرچه، براساس قواعد عمومی حاکم بر قتل عمد در کشورها، مجازات قصاص، اعدام یا حبس ابد برای قاتل پیش-بینی شده است، اما جرم‌انگاری و کیفرگذاری مستقل رفتارهای مجرمانه افرادی که در راستای پنهان‌سازی جرایم یقه سفیدی مرتکب شروع به قتل یا قتل عمد می‌شوند، می‌تواند در انصراف یقه سرخ‌ها نقش بسزایی داشته باشد.^۳

۱. افزایش فزاینده‌ی جرایم یقه سفیدی و ناکارآمدی نظام عدالت کیفری در پیشگیری از این جرایم، توسل به راهبردهای متمرکز بر پیشگیری مرتکب مدار را جهت کنترل جرایم آنها و کاهش فساد اداری و اقتصادی اجتناب‌ناپذیر می‌سازد؛ بدون تردید "نظارت" بر این طیف از مجرمین یا افرادی که خطر گرایش به ارتكاب جرایم یقه سفیدی را دارند، می‌تواند منجر به کشف جرم و ماهیت واقعی اقدامات غیرقانونی ایشان شود، مؤلفه‌ای که از ارتكاب جرایم یقه سرخ نیز می‌کاهد.

۲. بدین ترتیب، حذف بزهکاران خطرناک برای امنیت جامعه و بخش بزرگتر جمعیت آن توجیه می‌شود (رضوانی، ۱۳۹۱: ۷۱).

۳. برای مثال، اگر در جرمی مثل محاربه، محارب مرتکب قتل عمد شده باشد و اولیا دم نسبت به وی اعلام گذشت نمایند، قاضی می‌تواند از باب اعمال مجازات حدی وی را اعدام نماید. بنابراین، با کیفرگذاری مستقل و گذشت اولیا دم نسبت به قتل ارتكابی توسط بزهکار یقه سرخ، اعمال مجازات توانگیر متعاقب منتفی نخواهد بود.

در ماده ۱۹ طرح مبارزه با جرایم اقتصادی-پیشنهادهی به مجلس شورای اسلامی- سال ۱۳۹۴ تهدید به قتل یا ضررهای نفسی یا شرفی بزه‌دیدگان، گزارش دهندگان، شهود یا مطلعان یا خانواده هریک از آنها کیفرگذاری شده است. بدین ترتیب، توسل کمینه‌ای حقوق کیفری به کیفرانگاری حمایتی، لحاظ کیفیات مشدده تّوأم با کیفر اصلی مجرمان یقه سرخ و عدم لزوم اعلام جرم از سوی قربانیان یا خانواده‌ی آنها می‌تواند متضمن تأمین اهداف پیشگیرانه برای این طیف از بزهکاران بوده و عنصری بازدارنده در این میان باشد، همان‌گونه که جرم‌انگاری و تشدید مجازات متجاوزان جنسی که به صورت گروهی مرتکب جرم می‌شوند می‌تواند در کنار تجاوز جنسی انفرادی در قوانین جزایی کشورها واجد آثار بازدارندگی عام و خاص باشد.

در ادامه پیشگیری مرتکب مدار از جرایم خونین یقه سرخ ها با تأکید بر مداخله‌ی زودهنگام روانشناختی و درمان خودشیفتگی^۱ یقه سرخ‌ها بررسی می‌شود.

بند اول: مداخله زود هنگام روانشناختی و درمان خودشیفتگی بزهکار بالقوه یقه سرخ

بزهکاری، فرایند پیچیده‌ای است که منبعث از عوامل فردی و محیطی است. انسان‌ها از خصایص و گرایش‌های متفاوتی برخوردارند که وجود صفت واحد، مبین بروز رفتار مجرمانه در فرد نیست، اما برخی ویژگی‌های شخصیتی در افراد می‌تواند پیش آگهی رفتارهای مجرمانه وی در آینده باشد. مجموعه پاسخ‌های فرد ناشی از شناخت یا فرایند تفکر و شخصیت اوست، از آنجا که اختلال در این سیر منجر به خطاهای شناختی و در نهایت رفتار نابهنجار می‌شود، اصلاح و بازسازی نگرش و شخصیت فرد به همراه توانمندسازی ایشان برای برقراری روابط طبیعی انسانی از اهمیت بسزایی برخوردار است.

رفتار و آداب اکتسابی فرد از تولد تا بزرگسالی می‌تواند زمینه‌ساز ارتکاب اعمال مجرمانه شود (ابراهیمی، ۱۳۹۱: ۷۳) و فضایل یا رذایل اخلاقی را در شخصیت فرد نهادینه نماید. بدون در نظر داشتن زوایای مختلف شخصیت انسان و فرایند شکل‌گیری رفتار او درک صحیحی از پیشگیری علمی و مؤثر از جرایم یقه سرخ‌ها میسر نخواهد شد.

مداخله روان‌شناختی - اجتماعی زودرس و تقویت عوامل حمایتی، بی‌شک نقش بسزایی در پیشگیری از عوامل خطر احتمالی دارد^۲ (کاری‌یو، ۱۳۸۱: ۲۹۳) اما باید اذعان داشت که یقه سرخ‌ها افراد بزرگسالی هستند که ساختار شخصیت آنها نسبتاً تثبیت یافته و اکنون در جایگاه و موقعیت‌های

1. Narcissism

۲. همان‌گونه که از دوران طفولیت، اجرای طرح واکسیناسیون فراگیر به صورت تدابیر اجباری در راستای پیشگیری از شیوع و گسترش بیماری‌ها و ارتقاء سلامت جسمانی افراد اجرا می‌شود، انجام طرح‌های ارتقاء سلامت روان در پرتو آموزه‌های روانشناختی و گونه‌ی پیشگیری رشد مدار، جهت درمان اختلال‌های روانی افراد قابل توجیه است.



کاری مناسبی قرار گرفته‌اند که زمان لازم برای مداخلات بهنگام روانشناختی در سیر تکوین شخصیت ایشان در دوران کودکی - اگرچه این مهم در پرتو آموزه‌های پیشگیری رشد مدار از اهمیت والایی برخوردار است - از دست رفته است، بنابراین، صرفاً می‌توان با تشخیص به موقع اختلالات روانی نسبت به تدابیر درمان شناختی - رفتاری دوران بزرگسالی در ایشان امیدوار بود. از آنجا که یقه سرخ‌ها به اختلال‌های روانی دچارند، واجد صفات شخصیتی ناسازگار و انعطاف ناپذیری هستند که در برابر هرگونه تحولی مقاومت می‌کنند.

از منظر جرم‌شناسان بین ارتکاب جرایم، اعمال خشونت‌آمیز و اختلال‌های روانی رابطه معنادار وجود دارد. شواهد تجربی نیز مؤید ارتباط خودشیفتگی و توسل به احساسات برتری جویانه، خشم، غضب و پرخاشگری است (Miller&Reidy, 2008: 145). یقه سرخ‌ها دارای ویژگی‌های روان شناختی منحصر به فردی هستند که اگرچه در ظاهر، انسان‌هایی وجیه و قانون مدار به نظر می‌رسند، اما در واقع بزهکاران پنهانی هستند که خود را معیار غایی قضاوت می‌دانند و همواره مترصد ارتکاب رفتار مجرمانه خویش با توسل به خشونت و قتل برای اهداف سود جویانه خود هستند.

خودشیفتگی، اختلالی است که به گرایش‌های نیاز به تحسین و تأیید در فرد منجر شده و با تکبر، خودبزرگ‌بینی و برتری‌جویی همراه است (Ogrodniczuk, 2013: 26). بزهکاران یقه سفیدی که با تکیه بر خودانگاشت‌های درونی و استنباط افراطی از استحقاق خویش به دنبال کسب منافع غیرمشروع مادی و اعتباری هستند، بر موانع درونی و ترس ناشی از مجازات متعاقب رفتار مجرمانه فائق می‌آیند و برای جلوگیری از ناکامی در به سرانجام رسانیدن اقدامات مزورانه خویش^۱، مرزهای بزهکاری یقه سفیدی را تا بزهکار یقه سرخی می‌پیمایند (Bucy et al, 2008: 417).^۲ برای درمان این اختلال در افرادی که شرایط تبدیل شدن به یک مجرم یقه سرخ را دارند، باید غربالگری روانی، تشخیص‌های افتراقی و بهره‌مندی از آزمون‌های روان‌سنجی و شخصیت‌شناسی اولویت یابد و جامعه‌ی

۱. بنابراین اگرچه در جرایم مزورانه جنبه ذهنی بر جنبه مادی مرجح است، اما با ارتکاب قتل توسط مجرم یقه سفید و تبدیل وی به بزهکار یقه سرخ این موازنه بر هم می‌خورد.

۲. برای نمونه در پرونده‌ی فردریک توکارس (Fredric Tokars)، دادستان وی را به طراحی و معاونت در قتل عمد همسرش محکوم کرد؛ همسر وی سارا توکارس پس از آنکه به مدارک پولشویی، فرار مالیاتی و مستندات تحصیل ثروت هنگفت و نامشروع همسرش دست پیدا کرد، به دست قاتل اجیر شده توسط فردریک به قتل رسید. فردریک با همکاری خویش، لورنس توافق نمود تا در ازای پرداخت مبلغ ۲۵ هزار دلار سارا را به قتل برساند، لورنس به فردریک متذکر شد که با قتل سارا دو پسر وی بی‌مادر می‌شوند و این برای آنها دردناک است، اما فردریک پاسخ داده بود که نه آنها بزرگ شده‌اند و همه چیز روبه راه است. لورنس نیز شخص ثالثی را برای این کار با مبلغ ۵ هزار دلار اجیر کرد. آن‌ها ۲۰ هزار دلار را نیز خود تصاحب کند... بعدها درحالی که فردریک در زندان بود و معاینه و بررسی روانشناختی شده بود، روانپزشک اعلام داشت که با توجه به شرایط شخصیتی فردریک، وی تحت تأثیر اختلال خودشیفتگی شدید بوده است.

او هیچ‌گاه در خصوص جرایمش ابراز پشیمانی و ندامت نکرد. WWW.MurderPedia.Org- 96/4/26

هدف این اقدامات اعم از مدیران و افرادی که در مناصب و موقعیت‌های ارتکاب جرایم اقتصادی و مالی متقلبانه قرار می‌گیرند، مطمح نظر قرار گیرند.

به دنبال آن باید با احراز این مهم که چه افرادی واجد خصیصه‌های روانی بزهکاران یقه سرخ هستند، نسبت به مشاوره تخصصی، روان‌درمانی، دارودرمانی و به‌کارگیری راهبردهای شناختی و رفتاری جهت کاهش خودمحوری یا خودبزرگ‌بینی و تقویت توانایی‌های آن‌ها جهت برقرار کردن رابطه متعارف با دیگران اقدام نمود؛^۱ وانگهی جهت ارتقاء سلامت روانی بزهکاران یقه سرخ خودشیفته و مرتفع نمودن نوسانات خلقی آنها باید مساعی لازم را برای وجود بینش و آگاهی ایشان نسبت به خودبزرگ‌بینی وی با محوریت کنارگذاشتن تمایلات خودشیفتگی، غرور، حس بی‌اعتمادی، بدگمانی و جایگزینی این افکار و باورهای ناهنجار با افکار واقع‌بینانه در آن‌ها پیش‌بینی نمود، به‌نحوی که افراد از پذیرفتن شکست هراس نداشته باشند و در صورت کشف جرایم یقه سفیدی آن‌ها، به خیالات موهوم خود مبنی بر شکست ناپذیری وقعی نگذارند و با ارتکاب قتل، مسئولیت کیفری و مجازات خویش را افزایش ندهند.

راهبردی که مهم‌ترین دستاورد آن، پیشگیری از قتل عمد افرادی است که بزهکار یقه سفید آن‌ها را مانع تحقق اهداف مجرمانه مرتبط با شغل و جایگاه خود دانسته و نسبت به آن‌ها احساس خطر می‌کند. در ادامه، درمان شخصیت ضد اجتماعی یقه سرخ‌ها به‌عنوان یکی دیگر از خصیصه‌های روانی آنان بررسی می‌شود.

بند دوم: درمان شخصیت ضد اجتماعی یقه سرخ‌ها در پرتو آموزه‌های روانشناختی

جامعه‌سنجی یا اختلال شخصیت ضد اجتماعی یکی دیگر از ویژگی‌های روانی بزهکاران یقه سرخ است که در تبدیل وی به فردی که به سادگی دروغ بگوید، با بی‌تفاوتی و بدون آن‌که احساس گناه و یا ندامتی داشته باشد، مرتکب قتل شود، نقش مؤثری ایفا می‌کند.

پژوهش‌ها بیانگر آن است که بازتاب شخصیت ضد اجتماعی و نهادینه شدن نگرش ماکیاولیستی، مبنی بر توجیه ابزار برای رسیدن به هدف، به معنای انکار آگاهانه حداکثری و بی‌توجهی ایشان به ماهیت جرایم یقه سفیدی و تبعاً جرایم یقه سرخ خویش است (Ray, 2007: 50). یقه سفیدها از توانایی‌های شناختی و اجرایی مطلوبی برخوردارند و معمولاً با بهره‌مندی از هوش سرشار خود، بر شیوه‌های متقلبانه متمرکز می‌شوند و به خشونت و اقدامات تکانشی (ناگهانی) متوسل نمی‌شوند، اما باید اذعان داشت که برخی گونه‌های شخصیت، بیش از دیگران به کجروی گرایش دارند و بعضی

۱. تهدید زیردستان می‌تواند به‌عنوان یک پیش‌آگهی مناط اعتبار قرار گیرد؛ بر این ابتناء با در نظر داشتن این قرائن، ارتکاب احتمالی جرایم خونین یقه سرخ در آتی برآورد می‌شود.



صفات شخصیتی پیش آگهی رفتار بزهکارانه است که می‌تواند در طراحی و اجرای تدابیر پیشگیرانه و مداخله گرایانه‌ی روانشناختی مفید واقع شود.

از منظر انجمن روانپزشکان امریکایی اختلال شخصیت ضداجتماعی یک شیوه‌ی پایدارِ تفکر، احساس و رفتار است که فرد را از دیگران متفاوت ساخته و رفتارهای وی را از انتظارات متعارف جامعه دور می‌سازد، این اختلال معمولاً از دوران نوجوانی آغاز می‌شود (www.psychiatry.org). مجرمان یقه سرخی که واجد شخصیت ضداجتماعی هستند، معمولاً ظاهری عادی داشته و از نظر اجتماعی موجه به‌نظر می‌رسند. بدین‌سان، در عین حالی که پیشینه‌ی یک مجرم یقه سفید باهوش را دارند، با انگیزه‌ی طمع، آزمندی و بدون احساس گناه، نسبت به قتل فردی که قصد افشای جرایم یقه سفیدی وی را دارد، اقدام می‌کنند.

شواهد مؤید تقارن گرایش‌های ضداجتماعی، خودشیفتگی و تفکر جنایی در بزهکاران یقه سفید است که منجر به هم‌افزایی شده و می‌تواند خطر توأم با خشونت را در آن‌ها تقویت نماید (Perri, 2012: 312). البته این خشونت می‌تواند در ظاهر به سکوت یا بی‌تفاوتی دروغین ایشان تبدیل شده و در ورای ظاهر آرام آنان، با رویکردی فرصت طلبانه و روش‌مند، قربانی خود را که به‌عنوان یک تهدید بالقوه محسوب می‌کنند، با یک حمله‌ی پیشگیرانه از پا درآورند.^۱

بدین ترتیب، اگرچه اختلال شخصیت ضداجتماعی در عدم تطبیق‌پذیری یقه سرخ‌ها با موازین اجتماعی و قانونی مؤثر است، اما به آن معنا نیست که فرد فاقد قدرت طراحی و برنامه‌ریزی برای قتل و یا واجد رفتار تکانشی یا ناگهانی صرف باشد؛ زیرا جرایم خونین یقه سرخ‌ها در امتداد جرایم یقه سفیدی سابق آن‌هاست و یقه سفیدها نیز آگاهانه، ضمن اذعان به ارزش‌های اجتماعی، با استعانت از روش‌های خنثی‌سازی، هنجارها را در منظر خویش بی‌اعتبار می‌سازند، با این وصف ضداجتماعی بودن یقه سرخ‌ها رضایت خاطر ایشان بدون ترس از آثار متعاقب جرایم خونین آنان را به‌دنبال دارد.

در اولین ساعات صبح ۱۵ نوامبر سال ۲۰۰۴، کریستوفر پارکو^۲ وارد منزل والدینش شد و با تبر، به طور وحشیانه‌ای پدرش پیت پارکو^۳ و مادرش جوان پارکو^۴ را که در خواب بودند به قتل رسانید؛ این در حالی است که پیش از قتل، کریستوفر از طریق اقدامات متقلبانه و با استفاده از جعل هویت و با اطلاعات شخصی و مالیاتی والدینش و امی چند هزار دلاری گرفته بود؛ در نهایت والدینش او را با رفتار متقلبانه و مجرمانه‌اش مواجه نموده و او را تهدید کردند که پیش مقامات مربوطه رفته و او را تحویل می‌دهند، دو هفته پس از هشدار پدر به کریستوفر، وی برای خنثی کردن این تهدید برنامه‌

۱. برای بزهکاران یقه سرخ ضرورت چندانی احساس نمی‌شود که به توجیه و متقاعد سازی دیگران برای ارتکاب قتل‌ها اقدام نمایند (میرخلیلی و حسانی، ۱۳۹۶، ۲۳۳)

2. Christopher Parco

3. Peter Parco

4. Joan Parco

خود را با خونسردی اجرا کرد. داده‌های رفتاری کریستوفر و سوابق زندگی او مبین شخصیت ضد-اجتماعی، فریبکاری و جامعه ستیزی او بود. وی سابقه‌ی جعل در نمرات آزمون مدرسه و دروغ‌گویی به دوستانش در خصوص ارثیه هنگفت میلیونی از مادر بزرگش را نیز داشته است (OpCit, 71). روشن است پیگیری فرایند درمان اختلال شخصیت ضداجتماعی، کسب مهارت‌های کنترل خشم، دارو درمانی و حتی بستری پارکوک که زمینه تبدیل به بزهکار یقه سرخ را در گذشته داشته است، می‌توانست مثمر ثمر باشد.

بی تردید در پهنه پیشگیری فردمدار، درست تربیت شدن و شکل‌گیری مطلوب شخصیت افراد مورد توجه است (نیازپور، ۱۳۹۴: ۶۵)^۱ راهبردی که از انعقاد تفکر مجرمانه در اذهان یکایک افراد جامعه، اعم از دارندگان مشاغل آزاد یا دولتی جلوگیری می‌نماید. این امر در خصوص اصلاح شخصیت ضداجتماعی یقه سرخ‌ها مستلزم تمرکز بر برنامه‌های پیشگیری اجتماعی با رویکرد تربیتی - درمانی و پیش‌بینی تدابیر لازم با شرایط ناظر بر فرد و محیط اجتماعی است، لذا شناسایی افراد مبتلا یا مستعد شخصیت ضد اجتماعی به همراه آموزش اصلاح رفتار و مهارت‌های اجتماعی با بهره‌مندی از مراقبت‌های حداکثری خانواده، پزشک و ... می‌تواند از جایگاه ویژه‌ای برخوردار باشد.

در این میان، اخذ گواهی سلامت روان در بدو استخدام که توسط متخصصین امر تأیید می‌شود و حضور نوبه‌ای روانشناس در مؤسسات و بنگاه‌ها می‌تواند در شناسایی افراد واجد اختلال شخصیت ضداجتماعی، پیش‌بینی خشونت بالقوه‌ی بیماران و ارجاع ایشان به درمانگاه‌های شناخت رفتار در پیشگیری نسبی از جرایم یقه سرخ‌ها مؤثر باشد، همچنان که روان درمانی به‌عنوان یک روش مفید و کارآمد می‌تواند در درمان جامعه‌ستیزی یقه سرخ‌ها مؤثر بوده و به طور مؤثری از ارتکاب قتل توسط این طیف از مجرمین بکاهد.

عدم مداخله زودهنگام روانشناختی کارآمد ممکن است علاوه بر وقوع آسیب‌های اقتصادی شدید، جان و نفوس انسان‌های بی‌گناه را نیز به خطر اندازد. تشخیص به موقع عوامل خطرزا به مدد پژوهش‌های زمینه‌یاب^۲ دقیق و سریع و تحت کنترل درآوردن اختلال‌های روانی در افراد مستعد ارتکاب اعمال مجرمانه، در پیشگیری از قتل توسط یقه سرخ‌ها می‌تواند راهگشا باشد. مع‌الوصف باید اذعان

۱. الگوی خود نظارتی بیان‌گر رویکردی جایگزین جهت قانونمند کردن کارکنان است؛ بدین صورت که بر نقش ارزش-های اخلاقی کارکنان جهت ایجاد انگیزه برای قانونمندی و به طور خاص ارزش‌های مرتبط با سازمان محل خدمت آنان تأکید می‌کند (دانش ناری، ۱۳۹۵: ۶۲).

۲. پژوهش‌های زمینه‌یاب یک روش جمع‌آوری داده‌هاست که از یک گروه خاص از افراد خواسته می‌شود تا به تعدادی از سوال‌های مشخص پاسخ دهند؛ هدف تحقیق این است که در مورد شرایط و روابط موجود، دیدگاه‌ها، عقاید، نگرش‌ها و باورهای مردم نسبت به یک پرونده یا فرایند مطالعه شود و بدون هیچ‌گونه دخالت و استنتاج ذهنی وضعیت موجود را گزارش کنند (www.Armanshahrjournal.com).



داشت که همواره این مهم در حوزه‌ی پیشگیری با موفقیت همراه نیست و همه‌ی تدابیر پیشگیرانه از جرایم یقه سرخی معطوف به مرتکب نیست، بلکه با توجه به موفقیت راهبردهای ترکیبی در حوزه‌ی پیشگیری از جرم، پیشگیری از جرایم یقه سرخی‌ها با تأکید بر بزه‌دیدگان نیز مهم می‌نماید.

گفتار دوم: پیشگیری بزه‌دیده مدار از ارتکاب جرم قتل توسط یقه سرخ‌ها

ارتکاب قتل عمد توسط بزهکاران یقه سفید در ارتباط با ملاحظات حرفه‌ای خود، معرف میزان خطرناکی این دسته از مجرمان است. بدین‌سان، علاوه بر ارتکاب جرایم یقه سفیدی در پوشش مشروع و کسب اعتبار غیرواقعی، موانع انسانی را در سر راه خویش بر نمی‌تابند و حتی اگر هر یک از نزدیکان وی قصد افشاسازی ماهیت رفتارهای مجرمانه وی را داشته باشند، به قتل می‌رسانند.

مطالعات جرم‌شناختی نشان می‌دهد که بخش عمده‌ای از قتل‌ها مسبوق به رابطه بین مرتکب و بزه‌دیده است که در مقطعی دچار بحران و خصومت می‌شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۹: ۶۲۸). در این میان، نقش قربانیان یقه سرخ‌ها نیز از جایگاه مهمی برخوردار است؛ زیرا تفکراتی که بزهکار یقه سفید را به سوی قتل فرد سوق می‌دهد، ناشی از کنش یا واکنش‌هایی است که بزه‌دیده‌ی بالقوه پس از کشف جرایم وی از خود بروز داده است. از منظر بزه‌دیده‌شناسی، اگرچه ایشان بزه‌دیده‌گان بی‌گناه هستند، اما به‌عنوان انسانی منفعل محسوب نمی‌شوند و رکنی فعال در فرایند قتل هستند، لذا می‌توان با اتخاذ تدابیر و اقدامات پیشگیرانه‌ی بزه‌دیده مدار، صیانت از جان آنها را در مقابل مجرمین یقه سرخ در اولویت قرار داد.

سیاست‌گذاران جنایی تحت‌تأثیر باورهای بزه‌دیده مدار مداخله بزه‌دیده در نوسان دادن به پاسخ‌ها را امکان‌پذیر دانسته‌اند (نیازپور، ۱۳۹۱: ۳۶۰). افزون بر این، تقویت حقوق بزه‌دیده در پرتو حمایت‌های قانونی و توسعه نظام قضایی با تأکید بر ارتقای نقش بزه‌دیدگان بالقوه یقه سرخ‌ها موجب کارآمدی قانون در منظر شهروندان و انتفای فضای تردید در آنها می‌شود؛ بر این‌اساس حمایت از بزه‌دیده در قالب آموزش و توانمندسازی وی بررسی می‌شود.

بند اول: آموزش و توانمندسازی قربانیان بالقوه

روشن است که ارتکاب قتل عمد شامل مراحل متعدد و مرتبط است و این فرایند مستلزم تصمیم‌گیری‌هایی است که باید توسط بزهکار یقه سرخ به منصفی ظهور برسد؛ مصمم شدن بزهکار یقه سفید به حذف فیزیکی فرد مورد نظر، از زمان آگاه شدن قربانی بالقوه از ارتکاب جرایم مرتبط و در چارچوب شغل وی است. لذا آموزش و افزایش آگاهی افرادی که آسیب‌پذیرترند موجب می‌شود، از اقدامات برانگیزنده‌ای که بزهکار یقه سرخ را به سمت جرایم خونین تحریک و ترغیب نماید، پیشگیری شود.

این امر مستلزم آگاهی بخشی افرادی است که در معرض جرایم یقه سرخ‌ها قرار می‌گیرند؛ بر این ابتننا لازم است که خطرات و آثار بزه‌دیدگی برای ایشان تبیین شده و آموزش‌های لازم^۱ در راستای عدم تحریک و جلوگیری از برانگیختگی مجرمین یقه سرخ صورت پذیرد.

از این رو، خویشتن‌داری، افزایش سطح خود کنترلی، سکوت مقطعی، حفاظت گفتار و عدم ارائه هرگونه واکنش و مجادله در برابر بزهکار می‌تواند، اطمینان بزهکار بالقوه‌ی یقه سرخ را مبنی بر عدم کشف جرایم متقلبانه‌ی خویش امیدوار ساخته و به مرحله طراحی قتل نرسد.

بدین‌سان، نظارت و کنترل نه تنها بر بزهکاران (با هدف کنترل عامل‌های خطر ارتکاب جرم)، بلکه بر بزه‌دیدگان و آماج جرم (عوامل وضعی) از گذر محافظت از آن‌ها اعمال می‌شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۷۳۰) از آنجا که تهدید به افشاسازی یا تقابل با یقه سرخ‌ها ایشان را هوشیار می‌نماید، یادگیری صیانت از جان، از طریق آموزش‌های شغلی، شیوه‌های امن اطلاع‌رسانی و تعامل با مقامات ذی‌صلاح می‌تواند در پیشگیری از جرایم خونین یقه سرخ‌ها مؤثر واقع شود.

بی‌شک، شیوه تعامل بزه‌دیدگان بالقوه با پلیس به‌عنوان نخستین افراد زیرمجموعه‌ی عدالت کیفری می‌تواند بر سرنوشت آنها تأثیر بسزایی داشته باشد؛ بر این‌اساس در اجرای برنامه‌های اطلاع‌رسانی و ارتقا دهنده‌ی آگاهی‌های عمومی شهروندان، می‌توان با برگزاری برنامه‌های آموزشی از طریق رسانه‌های عمومی و شبکه‌های اجتماعی برای جامعه‌ی هدف یا والدین که در برخی مواقع بعد از کشف جرایم اقتصادی و متقلبانه‌ی فرزندان‌شان و تهدید به افشاسازی نزد مقامات قانونی کشته می‌شوند، آنها را از قتل رهانید.

البته، به‌کارگیری آموزه‌ها در عرصه‌ی عمل به شاخصه‌های متعددی بستگی دارد و شخصیت بزه‌دیدگان می‌تواند منفعلانه بر بزه‌دیدگی آنان اثرگذار باشد (کاستر و کارنل، ۱۳۹۳: ۴۸۳). بنابراین، خود مراقبتی راهی برای بقاء حیات و ایجاد توازن میان واقع‌گرایی نسبت به شرایط موجود در محیط کاری یا زندگی و کنترل بحران پیرامون اتفاق‌های آینده است.

امری که به موجب آن می‌توان بزه‌دیدگان بالقوه جرایم یقه سرخ‌ها را مصداق عینی نجات یافتگانی قلمداد نمود که با آموزش، مقاومت و تدابیر توان‌افزا حیات دوباره می‌یابند و از قتل عمد جان سالم به در می‌برند.

از آن‌جا که علت ارتکاب جرایم اقتصادی در سطح خرد عوامل وضعی فرصت ساز است (ابراهیمی و صادقی نژاد نایینی، ۱۳۹۲: ۱۷۰) راهبرد مداخله در موقعیت‌های پیش‌جنایی نیز مهم است.

۱. آموزش کارکنان و حتی خانواده‌ها درخصوص موضوعات مربوط به سلامت رفتاری و روانی همکاران و نزدیکان آنها می‌تواند در توانمندسازی بزه‌دیدگان بالقوه و پیشگیری از جرایم یقه سرخ‌ها مؤثر باشد.



بند دوم: تحدید موقعیت‌های پیش‌جنایی یقه سرخ‌ها

روشن است، به‌رغم به کار بستن تدابیر کنشی مرتکب‌مدار در خصوص پیشگیری از قتل توسط یقه سرخ‌ها، همچنان احتمال ارتکاب جنایت توسط آن‌ها و بزه‌دیدگی قربانیان بی‌گناهی که صرفاً به‌دلیل وظیفه‌شناسی، قصد آگاه ساختن مقامات ذیربط را از جرایم متقلبانه آن‌ها دارند، وجود دارد، لذا از منظر منطقی باید در کنار تدابیر روانشناختی و اجتماعی نسبت به پیش‌بینی تدابیر ناظر به کاهش موقعیت‌های مناسب جهت اجرای مقاصد بزهکار یقه سرخ اقدام نمود.

بدیهی است، بزه‌دیده به‌عنوان عامل محرک یا عنصری از اوضاع و احوال مشرف به جرم یا جزئی از وضعیت ماقبل بزهکاری (پیش‌جنایی) محور مطالعات جرم‌شناختی واقع شده است (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۴: ۱۱) و از آن به‌عنوان عنصر غیر قابل تفکیک جرم یاد می‌شود.

ارتکاب جرایم مرتبط با فساد اداری- اقتصادی بیشتر به علت موقعیت‌های مشرف بر لحظه ارتکاب جرم، از جمله نبود بزه‌دیده‌ی حقیقی، رویت‌ناپذیری، محیط‌های بسته و به‌طور خاص، عدم شفافیت است، تغییر و مدیریت این وضعیت‌ها از طریق پیش‌بینی برنامه‌هایی که در جهت کاهش موقعیت پیش‌جنایی و افزایش خطر ارتکاب برای بزهکار به اجرا در می‌آید، می‌تواند از احتمال ارتکاب جرم پیشگیری نموده و یا از شدت آن بکاهد (ابراهیمی و صفایی آتشگاه، ۱۳۹۴: ۱۴) بدین‌سان، تحدید شرایط مناسب قبل از وقوع جرم مستلزم تفکیک بزه اقتصادی از جرم خشونت‌آمیز است و بدون تردید موفقیت پیشگیری از جرایم یقه سرخ‌ها منوط به پیشگیری از جرایم یقه سفیدهاست؛ آن‌گونه که مرتکب جرایم یقه سفیدی هدف اقدامات کنشگران پیشگیری است و موفقیت آن‌ها در این عرصه از وقوع جرایم بزهکار بالقوه‌ی یقه سرخ نیز جلوگیری می‌نماید. عدم تحدید موقعیت‌های پیش‌جنایی، شرایط مساعدی را برای ارتکاب جرم فراهم می‌نماید که بزهکار بدون احساس وجود مانع یا عامل بازدارنده، فرایند گذار از اندیشه‌ی مجرمانه به ارتکاب جرم را به سرعت می‌پیماید.

بنابراین، پایش بستر فعالیت‌های اقتصادی- مالی، لزوم شفافیت در حوزه سودها و منافع حاصل شده به همراه بازرسی‌های مستمر و دقیق می‌تواند قبل از آن که یکی از افراد همکار بزهکار بالقوه یقه سرخ به جرایم متقلبانه‌ی وی پی‌برده و به‌قصد اطلاع رسانی جان خود را در معرض خطر قرار دهد، وی را در شرایط انفعال قرار دهد.

جابجایی شغلی، نظارت رسمی کارکنان بر یکدیگر، به‌کارگیری نیروهای حسابرس مجرب در بازرسی‌های مالی (Vandijk & Deward, 2009: 135) و التزام افراد به مشخص نمودن منابع درآمدهای هنگفت می‌تواند از دیگر شاخصه‌های پیشگیری مرتکب مدار باشد که در کاهش فرصت و نامساعد نمودن شرایط ماقبل جنایی، جهت عقیم شدن تبدیل بزهکار یقه سفید به بزهکار یقه‌سرخ مؤثر واقع شود. روشن است از آنجا که میان مجرمین یقه سفید و یقه سرخ رابطه‌ی مستقیم وجود

دارد^۱، در صورتیکه تمهیدات لازم از طریق مقامات ذیصلاح منجر به کشف جرایم یقه سفید شود با دستگیری و یا تحت نظر قرار گرفتن ایشان عملاً فضایی برای تبدیل آنها به مجرم یقه سرخ باقی نمی ماند و از جرایم متعاقب نیز پیشگیری می شود.

با این همه تحدید موقعیت های پیش جنایی و مصون سازی بزه دیده بدون حمایت های قانونی راهگشا نیست؛ در این راستا، سازوکارهای قانونی حمایت از بزه دیدگان بررسی می شود.

بند سوم: حمایت های قانونی از بزه دیدگان بالقوه یقه سرخ ها

از جمله ارزش های حاکم در سیاست جنایی دولت ها تحقق عدالت و حمایت از امنیت کسانی است که در این راستا به ایفای وظیفه می پردازند.^۲ بدیهی است افرادی که حسب شرایط کاری یا خانوادگی در مجاورت یقه سفیدها یا یقه سرخ ها به سر می برند، هر لحظه در معرض خطر وقوع جرایم علیه تمامیت جسمانی خویش هستند.

روشن است در سیاست جنایی عادلانه دادگستری به طور متوازن از امنیت عمومی جامعه، امنیت حاکمیت، حقوق و آزادی های شهروندان دفاع می کند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۵: ۸۹). بنابراین، پیش بینی ساز و کارهایی که متضمن تأمین امنیت قانونی بزه دیدگان بالقوه است از اهمیت بسزایی برخوردار است. تردیدی نیست که وجود قرائن یا اماراتی که بزه دیده ی بالقوه را به ارتکاب جرایم یقه سفیدی ظنین می نماید، می تواند مراحل آغازین این فرایند را رقم بزند.

از این روی، فرایند دادرسی های کیفری باید به گونه ای باشد که هراس بزه دیده را از تهدیدها و اقدام های تلافی جوینانه به پایین ترین سطح برساند و با حمایت از زندگی خصوصی وی در او احساس امنیت ایجاد کند (رایجیان اصلی، ۱۳۸۵: ۱۳۱). بر این اساس، مطلوب است که واضعان سیاست جنایی شرایطی را لحاظ نمایند تا گزارش افراد، نقض اسرار حرفه ای محسوب نشود و هویت فرد پنهان بماند، اگر پس از مدتی معین اقدامی از جانب مقامات مسئول صورت نگیرد، اطلاعات علنی شود یا افراد به محض احراز کوچک ترین قرائنی مبنی بر وقوع جرایم یقه سفیدی، صرف نظر از تکلیف به اثبات در مراجع پلیسی و قضایی از حمایت قانونی برخوردار شوند و راه را برای مفتتری قلمداد نمودن آنها توسط متهمین مسدود نمایند؛ این مهم از یک سو می تواند با عدم تفحص بیشتر بزه دیده ی بالقوه که

۱. رابطه ی مجرمان یقه سفید و یقه سرخ، عموم و خصوص مطلق است. بدین معنا که هر مجرم یقه سرخی، مجرم یقه سفید نیز هست؛ اما هر مجرم یقه سفیدی، مجرم یقه سرخ نیست.

۲. در کشور فرانسه کسانی که از وقوع جنایت مطلع می شوند و یا قبل از وقوع، این امکان برای آنان وجود داشته باشد تا مرتکبان را شناسایی و از وقوع جرم یا تشدید آثار جنایت جلوگیری نمایند، ولی این وظیفه را انجام ندهند و مقامات قضایی یا اداری را مطلع نمایند، به عنوان جرم "عدم اعلام جنایت" مورد تعقیب قرار خواهند گرفت (کوشا، ۱۳۸۹: ۲۳).



منجر به در خطر افتادن جان وی است، همراه باشد و از سوی دیگر با انجام تحقیقات نامحسوس توسط مراجع ذیربط، عدم تخدیش حیثیت معنوی متهم را در فرض بی‌گناهی در برداشته باشد. به این ترتیب از آنجا که یقه سفیدها به دنبال شناسایی خلاءهای قانونی و پلیسی هستند تا به اهداف اقتصادی خود برسند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۵: ۲۸) پیشگیری از جرایم یقه سرخ‌ها از رهگذر حمایت قانونی از بزه‌دیدگان بالقوه محقق می‌شود. امروزه کشورهای متعددی، برنامه‌های حمایت و حفاظت از گواهان و خانواده‌هایشان و حتی اعطای هویت تازه به آن‌ها را پیش‌بینی نموده‌اند؛ پژوهش‌ها نشان می‌دهند که گواهان چه‌بسا با انگیزه‌ی حمایت و حفاظت از دیگران و خودشان، اطمینان یافتن از آشکارشدن حقیقت و این که بزه‌کار مجازات می‌شود، به اقامه‌ی شهادت می‌پردازند (کیپل، ۱۳۹۳: ۱۴۹۸). در ماده ۳۳ طرح مبارزه با جرایم اقتصادی این مهم مطمح نظر قانون‌گذار قرار گرفته و حمایت‌های لازم را از شهود، مطلعین و گزارش دهندگان لحاظ نموده است.^۱

لذا، تقویت شاخصه‌های حمایتی در حوزه‌ی تقنین می‌تواند راهبردی مؤثر در کاهش جرایم یقه سرخ‌ها باشد.^۲ برای نمونه همان‌گونه که قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در تبصره‌ی ماده ۲ قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹ و ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی، عدم اعلام به موقع جرم به مقامات ذی‌صلاح را با افتراقی سازی از طریق توسعه جرم‌انگاری ترک فعل،

۱. ماده ۳۳: در پرونده‌های مربوط به جرائم اقتصادی، در صورت درخواست بزه‌دیدگان یا نمایندگان قانونی آنها، شهود، مطلعین، گزارش دهندگان و یا کارشناسان پس از تأیید دادستان مربوط، علاوه بر موارد مقرر در قانون آیین دادرسی کیفری حمایت‌های لازم از قبیل موارد زیر در خصوص آنها به عمل خواهد آمد:

۱. تدابیر حفاظتی از فرد یا خانواده وی

۲. ارائه تسهیلات لازم برای انتقال محل زندگی وی در داخل یا خارج کشور

۳. هماهنگی لازم جهت انتقال محل کار فرد از سازمان دولتی به سازمان دولتی دیگر در داخل کشور

۴. تغییر نام و نام خانوادگی و دیگر اطلاعات سجلی فرد یا نزدیکان وی

۵. عدم افشای هویت آنها

تبصره ۱- چنانچه اشخاص مذکور درخواست مخفی ماندن هویت خود را داشته باشند، دادستان مربوطه ترتیبی اتخاذ خواهد نمود که به‌جز بازپرس و قضات دادگاه فرد دیگری از هویت آنها مطلع نگردد. در این مورد ممکن است ترتیبات خاصی برای ارائه ادله (مانند استفاده از ویدئو کنفرانس یا حضور باز پرس یا قضات یا نمایندگان آنها در محل) در نظر گرفته شود.

تبصره ۲- چنانچه قاضی دادگاه یا دادستان بدون درخواست اشخاص مذکور لزوم حمایت از آنها را تشخیص دهد، مورد را به ایشان اطلاع داده و با کسب موافقت آنها یک یا چند مورد از حمایت‌های فوق را اعمال خواهد کرد.

۲. ماده ۳۷: چنانچه مجرمیت متهم به یکی از جرائم اقتصادی موضوع صلاحیت سازمان در دادگاه احراز شود، پس از قطعیت حکم، با توجه به شدت جرم ارتكابی و تأثیر همکاری گزارش‌دهندگان و سازمان‌های کاشف جرم، به دستور رئیس سازمان و در چارچوب آئین‌نامه اجرایی این ماده که ظرف ۱ سال از تاریخ تصویب این قانون، به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید، پاداشی به آنها پرداخت خواهد شد.

مدنظر قرار داده و کیفرگذاری نموده است؛ می‌تواند با امعان‌نظر به اهمیت صیانت از جان انسان‌ها، تحقق ظن متأخّم به یقین^۱ را برای آرامش خاطر مطلعین از حیث آگاه‌سازی مقامات ذی‌صلاح واجد اعتبار بداند.

برآمد

بدون تردید رشد فن‌آوری، قدرت سرمایه‌داران، گسترش سامانه رایانه‌ای و ازدیاد بزهکاران مجازی از یک‌سو و نبود مکانیزم‌های نظارتی مستمر، قوی و دقیق در بستر فعالیت‌های اقتصادی دولتی یا شخصی از سوی دیگر موجب شده است، جرایم یقه سفیدی و بعضاً جرایم یقه سرخ رو به‌فرونی رود. بدین‌سان، موفقیت راهبرد مؤثر پیشگیری از جرایم یقه سرخ‌ها مستلزم درک صحیح از مفهوم بزهکاری آن‌هاست. یقه سرخ‌ها طیف تکامل یافته‌ی برخی مجرمین یقه سفیدی هستند که ضمن برخورداری از اختلالات روانی در مواجهه با شرایطی که منجر به ناکامی یا محرومیت ایشان از استمرار ثروت‌اندوزی مجرمانه می‌شود، با تصویری که از قدرت و اعتماد به‌نفس کاذب خود دارند، حاضر نیستند به هیچ قیمتی شکست را پذیرا شده و سر تسلیم در مقابل قانون فرود آورند، بلکه تدبیر آن‌ها حذف فیزیکی فرد قانون‌مدار و هم‌نوا با قانون است که نباید سد راه ایشان گردد.

قانون‌گذار در حوزه جرایم اقتصادی با تکیه بر پیشگیری اجتماعی تخصصی (رفتارنامه‌های اخلاقی)^۲ و پیشگیری وضعی - فنی - فن‌آورانه به راهبرد پیشگیری اولویت داده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۳: ۶) تمرکز بر گونه‌های پیشگیری با محوریت بزهکار و بزه‌دیده که متضمن تدابیر لازم جهت اصلاح و درمان بزهکار یقه سرخ بالقوه و یا انصراف وی از ارتکاب جرم است، در بردارنده‌ی مؤلفه‌های راهبرد پیشگیرانه‌ی مرتکب‌مدار و به‌کارگیری اقدامات توان‌افزا یا توان‌گیر و حمایت‌های قانونی از بزه‌دیدگان با محوریت راهبرد پیشگیری بزه‌دیده‌مدار در کاهش یا پیشگیری از جرایم خونین یقه سرخ‌هاست.

در این میان توجه به بهداشت روانی یقه سرخ‌های بالقوه به‌معنای کاستن از وقوع قتل افراد بی‌گناه است؛ چرا که خودشیفتگی و شخصیت ضداجتماعی، تصمیمات آن‌ها را تحت تأثیر قرار می‌دهد

۱. برای مثال، در کانادا اداره مسئول جمع‌آوری و تجزیه تحلیل اعلام عملیات مشکوک و عملیات مالی بیش از ده هزار دلار، سالانه نزدیک به چهارده میلیون اعلامیه (اظهارنامه) دریافت می‌کند (بچر و کلوز، ۱۳۸۶: ۱۴۳) همچنین ماده ۲۰ طرح مبارزه با جرایم اقتصادی در فصل چهارم "آئین دادرسی اختصاصی جرایم اختصاصی" اشعار میدارد: چنانچه در اتنای بررسی‌های ضابطین دلایل قوی و یقین‌آور مبنی بر جرم اقتصادی حاصل گردد... می‌توانند متهم را برای ۲۴ ساعت تحت‌نظر نگهداری نمایند.

۲. به‌نظر می‌رسد، نظارت مستمر بر اجرای بهینه‌ی این کدها و نهادینه شدن آن در مخاطبان، به‌خصوص در حوزه‌ی مشاغل مربوطه از تدوین آنها مهم‌تر است.



و صرفاً از مهارت‌ها و توانایی‌های خود در جهت فریب، تهدید و تحت نفوذ درآوردن سایرین استفاده می‌کنند. براین ابتناء، با توجیه یا انکار وجود بزه‌دیده‌ی جرم و حتی خودبخشی نسبت به بزهکاری پاسخ می‌دهند، لذا قربانی خود را فردی می‌پندارند که مستحق مرگ است و تنفر هیجانی ناشی از ارتکاب قتل را در خود به تعلیق در می‌آورند، موضوعی که اهمیت برنامه‌ریزی و سرمایه‌گذاری بر حوزه روانی، به‌ویژه کارکنان و فعالان عرصه اقتصادی را با تأکید بر پیشگیری مرتکب‌مدار بیش از پیش نمایان می‌سازد.

همچنان که فراگیری اقدامات تأمینی توسط بزه‌دیدگان بالقوه در قالب آموزش‌های عمومی و تخصصی، تلاش در جهت شفاف‌سازی هرچه بیشتر فرایندهای کاری، تدوین رویه‌ها و قوانین اخلاقی سازمانی^۱، به‌کارگیری احتیاط‌های لازم در مواجهه شدن با یقه سرخ‌ها، عدم مقابله مستقیم با آن‌ها متعاقب کشف جرایم ایشان و حمایت‌های قانونی، حیات بزه‌دیدگان بالقوه را تضمین می‌نماید.

ناگفته پیداست که رسالت راهبرد پیشگیری از جرایم یقه سرخ‌ها شامل طراحی و برنامه‌ریزی، براساس تدابیری است که بتوان مانع از وقوع قتل عمد در آینده شد. در این میان شاهد دوران میان وقوع جرایم یقه سفیدی با بزه‌دیدگی نظام اقتصادی از یک‌سو و جرایم یقه سرخ با بزه‌دیدگی انسان‌ها از سوی دیگر هستیم، بی‌شک مرجح دانستن صیانت از جان در تعارض با حفاظت از ارزش‌های مالی و اقتصادی در زمره بدیهیات عقلی است و می‌طلبد، ساز و کارهای پیشگیرانه ترکیبی به‌نحو مطلوب طراحی و تدوین شود.

۱. مجموعه مقررات و ضوابط رفتاری (کدهای رفتاری) در مقام تعیین رهنمودها و ارزش‌های اخلاقی مورد انتظار ظاهر شده و با تأکید بر فهرستی از بایدها و نبایدها به‌عنوان یک الگوی عام اخلاقی به‌دنبال ایجاد موانع کنترل درونی‌اند؛ کدهای رفتاری در قالب گزاره‌های مبتنی خوبی‌ها و بدی‌ها تدوین می‌شوند و به مثابه تلنگری هستند که بر وجدان بزهکار بالقوه وارد می‌شود تا با آگاه ساختن وی از بایدها و نبایدهای اخلاقی و تأکید بر اخلاقیات به وی در تصمیم‌گیری میان خوب و بد کمک کند و او را از ارتکاب جرم منصرف گرداند (منفرد و جلالی، ۱۳۹۱: ۱۱۲) استمرار رویه‌های عملی پیشگیرانه نیز ممکن است توجه قانون‌گذار را به خود جلب نماید و به خودی خود به‌تدریج در قالب قانون ضابطه‌مند شود. مانند قانون ارتقاء سلامت اداری در مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰/۸/۷ (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۴: ۱۰)

منابع

- ابراهیمی، شهرام (۱۳۹۶)، **جرم‌شناسی پیشگیری**، چ چهارم، تهران: نشر میزان.
- ابراهیمی، شهرام و صفایی آتشگاه، حامد (۱۳۹۴)، «رویکرد قانونگذار به پیشگیری از جرم در قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد»، **فصلنامه پژوهش‌نامه حقوق کیفری**، شماره ۱۲، ص ۷-۳۲.
- ابراهیمی، شهرام و صادق‌نژاد نایینی، مجید (۱۳۹۲)، «تحلیل جرم‌شناختی جرایم اقتصادی»، **فصلنامه پژوهش‌های حقوق کیفری**، سال دوم، شماره ۵، ص ۱۷۴-۱۴۷.
- بَچَر، ژان لوک و کلوز، نیکلا (۱۳۸۶)، «جرم اقتصادی و کنترل آن»، ترجمه: شهرام ابراهیمی، **فصلنامه حقوقی دادگستری**، شماره ۶۱، ص ۱۴۸-۱۳۱.
- دارایی، شهرداد (در دست چاپ)، **بزهکاران یقه سرخ، دایره‌المعارف علوم جنایی**، زیر نظر استاد علی حسین نجفی ابرندآبادی، جلد چهارم، چ اول، تهران: نشر میزان.
- رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۵)، «بزه دیدگان؛ حقوق و حمایت‌های بایسته»، **فصلنامه پژوهش‌های حقوق عمومی**، شماره ۱۹، ص ۱۳۸-۱۱۷.
- رضوانی، سودابه (۱۳۹۱)، **مدیریت انسان‌مدار ریسک جرم**، چ اول، تهران: نشر میزان.
- سالی‌اس. سیمپسون (۱۳۹۵)، **جرایم شرکتی، قانون و کنترل اجتماعی** ترجمه: حمیدرضا دانش-ناری، چ اول، تهران: نشر میزان.
- کاری یو، روبر (۱۳۸۱)، «مداخله روان‌شناختی - اجتماعی زودرس در پیشگیری از رفتارهای مجرمانه»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، **فصلنامه تحقیقات حقوقی**، شماره ۳۶ و ۳۵، ص ۳۰۴-۲۶۷.
- کاستر، دی‌استی و کرنل، رینا (۱۳۹۳)، «نظریه‌های اولیه‌ی بزه‌دیدگی»، ترجمه امیرحسن نیازپور، در: **دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم**، چ اول، ج اول، تهران: نشر میزان.
- کوشا، جعفر (بی‌تا)، **جرایم علیه عدالت قضایی**، چ دوم، تهران: نشر میزان.
- کییل، مارک (۱۳۹۳)، «برنامه‌های کمک به گواهان»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، در: **دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم**، چ اول، ج اول، تهران: نشر میزان.
- میرخلیلی، سیدمحمود و حسانی، جلال‌الدین (۱۳۹۶)، **جرایم یقه سرخ‌ها در: نیازپور، امیرحسن (به کوشش)، دانشنامه‌ی علوم جنایی اقتصادی**، تهران: نشر میزان.
- منفرد، محبوبه و جلالی‌فراهانی، امیرحسین (۱۳۹۱)، «کدهای رفتاری و پیشگیری از بزهکاری»، **پژوهش‌نامه حقوق کیفری**، سال سوم، شماره ۲، ص ۱۳۴-۱۰۵.

نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۴)، «پیشگیری از فساد اداری - مالی در پرتو آیین‌نامه پیشگیری و مقابله نظام‌مند و پایدار با مفاسد اقتصادی در قوه مجریه ۱۳۹۲»، **فصلنامه راهبرد**، شماره ۷۶، ص ۷۸-۶۱.

نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۱)، «نقش بزه‌دیده در چگونگی پاسخ‌دهی به بزه‌کاران»، **فصلنامه تحقیقات حقوقی**، شماره ۵۷، ص ۳۸۴-۳۴۷.

نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۹۵)، «آیین‌دادرسی کیفری: جدال قدرت - امنیت و حقوق - آزادی‌های فردی، در: آیین‌دادرسی کیفری؛ بنیان‌ها، چالش‌ها و راهکارها»، **مجموعه مقالات همایش آیین‌دادرسی کیفری**، تهران: انتشارات معاونت فرهنگی، اجتماعی و دانشجویی دانشگاه شهید بهشتی.

نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین و هاشم بیگی، حمید (۱۳۹۵)، **دانشنامه جرم‌شناسی**، چ چهارم، تهران: انتشارات گنج دانش.

نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۸۵)، «تحلیل جرم‌شناختی جرایم اقتصادی، **فصلنامه تعالی حقوق**، شماره ۶، ص ۱۹-۱۵.

نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۹۴)، از جرم یقه سفیدی تا جرم اقتصادی، دیپاچه در: سمپسون و دیگران، **جرایم یقه سفیدی؛ رویکردی فرصت‌مدار**، ترجمه: اسماعیل رحیمی‌نژاد، چ اول، تهران: نشر دادگستر.

نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۹۵)، «پیشگیری عادلانه از جرم در: علوم جنایی»، **مجموعه مقالات در: تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری**، چ چهارم، انتشارات سمت.

نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۸۸)، «کیفرشناسی نو- جرم‌شناسی نو، درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار»، در: **تازه‌های علوم جنایی**، چ اول، نشر میزان.

نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۹۲)، «درآمدی بر پژوهش در نظام عدالت کیفری: فرصت‌ها و چالش‌ها»، در: **بایسته‌های پژوهش در نظام عدالت کیفری**، چ اول، تهران: انتشارات میزان.

نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۹۴)، «به‌سوی تعریف یک سیاست ملی پیشگیری از بزه‌کاری»، دیپاچه در: **دانشنامه پیشگیری از جرم آکسفورد**، نشر میزان.

نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۹۳)، درباره دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم، دیپاچه در: **فیشر، بونی و لب، استیون، دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم**، مترجمان: اساتید حقوق کیفری سراسر کشور، تهران: چ اول، نشر میزان.

نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین (۱۳۸۴)، «عدالت برای بزه‌دیدگان»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۵۳ و ۵۲، ص ۷۴-۸.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین، **تقریرات درس جرم‌شناسی اختصاصی (قتل، سرقت و قاچاق مواد مخدر)**، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیم سال دوم سال تحصیلی ۷۸-۷۹، قابل

دسترسی در Lawtest.ir

- Bucy, H. Pamela, Formby, P.Elizabeth, Raspanti,S. Marc & Rooney, E. Kathryn (2008),Why Do They it? The Motives,Moves & Character Of White Collar Criminals, **St. John's Law Review**, Issue 2,Vol 82,No 2,401-571.
- Miller, J Martinez, M,Reidy, D, (2008), **Narcissism & Aggression: effects of positive, Negative & delayed feedback, personality & Individual Differences**. Praeger Publishers.
- Karlsson, Mikael, (2014), **What is Criminology? Underestanding Crime & Criminals**, Cambridge university Press.
- Perri,S.Frank, (2016), Red Collar Crime ,**International Journal Of Psychology Studies**,Vol 8, No 1, 61-84.
- Perri, S frank, Brody, G.Richard & Paperny, M. Justin, (2014), Debunking The Myth Of The Out Character Offence , **Journal Of Forensic & Investigative Accounting**,Vol 6,No 2,1-51.
- Ray,. James, (2007), **Psychopathy, Attitudinal Beliefs & White Collar Crime**, University Of South Florida Press.
- Van Dijk, Jan J .M & Deward, Jap, (2009), Forty Years of Crime Prevention in The Dutch Polder in **Crime prevention Policies Comparative Respective**, edited by Adam Crawford.
- Wood Worth, Michael, Porter, Stephan (2002), In cold Blood: Characteristics Of Criminal Homicides As a Function Of Psychopathy, **Journal Of Abnormal Psychology**, Vol11,No 3,436-445.

پایگاه اینترنتی

WWW.Cyberpolice.ir
WWW.MurderPedia.Org
WWW.Armanshahrjournal.com
WWW.Pink Collar Crime.Com
www.Psychiatry.org



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال نهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۷

شماره پیاپی ۱۸

حضور و محاکمه و استثنائات وارد بر آن در دیوان کیفری بین‌المللی

دکتر محمدحسین رمضانی قوام آبادی^۱ ✉

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۶/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۹/۱۴

چکیده

حضور در جلسه دادرسی حق متهم است. اسناد بین‌المللی زیادی چنین حقی را در فرآیند دادرسی مورد شناسایی قرار داده‌اند. اکثر محاکم کیفری بین‌المللی، محاکمه حضور را اصل و محاکمه غیابی را استثناء تلقی کرده‌اند. چنین رویکردی متأثر از ماهیت دادرسی اتهامی حاکم بر محاکم کیفری بین‌المللی است. دیوان کیفری بین‌المللی با تدوین قواعد آیین دادرسی و ادله جدید امکان تقاضای عدم حضور در برخی از جلسات دادرسی را برای بعضی از متهمینی که مکلف به انجام مشاغل عمومی فوق‌العاده در عالی‌ترین سطح ملی هستند فراهم می‌کند. شناسایی چنین امکانی برای این افراد به صورت مجزا در کنار سایر متهمین؛ ابهامات و پرسش‌هایی را بر می‌انگیزد که گویی اصل برابری متهمین در مقابل دیوان کیفری بین‌المللی را بر هم زده است. این تحقیق در پی تجزیه و تحلیل رویه دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص اصل حضوری بودن محاکمه و استثنائات وارد بر آن در پرتو اساسنامه و قواعد آیین دادرسی و ادله جدید دیوان است.

واژگان کلیدی: متهم، محاکمه غیابی، اخلاف در دادرسی، دادرسی منصفانه، دیوان کیفری بین‌المللی

✉ ramazanighavam@yahoo.com

۱. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

معمولاً محاکمه حضوری در مقابل محاکمه غیابی^۱ به کار می‌رود. به طور کلی خاستگاه اصلی محاکمه حضوری و غیابی را باید در سیستم‌های مهم دادرسی کیفری جستجو کرد. سیستم اتهامی که در نظام کامن‌لا وجود دارد شاکی و متهم باید حضور داشته باشند و با حضور آنها دادرسی دنبال می‌شود. در حالی که سیستم تفتیشی در نظام رومی-ژرمنی قاضی تحقیق دلایل له و علیه متهم را جمع‌آوری می‌کند. در واقع در سیستم اتهامی نوعی دوئل بین طرفین (شاکی و متهم) در جریان است. ماهیت ترافعی بودن این سیستم ایجاب می‌کند تا متهم در دادرسی حضور داشته باشد.

سیستم‌های دادرسی اتهامی و تفتیشی از نخستین سیستم‌هایی بودند که در آیین دادرسی کیفری مطرح شدند. سیستم دادرسی اتهامی بیشتر در حکومت‌های دموکراتیک نضج یافت و بیشتر بر رعایت حقوق و آزادی‌های فردی تکیه می‌شد. در مقابل سیستم تفتیشی در حکومت‌های مستبد شکل گرفت و بیشتر بر حفظ منافع حاکمیت تأکید داشت. پر واضح است در نظام‌های دادرسی مبتنی بر سیستم اتهامی به جهت حمایت از حقوق و آزادی‌های اساسی بشر بر محور علنی بودن و تدافعی بودن محاکمات استوار است و در آن شاکی و متهم آزادی کامل در اقامه دعوا و دفاع را دارا می‌باشند. حال آنکه در نظام تفتیشی اقامه شکایت بر عهده شاکی نمی‌باشد و در جرایم عمومی تعقیب موضوع کیفری و تحقیق و جمع‌آوری دلایل به عهده قاضی تحقیق است (گلدوست جویباری، ۱۳۹۵: ۲۳-۳۲).

کشورها با توجه به خاستگاه حقوقی که دارند محاکمه غیابی را مورد تأیید قرار داده‌اند. پس در کشورهای پیرو حقوق عرفی و کامن‌لا معمولاً محاکمه حضوری است و در کشورهای پیرو حقوق نوشته و رومی ژرمنی محاکمه غیابی تجویز شده است. البته این بدان معنی نیست که در نظام حقوقی کامن‌لا به صورت مطلق العنان اصل بر حضوری بودن محاکمه است و به هیچ‌وجه محاکمه غیابی برگزار نمی‌شود.

هر یک از مدافعین و منتقدین دادرسی حضوری یا غیابی دلایلی را برای دفاع از نظریه خود بیان می‌کنند که در جای خود قابل تأمل است. (آقای جنت مکان، ۱۳۸۹: ۸-۴) هر دو گروه موافق و مخالف دادرسی غیابی ادعای اقتضای عدالت و مصالح عمومی را مطرح می‌نمایند. گروه موافق محاکمه غیابی، بر رسیدگی در اسرع وقت و بدون درنگ تکیه دارند و آن را به نوعی در راستای منافع و مصالح عموم و اجرای عدالت می‌دانند. تأخیر در رسیدگی می‌تواند موجب مشکلاتی در مرحله اثباتی گردد چه اینکه با گذشت زمان امکان از بین رفتن دلایل و شواهد مثبته جرم می‌شود و یا دسترسی به آن را مشکل می‌سازد. گروه مخالف محاکمه غیابی به سهم خود دیدگاه دیگری

1. in absentia

دارند و بر نقش محوری و کلیدی متهم در فرآیند کیفری تأکید می‌کنند. به نظر ایشان اقتضای عدالت ایجاب می‌کند که متهم در جلسه دادرسی حضور داشته باشد چه اینکه این حضور می‌تواند در کشف سریع حقیقت مؤثر باشد.

بررسی زمینه‌های اولیه دادرسی حضوری در حقوق موضوعه را باید در تضمین حقوق متهم در قالب دادرسی منصفانه جستجو کرد (کیتی شیایزری، ۱۳۸۳: ۵۴۱-۵۴۲). توسعه و ارتقای حقوق بشر جنبه‌ها و ابعاد تازه‌ای پیدا کرده که همه این تحولات بر رویکرد کرامت‌مدار و حفظ حقوق فرد در عرصه ملی و بین‌المللی دلالت دارد. یکی از جلوه‌های مهم حمایت از فرد «دادرسی منصفانه» است. در نوشته‌های حقوقی دادرسی منصفانه تحت سه عنوان دیده می‌شود: الف) دادرسی منصفانه به معنی رعایت تشریفات قانونی^۱ نامیده می‌شود. اولین قانون اساسی آمریکا مقرر می‌دارد: «هیچ کس [...] بدون رعایت تشریفات قانونی از حیات، آزادی و مالکیت محروم نمی‌شود.» ب) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و همچنین میثاق حقوق مدنی و سیاسی موضوع حق بر دادرسی منصفانه^۲ را در راستای حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین بکار می‌گیرد. ج) در نوشته‌های حقوق دانان ایتالیایی و اسپانیایی تعبیر گارانتیسم^۳ استفاده می‌شود که شامل تضمین حقوق فرد متهم در مراحل رسیدگی و پس از آن یعنی در مرحله اجرای محکومیت کیفری است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۶: ۸).

گفتمان غالب حقوق بشر در عصر جدید با تدوین منشور جهانی حقوق بشر تبلور یافت و علاوه بر حقوق بشر به حوزه حقوق بشردوستانه نیز توسعه پیدا کرد. در عرصه حقوق بین‌الملل کیفری اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ در ماده ۱۶ خود به «دادرسی منصفانه متهمین» اختصاص یافت. حقوق حمایتی مندرج در این ماده فقط به متهم اختصاص داشت اما تحولات بعدی جامعه بین‌المللی به تدریج به این سمت و سو گرایش پیدا کرد که حقوق حمایتی مزبور باید از متهم به قربانی و شهود تعمیم پیدا کند. بی‌تردید نضج مطالعات جرم‌شناسی در عرصه ملی در تحولات مذکور بی‌تأثیر نبوده است. اساسنامه‌های محاکم کیفری ویژه و اساسنامه رم ۱۹۹۸ شاهی بر تسری حقوق حمایتی از متهم به قربانی و شهود است.

حضورى بودن محاکمه در دادرسی‌های کیفری بین‌المللی به عنوان یک اصل شناخته می‌شود و محاکمه غیابی به عنوان یک استثناء است. دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ^۴ اولین محکمه‌ای از

1. Due process of law

2. Procès équitable

3. Garantisme

۴. دادگاه نورمبرگ در شرایط خاص بعد از جنگ جهانی دوم و توسط متفقین ایجاد شد و به همین جهت نیز به آن دادگاه دول پیروز نسبت داده‌اند. در کنار ایرادات متعددی که تاکنون به دادگاه نورمبرگ وارد شده می‌توان از تجویز

این نوع بود که محاکمه غیابی را در مورد جنایات تحت صلاحیت خود یعنی جنایات علیه صلح، جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت مورد پذیرش قرار داد.^۱ دادگاه نظامی بین‌المللی خاور دور یا همان دادگاه نظامی توکیو با گرده برداری از اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ اصلی که به موجب آن محاکمه‌ی متهم با حضور یا در غیابش بعمل می‌آید را مورد شناسایی قرار داده است. بر طبق ماده ۱۲ منشور دادگاه توکیو اگر متهم یا وکیل وی نظم دادگاه را بهم بزند قاضی می‌تواند او را از دادگاه اخراج کند و رسیدگی را بدون حضورش دنبال نماید. یا در موردی که شرایط محاکمه حضوری فراهم نباشد که در این صورت محاکمه در غیاب متهم برگزار می‌شود (Mignot- 31-32: 2014; Mahdavi). در حال حاضر دادگاه ویژه لبنان^۲ به‌عنوان محکمه کیفری مختلط است که بعد از دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ به‌طور صریح محاکمه غیابی را در اساسنامه خود^۳ درج نمود (Ascensio et Maison, 2009: 354).

احکام غیابی این دادگاه نیز یاد کرد. دادرسی غیابی به معنای مطلق خود در دادگاه مزبور به این معنا است که متهم در هیچ یک از جلسات دادرسی حضور نداشته باشد.

۱. ماده ۱۲ اساسنامه دادگاه نورمبرگ مقرر می‌داشت که «دادگاه [نظامی بین‌المللی نورمبرگ] برای رسیدگی به جنایات پیش‌بینی شده در ماده ۶ این اساسنامه در غیاب متهم، خواه در صورت یافت نشدن متهم یا به هر دلیل دیگری که دادگاه بنا به اقتضای عدالت رسیدگی در غیاب متهم را ضروری تشخیص دهد، صالح خواهد بود».

۲. بعد از سوء قصد به جان رفیق حریری نخست وزیر وقت لبنان در سال ۲۰۰۵ که منجر به مرگ وی گردید به درخواست دولت لبنان و با همکاری سازمان ملل «دادگاه ویژه لبنان» تاسیس شد. این دادگاه نسبت به اقدامات تروریستی مربوطه در لبنان صلاحیت دارد (Lelarge, 2007: 397-398). اساسنامه این دادگاه، محاکمه غیابی مطلق را در عداد اختیارات دادگاه ویژه لبنان قرار داده است. علت وجودی چنین تاسیسی در اساسنامه دادگاه ویژه لبنان را می‌توان اولاً در پذیرش محاکمه غیابی در حقوق داخلی این کشور جستجو کرد چه اینکه این کشور تابع سیستم رومی-ژرمنی است. در ثانی حزم و احتیاط تدوین‌کنندگان اساسنامه دادگاه مذکور به جهت احتمال عدم همکاری برخی از کشورها با دادگاه ویژه لبنان نسبت به تحویل متهمین جنایات مزبور بوده است. برای اطلاعات بیشتر نک به: (بیگزاده، ۱۳۸۸: ۱۴۵-۱۸۵)

۳. بر اساس ماده ۲۲ اساسنامه دادگاه ویژه لبنان «۱- دادگاه محاکمه غیابی متهم را برگزار می‌کند که وی: الف- به طور صریح و کتبی از حق حضور خود انصراف داده باشد؛ ب- وسط مقامات دولت ذی‌ربط به دادگاه تحویل داده نشده باشد؛ ج- فرار کرده باشد یا یافت نشود و تمام اقدامات معقول به منظور تأمین حضور وی نزد دادگاه و یا مطلع ساختن وی از اتهامات تأیید شده توسط قاضی علیه وی، انجام گرفته باشد. ۲- دادگاه محاکمه غیابی متهم را در صورتی برگزار می‌کند که: الف) متهم از صدور کیفرخواست مطلع باشد یا کیفرخواست حضوراً به وی ابلاغ شده باشد یا اینکه از طریق انتشار در رسانه‌ها یا مکاتبه با کشور محل اقامت یا کشوری که متهم تبعه آن است، از صدور آن آگاهی یافته باشد؛ ب) متهم وکیل را برای خود انتخاب کند، وکیل که به هزینه خود متهم و در صورت عدم توان به هزینه دادگاه از وی دفاع نماید، ج) در صورتی که متهم قادر یا مایل به انتخاب وکیل نباشد، وکیل توسط دفتر دفاع دادگاه برای حصول



در سایر محاکم کیفری بین‌المللی اصل را بر دادرسی حضوری گذاشته است. به عبارت دیگر در دو محکمه یاد شده محاکمه غیابی به‌طور صریح تجویز شده است اما در محاکم کیفری بین‌المللی یا مختلط دیگر تنها به اصل حضوری بودن محاکمه اشاره شده است. پرسش‌های زیادی حول این موضوع مطرح می‌شود که آیا تصریح بر حضوری بودن محاکمه به معنای نهی یا نفی غیابی بودن محاکمه تلقی می‌شود؟ مراد از حضوری بودن محاکمه، حضور موثر و مستمر است؟ آگاهی از محل و تاریخ جلسه دادرسی و عدم حضور در جلسه به معنی دادرسی حضوری است یا غیابی؟ آیا تنها با یک بار حضور متهم در جلسه دادرسی، محاکمه وی را باید محاکمه حضوری تلقی کرد؟

پیش‌بینی محاکمه غیابی در اساسنامه محکمه‌ای همچون دادگاه ویژه لبنان موجب موضع‌گیری و واکنش برخی از سازمانهای بین‌المللی غیردولتی همچون عفو بین‌الملل گردید. از آنجا که اکثر محاکم کیفری بین‌المللی معاصر محاکمه غیابی را به رسمیت نمی‌شناسند پیش‌بینی چنین مقرره‌ای در اساسنامه را نوعی عقب‌گرد تلقی کرده‌اند که موجب عدم رعایت و تضییع حقوق متهم خواهد شد. حضور متهم در دادگاه و پاسخ به اتهامات مطروحه یکی از حقوق اساسی متهم در فرآیند کیفری و دادرسی منصفانه می‌باشد. محاکمه حضوری، تضمینی برای دفاع از حقوق متهم در فرآیند کیفری است.

توسعه گفتمان حقوق بشر و دادرسی منصفانه در عرصه بین‌المللی با تدوین ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی رقم خورد و بیشتر بر حاضر بودن متهم در دادرسی به عنوان یکی از تضمینات حداقلی مورد توجه قرار گرفت. برخی از حقوق‌دانان همانند «تئودور مرون» اعتقاد دارند که حضور متهم در جلسه دادرسی محاکم کیفری بین‌المللی جنبه عرفی دارد (Meron, 1989: 88). در کارهای مقدماتی مربوط به تدوین اساسنامه رم ۱۹۹۸ برای تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی، اصل حضوری بودن یا غیابی بودن به عنوان یکی از بحث‌انگیزترین مطالبی بود که بین مذاکره‌کنندگان پیرو دو نظام حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا مطرح گردید. بی‌تردید هر دو نظام حقوق نوشته و حقوق عرفی در تدوین اساسنامه و قواعد آیین دادرسی محاکم کیفری بین‌المللی مؤثر بوده‌اند. در همان زمان تدوین منشور لندن هم این موضوع به نحوی مطرح بوده است. دول متفق خاستگاه حقوقی متفاوتی داشتند. آمریکا و انگلستان تابع سیستم اتهامی مندرج در کامن‌لا و فرانسه نیز مبتنی بر سیستم حقوق نوشته بود. اتحاد جماهیر شوروی هم سیستم خاص خودش را داشت. در نتیجه در تدوین اساسنامه دادگاه نظامی بین‌المللی نورمبرگ دول متفق تلاش کردند که

اطمینان از دفاع از منافع و حقوق وی انتخاب می‌گردد. ۳- در صورت محکومیت غیابی، متهمی که وکیلش را خودش تعیین نکرده باشد حق دارد با حضورش مجدداً محاکمه شود مگر اینکه رای صادره را بپذیرد.»

آشتی و مصالحه‌های بین سیستم‌های مختلف حقوقی برای نیل به آیین دادرسی مختلط ایجاد کنند (Bassiouni, 2002: 642).

استثنائات زیادی تاکنون مطرح شده تا از آن طریق بتوان جلسه رسیدگی را بدون حضور متهم برگزار کرد. عمده‌ترین این استثنائات مربوط به وضعیت سلامت متهم، اخلاف مستمر در برگزاری جلسه دادرسی، فرار متهم و عدم تحویل متهم به دادگاه می‌باشد که عملاً برگزاری جلسه دادرسی حضوری را با مشکل روبرو می‌سازد.

در رویه عملی محاکم کیفری بین‌المللی چه در محاکم کیفری ویژه و چه در دیوان کیفری بین‌المللی موضوع حضور متهم در دادرسی به‌نحوی مطرح شده است. موضوع عدم حضور متهم در بخشی از دادرسی اخیراً در مورد وضعیت کنیا در دیوان کیفری بین‌المللی مطرح شد. با بی‌نتیجه ماندن اقدامات دولت کنیا جهت مقابله با وضعیت مطروحه کنیا در دیوان کیفری بین‌المللی به خاطر حوادث بعد از انتخابات ۲۰۰۷ این کشور و همچنین عدم موفقیت در فعال سازی سازکار مندرج در ماده ۱۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی به‌منظور تعلیق وضعیت مزبور از طریق شورای امنیت سازمان ملل متحد، این کشور تلاش کرد از طریق رایزنی در مجمع دولت‌های عضو دیوان در راستای تغییر قواعد آیین دادرسی و ادله گام بردارد و بتواند مانع حضور مستمر رئیس‌جمهور و معاون رئیس‌جمهور کنیا در جلسات دادرسی شود. شاید بتوان اصلاح ماده ۱۳۴ آیین دادرسی و ادله دیوان در سال ۲۰۱۳ را محصول چنین رایزنی دانست. ماده ۱۳۴ آیین دادرسی و ادله دیوان در قالب سه بند مکرر (۱۳۴/۲) (حضور متهم از طریق ویدئو)، ۱۳۴/۳ (معافیت از حضور در دادرسی) و ۱۳۴/۴ (معافیت از حضور به علت مشاغل عمومی فوق‌العاده) اصلاح گردید. ماده ۱۳۴/۴ به نحوه درخواست متهم و شرایط آن جهت عدول و معافیت از دادرسی حضوری اشاره می‌کند. تدوین قواعد جدید پرسش‌ها و ابهامات زیادی بر می‌انگیزد. لذا در این تحقیق تلاش می‌شود دادرسی حضوری (۱) و استثنائات وارد بر آن (۲) و همچنین قواعد جدید آیین دادرسی و ادله دیوان و شرایط معافیت از حضور در دادرسی (۳) و مطابقت این قواعد با مقررات اساسنامه دیوان کیفری (۴) مورد تجزیه و تحلیل قرارگیرد.

۱. دادرسی حضوری: رویکرد غالب در محاکم کیفری بین‌المللی

فصل ۶ اساسنامه رم در دو جا بر حضوری بودن دادرسی تأکید دارد: الف) بند اول ماده ۶۳ اساسنامه (حضوری بودن دادرسی به‌عنوان یک اصل)؛ ب) زیر بند د بند ۱ ماده ۶۷ اساسنامه (حاضر بودن متهم در دادرسی به‌عنوان یک حق).



مقایسه مفاد مواد ۶۳ و ۶۷ اساسنامه در مورد حضوری بودن دادرسی گویای ارتباط بین آن دو ماده است. هر دو ماده ذیل فصل ۶ اساسنامه یعنی «محاکمه» آمده است. ماده ۶۳ زیر عنوان «محاکمه حضوری متهم» و ماده ۶۷ زیر عنوان «حقوق متهم» است. در هر دو ماده از متهم یاد شده و هیچ اشاره‌ای به مظنون^۱ نشده است. همان طور که قبلاً نیز ذکر شد بند نخست ماده ۶۳ ناظر به اصل بودن محاکمه حضوری متهم است و بند ۲ موارد استثناء را بیان می‌دارد. در آنچه که مربوط به حقوق متهم مندرج در ماده ۶۷ اساسنامه است می‌توان گفت که این حقوق علاوه بر متهم به مظنون هم تسری پیدا می‌کند. در زیر بند «د» بند ۱ ماده ۶۷ اساسنامه مقرر شده «با رعایت مقررات بند ۲ ماده ۶۳ متهم در جلسه محاکمه‌اش حاضر است.» تضمین حقوق حداقلی متهم در ماده ۶۷ مستلزم رعایت قاعده کلی حضوری بودن محاکمات است و هرگونه اختلالی در جلسه دادرسی از طرف متهم می‌تواند مشارالیه را با عواقب ناشی از آن روبرو سازد.

ماده ۶۷ اساسنامه دیوان حضوری بودن دادرسی را به عنوان یک حق حداقلی برای متهم در فرآیند دادرسی کیفری معرفی می‌نماید. این ماده در راستای تحقق دادرسی منصفانه است که خود مقتبس از ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌باشد. ماده ۶۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «۱- در زمان بررسی اتهامات علیه متهم، مشارالیه حق دارد که با رعایت مقررات این اساسنامه به صورت علنی، منصفانه و بی طرفانه و با رعایت حداقل تضمینات زیر در مساوات کامل محاکمه شود: الف) به زبانی که متهم کاملاً درک کرده و با آن صحبت می‌کند در کمترین زمان و به صورت مشخص از ماهیت، سبب و محتوای اتهاماتش مطلع گردد؛ ب) وقت کافی و امکانات لازم به او داده شود تا دفاع خود را تدارک بیند و آزادانه و محرمانه با وکیل مدافعی که خود انتخاب می‌کند، ارتباط داشته باشد؛ ج) بدون تأخیر غیرموجه محاکمه شود؛ د) با رعایت بند ۲ ماده ۶۳ و به منظور انجام امر دفاع شخصاً یا از طریق وکیل مدافع به انتخاب خودش در محاکمه حضور یابد و مطلع شود که اگر وکیل مدافع ندارد حق داشتن وکیل که دیوان در صورت ضرورت و اقتضای عدالت بدون هزینه اگر توان مالی برای پرداخت هزینه‌های مربوطه را نداشته باشد فراهم می‌کند، بهره‌مند شود؛ ه) از شهودی که علیه وی معرفی شده‌اند رأساً یا توسط دیگری سوال نماید و مطابق همان شرایطی که شهود علیه وی

۱. مظنون در واقع به کسی گفته می‌شود که اتهامات وارده نسبت به وی هنوز توسط قاضی مقدماتی به تایید نرسیده در حالی که متهم به فردی اطلاق می‌گردد که اتهامات مربوطه توسط قاضی مزبور مورد تایید قرار گرفته است. بر این اساس می‌توان گفت هر متهمی لزوماً مجرم نیست مگر اینکه جرم وی توسط دادگاه صالح ثابت شود. با اثبات جرم انتسابی می‌توان او را مجرم و با صدور حکم و قطعی شدن آن محکوم نامیده می‌شود.

داشته‌اند، شهود خود را در جلسه حاضر کرده و از آنها سؤال شود. متهم همچنین حق دارد به ابزار دفاعی و سایر ادله قابل پذیرش مطابق این اساسنامه استناد کند؛ و) اگر رسیدگی دیوان و یا مدارکی که در محاکمه ارائه می‌شود به زبان دیگری غیر از زبانی است که متهم کاملاً درک کرده و صحبت می‌کند، باشد، متهم به صورت رایگان از مساعدت مترجم صلاحیتدار و همچنین ترجمه‌های ضروری برای یک محاکمه منصفانه لازم است، بهره‌مند می‌شود؛ ز) متهم مجبور به ادای شهادت و یا اعتراف به مجرمیت نیست و می‌تواند سکوت اختیار کند بدون این‌که این سکوت به منزله مجرمیت یا براءت تلقی شود؛ ح) می‌تواند لایحه‌ای کتبی یا بیانی‌ای شفاهی بدون این‌که سوگند یاد کند، ارائه دهد؛ و ط) هیچ‌گونه تکلیف متقابلی در جهت اثبات ادله و یا تکلیف در رد آنها بر متهم تحمیل نمی‌شود. ۲- علاوه بر موارد دیگری که در این اساسنامه راجع به ارائه مستندات به متهم مقرر شده، دادستان باید به محض آن‌که امکان پذیر شد، مستنداتی را که در اختیار و یا تحت کنترل خود داشته و معتقد است که مبین بی‌گناهی متهم است و یا مجرمیت وی را تخفیف می‌دهد و یا بر اعتبار مستندات بازجوئی تأثیر می‌گذارد، به متهم ارائه دهد. در صورت تردید در شمول یا عدم شمول این بند، اتخاذ تصمیم با دیوان خواهد بود.»

تضمینات احصاء شده برای متهم در ماده ۶۷ از گستره زیادی برخوردار است چه اینکه برخی از این تضمینات مربوط به قبل از محاکمه و برخی دیگر مربوط به حین محاکمه می‌باشد. در اینجا در صدد تبیین همه این حقوق نیستیم بلکه تنها زیر بند «د» بند ۱ ماده ۶۷ مربوط به حضور متهم در دادرسی مورد توجه است. همان‌طور که بیان شد همه این حقوق تحت عنوان تضمینات حداقلی معرفی شده‌اند که برخی از آنها همچون حضور متهم در دادرسی به‌عنوان یک اصل پذیرفته شده‌اند و در صورت تحقق شرایطی محدود خواهند شد.

اگر حضور متهم در جلسه دادرسی به‌عنوان یک حق تلقی گردد پس در نتیجه دارنده آن حق می‌تواند از حق خود اعراض کند. در صورتی که حضور تعهد تلقی شود و جنبه امری و تکلیفی داشته باشد دیگر اساساً تصور اعراض از آن بدان شکل که گفته شد کاملاً منتفی است. پرسش قابل طرح در اینجا این است که در صورت پیش‌بینی اساسنامه یک محکمه بین‌المللی بر حضوری بودن محاکمه متهم آیا این امر به معنی منع غیابی بودن برگزاری جلسه دادرسی خواهد بود؟ به نظر دو حالت کلی تجویز و ممنوعیت را می‌توان در نظر گرفت. همان‌طور که گفته شد اصل بر حضوری بودن محاکمه است و محاکمه غیابی استثنایی بر اصل مزبور تلقی می‌شود. زمانی که دسترسی به متهم وجود ندارد در این حالت محکمه کیفری که محاکمه غیابی را تجویز کرده است می‌تواند در صورت صلاحدید و شرایط مندرج در اساسنامه و قواعد آیین دادرسی‌اش اقدام به برگزاری محاکمه غیابی نماید. به‌واقع رسیدگی غیابی به منزله جایگزین محاکمه حضوری تلقی می‌گردد. این چنین



وضعیتی را در دادگاه نظامی نورمبرگ و دادگاه ویژه لبنان مشاهده می‌کنیم. آنچه مسلم است در اساسنامه‌هایی که حتی به صورت مستقیم بر حضوری بودن محاکمات صراحت دارد نمی‌توان به این اصل به دیده اطلاق نگریست چه اینکه اقتضای دادرسی در عمل در بعضی موارد ایجاب می‌کند تا رسیدگی در غیاب متهم برگزار شود. ممکن است در خود اساسنامه به استثنائات وارد بر اصل حضوری بودن محاکمه اشاره شود و یا در غیر این صورت رویه قضایی خود محکمه مشخص خواهد کرد در چه مواردی می‌توان از اصل مزبور عدول کرد. در اجراء قضات محکمه با تفسیری که از مفاد اساسنامه یا قواعد آیین دادرسی بعمل می‌آورند رویکرد مرجع مزبور نسبت به این موضوع مشخص خواهد شد. تفسیر مضیق از مفهوم حضوری بودن دادرسی مانع توسل به محاکمه غیابی می‌شود و به همین جهت نیز متهم با تمسک به دلایل واهی به راحتی می‌تواند از حضور در پیشگاه مرجع قضایی امتناع ورزد. رویه قضایی محاکم کیفری بین‌المللی در قضایای گوناگون با وجود تأکید بر حضوری بودن دادرسی در اساسنامه‌شان به نحوی با اقدام خود بر برگزاری محاکمه غیابی مهر تأیید زدند. عدم توجه متهم به احضاریه دادگاه (TPIY, Le procureur c. Tihomir Blaskic, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de Première Instance II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997: 59) یا عدم حضور متهم در دادگاه به ادعای نبود معیارهای دادرسی منصفانه (TPIR, Nahimana, Ferdinand, Barayagwa, Jean-Bosco, Ngeze et Hassan) (Ngeze(Appelants) c. Le procureur(Intimé), 28 novembre 2007: 113) جملگی از مواردی بوده است که محاکم کیفری بین‌المللی به آن توجه نکرده و آن را دلیلی بر اطلاع متهم از جریان رسیدگی دانسته‌اند. در این صورت محاکمه با رعایت کلیه تضمینات قضایی برای متهم تجویز شده است.

بر این اساس اگر حضور متهم در دادرسی حق است پس لاجرم این حق باید در قالب دادرسی منصفانه و حقوق متهم در فرآیند دادرسی توسط محکمه تضمین گردد. در دادگاه ویژه لبنان که محاکمه غیابی تجویز شده در عمل محکمه مزبور در مقابل دو ضرورت یعنی «محاکمه غیابی بدون حضور متهم» و «دفاع از حقوق متهم» قرار می‌گیرد. شناسایی دادرسی غیابی در اساسنامه دادگاه ویژه لبنان سبب شده تا این محکمه با تأسیس «دفتر دفاع»^۱ از حقوق متهمان غایب دفاع نماید. همان طور که قبلاً اشاره شد رویکرد غالب در محاکم کیفری بین‌المللی دادرسی حضوری است و به جز دادگاه ویژه لبنان و دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ، برگزاری محاکمه غیابی در حالی که متهم

1. Bureau de la défense

در هیچ یک از مراحل دادرسی اعم از تحقیقات مقدماتی و رسیدگی حضور پیدا نکرده است را نپذیرفته‌اند.

مشروعیت محاکمه غیابی و پذیرش آن در نظام‌های داخلی و بین‌المللی از طریق حق محاکمه مجدد به شیوه حضور و ایجاد «دفتر دفاع» از حقوق متهمان تضمین می‌شود. قواعد آیین دادرسی و ادله دادگاه ویژه لبنان صور گوناگونی از نحوه حضور متهم یا محکوم پس از برگزاری محاکمات در غیاب وی پیش‌بینی کرده است. به عبارت دیگر با این راهکار تلاش شده حقوق متهمان غیاب به نوعی تضمین شود. با توجه به حضور متهم/ محکوم^۱ در هر مرحله از رسیدگی بدوی یا تجدیدنظر و همچنین قبل یا بعد از تعیین مجازات حالات مختلفی قابل تصور است. متهم و یا محکوم غیابی به فراخور حالات فوق می‌تواند دادرسی غیابی را به همان صورت بپذیرد و یا خواستار تجدید محاکمه با حضور وی و یا خواهان تجدیدنظر و اعاده جلسه دادرسی مربوط به تعیین مجازات گردد (Règlement de procédure et de preuve de TSL, 2017: 109).

حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا متهم می‌تواند با آزادی و با رضایت کامل اراده از حضور در جلسه دادرسی خودداری کند و یا به تعبیر دقیق‌تر چه استثنائاتی می‌توان بر اصل حضوری بودن در محاکمه وارد ساخت؟

۲. استثنائات وارد بر اصل حضوری بودن محاکمه در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی

بند ۲ ماده ۶۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اخلاف در امر دادرسی را به‌عنوان استثنایی بر حضوری بودن محاکمه معرفی می‌نماید. پرواضح است که استثنائات متعددی می‌تواند در عمل موجب رسیدگی بدون حضور متهم گردد که از آن جمله می‌توان به فرار متهم یا عدم تحویل متهم به محکمه و غیره اشاره کرد.^۲ مطابق مقررات بند ۲ «اگر متهم به صورت مستمر در امر محاکمه اخلاف ایجاد کند، شعبه بدوی می‌تواند دستور اخراج وی را از جلسه بدهد و ترتیبی دهند تا

۱. «متهم» به فردی اطلاق می‌شود که تحت پیگرد است اما به‌طور قطع و یقین نتوان جرم را به وی نسبت داد و باید جرم وی توسط دادگاه صالح ثابت شود. بعد از اثبات جرم وی در دادگاه می‌توان او را «مجرم» نامید. «محکوم» در واقع به مجرمی اطلاق می‌شود که حکم محکومیت وی توسط دادگاه صالح صادر و قطعی شده است.

۲. البته لازم به ذکر است که در قالب مواد دیگر اساسنامه می‌توان به وجود استثنائاتی دیگری همچون حساس بودن اطلاعات از حیث مصالح و امنیت ملی دولت (ماده ۷۲ اساسنامه) و یا برای حمایت از شهود و قربانیان اشاره کرد که بدون حضور متهم برگزار می‌شود. برگزاری چنین جلساتی در شرایط بسیار خاص و محدود بعمل می‌آید. برای اطلاعات بیشتر نک به:

CPI, Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, chambre de première instance I, Décision relative aux procédures applicables aux démarches accomplies ex parte, 6 décembre 2007, para4.



مشارالیه محاکمه را خارج از جلسه دنبال کند و به کمک وسائل ارتباطی دستورات لازم را به وکیل مدافع خود بدهد. چنین تدابیری تنها در شرایط استثنایی و زمانی که سایر راه‌حل‌های معقول مؤثر نبوده و فقط برای مدت زمان ضروری و لازم اتخاذ می‌گردد.» به عبارت دیگر اساسنامه ضمن شناسایی اصل حضور متهم در دادرسی، استثنائاتی را بر آن قائل می‌شود. قواعد آیین دادرسی و ادله دیوان زیر عنوان اخلال در جلسه دادرسی به این امر می‌پردازد. شعبه بدوی می‌تواند به فردی که جلسه دادرسی را مختل کرده دستور دهد که جلسه دادرسی را ترک یا وی را اخراج کند. در ضمن در صورت تکرار، شعبه مزبور فرد را از شرکت در جلسات منع می‌کند (Règlement de procédure et de preuve de la CPI, 2013: Règle 170).

این استثناء در قالب اخلال در جلسه دادرسی بیان می‌شود و ضمانت اجرای آن نیز اخراج از جلسه دادرسی می‌باشد. بند ۲ ماده مذکور «اخلال مستمر در روند جلسه محاکمه» عاملی می‌داند که به شعبه بدوی این امکان را می‌دهد تا بتواند متهم را از جلسه دادرسی اخراج نماید. برای روشن شدن این موضوع لازم است حقوق و تکالیف متهم و همچنین حدود اختیار دیوان در به کارگیری ضمانت اجرای پیشگفته اشاره شود. در آنچه که مربوط به متهم است باید نظم جلسه دادرسی را حفظ کند و در صورت عدم رعایت آن نسبت به آثار و تبعات عمل خود آگاه گردد. دیوان بایستی به صورت روشن متهمی که به طور مستمر و مکرر در روند جلسه محاکمه اخلال ایجاد می‌کند نسبت به عواقب ناشی از ایجاد اخلال در نظم رسیدگی آگاه سازد. اخراج متهم آخرین راه حل است و در صورتی که امکان ادامه و هدایت جلسه رسیدگی از طرف دیوان وجود داشته باشد به این ابزار متوسل نمی‌شود. اگر با اتخاذ تمهیدات لازم و مقتضی توسط دیوان واقعاً ادامه رسیدگی با حضور متهم ممکن نباشد در این صورت اقدام به اخراج متهم می‌کند. با اخراج متهم از جلسه دادرسی باید این امکان فراهم شود تا وکلای مدافع متهم بتوانند دادرسی را دنبال نمایند و از طریق ابزارها و وسایل ارتباطی موجود، متهم بتواند نظرات خود را در اختیار وکلای مدافع بگذارد.

همان طور که در مبحث قبل گفته شد حضور متهم در جلسه دادرسی به عنوان یکی از حقوق مندرج در ماده ۶۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی محسوب می‌شود. بند د ماده ۶۷ سه موضوع را مطرح می‌کند: الف) حق دادرسی حضوری؛ ب) حق دفاع متهم؛ ج) حق داشتن وکیل. متهم ضمن برخورداری از یکسری حقوق در دوران محاکمه مکلف به رعایت برخی موارد می‌باشد. شان و منزلت و جایگاه محکمه کیفری بین المللی ایجاب می‌کند تا متهم به این موضوع توجه داشته و رعایت نماید. تکلیف اصلی و اولیه قضات اتخاذ تدابیر معقول و ضروری برای تضمین دادرسی منصفانه و سریع متهم است. بدین منظور مراجع بین المللی تلاش می‌کنند تا موانع موجود

بر سر راه جریان دادرسی منصفانه را مرتفع سازند. حضور متهم بخش اصلی حقوق دفاعی را تشکیل می‌دهد. همان‌طور که بیان شد حضور متهم در جلسه دادرسی با ماهیت تدافعی و دادرسی اتهامی حاکم بر دیوان کیفری بین‌المللی مطابقت دارد. علل گوناگونی می‌تواند رسیدگی و جریان دادرسی را با مشکل روبرو کنند.

دفاع و سکوت در مرحله دادرسی از حقوق متهم است. دفاع در جلسه دادرسی توسط خود متهم یا وکیل‌اش بعمل می‌آید. معمولاً با توجه به ماهیت جنایات بین‌المللی و ابعاد گسترده و وسیع آن عملاً اکثر قضایا توسط وکلای مدافع دنبال می‌شود. دفاع حق متهم است و تحت شرایط و اوضاع و احوال این حق توسط وکیل مدافع اعمال خواهد شد. عدم انتخاب وکیل از طرف متهم به هر دلیل در محاکم کیفری بین‌المللی می‌تواند روند دادرسی را در محکمه مربوطه با مشکل روبرو کند. در این مورد محکمه کیفری باید مقدمات انتخاب وکیل متهم و یا هر تدبیر دیگری را فراهم سازد تا جریان دادرسی به‌خوبی مدیریت گردد تا به رسیدگی سریع و منصفانه لطمه‌ای وارد نشود. عدم توانایی متهم در دفاع مؤثر از خود به سبب بیماری موجب می‌شود تا دیوان کیفری بین‌المللی تدابیر پیشگیرانه‌ای اتخاذ کند که انتخاب وکیل مهمترین تدبیری است که محاکم کیفری بین‌المللی در نظر می‌گیرند.

حضور متهم و دفاع از خود در مقابل اتهامات وارده جنبه نسبی دارد. دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق داشتن حق دفاع را به‌عنوان «سنگ بنای عدالت» (TPIY, Milosevic c. Le) (procureur, Décision de la Chambre d'appel, 1 novembre 2004: para. 11) معرفی می‌کند. این حق می‌تواند توسط خود متهم و یا وکلای وی اعمال گردد. در بعضی از موارد امکان دارد تحت شرایط و اوضاع و احوال خاص، محکمه بر خلاف میل و رضایت متهم اقدام به انتخاب وکلای مدافع نماید (Fernandez et Pacreau, 2012: 1509).

نمونه بارز این امر را در مورد قضیه میلوسویچ در دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق وجود داشت. متهم در بدو امر مُصر بود تا دفاع از خود را بدون حضور وکیل مدافع دنبال کند. چنین امری با توجه به وسعت جنایات ارتكابی در یوگسلاوی سابق و همچنین ضرورت اعمال دادرسی منصفانه ایجاب می‌کرد تا متهم از کمک وکلای مدافع به انتخاب خودش یا در غیر این صورت توسط دادگاه یوگسلاوی بهره‌مند گردد. خودداری متهم از انتخاب وکیل مدافع می‌توانست دادرسی منصفانه مندرج در اکثر محاکم کیفری بین‌المللی از جمله در اساسنامه دادگاه یوگسلاوی را به چالش بکشد. برای مقابله با این وضعیت محکمه کیفری بایستی تدابیری را اتخاذ نماید تا متهم نتواند از طریق عدم انتخاب وکیل، دادرسی منصفانه حاکم بر فرآیند دادرسی کیفری را تحت الشعاع قرار دهد. اتخاذ چنین تصمیمی با توجه به ماهیت غالب دادرسی اتهامی (TPIY, Le)

procureur c. Milosevic, Décision de la Chambre de première instance, 4 avril 2003: paras.20-24. در دادگاه کیفری یوگسلاوی و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه صورت گرفت.

همان‌طور که بیان شد ماده ۶۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی اخلاف در دادرسی را به‌عنوان استثنای محاکمه حضوری معرفی می‌کند. ابهام که در اینجا وجود دارد این است که اساسنامه به هیچ‌وجه به مصادیق اخلاف در جلسه محاکمه اشاره نمی‌کند و در نتیجه دست قضات دیوان باز است تا بتوانند با توجه به اوضاع و احوال قضایا مطروحه در دیوان معنا و مفهوم و مصادیق آن را مشخص نمایند. البته لازم به ذکر است که رویه و عملکرد محاکم ملی و بین‌المللی دیگر می‌تواند در امر راهگشا و مورد استفاده قرار گیرد.

اختیار قاضی دیوان نباید در این خصوص به‌نحوی باشد که مانع اعمال حقوق متهم شود. جهت محدود کردن اختیار قاضی و حفظ حقوق دفاعی متهم، اخراج تنها در شرایط استثنایی و ضروری مورد استفاده قرار می‌گیرد. اخراج متهم از جلسه دادرسی جنبه موقت دارد و با تغییر رفتار وی، امکان حضور مجدد متهم فراهم می‌شود. پس قاضی دیوان با توجه به تغییر در رفتار متهم نسبت به تصمیم قبلی خود دال بر اخراج متهم تجدیدنظر می‌کند و به این وسیله شرایط به حالت قبلی باز می‌گردد و امکان حضور متهم در جلسه دادرسی فراهم می‌شود. لازم به ذکر است که تکرار اعمال قبلی توسط متهم مانع از نخواهد شد تا دیوان مجدداً اخراج را در دستور کار خود قرار دهد و از حضور متهم جلوگیری کند.

حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان به استثنای دیگری غیر از اخلاف در روند جلسه دادرسی اشاره کرد؟ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ماده ۶۳ به استثنای دیگری اشاره نمی‌کند اما ماده ۶۱ اساسنامه^۱ موضوع خاصی را مطرح می‌نماید که قابل توجه است. در بند ۲ ماده ۶۱ تحت شرایطی برگزاری جلسه‌ای موسوم به جلسه تأیید اتهامات^۲ در غیاب فرد را اجازه داده است.

۱. ماده ۶۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «۱- با رعایت بند ۲، بعد از گذشت مدت زمان معقولی از تسلیم شخص به دیوان و یا حضور داوطلبانه وی در آن، شعبه مقدماتی جلسه‌ای را به‌منظور تأیید اتهاماتی که دادستان رسیدگی به آنها را تقاضا کرده برگزار می‌کند. این جلسه با حضور دادستان و شخص مورد تحقیق یا تعقیب و همچنین وکیل وی تشکیل خواهد شد. ۲- شعبه مقدماتی می‌تواند بنا به درخواست دادستان یا رأساً جلسه‌ای را در غیاب ذینفع به‌منظور تأیید اتهاماتی که دادستان رسیدگی به آنها را تقاضا کرده است، تشکیل دهد مادام که که شخص (الف) از حق حضور خود انصراف داده باشد؛ (ب) فرار کرده یا یافت و پیدا نشود و همه اقدامات لازم برای اطمینان از حضورش در دیوان و اطلاع او از اتهاماتی وارده به او و نیز از جلسه‌ای که به‌منظور تأیید آن اتهامات تشکیل خواهد شد، صورت گرفته است. در چنین مواردی، وکیل به نمایندگی از شخص در جلسه حاضر خواهد شد به شرط آن که شعبه مقدماتی این حضور را در راستای اجرای عدالت بداند. [...]»

2. Confirmation des charges

به عبارت دیگر اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی بر خلاف دادگاه‌های کیفری ویژه یوگسلاوی سابق و رواندا نوعی نظارت قضایی بر اقدامات دادستان در نظر گرفته است که توسط شعبه مقدماتی دیوان اعمال می‌شود (کسسه، ۱۳۸۷: ۵۰۶). دلیل اصلی این نظارت جلوگیری از تصمیمات خودسرانه دادستان و در عین حال پاسخی به اختلافات مربوط به اختیارات دادستان در جریان کارهای مقدماتی و کنفرانس رم ۱۹۹۸ می‌باشد.^۱ تأیید اتهامات در بند ۱ ماده ۶۱ به واقع با حضور دادستان، فرد مورد تحقیق یا تعقیب (مظنون و یا متهم) و وکیل مدافع پیش‌بینی شده اما در بند ۲ موضوع امکان برگزاری غیابی جلسه تأیید اتهامات شخص مربوطه مورد توجه قرار گرفته است. لازم به ذکر است که در ماده ۶۱ همچنان اصل بر حضوری بودن محاکمه است اگرچه این امر به معنای- اخص کلمه محاکمه محسوب نگردد؛ چه اینکه «تأیید اتهامات قبل از محاکمه» در صدر ماده موید چنین امری است. در قضیه دادستان علیه توماس لوبانگو دیالو، شعبه تجدیدنظر اعلام کرد: «حضور متهم در تمامی مراحل دادرسی اساسی است و یک شرط مقدماتی برای برگزاری محاکمه است (بند ۳ ماده ۶۱) هر چند که جلسه تأیید اتهامات می‌تواند در غیاب فرد با توجه به اوضاع و احوال مندرج در بند ۲ ماده ۶۱ برگزار شود و اما باید [همچنان] استثنایی باقی بماند.»

اگر چه ماده ۶۳ اساسنامه به هیچ‌وجه به غیابی بودن اشاره نمی‌کند اما بند ۲ ماده ۶۱ واژه در «غیاب ذینفع»^۲ را بکار می‌برد. استفاده از واژه ذینفع بی‌جهت نبوده چه اینکه در این مرحله هنوز اتهامات فرد توسط شعبه مقدماتی به اثبات نرسیده و در واقع فرد مظنون است و در صورت اثبات اتهام توسط آن شعبه متهم محسوب خواهد شد. همان‌طور که شعبه تجدیدنظر بر آن تأکید می‌کند حضور متهم در مراحل دادرسی جنبه اساسی دارد و برگزاری جلسه غیابی به‌منظور تأیید اتهامات باید امری استثنایی تلقی گردد. غیر از اخلال در جلسه دادرسی مندرج در ماده ۶۳ اساسنامه باید به انصراف از حضور در جلسه دادرسی با میل و اراده متهم اشاره کرد. در بعضی از موارد همان‌طور که در بالا اشاره شد متهم به سبب اخلال در جلسه دادرسی یا حتی به جهت بیماری شخصاً نمی‌تواند در جلسه محاکمه حضور یابد در این صورت عدم حضور متهم کاملاً از اراده و توان وی خارج است. پس می‌توان دو حالت کلی را در مورد عدم حضور متهم به صورت ارادی و غیر ارادی تصور نمود.

در صورتی که متهم از نظر سلامت در وضعیتی باشد که نتواند در جلسه دادرسی شرکت کند در این صورت جلسه رسیدگی به تعویق می‌افتد. بدین منظور شعبه بدوی می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین دستور انجام آزمایش پزشکی، روان‌شناسی یا روانپزشکی متهم را بدهد. همچنین شعبه

1. Conférence de Zutphen, 19-30 janvier 1998.

2. Absence de l'intéressé



می‌تواند راساً یا به تقاضای دادستان یا وکیل مدافع تقاضای بررسی مورد متهم را بنماید (Règlement de procédure et de preuve de la CPI, 2013: Règle 135).

انصراف متهم از حضور در جلسه دادرسی با میل و رغبت و آزادی کامل است. رویه قضایی کمیته حقوق بشر عدم حضور متهم با رضایت کامل را پذیرفته است و آن را مغایر با بند ۳ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی محسوب نمی‌کند و در قضایای متعددی مورد تأیید قرار داده است. کمیته حقوق بشر در قضیه Mbengue c. Zaire اعلام می‌دارد که با وجود پیش‌بینی حق حضور متهم در جلسه دادرسی مطابق با بند ۳ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی، میثاق محاکمه غیابی و بدون حضور متهم را ممنوع نمی‌کند. به عبارت دیگر محاکمه غیابی در مواردی تجویز شده است برای مثال در زمانی که متهم به حد کافی از قبل نسبت به جلسه دادرسی مطلع بوده و تصمیم بگیرد از اعمال حق خود نسبت به حضور در جلسه دادرسی انصراف دهد. اجرای مؤثر حقوق پیش‌بینی شده در ماده مذکور مستلزم اطلاع قبلی متهم از جلسه دادرسی است. بر این اساس در صورت اعلام قبلی جلسه محاکمه به متهم به نحو مقتضی، مشارالیه از حضور در محاکمه خودداری نماید می‌توان چنین تعبیر کرد که وی بر طبق قاعده اقدام به ضرر خود عمل کرده است. طبیعتاً در این موارد دیگر خیلی سخت می‌نماید که بتوان از احکام صادره و خواهی نمود. امکان انصراف و اعراض از حضور در جلسه دادرسی توسط کمیته حقوق بشر تحت شرایط خاص خود به رسمیت شناخته شده است (Tavernier, 1996: 13-14).

رویه قضایی دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در قضیه ناهیمانا^۱ و دیگران انصراف از حضور در جلسه دادرسی را مورد تأیید قرار داده است. در رای تجدیدنظر دادگاه رواندا ضمن تأیید حضوری بودن متهم در جلسه دادرسی بر مطلق نبودن آن تأکید دارد. دادگاه رواندا با اقتباس و استناد به رویه قضایی مراجع حقوق بشری همچون کمیته حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر^۲ انصراف متهم از حضور در جلسه دادرسی را مورد پذیرش قرار می‌دهد و شرایطی را به این منظور بیان می‌دارد. عمده نکاتی که دادگاه رواندا بر آن تأکید دارد عبارتند از: اول متهم باید نسبت به تاریخ و محل برگزاری جلسه دادرسی و اتهامات وارده به وی آگاه و از قبل به وی اعلام شده باشد. دوم انصراف متهم باید آگاهانه باشد. سوم انصراف متهم باید بدون ابهام (صریح یا ضمنی) باشد. چهارم

1. Nahimana

۲. دیوان اروپایی حقوق بشر اعلام داشت: «نه متن و نه روح ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر شخصی را که به میل خود از تضمینات دادرسی منصفانه به صورت صریح یا ضمنی انصراف داده منع نمی‌کند. [...] انصراف از حضور در جلسه دادرسی باید مبهم نباشد و متضمن حداقل تضمینات متناسب با اهمیت آن باشد.» برای اطلاعات بیشتر نک به: CEDH, Affaire Battisti c. France, Décision sur la recevabilité (deuxième section), 28796/05, 12 décembre 2006.

متهم نسبت به آثار و تبعات انصراف از حضورش در جلسه دادرسی آگاه باشد (TPIR, Ferdinand, Nahimana, Jean-Bosco, Barayagwiza et Hassan Ngeze (Appelants) c. Le procureur (Intimé), 28 novembre 2007: para.109).

آنچه مسلم است هر زمانی متهم می تواند از انصرافش نسبت به حضور در جلسه دادرسی عدول کند و اقدام به شرکت در جلسات دادرسی نماید و در هر حال دادگاه باید مطمئن شود که حقوق متهم رعایت و تضمین می شود. طبیعتاً انتخاب وکیل مدافع یکی از ابزارهایی است که می تواند حقوق دفاعی متهم را در این مرحله تضمین نماید.

رویه قضایی دادگاه رواندا و مراجع حقوق بشری می تواند قضات دیوان کیفری بین المللی را در تبیین و تشریح بهتر انصراف از حضور در دادرسی کمک نمایند. انصراف ارادی متهم از حضور در جلسه دادرسی دیوان کیفری بین المللی به نحوی در مورد وضعیت کنیا مطرح گردید. در قضیه روتو و کنیاتا (متهمین حوادث بعد از انتخابات ۲۰۰۷ کنیا) از دیوان کیفری بین المللی تقاضای انصراف از حضور در جلسه دادرسی و یا بهتر بگوییم تقاضای معافیت از حضور مستمر در جلسه دادرسی را نمودند.

انصراف از حضور در دادرسی به معنی این است که از قبل تاریخ و محل جلسه دادرسی به اطلاع متهم رسیده است و با علم به این موضوع از شرکت در جلسه انصراف دهد. در محاکم کیفری بین المللی به منظور تحت الشعاع قرار نگرفتن دادرسی منصفانه قدر متیقن این است که متهم در اولین جلسه دادرسی کیفری شرکت نماید تا شائبه غیابی بودن محاکمه از بین برود. به این جهت موضوع معافیت از حضور مستمر در جلسه دادرسی مطرح گردید. توجیه عدم حضور مستمر در جلسه دادرسی دیوان تحت شرایط خاصی در قضیه روتو و کنیاتا در بدو امر به سبب وظایف و مسئولیت های آن دو پذیرفته شد. با تجدیدنظرخواهی دادستان معافیت از حضور در جلسه دادرسی ملغی گردید. البته آنچه که مورد توجه دیوان کیفری بین المللی قرار گرفت ممنوعیت عدم حضور مطلق و مستمر متهم در جلسه دادرسی بود. در صورت احراز شرایط استثنایی این امکان وجود دارد که متهم بتواند به صورت موردی از حضور در جلسه دادرسی خودداری نماید. توسل به این امر منوط به این است که تمهیدات جایگزین از قبل در دستور کار قرار گرفته باشد و به عبارت دیگر چاره ای جز برگزاری جلسه به صورت غیابی وجود نداشته باشد.



۳. تبیین حضور متهم در جلسه دادرسی و احراز شرایط معافیت از حضور در پرتو قواعد

جدید آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی

قواعد آیین دادرسی و ادله به‌عنوان یکی از منابع و حقوق قابل اعمال است که توسط دیوان کیفری بین‌المللی به کار گرفته می‌شود. بند ۱ ماده ۲۱ اساسنامه رم در خصوص حقوق قابل اعمال صریحاً به این موضوع توجه کرده و مقرر می‌دارد: «دیوان در وهله اول، اساسنامه، عناصر جرم و قواعد آیین دادرسی و ادله را به کار می‌برد.» علیرغم اینکه در ظاهر اساسنامه و قواعد آیین دادرسی و ادله در یک ردیف ذکر شده‌اند اما بنده ۵ ماده ۵۱ اساسنامه در باب تعارض آن دو حکایت از برتری اساسنامه بر قواعد آیین دادرسی و ادله دارد.

در سال ۲۰۱۳ مجمع دولت‌های عضو اصلاحاتی در خصوص ماده ۱۳۴ آیین دادرسی و ادله دیوان به عمل آورد که مستقیماً مربوط به حضور متهم در جلسه دادرسی دیوان می‌شود. حضور متهم در جلسه دادرسی را می‌توان از جهات گوناگون مورد توجه قرار داد. قطعاً کاملترین نوع حضور متهم، حضور فیزیکی وی در جلسه دادرسی است. بند ۱ ماده ۶۳ اساسنامه رم بر حضور فیزیکی متهم در جلسه دادرسی خود دلالت دارد و با توجه به بکارگیری فن‌آوری‌های جدید در تمام عرصه‌های حیات انسانی آیا می‌توان از آن در دادرسی کیفری بین‌المللی بهره جست؟ یکی از مهمترین مصادیق این امر به کارگیری ویدئوکنفرانس است. به عبارت دیگر آیا ویدئوکنفرانس می‌تواند خلاء ناشی از حضور فیزیکی متهم در جلسه دادرسی را پر نماید و به منزله دادرسی حضوری متهم در جلسه دادرسی تلقی گردد؟ ماده ۱۳۴ در قالب سه بند به این موضوع پرداخته است. مطابق ماده ۱۳۴/۲ «متهمی که به دیوان احضار شده باشد می‌تواند کتباً از شعبه بدوی بخواهد اجازه دهد تا از طریق ارتباط ویدیویی در یک یا چند جلسه از محاکمه‌اش شرکت نماید.» استفاده از ویدئوکنفرانس می‌تواند جایگزین حضور فیزیکی متهم گردد. چنین امکانی تنها برای متهمانی محدود است که برای آنها احضاریه صادر شده و شامل افرادی که برای آنها قرار جلب صادر شده نمی‌گردد. استفاده از ویدئوکنفرانس به منزله محاکمه حضوری محسوب شده و لطمه‌ای به آن وارد نساخته و آن را تبدیل به محاکمه غیابی نخواهد کرد.^۱ از طریق ویدئوکنفرانس یا سایر وسایل ارتباطی متهم در جریان کم و کیف جلسه دادرسی قرار می‌گیرد و دستورات لازم را به وکلای مدافع خود خواهد داد. چنین رویکردی در قواعد آیین دادرسی و ادله دیوان نشان از نگاه «ارفاقی و ترغیبی بودن همکاری با دیوان» است. (ذاکر حسین، ۱۳۹۶)

۱. در ماده ۶۳ اساسنامه از اصطلاح حضور در جلسه دادرسی (présence à son procès) بجای حضور در مقابل دیوان (présence devant la cour) استفاده کرده است.

حضور می‌تواند به صورت مستمر یا غیرمستمر باشد. همان طور که در بالا ذکر شد کاملترین نوع حضور متهم، حضور فیزیکی است. در صورتی که این حضور استمرار داشته باشد هدف موردنظر در بند ۱ ماده ۶۳ اساسنامه رم محقق خواهد شد. البته در صورت بروز شرایط و احوال خاص به تشخیص دیوان و یا به درخواست متهم می‌تواند در برخی از جلسات حضور نداشته باشد. به عبارت دیگر حضور مستمر می‌تواند قطع گردد تا اینکه موانع حضور مرتفع شوند و امکان حضور مجدد متهم فراهم گردد. حضور فیزیکی متهم در صورتی می‌تواند مفید و منشاء اثر باشد که به صورت مؤثر در دادرسی شرکت نماید. در صورتی که متهم در جلسه شرکت نماید و سکوت اختیار کند ماهیت حضور فیزیکی وی را در جلسه دادرسی تغییر نخواهد داد. محاکمه همچنان حضوری تلقی می‌شود و سکوت حق متهم است و می‌تواند در جلسه دادرسی خاموش بماند و هیچ واکنشی از خود نشان ندهد. اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در مواد ۵۵ و ۶۷ حق سکوت را مورد شناسایی قرار داده است. به موجب اساسنامه دیوان «متهم مجبور به ادای شهادت یا اعتراف به مجرمیت نیست و می‌تواند سکوت اختیار کند، بدون اینکه این سکوت دلالت بر مجرمیت یا بی‌گناهی او داشته باشد.» شعبه بدوی دیوان کیفری بین‌المللی در قضیه لوبانگو دیالو به موضوع حق سکوت توجه کرد و به آن اهمیت زیادی داد.

(Décision sur la communication de certains éléments par la défense, 20 mars 2008 para.27)

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در ماده ۶ به حق سکوت اشاره نمی‌کند اما رویه قضایی بین‌المللی (Arrêt J.Murray c. France, Requête, 25 février 1993: para.45) در آرای متعدد این حق را مورد تأیید قرار داده است (Beernaert, Marie-Aude, 2007: 83-84). تصمیم‌گیری در مورد پذیرش درخواست متهم برای مشارکت در جلسه دادرسی از طریق ویدئوکنفرانس با شعبه بدوی است. درخواست متهم جهت حضور از طریق ویدئوکنفرانس به تنهایی کافی نیست و باید شروط دیگری توسط شعبه بدوی احراز گردد. به عبارت دیگر استفاده از این امکان یک اصل و قاعده کلی نیست بلکه به عنوان یک استثناء و معمولاً در صورت احراز ضرورت آن توسط شعبه بدوی به عمل می‌آید.

شعبه بدوی در مورد درخواست متهم مبنی بر عدم حضورش در یک یا چند جلسه از دادرسی تصمیم‌گیری می‌کند. با تحقق شرایط، شعبه بدوی به تقاضای متهم ترتیب اثر می‌دهد و می‌تواند توسط وکلایش در دیوان مورد دفاع واقع شود. ماده ۱۳۴/۳ آیین دادرسی و ادله شرایط مذکور را به این صورت احصاء می‌کند: الف) وجود شرایط استثنایی که این غیبت را توجیه می‌کند. ب) سایر



تدابیر همچون تغییر تاریخ جلسه، تعویق جلسه دادرسی کارساز نباشد. ج) انصراف صریح متهم از حضور در جلسه اعلان شده باشد. د) حقوق متهم به صورت کامل در غیابش تضمین گردد.

وجود هر یک از شروط بالا سبب می‌شود تا دیوان بتواند متهم را از حضور در جلسه دادرسی معاف سازد. جمع شروط مذکور لازم نیست و با تحقق هر یک از آنها، شعبه بدوی قادر خواهد بود متهم را از حضور در دادرسی معاف نماید. البته معنا و مفهوم برخی از این شروط همچون وجود «شرایط استثنایی» قدری مبهم می‌نماید و رویه دیوان کیفری بین‌المللی مشخص خواهد ساخت که مراد از شرایط استثنایی چیست؟ به نظر می‌رسد شرایط استثنایی مفهومی عام است و طبیعتاً تفسیر این شرایط و نحوه اعمال آن بر قضیه مورد نظر بر عهده دیوان خواهد بود. تحقق این شرایط ممکن است مربوط به خود متهم باشد و با احراز آن از طرف دیوان امکان معافیت متهم از حضور در جلسه دادرسی فراهم می‌شود. در موردی که متهم به طور صریح از حضور در جلسه دادرسی انصراف داده است مشکل چندانی وجود ندارد چه اینکه مشارالیه با رضایت قلبی و طیب خاطر از شرکت در بخشی از فرآیند دادرسی اعراض می‌کند. غیبت متهم باعث نمی‌شود حقوق وی تضییع گردد چه اینکه رعایت حقوق متهم به صورت کامل در بند آخر مورد تأیید و تضمین قرار گرفته است.

دیوان می‌تواند به ابتکار خود تمهیداتی را بیندیشد و با اعمال آن از غیبت متهم در جلسه دادرسی خودداری کند. تغییر تاریخ جلسه دادرسی و تعویق زمان برگزاری آن جملگی از مواردی است که می‌تواند مورد توجه دیوان قرار گیرد. اگر دیوان بتواند چنین تمهیدی را به کار بندد از عدم حضور وی در جلسه دادرسی خودداری می‌کند. در صورت کافی نبودن این تمهیدات است که دیوان می‌تواند امکان اعمال ماده ۱۳۴/۳ را به منظور عدم حضور متهم در جلسه دادرسی را در دستور کار خود قرار دهد.

البته لازم به ذکر است که شعبه بدوی در مورد تقاضای متهم ضمن لحاظ کردن شرایط مندرج در قواعد آیین دادرسی و ادله، موضوع درخواست متهم را به صورت مورد به مورد بررسی قرار می‌دهد. به عبارت دیگر معافیت از حضور متهم در جلسه دادرسی به صورت محدود و استثنایی و نه به صورت یک قاعده کلی و عام در نظر گرفته خواهد شد.

۴. تطابق قواعد جدید آیین دادرسی و ادله با اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ارتباط با عدم حضور متهم در جلسه دادرسی

عدم مطابقت قواعد جدید آیین دادرسی و ادله دیوان با اساسنامه از این منظر می‌تواند موضوعات گوناگونی را مطرح کند که در این تحقیق مجال بررسی همه آنها وجود ندارد. هدف اصلی تدوین-کنندگان اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی از تأسیس این محکمه مبارزه با بی‌کیفرمانی بوده است. یکی از مصادیق بارز آن عدم توجه به مقام و موقعیت شخصی و شغلی متهم بوده است و اینکه مقام و موقعیت رسمی فرد موجبی برای معافیت از مسئولیت کیفری و عاملی برای تخفیف مجازات نخواهد بود. حال لازم است قواعد جدید آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی در رابطه با متهمانی که مکلف به انجام مشاغل عمومی فوق‌العاده در عالی‌ترین سطح ملی هستند مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

ماده ۱۳۴/۴ آیین دادرسی و ادله دیوان افرادی که دارای مشاغل عمومی فوق‌العاده در عالی-ترین سطح ملی هستند را در وضعیتی قرار می‌دهد که بتوانند در جلسات دادرسی خود حضور نداشته باشند. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا ماده ۱۳۴/۴ می‌تواند با اصل برابری متهم در مقابل دیوان و همچنین با ماده ۲۷ اساسنامه دیوان در تعارض قرار گیرد؟ اصل برابری به کرات در اساسنامه محاکم کیفری از جمله دیوان کیفری بین‌المللی به کار رفته است. اما آنچه مسلم است اینکه اصل برابری متهمان در برابر دیوان لزوماً به معنای رفتار یکسان با تمام متهمان نیست. این اصل تضمین‌کننده یکسری حقوق برای متهمان به منظور تضمین دادرسی منصفانه است.

ماده ۲۷ اساسنامه در دو بند مجزا عدم تأثیر مصونیت در اعمال صلاحیت دیوان در موضوع متنازع فیه و همچنین عدم پذیرش مصونیت به‌عنوان یک دفاع ماهوی دلالت دارد. به عبارت دیگر اساسنامه به عدم تأثیر موقعیت شخصی و شغلی در معافیت از مسئولیت کیفری اشاره می‌کند چه اینکه با صراحت اعلام می‌دارد موقعیت رسمی رئیس کشور، دولت، اعضای دولت و پارلمان، نمایندگان منتخب، ماموران دولت در هیچ موردی موجب معافیت از مسئولیت کیفری و تخفیف مجازات نخواهد شد. اگرچه صدر ماده ۲۷ بر اجرای اساسنامه نسبت به همه به صورت مساوی و بدون هرگونه تفکیکی مبتنی بر موقعیت رسمی اشاره می‌شود نمی‌توان به ضرس قاطع آن را ناقض اصل برابری متهمان در مقابل دادگاه دانست چه اینکه متهم به دلیل سمت عالی رتبه خود ضمن پذیرش صلاحیت دیوان مایل به انصراف از حضور در جلسه دادرسی باشد.

پر واضح است مشاغل عمومی فوق‌العاده در عالی‌ترین سطح ملی مندرج در ماده ۱۳۴/۴ شامل موارد مذکور در بند ۱ ماده ۲۷ اساسنامه می‌گردد. اما این ماده هیچ اشاره‌ای به این مطلب ندارد که



مرتکب جنایات تحت صلاحیت دیوان آیا قبل از اینکه به این مناصب برسد مرتکب جنایات شده یا در زمانی که دارای این مشاغل است مرتکب جنایات شده باشد؛ به عبارت دیگر هیچ تفکیکی بین قبل و حین صدارت بر مسند قدرت نشده است. نمونه بارز این موضوع را می‌توان در مورد قضایای روتو و کنیاتا مشاهده کرد. جنایات ارتكابی ایشان در کنیا مربوط به زمانی است که هنوز به مشاغل عمومی فوق العاده در عالی‌ترین سطح ملی نائل نشده بودند. حال این پرسش طرح می‌گردد که آیا این افراد می‌توانند مطابق ماده ۱۳۴/۴ درخواست عدم حضور در جلسه دادرسی نمایند؟ از مجموع کارهای مقدماتی کمیسیون حقوق بین‌الملل و نظرات برخی دولت‌ها چنین استنباط می‌شود که مراد تدوین کنندگان اساسنامه بر این امر است که عدم تاثیر موقعیت رسمی مندرج در ماده ۲۷ بر زمان وقوع جرم و همچنین بعد از آن یعنی در زمان رسیدگی یعنی زمانی که فرد به مناصب مورد نظر دست یابد اعمال خواهد شد.

ارتباط بین ماده ۶۳ و ۲۷ اساسنامه از یکطرف و همچنین مفاد ماده ۱۳۴/۴ آیین دادرسی و ادله دیوان از طرف دیگر از جمله مواردی است که باید مورد توجه قرار گیرد. برای تفهیم بهتر بحث به صورت مشخص به نکات مهم مطروحه در این مقررات خواهیم پرداخت.

ماده ۶۳ حضوری بودن محاکمات در دیوان و ماده ۲۷ عدم تاثیر موقعیت رسمی بر معافیت از مسئولیت کیفری را مطرح می‌سازد. ماده ۶۳ قاعده کلی حاکم بر دادرسی دیوان را بیان می‌کند و اصل را بر حضوری بودن جلسه دادرسی متهم می‌گذارد و هیچ تفاوتی بین متهمین قائل نمی‌شود. اما صدر ماده ۶۷ در باب حقوق متهم به صورت مستقیم و بدون هیچ ابهامی بر «برابری تام» حقوق متهمین برای برخورداری از حداقل تضمین‌های ذیل اشاره می‌کند. ماده ۲۷ هم به همین نحو بر اجرای این اساسنامه بر «همه به صورت برابر و بدون هیچ تفکیکی» مبتنی بر موقعیت رسمی تأکید دارد.

چنین تحلیلی با منطوق و مفهوم سایر مواد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مطابقت دارد. اصل برابری افراد در مقابل دادگاه در اساسنامه به دو صورت تقویت می‌گردد: رعایت حقوق متهم، حقوق قابل اعمال.

رعایت حقوق متهم به تفصیل در ماده ۶۷ اساسنامه دیوان مورد توجه قرار گرفته است. یکی از مصادیق مندرج در این ماده حضور متهم در جلسه محاکمه خود می‌باشد. حقوق حداقلی مندرج در این ماده به صورت برابر برای کلیه متهمان به اجرا گذاشته می‌شود و هیچ‌گونه تفکیکی از این حیث بین آنها در نظر نمی‌گیرد. پس موقعیت رسمی و مشاغل عمومی فوق‌العاده در عالی‌ترین سطح ملی موجبی برای برتری حقوق و تضمینات بیشتر تلقی نشده است و این موضوع کاملاً با مفاد ماده ۲۷ که بر برابری و عدم تبعیض فارغ از موقعیت رسمی متهم است مطابقت دارد.

دومین مستند بر برابری متهمین فارغ از موقعیت رسمی، حقوق قابل اعمال مندرج در بند ۳ ماده ۲۱ اساسنامه می‌باشد. تدوین کنندگان اساسنامه بر «اجرا و تفسیر حقوق پیش‌بینی شده در این ماده فارغ از هر گونه تبعیض مبتنی بر [...] یا هر وضعیت دیگر توسط دیوان کیفری بین‌المللی اشاره می‌کند.

حال این پرسش مطرح می‌گردد که آیا ماده ۱۳۴/۴ در تعارض با اصل برابری متهم در مقابل دیوان نخواهد بود؟ به عبارت دیگر آیا می‌توان با استفاده از مفاد این مقرر بر خلاف مفاد ماده ۶۳ اساسنامه این امکان را برای متهمینی که دارای مشاغل عمومی فوق العاده در عالی‌ترین سطح ملی هستند، فراهم کرد؟

ظاهر ماده ۱۳۴/۴ آیین دادرسی و ادله دیوان دلالت بر پذیرش استثنایی بر اصل حضوری بودن متهم دارد. تغییر آیین دادرسی دیوان در سال ۲۰۱۳ در چارچوب ارجاع وضعیت کنیا توسط دادستان دیوان کیفری بین‌المللی حکایت از مسائلی دارد که بی ارتباط با تعقیب رئیس جمهور و معاون رئیس جمهور کنیا نیست.

همان‌طور که قبلاً اشاره شد اساسنامه دیوان همانند اساسنامه سایر محاکم کیفری بین‌المللی در پی حذف و الغای مصونیت روسای کشور و دولت به‌خاطر ارتکاب جنایات بین‌المللی است. عملکرد دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص وضعیت سودان و قضایای مربوط به دارفور و تعقیب عمرالبشیر رئیس‌جمهور سودان گویای این واقعیت است.

جلسه دادرسی به دلایل عدیده‌ای می‌تواند به صورت غیابی برگزار شود. اگرچه اساسنامه دیوان اصل را بر حضوری بودن متهم در جلسه دادرسی گذاشته است اما این به این معنا نیست که دیوان به صورت مطلق غیابی بودن جلسه رسیدگی را منکر شده است. اما دیوان در بند ۲ ماده ۶۳ تنها به یک استثناء و آن هم اخلال در جلسه دادرسی اشاره می‌کند و از ذکر سایر موارد خودداری کرده است.

لازم به ذکر است اسناد بین‌المللی دیگر موضوع حاضر بودن متهم در جلسه دادرسی را پیش‌بینی و در کنار آن استثنائات وارد بر اصل را ذکر کرده‌اند در هیچ کدام موقعیت رسمی و مشاغل عمومی فوق‌العاده در عالی‌ترین سطح ملی را به‌عنوان یک استثناء لحاظ نکرده‌اند. پس موقعیت رسمی نمی‌تواند عاملی برای عدم حضور متهم در جلسه دادرسی باشد. بندهای ۴ و ۵ ماده ۵۱ اساسنامه مطابقت قواعد آیین دادرسی و ادله با اساسنامه دیوان را ضروری می‌داند. در بازنگری قواعد آیین دادرسی و ادله باید به مفاد اساسنامه توجه کرد و در صورت تعارض بین آنها قضات دیوان از اجرای قواعد جدید که مطابق با اساسنامه نیست خودداری می‌کنند.



پرسش دیگری که در باب قواعد آیین دادرسی و ادله دیوان مطرح می‌شود این است که آیا ماده ۱۳۴/۴ یکی از مصادیق اوضاع و احوال استثنایی مطروحه در ماده ۱۳۴/۳ به‌منظور غیابی برگزار شدن جلسه دادرسی محسوب نمی‌شود؟ به عبارت دیگر آیا موقعیت خاص و مأموریت‌هایی که افراد در قالب مشاغل عمومی انجام می‌دهند از مصادیق اوضاع و احوال استثنایی محسوب نخواهد شد تا فرد بتواند در جلسه دادرسی شرکت نکند؟

با توجه به اصل برابری متهمین در مقابل دادگاه مندرج در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و تفاسیر بعمل آمده از آن چنین به‌نظر می‌رسد که تدوین ماده ۱۳۴/۴ تحت شرایط خاص صورت پذیرفته و با وجود پذیرش اولیه آن توسط شعبه بدوی دیوان در قضایای روتو و کنیاتا به‌منظور عدم حضور متهمان در جلسه دادرسی، بعداً مورد اعتراض دادستان دیوان قرار گرفت و دفاعیات وکلای مدافع هم رد گردید. وکلای مدافع عمدتاً بر این نکته تأکید داشتند که متهم از حضور مداوم در جلسه دادرسی معاف است و حضور ضرورتاً به معنی حضور فیزیکی نیست و به لطف ویدئو کنفرانس شرکت در جلسه دادرسی ممکن خواهد بود. دادستان دیوان چنین استنباطی از بند ۱ ماده ۶۳ اساسنامه نداشتند و معتقد به حضور فیزیکی متهم بودند. شعبه بدوی تلاش کرد بین دلایل مختلف در خصوص حضور متهم توازن ایجاد کند. شعبه بدوی در عین حالی که حضور را اصل تلقی کرد در مورد مشاغل مهم با توجه به اوضاع و احوال و به صورت مورد به مورد با عدم حضور موافقت کرد. به عبارت دیگر این عدم حضور مربوط به همه جلسات رسیدگی نخواهد بود و تنها به منظور سهولت و راحتی در انجام وظایف شغلی می‌باشد و به هیچ‌وجه برای وی مصونیت ایجاد نمی‌کند.

شعبه تجدیدنظر دیوان نتیجه گرفت که به موجب بند ۱ ماده ۶۳ اساسنامه، شعبه بدوی اختیار برقراری جلسه دادرسی بدون حضور متهم را دارد اما این اختیار نامحدود نیست. غیبت متهم در جلسه دادرسی تنها با توجه به اوضاع و احوال استثنایی مجاز است و محدود به زمان ضرورت است. تجویز دادرسی بدون حضور متهم باید مورد به مورد بررسی گردد و جنبه استثنایی خواهد داشت. در واقع نگرانی شعبه تجدیدنظر از این است که غیبت متهم در دادرسی اصل و حضور وی به‌عنوان استثناء تلقی شود. به همین جهت نیز عدم حضور متهم در دادرسی را تنها برای زمانی ممکن می‌داند که تدابیری همچون تغییر تاریخ جلسه ممکن نباشد. عدم حضور تنها برای اوضاع و احوال استثنایی است و منحصرأ محدود به موارد ضروری است. در پایان به این نکته تأکید می‌کند که در زمان غیبت حقوق متهم به‌صورت کامل باید رعایت شود.

دیوان در این قضیه النهایه بر حضور روتو و کنیاتا در جلسات دادرسی رای داد.^۱ با توجه به مفاد اساسنامه و آخرین تصمیمی که دیوان اتخاذ کرد سخت می‌نماید پذیرفت که ماده ۱۳۴/۴ استثنایی جدی بر قاعده کلی حاضر بودن متهم در جلسه دادرسی مندرج در ماده ۶۳ اساسنامه باشد. چنین برداشتی کاملاً با فقدان تبعیض بین متهمین در اجرای اصل برابری افراد در مقابل دیوان منطبق است. از طرف دیگر اعمال اصل برابری متهمین در مقابل دادگاه قوام بخش محاکم کیفری بین‌المللی از جمله دیوان کیفری بین‌المللی می‌باشد.

نتیجه‌گیری

حضور متهم در جلسات دادرسی یکی از مهمترین معیارهای دادرسی منصفانه است. در عین حال ذکر این نکته هم لازم است که تحت شرایط خاص و بعضاً در راستای رعایت حقوق متهم استثنائاتی بر این حضور وارد می‌شود. آنچه مسلم است دادرسی حضوری اصل و دادرسی غیابی استثنایی بر اصل مزبور محسوب می‌شود. پذیرش استثنایی دادرسی غیابی در محاکم کیفری موجب برای زیر پا گذاشتن حقوق متهم نیست چه اینکه با بکارگیری سازکارهای حمایتی دیگر مثل انتخاب وکلای مدافع، دفتر دفاع از حقوق متهم و امکان برگزاری مجدد جلسه دادرسی در موارد محدود، حقوق مشارالیه به نحو مؤثر و مقتضی تضمین می‌شود. دیوان کیفری بین‌المللی به صورت مشخص اصل را بر دادرسی حضوری گذاشته است و در قالب رعایت حقوق متهم مجدداً بر حاضر بودن متهم در جلسه دادرسی صحنه می‌گذارد. قواعد جدید آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری، غیابی بودن محاکمه را تجویز نمی‌کند بلکه شرایطی را فراهم می‌سازد تا متهم بتواند از شرکت در برخی جلسات دادرسی به صورت محدود معاف شود. به لطف فن‌آوری جدید و تضمینات دیگر نمی‌توان بر غیابی بودن محاکمه به طور مطلق مهر تأیید زد. در مقام مقایسه دیوان کیفری بین‌المللی با دادگاه ویژه لبنان ایرادات زیادی از این حیث قابل طرح است. یکی از بارزترین این ایرادات عدم تحویل متهم به دادگاه ویژه لبنان توسط دولتی که متهم در آنجا حضور دارد. این امر امکان برگزاری محاکمه غیابی را فراهم می‌سازد. امری که کاملاً از اختیار متهم خارج است. در صورتی که واقعاً متهم خود خواهان شرکت در جلسه دادرسی باشد و دولت محل اقامت متهم مایل به تحویل وی نباشد نمی‌توان از رعایت موازین حقوق بشر در مورد متهم مزبور سخن راند.

۱. البته لازم به ذکر است که دیوان کیفری بین‌المللی در ۵ دسامبر ۲۰۱۴ تصمیم به لغو اتهامات وارده به کنیاتا گرفت.

دادستان دیوان اعلام کرد که اسناد و شواهد کافی برای اثبات مسئولیت کیفری وی وجود ندارد؛ با این حال در صورت کسب موارد جدید ممکن است دوباره او به دادگاه احضار شود. برای اطلاعات بیشتر نک به:

ICC, The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, 5 December 2014.



رعایت تضمینات حقوق بشری متهم در فرآیند کیفری به این اعتبار به کلی از ید متهم خارج است و نمی‌توان آن را منصفانه تلقی کرد.

اما قواعد جدید آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی به صورت مشخص شرایطی را فراهم کرده است تا متهم بتواند از شرکت در یک یا چند جلسه از دادرسی معاف گردد. با توجه به آنچه که گذشت مشخص شد که دیوان با تدوین قواعد جدید در تلاش است گوشه‌ای از زوایای مبهم معنا و مفهوم دادرسی حضوری مندرج در ماده ۶۳ اساسنامه خود را معین نماید.

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی منظومه‌ای از حقوق و تکالیف را پیش‌بینی می‌کند که منافع متهم، قربانی، شهود و در نهایت جامعه بین‌المللی در آن مطرح است. پیش‌بینی درخواست معافیت از حضور توسط متهمین دارای مناصب و مشاغل عمومی فوق‌العاده در عالی‌ترین سطح ملی مندرج در ماده ۱۳۴/۴ آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی به نظر می‌رسد به نحوی در تعارض با موضوع و هدف اساسنامه رم ۱۹۹۸ و همچنین اصل برابری متهمین در مقابل دیوان باشد. اما واقعیت امر این است که پیش‌بینی چنین ابتکاری در حوزه‌ی حقوق بین‌الملل کیفری می‌تواند در راستای بهبود و کارآمدی آیین‌های رسیدگی دیوان موثر باشد.

غیر از معافیت متهم از شرکت در یک یا چند جلسه دادرسی باید به محاکمه غیابی آن گونه که طرفداران آن می‌گویند هم توجه کرد. پیش‌بینی امکان محاکمه غیابی تحت شرایط خاص می‌تواند به حل مشکلات و چالش‌هایی که دیوان برای رسیدگی به جنایات آن دسته از متهمان بین‌المللی که از سمت عالی برخوردارند و از حضور در دیوان امتناع می‌ورزند کمک نماید. بی‌تردید، عدم تحویل متهمینی همچون عمرالبشیر می‌تواند در عمل اعتبار محکمه‌ای مثل دیوان کیفری بین‌المللی را به چالش بکشد و در نتیجه با عدم اجرای عدالت نسبت به مرتکبین جنایات شدید و گسترده شاهد تضییع حقوق قربانیان خواهیم بود. پس همان قدر که حقوق متهمین در پیشگاه دادگاه اهمیت دارد برابری حقوق قربانیان نیز ارزشمند است و باید از حقوق آنها دفاع کرد. لذا اصرار بر محاکمه حضوری نباید منتهی و به قیمت از دست رفتن کل حقوق قربانیان گردد. با این اوصاف باید اذعان داشت که پیش‌بینی امکان محاکمه غیابی تحت شرایط و اوضاع و احوال خاص قضیه می‌تواند در بعضی موارد مفید باشد و یقیناً چنین رویکردی در راستای حقوق قربانیان نیز خواهد بود.

با تدوین ماده ۱۳۴/۳ عملاً این امکان برای تمامی متهمین از جمله متهمین دارای مشاغل عمومی فوق‌العاده در سطح ملی فراهم گردید تا با استناد به «وجود شرایط استثنایی» از دیوان درخواست معافیت از حضور در جلسه دادرسی نمایند. اما مجمع دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی ترجیح داد تا با تدوین ماده ۱۳۴/۴ به صورت جداگانه متهمین دارای مشاغل عمومی فوق-

العاده در سطح ملی را از سایر متهمین تفکیک نماید. شاید به نظر رسد به نحوی بین متهمین ارتکاب جنایات تحت صلاحیت دیوان قائل به تفکیک شده که هم با متن و هم با روح اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در تعارض است. اصل برابری متهمان در پیشگاه دادگاه اهمیت زیادی دارد و لزوماً به معنای رفتار یکسان با تمام متهمان نیست بلکه تضمین‌کننده یکسری حقوق در چارچوب دادرسی منصفانه است.

به هر حال تدوین چنین ماده‌ای در آیین دادرسی و ادله دیوان به نظر بعضی ناقض اصل برابری متهمان در مقابل دیوان است و اجرای آن بدو در قضایای روتو و کنیاتا مشاهده شد تا رئیس جمهور و معاون رئیس جمهور کنیا به سبب مشاغل عمومی فوق‌العاده در عالی‌ترین سطح ملی از حضور در جلسه دادرسی معاف شوند. این امر دیری نپایید و با اعتراض دادستان و تصمیم دیوان متوقف گردید.

هسته مرکزی چنین بحثی را باید در «حق» یا «تعهد» بودن شرکت در جلسه دادرسی جستجو کرد. اگر آن را حق بدانیم در نتیجه با اعراض و انصراف متهم از حضور در جلسه دادرسی روبرو خواهیم بود و اگر آن را تعهد بدانیم وضعیت متفاوت خواهد بود. نگارش ماده ۶۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و ماده ۱۳۴/۴ قواعد آیین دادرسی و ادله آن دلالت بر تعهد متهم بر حضور در جلسه دادرسی دارد. در هر حال تدوین ماده ۱۳۴/۴ قواعد آیین دادرسی و ادله دیوان چه ناشی از برتری سیاست بر حقوق باشد و چه غیر آن تحقیقاً می‌توان گفت که مجمع دولت‌های عضو دیوان کیفری بین‌المللی علیرغم وجود معیار «شرایط استثنایی» مندرج در ماده ۱۳۴/۳ قواعد آیین دادرسی و ادله ترجیح دادند متهمین دارای مشاغل عمومی فوق‌العاده در سطح ملی را به صورت جداگانه بیاورند و از سایر متهمین تفکیک نمایند. چنین رویکردی به واقع جمله معروف جورج اورول در رمان مزرعه حیوانات را البته با قدری دخل و تصرف به ذهن متبادر می‌سازد که: «همه متهمین با هم برابرند اما برخی از آنها برابرترند».

منابع

- آقای جنت مکان، حسین (۱۳۸۹)، «دادرسی غیابی در امور کیفری؛ مبانی و دلایل»، **مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز**، دوره ۲، شماره ۱، ص ۱-۲۵.
- بیگ زاده، ابراهیم (۱۳۸۸)، «دادگاه ویژه لبنان: گامی در راه گسترش مبارزه با بی‌کیفری»، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۴۹، ص ۱۴۵-۱۸۵.
- ذاکر حسین، محمد هادی (۱۳۹۶)، «روایت تاریخی آغاز و فرجام محاکمه غیابی در دیوان کیفری بین‌المللی» تاریخ رجوع ۱۳۹۶/۵/۲۹، <http://www.isariintl.com>.

- کسسه، آنتونیو (۱۳۸۷)، **حقوق کیفری بین‌المللی**، ترجمه حسین پیران، اردشیر امیرارجمند و زهرا موسوی، تهران: انتشارات جنگل.
- کیتی شیایزری، کریانگ ساک (۱۳۸۳)، **حقوق بین‌المللی کیفری**، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران: انتشارات سمت.
- گلدوست، رجب (۱۳۹۵)، **آیین دادرسی کیفری**، تهران، انتشارات جنگل.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۶)، «به دنبال عدالت کیفری کرامت مدار»، **ویژنامه همایش قوه قضاییه و حقوق شهروندی**، ص ۸-۹.
- Ascensio, Hervé et Maison, Rafaëlle (2009), «L'activité des juridictions pénales internationales 2008-2009», **AFDI**, vol. 55 : 331-391.
- Bassiouni, Cherif (2002), «L'expérience des premières juridictions pénales internationales» in **droit international pénal**, sous la dir. Ascensio, H., Decaux, E., Pellet, A., paris, pedone, pp. 635-659.
- Beernaert, Marie-Aude (2007), «La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme», **Revue trimestrielle des droits de l'homme**, n. 69 : 81-105.
- CEDH (2006), **Affaire Battisti c. France**, 12 décembre 2006.
- CEDH, (1993) **Arrêt J. Murray c. R.U.**, 8 février 1993.
- CEDH, (1993) **Arrêt Funke c. France**, 25 février 1993.
- CPI (2008), **Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo**, chambre de première instance I, Décision sur la communication de certains éléments par la défense, 20 mars 2008.
- CPI (2007), **Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo**, chambre de première instance I, Décision relative aux procédures applicables aux démarches accomplies *ex parte*, 6 décembre 2007.
- Fernandez, Julian et Pacreau, Xavier (2012), **Statut de Rome de la Cour pénale internationale-commentaire article par article**, tome II, paris, pedone.
- Hubrecht, Joel (2016), «Le Tribunal spécial pour le Liban: dix ans après» in Julian Fernandez, **Justice pénale internationale**, CNRS Edition, pp. 241-261.
- ICC (2014), **The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta**, 5 December 2014.
- Keita, Xavier, Fourçans, Claire, Masselot, Marjorie, Preira, Daniel Didier, Mbaye, Abdoul Aziz et Shoamanesh, Sam Sasan (2012), «**Commentaire article 67**» in Statut de Rome de la Cour pénale internationale-commentaire article par article, Julian Fernandez et Xavier Pacreau (sous la dir.), tome II, paris, pedone, pp. 1497-1543.
- Lelarge, Aurelia (2007), «Le Tribunal spécial pour le Liban», **AFDI**, vol. 53 : 397-428.



- Meron, Teodor (1989), **Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law**, Oxford University Press, Oxford.
- Mignot-Mahdavi, Rebecca (2014), **L'impact sur le procès pénal de l'absence des accusés dotés d'une qualité officielle**, Mémoire présenté à l'Université de Paris ouest Nanterre la défense.
- Preira, Daniel Didier, Mbaye, Abdoul Aziz et Shoamanesh, Sam Sasan (2012), «**Commentaire article 63**» in Statut de Rome de la Cour pénale internationale-commentaire article par article, Julian Fernandez et Xavier Pacreau (sous la dir.), tome II, Paris, Pedone, pp. 1423-1442.
- Règlement de procédure et de preuve de la CPI** (2013).
- Règlement de procédure et de preuve de TSL** (2017).
- Statut de Rome** (1998).
- Statut du tribunal spécial pour le Liban** (2007).
- Tavernier, Paul (1996), «Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations Unies», **Revue trimestrielle des droits de l'homme**, n. 25: 3-22.
- TPIR (2007), **Nahimana, Ferdinand, Barayagwa, Jean-Bosco, Ngeze et Hassan Ngeze (Appelants) c. Le procureur (Intimé)**, ICTR-99-52-A, 28 novembre 2007.
- TPIR (2007), **Ferdinand, Nahimana, Jean-Bosco, Barayagwiza et Hassan Ngeze (Appelants) c. Le procureur (Intimé)**, ICTR-99-52-A, 28 novembre 2007.
- TPIY (1997), **Le procureur c. Tihomir Blaskic**, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de Première Instance II rendue le 18 juillet 1997 et 29 octobre 1997.
- TPIY (2004), **Milosevic c. Le procureur, Décision de la Chambre d'appel**, IT-02-54-AR73.7, 1 novembre 2004.
- TPIY (2003), **Le procureur c. Milosevic**, Décision de la Chambre de première instance, IT-02-54-T, 4 avril 2003.



تروریسم و نظام عدالت کیفری: دیوان کیفری بین‌المللی یا دادگاه مختلط؟

دکتر حجت سلیمی ترکمانی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۹/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۴/۲۹

چکیده

در فرایند مبارزه با تروریسم، کارکرد دو نوع محکمه کیفری بین‌المللی قابل بررسی است. اگر دیوان کیفری بین‌المللی در آینده بتواند واجد صلاحیت رسیدگی به تروریسم باشد، در آن صورت علیرغم رعایت اصل حاکمیت دولتها در پرتو اصل صلاحیت تکمیلی و تثبیت برخورد کیفری نهادهای تروریسم، مسائلی نظیر آستانه بالا برای اعمال صلاحیت و عدم همکاری احتمالی کشورهای غیر عضو می‌تواند مشکل‌ساز باشد. در صورتی هم که دادگاه مختلط نظیر شعبه ویژه لبنان برای برخورد کیفری با تروریسم ایجاد شود، علیرغم توسعه مشارکت محلی و ارتقاء ظرفیت و توانائی نظام قضائی ملی، مواردی همچون تعدد مراجع قضائی می‌تواند مطرح باشد. هر دو نوع محکمه با کاستی‌هایی مواجهند که در مواردی می‌تواند منجر به عدم موفقیت در فرایند مبارزه با بی‌کیفری در حوزه تروریسم شود. به‌منظور پر کردن خلاءهای احتمالی موجود، مطلوب است که بین آن‌ها هم‌زیستی، تعامل و همکاری وجود داشته باشد.

واژگان کلیدی: تروریسم، نظام عدالت کیفری، دیوان کیفری بین‌المللی، دادگاه‌های مختلط، شعبه ویژه لبنان

✉ Salimi@azaruniv.edu

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه شهید مدنی آذربایجان.

مقدمه

تروریسم یکی از مهم‌ترین تهدیدات فراروی «جامعه بین‌المللی به مثابه یک کل»^۱ در هزاره سوم است. به‌طوری که مبارزه با آن، امروزه به یکی از اولویت‌های این جامعه تبدیل شده است. نگاهی گذرا به حوادث تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ و وقایع بعد از آن، نشان می‌دهد که این حوادث از یک سو به دلیل تأثیرگذاری زیاد خود بر مناسبات بین‌المللی، توانسته است نقطه عطفی در روابط بین‌الملل تلقی شود و به تعبیر کوفی عنان «دروازه آتش»^۲ برای ورود به هزاره سوم باشد (Annan, 2001:1). و از سوئی دیگر موجد نهضتی جهانی تحت‌عنوان مبارزه همه جانبه با تروریسم در عرصه بین‌المللی شود. در بستر این نهضت جهانی، مبارزه با تروریسم به بهانه‌ای برای توسل لجام گسیخته به زور در عرصه بین‌المللی تبدیل شده است که نه تنها نتوانسته منجر به نابودی تروریسم و مصائب ناشی از آن شود، بلکه مسائل و مشکلات جدیدی در مواجهه با تروریسم ایجاد نموده است. مسائل و مشکلاتی که به همان اندازه اقدامات تروریستی، تهدیدی برای جامعه بین‌المللی تلقی می‌شود. این در حالی است که جامعه بین‌المللی می‌تواند به جای سرکوب صرفاً نظامی- سیاسی، با رعایت حاکمیت قانون و در چارچوب نظام عدالت کیفری، از طریق ایجاد محاکم کیفری پدیده تروریسم را کنترل و مدیریت نماید.

در راستای برخورد قضائی با پدیده تروریسم، در کنار «دیوان کیفری بین‌المللی»^۳، (از این به بعد، دیوان) «محاکم مختلط»^۴ نظیر «شعبه ویژه لبنان»^۵ نقش مهمی در نظام عدالت کیفری بازی می‌کنند (Raub, 2009: 1016). به‌طوری که ملاحظات جامعه بین‌المللی در باب مبارزه کیفری با پدیده تروریسم نیز بیشتر متوجه این دو نوع محکمه کیفری است. در رابطه با دورنمای برخورد کیفری نهادهای با اقدامات تروریستی توسط این دو نوع محکمه، سه گزینه می‌تواند مطرح شود: (۱) دیوان از طریق اصلاح اساسنامه، تنها محکمه قادر به اعمال صلاحیت بر تروریسم باشد؛ (۲) در بستر تجربه تأسیس شعبه ویژه لبنان^۶، محاکم مختلط برای رسیدگی به اقدامات تروریستی ایجاد شود؛ (۳) دیوان و دادگاه‌های مختلط، هر دو قابلیت اعمال صلاحیت بر اقدامات تروریستی را داشته باشند. گزینه‌های مطروحه، در بستر واقعیت‌های موجود جامعه بین‌المللی، مسائل متعددی را در باب

1. International Community as a Whole
2. Gate of Fire
3. International Criminal Court
4. Hybrid Tribunals
5. Special Tribunal For Lebanon (STL)

۶. برای مطالعه بیشتر و مفصل در خصوص این دیوان رجوع شود به:

International Center for Transitional Justice, Prosecutions Program, Handbook on the Special Tribunal for Lebanon, April 10, 2008.



میزان مطلوبیت هر کدام از این محاکم در برخورد داشت. در این نوشتار تلاش خواهد شد با بررسی برخی ظرفیت‌ها و چالش‌های پیش‌روی این محاکم در رسیدگی به جنایات تروریستی، گزینه مطلوب انتخاب شود. از این رو در گفتار اول به کارکردهای دیوان در باب تروریسم و مزایا و محدودیت‌های آتی آن پرداخته خواهد شد. در گفتار دوم عملکرد محاکم مختلط و مزایا و معایب این نوع از محاکم در مبارزه با تروریسم بررسی خواهد شد. در گفتار سوم راهکار مطلوب برای نظام حقوق بین‌الملل کیفری در مبارزه با تروریسم ارائه خواهد شد.

گفتار اول: دیوان کیفری بین‌المللی

ایده اعمال صلاحیت یک محکمه کیفری بین‌المللی بر اقدامات ترویستی، جدید نبوده و به دهه ۱۹۳۰ بر می‌گردد. به دنبال ترور الکساندر اول (پادشاه یوگسلاوی) و لوئی برتو^۱ (وزیر امور خارجه فرانسه) در سال ۱۹۳۴ در شهر مارسی فرانسه، کنوانسیون بین‌المللی جلوگیری و مجازات تروریسم در سال ۱۹۳۷ تهیه شد. این کنوانسیون واجد سند ضمیمه‌ای در خصوص تأسیس یک دادگاه کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به جنایات تروریستی بود، اما هرگز این کنوانسیون به تصویب نرسید و طبیعتاً محکمه‌ای نیز ایجاد نشد. متعاقب این امر برای مدت نزدیک به نیم قرن، با وجود اتفاقات تروریستی مهمی، نظیر حادثه لاکربی، روند تأسیس یک محکمه کیفری بین‌المللی برای رسیدگی به اقدامات تروریستی بدون پیشرفت عملی خاصی تا دهه ۱۹۹۰ مسکوت ماند (D'argent, 2008: 1)؛ اما بروز جنگ‌های داخلی در قلمرو یوگسلاوی سابق و رواندا و ارتکاب جنایات بین‌المللی گسترده در طول این دهه، به ترتیب منجر به ایجاد دادگاه کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق^۲ و دادگاه کیفری بین‌المللی برای رواندا^۳ به موجب قطعنامه‌های شورای امنیت به‌عنوان دادگاه‌های خاص و موقت شد. به این ترتیب بعد از خاتمه این جنگ‌ها و ناآرامی‌های داخلی، اقبال و توجه به تأسیس یک مرجع قضائی کیفری دائمی برای رسیدگی به جنایات بین‌المللی از جمله تروریسم افزایش یافت.

بند اول: تروریسم و صلاحیت فعلی دیوان کیفری بین‌المللی

در نشست‌های مقدماتی تهیه اساسنامه دیوان، دولت‌های مواجه با اقدامات تروریستی نظیر ترکیه، الجزایر و سریلانکا خواستار اعمال صلاحیت دیوان بر اقدامات تروریستی شدند، ولی در کنفرانس

1. Louis Berthou

2. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)

3. The International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)

نهایی تهیه اساسنامه دیوان در شهر رم ایتالیا در ۱۷ جولای ۱۹۹۸، بنا به دلایلی از جمله عدم وجود تعریف جامع از تروریسم و سیاسی بودن این مفهوم، تروریسم خارج از قلمرو صلاحیت دیوان قرار گرفت. با این حال، در قطعنامه منظم به اساسنامه دیوان، موسوم به قطعنامه E^۱، عنوان شد که در کنفرانس بازنگری آتی اجباری (۷ سال بعد از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه) این مسأله می‌تواند بررسی شود.^۲ قبل از برگزاری اولین کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان در سال ۲۰۱۰، در شهر کامپالای اوگاندا، کشور هلند طرحی در خصوص درج تروریسم در صلاحیت دیوان ارائه نمود (ICC-ASP 2009: 9). اما این کنفرانس با تمرکز بر روی جنایت تجاوز، از پرداختن به مسأله تروریسم و طرح پیشنهادی هلند اجتناب ورزید.

در نهایت اینکه امروزه صلاحیت دیوان «فی نفسه»^۳ یا ذاتاً شامل اقدامات تروریستی نمی‌شود. چرا که چنین امری اصل قانونی بودن جرم و مجازات را نقض می‌کند (نمانیان، ۱۳۹۰: ۶۷). اما اقدامات تروریستی در صورت داشتن عناصر متشکله جنایات مشمول صلاحیت فعلی دیوان، در دیوان قابل رسیدگی خواهند بود. البته در این صورت نیز این اقدامات نه به‌عنوان تروریسم بلکه در قالب سایر جنایات نظیر جنایات علیه بشریت یا جنایت جنگی مطرح خواهند شد (سلیمی ترکمانی، ۱۳۹۱: ۴۲۰). به‌عنوان مثال برای این که اقدامات تروریستی بتواند یک جنایت جنگی قلمداد شود بایستی در چارچوب یک مخاصمه مسلحانه اعم از داخلی یا بین‌المللی رخ دهد و زمانی اقدامات تروریستی می‌تواند یک جنایت علیه بشریت قلمداد شود که همراه با حمله بر علیه یک جمعیت غیرنظامی و با علم بر آن حمله باشد. یا زمانی ژنوساید تلقی می‌شود که در کنار سایر مؤلفه‌های جنایت علیه بشریت، به قصد نابودی تمام یا بخشی از یک گروه قومی، ملی، مذهبی یا نژادی باشد (Proulx, 2004: 3).

البته در کنار پتانسیل اعمال صلاحیت دیوان بر جنایات تروریستی، امکان رسیدگی به این گونه جنایات‌ها توسط محاکم ملی در قالب اصل صلاحیت جهانی در برخی اشکال نیز وجود دارد (ضیائی و حکیمی‌ها، ۱۳۹۵: ۹۸). اگر چه به‌دلیل موانع قضایی، قانونی و اجرایی پیش‌روی دادگاه‌های ملی اصولاً این صلاحیت مورد استقبال دولت‌ها قرار نمی‌گیرد، اما در صورتی که اعمال و اجرای این صلاحیت را در گستره صلاحیت تکمیلی دیوان که اولویت را به محاکم ملی می‌دهد بررسی کنیم، می‌توان ارتقاء جایگاه اصل صلاحیت جهانی را انتظار داشت. چرا که دیوان چارچوب اصولی و نهادی

1. Available At: <http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/finalfra.htm>

۲. بر طبق بند ۱ ماده ۱۲۱ اساسنامه دیوان، پس از گذشت هفت سال از لازم‌الاجرا شدن این اساسنامه، هر یک از دولتهای عضو می‌توانند اصلاحاتی را بر آن پیشنهاد نمایند. متن اصلاحیه پیشنهادی می‌بایست به دبیرکل سازمان ملل تسلیم شود که وی آن را بلافاصله به کلیه دولتهای عضو ابلاغ خواهد کرد.

3. Per Se



بین المللی برای نظارت بر اعمال اصل صلاحیت جهانی توسط دادگاه‌های ملی دولت‌های عضو حتی غیر عضو اساسنامه است (زمانی و حسینی اکبرنژاد، ۱۳۳، ۲۳۸). لذا اصل صلاحیت تکمیلی دیوان نه تنها مانع از اعمال اصل صلاحیت جهانی دولت‌ها بر رسیدگی به جنایت بین المللی مشمول صلاحیت دیوان نیست بلکه آن را تشویق نیز می‌کند (ضیائی و حکیمی ها، ۱۳۹۵: ۱۱۳).

بند دوم: اعمال صلاحیت آتی دیوان کیفری بین‌المللی بر اقدامات تروریستی

احتمال می‌رود در بستر نگرانی فزاینده جامعه بین‌المللی ناشی از افزایش کمی و کیفی اقدامات تروریستی، تروریسم در کنفرانس‌های آتی بازنگری همچون تجاوز به لیست جنایت مشمول صلاحیت دیوان، مندرج در ماده ۵ اساسنامه، اضافه شود. احتمال اعمال صلاحیت دیوان بر جنایات تروریستی، واجد تأثیرات مثبت و منفی قابل توجهی بر روند مبارزه کیفری با جنایات تروریستی است که به برخی از آن‌ها در این بند اشاره می‌شود.

الف: مزایای اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بر اقدامات تروریستی

جایگاه دیوان، به‌عنوان اولین محکمه کیفری دائمی، در اعمال صلاحیت بر جنایات تروریستی علی-الاصول می‌تواند نهاده‌ترین و قاطع‌ترین برخورد کیفری با چنین جنایت‌هایی باشد. با چنین برداشتی می‌توان آثار مثبت متعددی در روند مبارزه قانون‌مند با چنین پدیده‌ای متصور بود.

۱. نهاده‌شدن برخورد کیفری با تروریسم

امروزه نیاز به برخورد نهاده‌شدن و سازمان یافته کیفری با تروریسم بیش از پیش احساس می‌شود. دیوان با پتانسیل بالای مالی و انسانی و با تکیه بر تجربه قضات و وکلای بین‌المللی می‌تواند مؤثرتر و کارآمدتر از دولت‌های ملی که درگیر مخاصمات و بی‌ثباتی‌های داخلی بوده یا هستند، رسیدگی کیفری علیه تروریسم را صورت دهد. دیوان توانایی قابل توجهی برای تحقیق و بررسی در خصوص جنایات واجد آثار فرامرزی در کشورهای متعدد و ارائه رویه قضایی واحد دارد.

مطلوب است به‌جای برخوردهای موقتی و ایجاد دادگاه‌های خاص، که کارکردهای آن‌ها موقتی و موردی است و با پایان مأموریتشان حیاتشان خاتمه می‌یابد، دیوان بدون محدودیت زمانی به جنایات تروریستی رسیدگی کند. بر طبق گزارش کارگروه سازمان ملل و تروریسم در پنجاه و هفتمین نشست مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در صورت اعمال صلاحیت دیوان به مهم‌ترین جنایات ارتكابی توسط تروریست‌ها، تروریسم بین‌المللی کاهش خواهد یافت (Banchik, 2003: 4) ایجاد محاکم کیفری موقتی می‌تواند این برداشت را به ذهن متبادر سازد که تروریسم تنها در موارد

خاصی مهم بوده و از چنان اهمیتی برخوردار نیست که مستلزم لحاظ دائمی آن باشد. جرم‌انگاری تروریسم از طریق درج در اساسنامه دیوان می‌تواند تا حدودی از گسترش تروریسم ممانعت به عمل آورد (نمانیان، ۱۳۹۰: ۸۱). به یقین برخورد نهادینه و دائمی می‌تواند بیشترین بازدارندگی را در ارتکاب اقدامات تروریستی داشته باشد.

۲. جلوگیری از بی‌کیفری

یکی از اهداف و شعارهای اصلی دیوان مبارزه با بی‌کیفری است (نژندی منش، ۱۳۹۵: ۹۲). اصولاً وظیفه دیوان، رسیدگی به وضعیت‌های ارجاعی است و این دیوان است که تصمیم می‌گیرد در چارچوب کدام جنایات وضعیت ارجاعی را بررسی نماید. اگر دیوان در رسیدگی مقدماتی به این نتیجه برسد که وضعیت مطروحه در بردارنده موارد متعددی از جنایات است به همه جنایات ارتكابی اعمال صلاحیت خواهد نمود. بنابراین اگر وضعیت ارجاعی در بردارنده تروریسم ادعائی، نتواند بطور مستقیم مورد صلاحیت دیوان قرار گیرد این وضعیت می‌تواند در صورت وجود عناصر متشکله سایر جنایات‌ها، در قالب جنایت علیه بشریت، جنایت جنگی و یا حتی ژنوسید قابل رسیدگی باشد (Selbman, 2006: 2). به‌عنوان مثال اگر اقدامات تروریستی بر طبق تعریف ژنوسید در اساسنامه رم، واجد قصد خاص (قصد نابودی تمام یا بخشی از یک گروه قومی، ملی، مذهبی و نژادی) باشد به‌عنوان یک جنایت ژنوسید قلمداد خواهد شد. هر چند اثبات این قصد ژنوسیدی سخت است ولی برخی از اقدامات تروریستی اقداماتی هستند که می‌توانند در چارچوب تعریف ژنوسید قرار گیرند. به‌عنوان مثال، حملات تروریستی به خانه‌های فلسطینیان و به اردوگاه‌های صبرا و شتیلا همگی می‌توانند نمونه‌های از ژنوسید تلقی شوند. همچنین می‌توان اقدامات تروریستی دولت چین علیه تبتی‌ها، آبخورها و گروه‌های مذهبی خاص را در چارچوب ژنوسید بررسی نمود (Muller, 2004: 11) این ویژگی باعث خواهد شد مرتکبین جرائم تروریستی بی‌کیفر نمانند.

۳. احترام به اصل حاکمیت دولتها در پرتو وجود اصل صلاحیت تکمیلی

با توجه به انتقاداتی که از برتری دادگاه‌های بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق^۱ و رواندا^۲ بر محاکم ملی صورت گرفت، تهیه‌کنندگان اساسنامه دیوان اصل صلاحیت تکمیلی را در اساسنامه دیوان گنجانده‌اند. بر طبق ماده ۱ اساسنامه، دیوان دارای صلاحیت تکمیلی نسبت به صلاحیت کیفری

1. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)

2. International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)



محاكم ملی است. این بدین معنی است که دیوان تنها زمانی به مسئله مطروحه رسیدگی خواهد نمود که کشور یا کشورهای صاحب صلاحیت قادر یا مایل به رسیدگی نباشند. در پرتو این اصل، دیوان اصل حاکمیت دولت‌ها را به نحو مطلوبی مطمح نظر خواهد داشت. رعایت اصل صلاحیت تکمیلی دیوان، محاکم ملی را پیش قراول مسئولیت کیفری بین‌المللی قرار می‌دهد (Hodgkinson, 2010: 521). با توجه به اینکه دولت‌ها تمایل زیادی دارند جنایات تروریستی در صلاحیت محاکم ملی شان باقی بماند، وجود این اصل ضامن عدم مداخله نهاد قضائی بین‌المللی در ابتکار عمل رسیدگی به وضعیت‌های تروریستی توسط دولت‌ها خواهد شد. این رویکرد دولت محور در اعمال صلاحیت نسبت به تروریسم، در قطعنامه‌های شورای امنیت در زمینه مبارزه با تروریسم که کشورها را متعهد به محاکمه یا استرداد می‌کند مشهود است. (International Law Middle, 7) East and North Africa Programmes, 2010: 7) با پذیرش اصل صلاحیت تکمیلی، دیوان تضمین می‌کند که دیوان آخرین مرجع توسل است نه اولین آن؛ و زمانی استفاده می‌شود که محاکم ملی قادر یا مایل به رسیدگی نباشند. بنابراین اگر نظام‌های کیفری ملی در خصوص رسیدگی به تروریسم به‌طور فزاینده‌ای تقویت شوند، مکانیزم صلاحیت تکمیلی دیوان می‌تواند مؤثرتر از روش‌های محاکم موقت در مبارزه قضایی با تروریسم واقع شود. (Hodgkinson, 2010: 525)

ب: معایب اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بر اقدامات تروریستی

دیوان با توجه به این که بزرگ‌ترین و منسجم‌ترین محکمه کیفری بین‌المللی است ولی به تصریح اساسنامه‌اش تنها به شدیدترین جنایات بین‌المللی رسیدگی خواهد کرد. از سویی دیگر مکانیزم رسیدگی و نحوه مناسبات آن با شورای امنیت ویژگی‌های خاص خود را دارد که درنهایت محدودیت‌هایی در روند مبارزه با تروریسم ایجاد می‌کند.

۱. وجود آستانه بالا برای اعمال صلاحیت

آستانه اعمال صلاحیت دیوان بر جنایات بین‌المللی بالاست. در خصوص ژنوسید بایستی «قصد نابود کردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی»، در مورد جنایت علیه بشریت، «حمله گسترده یا سازمان یافته» و در خصوص جنایت جنگی «برنامه یا سیاست عمومی یا ارتکاب گسترده» احراز و اثبات شود. فلسفه این امر این است که قرار نیست دیوان به کلیه جنایات بین‌المللی رسیدگی کند؛ بلکه می‌بایست تنها بر «فجیع‌ترین جنایاتی که موجب نگرانی بین‌المللی است» اعمال صلاحیت کند. در غیر این صورت، ممکن است دیوان با حجم کاری زیادی مواجه شود.

این امر می‌تواند منجر به طولانی شدن روند رسیدگی‌ها و مانع از احقاق حق واقعی قربانیان در رسیدگی به‌موقع شود. در صورتی که در بازنگری اساسنامه دیوان، تروریسم مستقیماً و ذاتاً بتواند در صلاحیت دیوان قرار بگیرد، احتمالاً آستانه اعمال صلاحیت دیوان در رسیدگی به این‌گونه جرایم متفاوت از سایر جرایم بوده و مبتنی بر تعریف دیوان از تروریسم و گستره اعمال صلاحیتی دیوان خواهد بود. البته براساس فلسفه ایجاد دیوان، که رسیدگی به شدیدترین جرایم است، و همچنین با مقایسه با سایر جرائم مشمول صلاحیت دیوان، انتظار می‌رود آستانه رسیدگی دیوان به این نوع جنایت هم پائین نباشد.

در صورتی هم که تروریسم نتواند ذاتاً در صلاحیت دیوان قرار بگیرد، این به این معنی نیست که دیوان بر جرایم تروریستی صلاحیت قضایی ندارد. هر چند اطلاق اقدامات تروریستی به‌عنوان ژنوساید به‌دلیل مصادیق خاص آن امکان‌پذیر نیست، اما مصادیق تروریسم می‌توانند به‌طور بالقوه جرائمی علیه بشریت قلمداد شوند یا اگر در حین مخاصمه مسلحانه اعم از داخلی و بین‌المللی رخ دهد می‌تواند جنایت جنگی نیز تلقی شوند (نماینان، ۱۳۹۰: ۷۱-۶۹). برای این‌که اقدامات تروریستی بتواند جنایت علیه بشریت یا جنایت جنگی قلمداد شود بایستی معیاری گستردگی و سازمان‌یافتگی را داشته باشند. اما در این خصوص نیز بایستی توجه داشت که اکثر اقدامات تروریستی در ابعاد کوچک و از سوی گروه‌های کمتر سازمان‌یافته نظامی، موسوم به شبکه‌های تروریستی اتفاق می‌افتد. بنابراین، این‌گونه اقدامات تروریستی، مشمول صلاحیت دیوان قرار نخواهد گرفت، چرا که آن‌ها به آن حد از گستردگی و سازمان‌یافتگی نرسیده‌اند، که بتوانند آستانه لازم را تأمین کنند. لذا به‌نظر می‌رسد حملات تروریستی در ابعاد کوچک، نظیر بمب‌گذاری‌های تروریستی، که آثار نسبتاً محدودی دارند، واجد آستانه لازم نبوده و متعاقباً در چنین شرایطی، تروریستها می‌توانند از پیگرد دیوان فرار کنند (Banchik, 2003: 3). در خصوص تحقق آستانه سازمان‌یافتگی در خصوص جنایت علیه بشریت، بایستی فواصل و نحوه حملات تروریستی توسط یک گروه تروریستی به‌نحوی باشد که الگوی منظم و سازمان‌یافته را آشکار سازد. به هر صورت مسئله مهم‌تر این است که به‌منظور اثبات وجود یک طرح منظم و سیستماتیک، نیاز به وجود چندین حمله است. ماهیت پراکنده و متفرق اقدامات تروریستی بدین معنی خواهد بود که منظم و سیستماتیک بودن مورد نیاز برای حصول آستانه لازم وجود ندارد (Banchik, 2003: 3) نهایتاً اینکه، پیگرد تروریستها توسط دیوان در کلیه موارد کارساز نخواهد بود و تمامی اقدامات تروریستی مورد محاکمه قرار نخواهد گرفت.



۲. چالش‌های ناشی از نحوه ارتباط دیوان کیفری بین‌المللی با شورای امنیت

ارتباط دیوان با شورای امنیت از دو بعد قابل بررسی است. از یک‌سو بر طبق مقدمه اساسنامه دیوان، اجرای عدالت بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته است؛ اما این اولویت در پرتو ماده ۱۰ اساسنامه زیر سوال رفته است. بر طبق مفاد این ماده اجرای عدالت نایستی مغایر با سایر قواعد حقوق بین‌الملل، از جمله صلح و امنیت بین‌المللی باشد. این بدین معنی است که اجرای عدالت کیفری زمانی مطلوب خواهد بود که در راستای حفظ صلح و امنیت بین‌المللی باشد، اما در صورت مغایرت بایستی صلح و امنیت بین‌المللی بر عدالت کیفری مرجح تلقی شود. مصداق عینی برتری صلح و امنیت بین‌المللی بر عدالت کیفری را در نحوه ارتباط میان شورای امنیت و دیوان می‌توان مشاهده نمود. بر طبق ماده ۱۳ اساسنامه دیوان،^۱ شورای امنیت می‌تواند فارغ از عضویت دولت‌های مربوطه، وضعیتی را به دیوان ارجاع دهد و بر طبق ماده ۱۶ اساسنامه،^۲ تحقیق یا تعقیب وضعیت را به حالت تعلیق درآورد. از این رو رویکرد شورای امنیت، به‌عنوان یک نهاد سیاسی، می‌تواند بر عملکرد دیوان، به‌عنوان یک نهاد حقوقی، که اصولاً تأمین‌کننده هدف صلح و امنیت بین‌المللی نیست (تاموشات، ۱۳۸۶: ۴۸۶) تأثیرگذار باشد. این ارتباط بالاخص در خصوص تروریسم پررنگ‌تر نیز خواهد بود؛ چرا که بالاخص در دوران اخیر شورای امنیت بیشترین توجه را به این مسأله داشته است. مطمئناً رویکرد صرفاً امنیتی و سیاسی به تروریسم چندان با رویکرد حقوقی دیوان سازگار نخواهد بود. به این خاطر، در گذشته دادگاه‌های بین‌المللی از پیش‌بینی چنین نقش‌هایی به شورای امنیت به‌شدت اکراه داشتند (شبث، ۱۳۸۴: ۹۰).

از سوی دیگر دادگاه بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق و رواندا توسط شورای امنیت و بر طبق فصل هفتم منشور ایجاد شده بودند و تصمیمات آن‌ها همان جایگاه تصمیمات شورای امنیت را داشت. اما دیوان خارج از گستره سازمان ملل بوده و تنها موافقتنامه همکاری با سازمان ملل دارد. تعهد دولت‌ها به همکاری با دیوان، بر طبق مفاد فصل نهم اساسنامه و بالاخص ماده ۹۸ با محدودیت مواجه بوده و تنها ناظر بر دولت‌های عضو و در چارچوب اساسنامه دیوان است. از این رو، اصولاً دولت‌های غیرعضو، تعهدی به همکاری با دیوان ندارند (شریعت باقری، ۱۳۸۴: ۳۳۶). البته

۱. ماده ۱۳ اساسنامه دیوان تحت‌عنوان «اجرای صلاحیت» مقرر می‌دارد: دیوان صلاحیت خود را در ارتباط با جنایات مطروحه در ماده ۵، مطابق با مقررات این اساسنامه در صورتی اجرا خواهد نمود که: ... (ب) شورای امنیت وضعیتی را که احتمال ارتکاب یک یا چند جنایت در آن وجود دارد در چارچوب مقررات فصل هفت منشور به دادستان ارجاع دهد.

۲. به‌موجب ماده ۱۶ اساسنامه دیوان، پس از صدور قطعنامه‌ای از سوی شورای امنیت به‌موجب فصل هفتم منشور ملل متحد مبنی بر درخواست تعلیق تحقیق یا تعقیب، برای مدت ۱۲ ماه هیچ‌گونه تحقیق یا تعقیبی به‌موجب اساسنامه نمی‌تواند شروع شود یا ادامه یابد.

اگر از این مکانیزم به خوبی استفاده شود هم شورا می‌تواند در تحقق صلح و امنیت بین‌المللی نقش داشته باشد و هم دیوان می‌تواند گام‌های جسورانه‌ای برای مبارزه با بی‌کیفری بردارد (نژندی منش، ۱۳۹۵: ۱۰۴). اما این احتمال نیز وجود دارد که شورای امنیت با توسل به قدرت منبعث از منشور ملل متحد و در پرتو مواد ۱۳ و ۱۶ اساسنامه دیوان، در روند رسیدگی‌های دیوان ورود پیدا کند. این محدودیت می‌تواند در پرتو شکاف عمیقی که در برداشت دولتها از تروریسم وجود دارد روند رسیدگی به تروریسم را در دیوان با مشکل مواجه سازد. یکی از دلایل اساسی تمایل به ایجاد دادگاههای مختلط، ترس از تأثیر مسائل سیاسی بر عملکرد دیوان است (Costi, 2005: 2).

۳. محدودیت‌های صلاحیتی و پیش‌صلاحیتی

دیوان به لحاظ گستره صلاحیتی با محدودیت‌های متعددی مواجه است. از جمله بر طبق ماده ۱۱ اساسنامه، دیوان تنها صالح به رسیدگی به جنایات پس از تاریخ لازم‌الاجرا شدن اساسنامه (۲۰۰۲) خواهد بود.^۱ همچنین بر طبق ماده ۱۲، دیوان تنها بر جنایتهای ارتكابی در قلمرو کشورهای عضو یا توسط اتباع دولتهای عضو اعمال صلاحیت خواهد نمود. عدم عضویت دولتها، چالش اساسی دیوان و یکی از مشکلات قربانیان جهت رسیدن به عدالت است (نژندی منش، ۱۳۹۵: ۱۱۲). به هر حال، در صورت توسعه صلاحیت دیوان بر تروریسم بین‌المللی در کنفرانسهای بازنگری آتی، این محدودیت‌ها بدین معنی خواهد بود که دیوان قادر به رسیدگی جنایات تروریستی واقع قبل از تاریخ ۲۰۰۲ یا جنایات تروریستی واقع در قلمرو سرزمینی کشورهای غیر عضو توسط اتباع کشورهای غیر عضو نخواهد بود.

مسئله دیگر پیش‌شرط‌های اعمال صلاحیت دیوان است. براساس مفاد اساسنامه، دیوان تنها زمانی قادر به رسیدگی خواهد بود که یک دولت عضو یا شورای امنیت وضعیت را ارجاع دهند یا خود دادستان تحقیقاتی در این زمینه شروع کرده باشد. بر این اساس احتمال دارد دولتهای دیگر یا شورای امنیت براساس انگیزه‌های سیاسی، وضعیت خاصی نظیر فعالیت نهضت‌های آزادی‌بخش در قلمرو یک کشور را به دیوان ارجاع دهند. این همان نگرانی است که در کنفرانس بازنگری کامپالا مانع از بررسی طرح پیشنهادی دولت هلند (ICC-ASP, 2009: 9) برای توسعه صلاحیت دیوان بر تروریسم شد.

۱. اگر دولتی پس از لازم‌الاجرا شدن این اساسنامه عضو آن شود دیوان فقط نسبت به جنایاتی اعمال صلاحیت می‌کند که پس از لازم‌الاجرا شدن اساسنامه در مورد آن ارتكاب یافته باشد؛ مگر آنکه دولت به‌موجب بند ۳ ماده ۱۲ اعلامیه‌ای مبنی بر پذیرش اعمال صلاحیت دیوان داده باشد.



گفتار دوم: دادگاههای مختلط

دادگاههای مختلط به عنوان نسل سوم دادگاههای کیفری بین‌المللی،^۱ یکی از ابتکارات جامعه بین‌المللی در اواخر قرن بیستم و اوائل قرن بیست و یکم برای مبارزه با بی‌کیفری در موارد و وضعیت‌های خاص بوده و ترکیبی ملی-بین‌المللی دارند. این دادگاه‌ها به دلیل عملکرد نسبتاً مطلوب خود، مورد اقبال جامعه بین‌المللی واقع شده و وارد حوزه تروریسم نیز شده‌اند.

بند اول: نگاهی بر جایگاه تروریسم در گستره دادگاههای مختلط

مراجع مختلط به منظور حذف معایب محاکم بین‌المللی از یک‌سو و محاکم ملی از سوی دیگر ایجاد می‌شوند (Costi, 2005: 15). آنها اصولاً براساس توافقات صورت گرفته میان دولت مربوطه و سازمان ملل متحد ایجاد شده و ماهیت ویژه و موقت دارند. بدین معنی که به منظور رسیدگی به جرایم بین‌المللی و داخلی در یک محدوده جغرافیایی خاص و در یک دوره زمانی مشخص بنا به مورد ایجاد می‌شوند و با اتمام رسیدگی به همان مورد خاص منحل می‌شوند. این دادگاهها را بدان جهت مختلط می‌نامند که تلفیقی بوده و به لحاظ مبنای قانونی، کارکرد، نحوه ارتباط با نظام قضائی ملی، صلاحیت موضوعی و ترکیب اعضاء ویژگی بین‌المللی-ملی دارند. البته طبقه‌بندی دادگاههای مختلط، به دلیل اشکال و ترکیب ملی-بین‌المللی مختلف آنها، چندان کار ساده‌ای نیست. (Wetzel, 2008: 86) این ویژگی بین‌المللی-ملی و تفاوت میان نظام حقوق داخلی کشور مربوطه با نظام حقوقی بین‌المللی و لزوم سازگاری آنها با یکدیگر به چالش مهم در عملکرد این محاکم تبدیل شده است. از یک‌سو، بحث نحوه مطابقت قوانین دادگاههای مختلط با قوانین و استانداردهای بین‌المللی مطرح است و از سوئی دیگر، نحوه همکاری نزدیک و منسجم میان اجزاء ملی و بین‌المللی دادگاههای مختلط (Cassese, 2008: 334).

اصولاً فقدان اراده سیاسی جامعه بین‌المللی در ایجاد محاکم بین‌المللی و تأمین مالی آنها، منجر به تأسیس محاکم مختلط می‌شود. دادگاههای مختلط اغلب در وضعیت‌های بعد از جنگ که هیچ‌گونه دادگاه بین‌المللی برای رسیدگی به جنایات ارتكابی وجود ندارد (نظیر وضعیت سیرالئون، تیمور شرقی و لبنان) یا زمانی که مراجع بین‌المللی موجود نمی‌توانند به تمامی جنایات ارتكابی

۱. در ادبیات حقوق بین‌الملل کیفری، دادگاههای نورنبرگ و توکیو را دادگاه نسل اول، دادگاههای یوگسلاوی و رواندا را دادگاه نسل دوم، دادگاههای مختلط را نسل سوم و دیوان کیفری بین‌المللی را نسل چهارم دادگاههای بین‌المللی می‌دانند.

رسیدگی کنند (نظیر کوزوو) ایجاد می‌شوند. تاکنون دادگاه‌های مختلط در خصوص کامبوج^۱، بوسنی هرزگوین^۲، سیرالئون^۳، تیمور شرقی^۴، عراق^۵ و لبنان ایجاد شده‌اند. شعبه ویژه لبنان، یکی از مهم‌ترین دادگاه‌های مختلط است. ساختار، قوانین حاکم و صلاحیت این دادگاه حاکی از این است که این دادگاه یک محکمه ویژه است (بیگ زاده، ۱۳۸۸: ۱۵۱). این دادگاه تنها محکمه کیفری بین‌المللی است که صلاحیت موضوعی^۶ آن منحصرأً تروریسم می‌باشد.^۷ تأسیس این دادگاه که سرآغازی برای طرح جنایت تروریسم در حقوق بین‌الملل کیفری است موجب شده است که مبارزه با بی‌کیفری در حوزه تروریسم واقعیت عینی پیدا کند.^۸ این دادگاه متعاقب درخواست دولت لبنان از سازمان ملل متحد برای ایجاد محکمه‌ای برای محاکمه اشخاص متهم به حملات تروریستی منجر به قتل نخست‌وزیر سابق این کشور، رفیق حریری و ۲۲ نفر همراه وی، در تاریخ ۱۴ فوریه ۲۰۰۵ به موجب قطعنامه ۱۷۵۷ (۲۰۰۷) ایجاد شد.^۹ از آنجائی که فعلاً تروریسم فی‌نفسه تحت صلاحیت دیوان نیست، بدون شک تجربه عملکرد شعبه ویژه لبنان، تا زمانی که دیوان قادر به رسیدگی به تروریسم باشد واجد اهمیت زیاد است.

1. The extraordinary Chambers of the Courts of Cambodian
2. War Crimes chamber in Bosnia and Herzegovina
3. Special court for Sierra Leone(SCSL)
4. East Timorese Serious Crimes Panels
5. The Iraqi High Tribunal(IHT)

۶. صلاحیت این دیوان محدودترین صلاحیت در بین محاکم مختلط بوده و تنها ناظر بر وقایع منجر به ترور رفیق حریری می‌باشد. این دادگاه اولین محکمه کیفری بین‌المللی است که صلاحیت خود را تنها روی جنایات داخلی اعمال می‌کند؛ در حالیکه سایر دادگاه‌های مختلط روی جنایات ملی و بین‌المللی اعمال صلاحیت می‌کردند. این دیوان متشکل از قضات و کارکنان لبنانی و بین‌المللی بوده و حقوق لبنان را اعمال خواهد نمود.

۷. به اعتقاد برخی از محققین اقدامات تروریستی ترور رفیق حریری می‌توانست در قالب جنایت علیه بشریت نیز مطرح باشد. اما از آنجائی که دیوان صلاحیت رسیدگی به این جنایت را نداشت در صورت عدم تحقق جنایت تروریسم، این اقدامات در قالب دیگری قابل رسیدگی نبود.

See: Nidal Nabil Jurdi, the Subject-Matter Jurisdiction of the Special Tribunal for Lebanon, Journal of International Criminal Justice 5 (2007), p. 1128.

۸. البته قواعد این دیوان در مواردی منطبق با اصول حقوق بین‌الملل کیفری نمی‌باشد. به‌عنوان مثال برای نخستین‌بار اساسنامه یک محکمه کیفری بین‌المللی، امکان محاکمه غیابی (Trials in absentia) را که مغایر با ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی می‌باشد پیش‌بینی نموده است.

9. SCRes.1757(2007),30 May 2007.

10. available at: <http://www.stl-tsl.org/action/home>



بند دوم: اعمال صلاحیت دادگاه‌های مختلط بر اقدامات تروریستی

با توجه به اقبالی که دولت‌ها به ایجاد دادگاه‌های مختلط در حوزه تروریسم از خود نشان می‌دهند^۱ دهند^۱ و در صورتی که همچنان دیوان هیچ‌گونه صلاحیت مستقیمی روی جنایت تروریسم نداشته باشد، احتمال می‌رود در آینده باز شاهد ایجاد دادگاه‌های مختلط برای رسیدگی به جنایات تروریستی باشیم. در این صورت ظرفیت‌ها و موانع زیر بایستی مطمح نظر باشد.

الف: مزایای اعمال صلاحیت دادگاه‌های مختلط بر اقدامات تروریستی

تأسیس دادگاه‌های مختلط یک تلاش مثبت و ستودنی برای توسعه عدالت از طریق بر طرف نمودن بسیاری از معایب محاکم صرفاً بین‌المللی است. ارتقاء ظرفیت قضائی ملی، توسعه پذیرش و مشارکت مردمی و توسعه هنجارهای حقوق بشری بین‌المللی برخی از آثار احتمالی مثبت ایجاد دادگاه‌های مختلط می‌باشد.

۱. ارتقاء ظرفیت قضائی ملی

اصولاً پس از بروز مخاصمات و ناآرامی‌های داخلی، محاکمات ملی اغلب فاقد مشروعیت می‌شوند (Nouwen, 2006: 191) یا چون دستگاه قضایی کشور مربوطه برای زمان طولانی و در مقیاس گسترده نمی‌تواند به دستگیری مرتکبین و مجازات آن‌ها اقدام نماید، فروپاشی کلی قضایی اتفاق افتاده است یا چون نظام قضایی کارآمد و کادر قضایی مناسب جهت جمع‌آوری ادله وجود ندارد، فروپاشی جزئی قضایی رخ داده است (آقایی جنت مکان و قریشی، ۱۳۹۲: ۱۰۰۰). در چنین وضعیتی نیاز به تقویت نهادها، محاکم و نظام قضایی ملی وجود دارد. در این راستا یکی از اهداف ایجاد دادگاه‌های مختلط، تقویت حاکمیت قانون در چارچوب یک کشور و ارتقاء ظرفیت مکانیزمهای قضائی تضعیف شده در طول این ناآرامی‌ها می‌باشد. بنابراین برای این منظور می‌بایست زمینه‌های احترام به نهادهای قضائی، ارتقاء فرهنگ مسئولیت‌پذیری و توسعه مکانیزمهای ملی فراهم شود. تحقق این اهداف مستلزم همکاری جامعه بین‌المللی با دولت مربوطه برای بازسازی ساختار قضائی داخلی از طریق همکاری قضائی، آموزش و سایر تلاشهای ظرفیت‌سازی در سطح ملی می‌باشد. انجام محاکمات کیفری توسط محاکم صرفاً بین‌المللی نمی‌تواند چنین اهدافی را تامین نماید. در حالی که مشارکت نظام قضائی ملی در روند برقراری عدالت کیفری، تاثیر مثبتی در

۱. به دنبال ترور بی‌نظیر بوتو، نخست وزیر اسبق دولت پاکستان، این کشور نیز خواهان ایجاد محکمه کیفری مختلط نظیر دادگاه ویژه لبنان برای رسیدگی به اقدامات تروریستی شد که به دلیل داخلی بودن این اقدامات تروریستی مورد موافقت واقع نشد.

ارتقاء میزان مشروعیت و پاسخگوئی محکمه کیفری خواهد داشت. بنابراین محاکم مختلط می‌توانند به مشکلی که تحت عنوان مشکل مشروعیت دوگانه از آن یاد می‌شود غلبه کنند. عدم مشروعیتی که از یک سو به خاطر عدم قبول فرایندهای عدالت ملی مطرح می‌شود (خواه به خاطر اینکه آنها قاضیان فاتح هستند یا به خاطر اینکه آنها از رعایت حداقل استانداردهای بین‌المللی امتناع می‌ورزند) و از سوی دیگر به خاطر عدم پذیرش محاکم بین‌المللی توسط افراد و مقامات ملی مطرح می‌شود (Costi, 2005: 5).

با توجه به این که موارد عملی ایجاد و فعالیت محاکم کیفری مختلط در کشورهای فقیر و کوچک بوده است این ایده تقویت می‌شود که هدف از ایجاد این محاکم علاوه بر مبارزه با بی‌کیفری، تقویت نظام قضایی ملی نیز می‌باشد. مشارکت جامعه بین‌المللی، به مرور منجر به بازسازی و تقویت نظام قضائی ملی و ورود تدریجی قوانین و استانداردهای بین‌المللی در قوانین داخلی می‌شود. از سوی دیگر حضور کارشناسان حقوقی بین‌المللی منجر به تربیت نسل آموزش یافته‌ای از قضات و دادستانها در کشور قربانی خواهد شد که نهایتاً اعتبار نظام حقوقی و قضائی کشور مربوطه را افزایش خواهد داد. مشارکت قضات بین‌المللی نه تنها باعث می‌شود که قضات این دادگاه در فرض تشکیل از درجه تخصص بیشتری برخوردار باشند همچنین سبب می‌شود رعایت اصل بی‌طرفی در دادرسی بهتر تضمین گردد (آقائی جنت مکان و قریشی، ۱۳۹۲: ۱۰۰۵). در واقع امروزه دادگاه‌های مختلط سازوکارهایی هستند که می‌توانند نظام مسئولیت‌پذیری را تقویت نموده و زمینه و فرصت تغییر و ظهور فرهنگ جدید مسئولیت‌پذیری کیفری را فراهم سازند (International Law Middle East, 2010: 16). همچنین ایجاد دادگاه‌های مختلط، راه‌حل متعادلی است که به موجب آن به نیازهای خاص کشور مربوطه در کنار الویتهای جامعه بین‌المللی توجه می‌شود. در واقع همکاری و مشارکت میان جامعه بین‌المللی (به نمایندگی سازمان ملل متحد) و دولت مربوطه در چارچوب دادگاه‌های مختلط، زمینه سازگاری این مراجع با شرایط، اقتضائات و نیازهای خاص جامعه ملی را فراهم می‌سازد. در این بستر مطمئناً دادگاههای مختلط بیشتر می‌توانند به ریشه‌های اختلاف و زمینه‌های ارتکاب اقدامات تروریستی پی برده و تحلیل درستی از امور داشته باشند.

این برداشت‌ها در ارتباط با تأسیس محاکم مختلط در خصوص اقدامات تروریستی نیز قابل طرح است. به‌زعم دبیر کل سازمان ملل متحد، ایجاد دادگاه صرفاً بین‌المللی، برای رسیدگی به پرونده ترور رفیق حریری وافی مقصود نبود؛ چرا که این امر باعث می‌شد دولت لبنان در مقابل اجرای عدالت احساس مسئولیت نداشته باشد (جنت مکان، ۱۳۸۸: ۲۶)، در حالی که ایجاد دادگاه مختلط منجر به ارتقاء مسئولیت‌پذیری دولت لبنان در اعاده و تحقق عدالت می‌شود. همچنین در



صورت عدم تاسیس شعبه ویژه لبنان، احتمالاً انتقام در قالب اقدامات تروریستی یکی از گزینه‌های پیش روی قربانیان می‌بود. در این صورت کشور باز به چرخه خشونت و بی‌ثباتی برمی‌گشت. با توجه به اینکه از سال ۲۰۰۸ ترور سیاسی در لبنان کاهش یافته است این برداشت می‌تواند مطرح باشد که بخشی از این امر به‌تأثیر بازدارنده تاسیس شعبه ویژه لبنان مربوط باشد (International Law Middle East, 2010: 16).

۲. توسعه پذیرش و مشارکت مردمی

چیزی که برای قربانیان جنایات بین‌المللی و شهروندان کشور مربوطه اهمیت دارد این است که از نزدیک شاهد اجرای عدالت و مبارزه با بی‌کیفری در کشور خود باشند. آن‌ها انتظار دارند تا مرتکبین جنایات بین‌المللی در حضور آن‌ها و به زبان قابل فهم ملی و مجازات منطبق با فرهنگ آن جامعه، به سزای اعمال خود برسند. بنابراین دادگاه‌های بین‌المللی بایستی به‌نحوی رفتار کنند که مردم محلی آن را بخشی از خود قلمداد کرده و امکان مشارکت در روندهای رسیدگی را داشته باشند (حبیبی مجنده و کریمی، ۱۳۹۵: ۱۰۱).

محاکم بین‌المللی کیفری ممکن است به‌لحاظ فرهنگی و اجتماعی با جامعه ملی کشورهای مربوطه پیوند مطلوبی نداشته باشد. دیوان از منظر قربانیان کشورهای محل وقوع جنایات بین‌المللی، به دلیل استفاده از کارکنان و قضات خارجی، زبان غیر قابل فهم، اعمال قوانین غیر ملی و استقرار در فواصل دور از محل وقوع جنایات، نهادی بیگانه است. از این‌رو پیوند کافی میان محاکم بین‌المللی کیفری و جامعه ملی کشورهای مربوطه وجود ندارد. اما در چارچوب دادگاه‌های مختلط، قضات و کارکنان حقوقی محلی در بستر درک کامل قوانین، زبان و شرایط سیاسی، اجتماعی و فرهنگی محلی قادر خواهند بود تا عواملی را مدنظر داشته باشند که قضات و کارکنان بین‌المللی نمی‌تواند آن‌ها را دریابند. از این‌رو قضات و کارکنان حقوقی محلی می‌توانند منبع قابل اعتمادی برای تبیین نظام حقوقی ملی برای قضات بین‌المللی باشند. از آنجائی که هر چه بیشتر جوامع بزه‌دیده از ماهیت و روند رسیدگی‌ها دادگاه‌ها مطلع باشند، دادگاه‌ها موفقیت بیشتری خواهند داشت (حبیبی مجنده و کریمی، ۱۳۹۵: ۹۶)، لازم است محاکم، عناصر ملی بیشتری در ساختار خود داشته باشند.

رسیدگی دادگاه‌های بین‌المللی کیفری در خارج از قلمرو کشور مربوطه، علاوه بر این که باور را به ذهن متبادر می‌سازد که این محاکم تعلق خاطری به جامعه ملی مربوطه ندارند، حضور شاهدین و پیشبرد مطلوب رسیدگی‌ها را با مشکل مواجه می‌سازد. در حالی که رسیدگی توسط دادگاه‌های مختلط در کشور محل وقوع جنایات، امکان دسترسی سریع به شهود، اسناد و مدارک را

فراهم می‌سازد. در مواردی هم که ایجاد دادگاه‌های مختلط بنا به دلایل امنیتی در محل وقوع جرم عملی نیست (مثل شعبه ویژه لبنان که در لاهه هلند ایجاد شده است)، چنین استدلال می‌شود که موقعیت دور این مراجع بیش از آنکه حاکی از ضعف این مراجع باشد دال بر انعطاف‌پذیری و توانایی آنها در لحاظ وضعیت سیاسی مطروحه در عین حمایت از حقوق و امنیت قربانیان و متهمین می‌باشد. یکی از مولفه‌های واجد اهمیت در این خصوص، بحث تامین امنیت افراد و کارکنان قضائی در محیط نظامی آشوب‌زده و ناآرام کشورهای محل رسیدگی است. یکی از دلایلی که چرا محاکمات علیه چارلز تیلور، رئیس‌جمهور اسبق لیبریا، توسط دادگاه سیرالئون نه در محل این دادگاه در فری تاون، بلکه در لاهه هلند برگزار شد، همین است (Cassese, 2008: 335).

۳. کمک به تبیین و توسعه مفهوم تروریسم

یکی از مشکلات پیش‌رو در خصوص مبارزه قانونی با تروریسم، نبود تعریف جامع در خصوص تروریسم است. با این حساب تعریف مندرج در اساسنامه دادگاه‌های مختلط و برداشت این‌گونه محاکم در رویه قضایی خود می‌تواند باعث تبیین این مفهوم در سطح بین‌المللی شود. البته هر چقدر مراجع مختلط روی آیین دادرسی ملی و قواعد ملی در مبارزه با جرایم بین‌المللی تکیه کنند به همان اندازه احتمال تفسیر متفاوت از قواعد حقوق بین‌الملل توسط آن مراجع وجود خواهد داشت و بنابراین تفسیر واحد از قوانین بین‌المللی را به‌خطر خواهد انداخت (Costi, 2005: 5). همچنین ایجاد دادگاه‌های مختلط صالح به رسیدگی به تروریسم می‌تواند به تدریج منجر به توسعه تلاش‌ها در زمینه تهیه معاهده جامع بین‌المللی در خصوص تروریسم شود (International Law Middle East and North Africa Programmes, 2010: 7).

در اساسنامه شعبه ویژه لبنان و در موافقتنامه منعقد بین سازمان ملل متحد و دولت لبنان تعریفی از تروریسم بین‌المللی نشده است حتی به تعریف مندرج در ماده ۱ کنوانسیون عربی مبارزه با تروریسم^۱ که لبنان خود عضو آن است اشاره نشده است. اما در ۱۶ فوریه ۲۰۱۱، شعبه تجدید-نظر شعبه ویژه لبنان، در پاسخ به پرسش شعبه بدوی، تعریفی از تروریسم ارائه نمود که در نوع خود قابل توجه است. شعبه تجدیدنظر اعلام نمود که تعریف حقوق بین‌الملل عرفی از تروریسم شامل موارد زیر می‌شود:

1. Art. 1 of the Arab Convention for the Suppression of Terrorism, 22 April 1998.



۱. ارتکاب یک عمل کیفری (نظیر قتل، آدم‌ربائی، گروگان‌گیری، ایجاد حریق عمدی...) یا تهدید به ارتکاب چنین عملی^۱
 ۲. قصد گستراندن ترس در بین جمعیت (که عموماً مستلزم ایجاد خطر عمومی می‌شود) یا اجبار مستقیم یا غیرمستقیم مرجع ملی یا بین‌المللی برای انجام کاری یا بازداری از انجام کاری
 ۳. عمل ارتكابی واجد عنصر فرامرزی باشد.
- این اولین بار در تاریخ است که یک مرجع بین‌المللی رسماً تعریف کلی از تروریسم به موجب حقوق بین‌الملل ارائه می‌کند (Scharf, 2011: 2). سوالی که اینجا مطرح می‌باشد این است که آیا تعریفی که شعبه ویژه لبنان به‌عنوان یک دادگاه کیفری مختلط از تروریسم ارائه می‌دهد می‌تواند مبنائی برای تعریف بین‌المللی از تروریسم باشد. از آنجایی که تعریف تروریسم در حقوق بین‌الملل موجود نیست، تصمیم نهاد رسمی مذکور می‌تواند رهنمودی مطلوب برای تعریف تروریسم توسط مراجع بین‌المللی اعم از قضائی و غیرقضائی باشد. همچنین تعریفی که از تروریسم توسط این دادگاه ارائه شده است می‌تواند در بستر سوابق محاکم کیفری پیشین به تبیین مفهوم تروریسم بین‌المللی و یکسان‌سازی تعاریف آن در عرصه بین‌المللی کمک کند.

بند دوم: کاستی‌های ناشی از اعمال صلاحیت دادگاه‌های مختلط بر اقدامات تروریستی

محاکم مختلط در تضمین پاسخگویی کیفری برای جنایات بین‌المللی که در آن‌ها سایر محاکم از کارایی کمتری برخوردارند مؤثر هستند. اما مسائلی در خصوص محاکم مختلط وجود دارد که کارایی آن‌ها را در فرایند مبارزه با جرایم تروریستی بین‌المللی محدود می‌سازد. این‌ها شامل موارد زیر می‌باشند.

۱. چالش همکاری بین‌المللی

نحوه همکاری دادگاه مختلط با مراجع داخلی و دولت‌های خارجی از موضوعات مهم در این ارتباط می‌باشد. با توجه به این‌که دادگاه‌های مختلط برخلاف دادگاه‌های بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا که مبتنی بر فصل هفت منشور بودند، اساساً تنها مبتنی بر موافقتنامه‌های همکاری میان سازمان ملل متحد و دولت مطروحه می‌باشند این پرسش به ذهن می‌رسد که نحوه و میزان همکاری سایر دولت‌ها با این محاکم چگونه خواهد بود.

۲. در نظر اعلامی شعبه تجدیدنظر، شروع به ارتکاب یک عمل کیفری مورد تصریح قرار نگرفته است؛ علیرغم اینکه به نظر می‌رسد با توجه به اینکه صرف تهدید مورد تصریح قرار گرفته است، شروع به ارتکاب یک عمل کیفری نیز می‌توانست تصریح شود.

بر طبق اصل نسبی بودن قراردادهای حقوق بین‌الملل، اصولاً سایر دولت‌ها هیچ‌گونه الزامی به همکاری با دادگاه‌های مختلط در بستر موافقتنامه همکاری میان سازمان ملل متحد و دولت مربوطه ندارند. این در حالی است که بدون وجود همکاری داخلی و بالاخص بین‌المللی، تضمین حضور شاهدین و مرتکبین اقدامات تروریستی، انجام تحقیقات و جمع‌آوری اسناد و مدارک می‌تواند مشکل یا حتی غیرممکن باشد. همچنین با توجه به اینکه امکان دارد این مراجع قرار جلب علیه مقامات سیاسی برخوردار از مصونیت سایر کشورها صادر کنند، مساله مصونیت مقامات سیاسی و میزان آن تا حدودی چالش برانگیز خواهد بود.

نکته منحصر به فرد در تأسیس شعبه ویژه لبنان این بود که دادگاه مذکور از یک‌سو بر طبق معاهده منعقدۀ میان لبنان و سازمان ملل متحد (نظیر شعبه ویژه سیرالئون) و از سویی دیگر براساس قطعنامه شورای امنیت (نظیر یوگسلاوی سابق و رواندا) ایجاد شده است (جنت مکان، ۱۳۸۸: ۲۹). در خصوص مبنای حقوقی تأسیس این دادگاه، دو دیدگاه وجود دارد. بر طبق دیدگاه اول به نظر می‌رسد تصویب اساسنامه این دادگاه توسط قطعنامه شورای امنیت، همچون دادگاه یوگسلاوی و رواندا اختیارات و قدرتی فراتر از دادگاههای مبتنی بر معاهده به این دادگاه می‌دهد (Jurdi, 2007: 1138). چرا که زمانی که پارلمان لبنان از تصویب موافقتنامه میان دولت لبنان و سازمان ملل امتناع ورزید، شورای امنیت با صدور قطعنامه، دادگاه مذکور را تأسیس نمود. ولی بر طبق دیدگاه دوم، این دیوان توسط شورای امنیت ایجاد نشده است هر چند که بدون مداخله شورای امنیت ایجاد نمی‌شد (Shehadi, 2007: 8). بلکه این دادگاه براساس موافقتنامه منعقدۀ میان سازمان ملل متحد و دولت لبنان تأسیس یافته است. از این‌رو شعبه ویژه رابطه مستقیمی با شورای امنیت ندارد (International Center For Transitional Justice, 2008: 15).

موافقتنامه منعقدۀ میان سازمان ملل متحد و دولت لبنان، ابعاد مختلف همکاری بین شعبه ویژه لبنان و دولت لبنان را مطرح نموده است. برطبق ماده ۴ اساسنامه، دادگاه مزبور به لحاظ صلاحیتی بر دادگاه‌های ملی تقدم دارد (Swart, 2007: 1153). اما موافقتنامه و قطعنامه شورای امنیت، در خصوص تعهد دولت‌های ثالث به همکاری با شعبه ویژه سکوت نموده و هیچ‌گونه تعهدی بر کشور ثالث به جز سوریه در همکاری با دادگاه، خواه در تحویل اشخاص متهم و خواه در تدارک شواهد و اسناد بار نمی‌کند. (International Law Middle East and North Africa Programmes, 2010: p.9) لذا برخلاف تعهد عام و بدون قید و شرط دولت لبنان برای همکاری با شعبه ویژه، علی‌الاصول کشورهای ثالث متعهد به همکاری با شعبه ویژه نیستند. از این‌رو شعبه ویژه لبنان ممکن است در خصوص جلب همکاری کشورها با مشکلات و موانع متعددی مواجه شود (Swart, 2007: 1).



قطعه‌نامه‌های دیگری از سوی شورای امنیت، انعقاد موافقتنامه میان لبنان با کشورهای مربوطه و اتخاذ دیپلماسی مطلوب^۱ باشد. (International Center for Transitional Justice, Prosecutions Program, 2008: 20)

علی‌الاصول همکاری کشورهای ثالث با شعبه ویژه لبنان، در سه حوزه مالی، جمع‌آوری اسناد و مدارک و انتقال و تحویل متهمان می‌باشد. اما آن‌ها الزام رسمی به چنین امری ندارند و همکاری و میزان آن بستگی به صلاح‌دید آن‌ها می‌باشد. این همکاری بالاخص در تأمین بودجه دیوان است که دادگاه در سال ۲۰۱۴-۲۰۱۳، بودجه خود را از اتحادیه اروپا و ۲۸ کشور دیگر دریافت کرده است (Special Tribunal For Lebanon, 2014: 27). به‌طور کلی بسیاری از کشورها مایل به همکاری با دیوان حتی در غیاب تعهد رسمی با دیوان هستند. دادگاه تا به امروز روی ۳ پرونده اعمال صلاحیت نموده است که با حملات چهارده تروریستی فوریه ۲۰۰۵ ارتباط دارد. مهم‌ترین پرونده در دادگاه، پرونده «عیاش و دیگران»^۲ می‌باشد که در ۱۱ فوریه ۲۰۱۴ شروع شده و همچنان ادامه دارد. متهمین این پرونده همگی فراری بوده و رسیدگی‌ها به‌صورت غیابی صورت می‌گیرد. اما در سایر پرونده‌ها، متهمین مورد محکمه قرار گرفته‌اند و برخی تبرئه و برخی به‌جزای نقدی محکوم شده‌اند.^۳

۲. تعدد مراجع قضائی

وضعیت‌های سیاسی، اجتماعی و فرهنگی متفاوت کشورهای مربوطه باعث گردیده است دادگاه‌های مختلط تأسیس شده تفاوت‌های اساسی و در مواردی مبنایی با یکدیگر داشته باشند. این امر می‌تواند منجر به تکرار در سطح مراجع قضایی شده و مشکلاتی را ایجاد کند. وجود مراجع قضایی متعدد در عرض هم باعث خواهد شد که رویه قضایی متفاوتی از سوی این مراجع ایجاد شود و امری که در نهایت در قالب تعارض به برقراری نظام عدالت کیفری مطلوب لطمه وارد سازد. بدین معنی که اگر در کنار شعبه ویژه لبنان، دادگاه مختلط دیگری در حوزه تروریسم ایجاد شود و آن دادگاه نیز برای خود تعریف، برداشت و رویه متفاوتی از تروریسم ارائه کند، نهایتاً به تشت آراء بیشتر در برخورد حقوقی با تروریسم می‌انجامد. از این‌رو برخی پیشنهاد می‌کنند به‌جای ایجاد دادگاه‌های ویژه متعدد

۱. یک نمونه بارز در خصوص استفاده از دیپلماسی به‌جای تعهدات حقوقی در زمینه همکاری، تحویل چارلز تیلور رئیس‌جمهور سابق لیبریا توسط نیجریه به لیبریا برای واگذاری آن به دادگاه سیرالئون در مارس ۲۰۰۶ بود. نیجریه متعهد به انجام چنین کاری نبود بلکه دیپلماسی تنها اساس کار بود.

2. Ayyash et al. (STL-11-01)

3. Available at: <https://www.stl-tsl.org/en/the-cases>

در خصوص تروریسم، صرفاً دیوان از طریق اصلاح اساسنامه‌اش، واجد صلاحیت رسیدگی به این جنایت باشد (جنت مکان، ۱۳۸۸: ۲۹).

به هر صورت این نگرانی وجود دارد که رویه قضایی مراجع مختلط ممکن است متفاوت از رویه سایر محاکم مختلط احتمالی در این زمینه باشد. البته این مسأله راهکارهایی نیز دارد که می‌تواند مانع از تکثر در رویه قضایی شود. در حالی که اساسنامه دادگاه لبنان هیچ اشاره‌ای به رویه سایر دادگاه‌های کیفری نمی‌کند، اساسنامه دادگاه سیرالئون عنوان می‌دارد که دادگاه مزبور می‌بایست تصمیمات دادگاه‌های بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا را مدنظر داشته باشد. به نظر می‌رسد برای جلوگیری از این امر بهتر است جامعه بین‌المللی بکوشد در قالب یک چارچوب کلی مبتنی بر اصول و قواعد مشابه این دادگاه‌ها، الگوی ثابتی در چارچوب اصول پذیرفته شده در حقوق بین‌المللی کیفری برای نحوه تعامل این دادگاه‌ها ارائه کند.^۱ برای مثال، دیوان بر طبق ماده ۲۱ اساسنامه خود، بایستی به ترتیب اولویت، مفاد اساسنامه و آئین دادرسی خود، معاهدات بین‌المللی و اصول کلی حقوقی را رعایت کند که البته بایستی اجرا و تفسیر همه این موارد منطبق با حقوق بشر بین‌المللی باشد. درج چنین موادی در اساسنامه مراجع قضایی می‌تواند منجر به همراستایی و وحدت رویه قضایی آن‌ها باشد.

۳. اولویت مؤلفه‌های سیاسی-امنیتی ملی بر مؤلفه‌های حقوقی

دادگاه‌های مختلط تمرکز بالایی روی کشف حقیقت، افشاسازی حقیقت و همچنین شفافیت رسیدگی‌های کیفری دارند. در این راستا شفافیت می‌تواند به مشروعیت فرایند رسیدگی کمک می‌کند. اما در زمینه تروریسم، چالش زیادی در خصوص توانایی دولت‌های ملی برای شفافیت کامل بالاخص در توانایی دولت‌ها برای اطلاع‌رسانی قوی در ارتباط با ماهیت تهدید، کارایی تلاش‌های جمعی، فعالیت‌های ضد تروریسم، همکاری دولتی خارجی و اسناد جمع آوری شده از طریق روش‌های اطلاعاتی وجود دارد. فرایندی که به‌طور کامل شفاف نباشد ممکن است منتهی به عدم مشروعیت شود؛ بالاخص اگر نیازی به رسیدگی‌های غیرعلنی یا طبقه‌بندی شده باشد (Hodgkinson, 2010: 518)

همچنین محل محاکمات بخش مهمی در فرایند رسیدگی دادگاه‌های مختلط می‌باشد. اغلب محاکم مختلط تا حد امکان در محل وقوع جنایات بین‌المللی ایجاد شده‌اند تا تضمین کنند که

۱. برای مثال مراجع مختلط به‌جز دادگاه ویژه عراق مجازات اعدام ندارند. یکی از دلائلی که دادگاه ویژه عراق به‌عنوان یک دادگاه داخلی ایجاد شد این بود که نمایندگان دولت عراق خواهان اجرای حداکثر مجازات موجود در قوانین داخلی آن کشور برای صدام شدند. در حالی که روند جهانی به‌وضوح به سمت اعدام زدائی است.



جمعیتی که متأثر از ارتکاب جنایات بین‌المللی بوده‌اند توانایی درک و حس تحقق عدالت را داشته و از نزدیک شاهد مجازات جنایتکاران هستند. این در حالی است که تشکیل دادگاه‌های مختلط در محل وقوع حوادث تروریستی ممکن است باعث سیاسی شدن جریان رسیدگی و نهایتاً افزایش نگرانی‌های امنیتی شود. همچنین برخلاف جنایات جنگی که علی‌الاصول مجازات جانیان جنگی در موقع خاتمه جنگ صورت می‌گیرد، در خصوص اقدامات تروریستی امکان دارد که در اوج اقدامات تروریستی نیاز به تشکیل دادگاه مختلط باشد. در چنین وضعیتی شاید تاسیس یک دادگاه در کشور محل وقوع اقدامات تروریستی، حملات تروریستی را افزایش داده و ترس جامعه ملی را نیز زیاد کند (Hodgkinson, 2010: 519). در خصوص شعبه ویژه لبنان، به‌خاطر وضعیت ناآرام منطقه و خشونت‌های رو به تزاید، شعبه ویژه به‌جای بیروت در لاهه تشکیل شد. به‌علاوه، در خصوص رسیدگی به جنایت تروریسم در دادگاه‌های مختلط، مولفه‌های سیاسی و امنیتی بر قواعد بدیهی آئین دادرسی کیفری، همچون «دفاع شخص متهم از خود»^۱ شاید تقدم یابد. اگر یک فرد مظنون به ارتکاب اقدامات تروریستی تصمیم بگیرد به‌جای وکیل، شخصا از خود دفاع کند در آن صورت شاید فرصتی برای سخنگویی از سوی سایر اعضا سازمان تروریستی بشود و منجر به طرح موضوعات امنیتی گسترده‌تری بشود. از آنجائی که ممکن است این اقدام مشروعیت و اقتدار مرجع مختلط را تضعیف نماید، شاید فرصتی برای دفاع شخص مظنون از خود داده نشود.^۲ (Hodgkinson, 2010: 520)

گفتار سوم: تعامل محاکم مختلط و دیوان کیفری بین‌المللی:

تروریسم یک پدیده پویاست و در فرایند مبارزه با آن نایبستی تنها به ابزارهای خاص و محدود اکتفا کرد. بایستی بسته به شرایط مختلف اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، بهترین ابزار یا مجموعه‌ای از ابزارها را انتخاب نمود. دیوان به لحاظ محدودیت زمانی، موضوعی و مکانی قادر نخواهد بود در آینده به تروریسم در کلیه ابعاد آن بپردازد. با وجود این که محاکم مختلط، فرایند مبارزه با بی-کیفری را تا حد قابل توجهی پیش برده‌اند، روندهای اخیر به سمت ایجاد یک نظام کیفری پایدار می‌باشد. اگر تمامی دولت‌ها، عضو دیوان شوند احتمال تقاضا برای ایجاد یک محکمه مختلط جدید برای رسیدگی به جنایات واقع در صلاحیت دیوان پایین خواهد بود. اما دیوان می‌تواند تنها بخشی

1. Pro Se Representation

۲. دو تا از مشهورترین متهمان بین‌المللی در طول دو دهه اخیر، میلوشوویچ و صدام حسین بودند. هر دو نفر خواستند تا خودشان از خودشان در محکمه دفاع کنند و تلاش نمودند تا از آن محاکم به‌عنوان ابزار و فرصتی برای بیان پیام خود به جهانیان استفاده کنند. در هر دو مورد دفاع آنها از خودشان کاهش مشروعیت محاکم شان را در پی می‌داشت.

از روند مبارزه به بی‌کیفری باشد. به نظر می‌رسد وجود محاکم مختلط در کنار دیوان گزینه‌ای عملی و مطلوبی برای مبارزه کیفری با تروریسم خواهد بود. البته در آن صورت «اعمال صلاحیت دادگاه-های مختلط زمانی مناسب خواهد بود که:

۱. دیوان فاقد صلاحیت موضوعی، شخصی، زمانی و مکانی در خصوص تروریسم ارتكابی باشد
۲. دیوان درگیر انجام تحقیقات گسترده و بلندمدتی شده باشد که آن را از بررسی سایر وضعیت‌ها باز دارد.
۳. دیوان وضعیت مزبور را در دستور کار دارد اما با توجه به آستانه بالا^۱ تنها می‌تواند به محاکمه جنایتکاران اصلی بپردازد.

۴. ایجاد شعبه ویژه برای توسعه و ظرفیت سازی آتی کشور واجد منفعت باشد. (Raub, 2009:1052)

بنابراین در صورت وجود چنین شرایطی، جامعه بین‌المللی بایستی از طریق ایجاد محاکم مختلط با نظام‌های قضائی ملی همکاری داشته باشد. تاسیس و فعالیت محاکم مختلط مستلزم همکاری بین‌المللی و مساعدت قضائی قوی هست (Costi, 2005: 26). بایستی تلاش شود این دو نوع محکمه کیفری با مشارکت یکدیگر خلاءهای احتمالی موجود در محاکمه و مجازات تروریست‌ها را به حداقل برسانند. در این ارتباط، تعامل مطلوب میان دادگاه ویژه کوزوو و دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق می‌تواند الگو قرار گیرد.

در ارتباط با روابط دیوان و دادگاه‌های مختلط در پرتو تکمیلی بودن صلاحیت دیوان، دو دیدگاه وجود دارد. بر طبق دیدگاه اول، در پرتو موضوع و هدف اساسنامه دیوان که مبارزه با بی‌کیفری است، اصولاً می‌بایست دادگاه‌های مختلط نیز، همچون دادگاه‌های ملی، در گستره اصل صلاحیت تکمیلی دیوان قرار گیرند. در این صورت دیوان با تشخیص خود مبنی بر اینکه دادگاه مختلط قادر یا مایل به رسیدگی به جنایات مشمول صلاحیت خود نیست، وارد رسیدگی خواهد شد. بر طبق دیدگاه دوم، صلاحیت تکمیلی دیوان، قابل اعمال بر محاکم مختلط نیست. چرا که محاکم مختلط صرفاً داخلی نبوده و وجهه بین‌المللی نیز دارند. بنابراین اگر دولتی از طریق محاکم ملی قادر یا مایل به محاکمه تروریست‌ها نباشند ولی با استفاده از یک دادگاه مختلط قادر و مایل به انجام چنین کاری باشد، می‌تواند با همکاری سازمان ملل متحد، محاکم مختلط را برای پیگرد تروریست‌ها تاسیس

۱. بر طبق اساسنامه، برای رسیدگی دیوان به جنایت علیه بشریت (ماده ۷)، گستردگی یا سازمان‌یافتگی حمله، و برای رسیدگی به جنایت جنگی (ماده ۸)، برنامه یا سیاست عمومی یا گستردگی حمله باید وجود داشته باشد. این شرایط در اکثر جنایات بین‌المللی محقق نمی‌شود و بنابراین از دایره اعمال صلاحیت دیوان خارج می‌باشند و عملاً دیوان تنها قادر به رسیدگی به جنایات ارتكابی مهم و گسترده می‌شود.



نماید. بنابراین به نظر می‌رسد اگر دولتی بخواهد مسئولیت خود مبنی بر پیگرد جنایات بین‌المللی را با تاسیس دادگاه مختلط ایفاء کند،^۱ اجرای این مسئولیت، مطابق با موضوع و هدف اساسنامه و اصل صلاحیت تکمیلی دیوان خواهد بود. البته در این خصوص نیز مفاد ماده ۲۰ اساسنامه دیوان بایستی رعایت شود. به موجب این ماده به‌خاطر ارتکاب یک جرم، نبایستی دو بار محاکمه و مجازات اعمال شود مگر آن که جریان دادرسی در دادگاه دیگر به‌منظور صیانت شخص مورد نظر از مسئولیت کیفری جنایات مشمول صلاحیت دیوان بوده است، یا آن که دادرسی مستقلانه و بی‌طرفانه مطابق ملاکهای شناخته شده حقوق بین‌الملل صورت نگرفته و به شیوه‌ای انجام شده که، در اوضاع و احوال مربوطه، مغایر با قصد اجرای عدالت نسبت به شخص مورد نظر بوده است. به هر صورت دولتی که مایل یا قادر به رسیدگی به اقدامات تروریستی در یک محکمه داخلی نیست و همچنین نمی‌خواهد تا در قالب یک محکمه مختلط مورد رسیدگی واقع شود، می‌تواند پرونده را به دیوان بفرستد. بنابراین در مواقعی که دولتها به‌دلیل عدم وجود اراده سیاسی لازم، تلاشی در خصوص ایجاد یا تامین مالی مراجع مختلط ندارند (نظیر وضعیتی که در سودان مطرح بود و قدرتهای بزرگ و دولت سودان تمایلی برای ایجاد دادگاه مختلط از خود نشان ندادند) دیوان می‌تواند وارد عمل شود.

براساس هر دو دیدگاه، فعالیت دادگاههای مختلط در کنار دیوان، با اساسنامه رم و بالاخص اصل صلاحیت تکمیلی دیوان سازگار است.^۲ این دو دادگاه می‌توانند در پرتو اصل صلاحیت تکمیلی با همدیگر تعامل و همزیستی داشته باشند. البته بایستی توجه داشت که کارکرد این دو نوع محکمه تا حدودی متفاوت است. هدف دیوان رسیدگی به شدیدترین جنایات بین‌المللی بوده و بیشتر جنبه سمبلیک دارد. در حالی که آستانه رسیدگی در محاکم مختلط پائین بوده و کلیه ابعاد اقدامات تروریستی می‌توانند قابل رسیدگی باشند. به‌عنوان مثال برخلاف دیوان، شعبه ویژه لبنان براساس مفاد اساسنامه خود هیچ‌گونه محدودیتی، برای محاکمه مسئول‌ترین مرتکبان جنایت تروریستی ندارد. توانائی خاص دیوان در محاکمه و مجازات جنایتکاران اصلی می‌تواند نقش مکمل مراجع مختلط در محاکمه و مجازات جنایتکاران رده پایین را به تصویر بکشد. در مواقعی که دادگاههای مختلط در رسیدگی به جنایت تروریسم به لحاظ صلاحیتی با دیوان همپوشانی دارند،

۱. متأسفانه ایجاد این دادگاهها مثل سایر مراجع بین‌المللی مبتنی بر اراده سازمان ملل متحد می‌باشد. از این رو امکان برخوردای گزینشی و سیاسی وجود دارد. مسأله‌ای که منجر به ایجاد دیوان شد.

۲. در خصوص ارجاع وضعیت دارفور سودان به دیوان و مشکلات پیش‌رو برخی مدعی هستند که ایجاد یک دادگاه مختلط مستقل برای رسیدگی به مسأله سودان می‌توانست بهتر از دیوان کارآمد باشد. بحثها در خصوص ایجاد دادگاه مختلط در دارفور دلالت بر این دارد که احتمال همزیستی و سازگاری میان دیوان و دادگاه مختلط وجود دارد.

بایستی این دو نهاد مکمل هم باشند. بدین معنی که از یک سو دادگاه‌های مختلط بایستی مسئولیت محاکمه افرادی را داشته باشند که توسط محاکم بین‌المللی قابل محاکمه نیستند. و از سوی دیگر در صورتی که دادگاه‌های مختلط بنا به دلایل و فشارهای سیاسی قادر به رسیدگی به جنایتکاران بزرگ نباشند، دیوان به این‌گونه جنایات رسیدگی کند. از یک سو نبایستی تأسیس محاکم مختلط ایده اعمال صلاحیت دیوان به تروریسم را تضعیف نمایند و از سوئی دیگر وجود دیوان نبایستی تأسیس محاکم مختلط را غیر ضروری جلوه دهد (Higonnet, 2006: 84-87). نهایتاً اینکه دیوان و محاکم مختلط می‌توانند در آینده در عرصه مبارزه کیفری با تروریسم همزیستی و تعامل داشته باشند.

نتیجه‌گیری

امروزه جامعه بین‌المللی بایستی از کلیه ابزارها و ظرفیت‌های موجود خود برای مبارزه با بی‌کیفری در حوزه تروریسم استفاده کند. در این راستا ایده اعمال صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی بر جنایت تروریسم می‌تواند مطلوب باشد، اما حتی در صورت اصلاح اساسنامه دیوان در دوره‌های بازنگری آتی و قابلیت اعمال صلاحیت دیوان بر جنایت تروریسم، مطمئناً مناسب‌ترین ابزار در کلیه وضعیت‌ها نخواهد بود. علیرغم ظرفیت بالای دیوان در مبارزه با جنایات مشمول صلاحیت خود، موانع ساختاری و قانونی متعددی در رسیدگی به همه جنایت‌های مطروحه نزد آن وجود خواهد داشت. از این رو ایجاد دادگاه‌های مختلط به عنوان محاکم موقتی منبث از شرایط خاص سیاسی-تاریخی برای بررسی وضعیت‌های خاص تروریستی مطرح خواهد بود. در این چارچوب تأسیس محاکم مختلط نظیر شعبه ویژه لبنان با توجه به برخی ویژگی‌های مثبت و منحصر به فرد دادگاه‌های مختلط، نظیر انعطاف‌پذیری آن‌ها خواهد توانست پاسخگوی چنین وضعیت‌هایی بوده و خلاءهای احتمالی موجود در برخورد کیفری آتی با تروریسم را پر کند. اما آن نیز با محدودیت‌هایی در اعمال صلاحیت بر جنایات تروریستی مواجه خواهد بود.

بنابراین محاکم مختلط و دیوان می‌بایست در آینده در زمینه مبارزه با بی‌کیفری در حوزه تروریسم مکمل هم باشند. وجود دیوان در پرتو احتمال اعمال صلاحیت آتی آن بر تروریسم، نبایستی زمینه ایجاد دادگاه‌های مختلط را تضعیف کند و از سوئی دیگر نبایستی ایجاد محاکم مختلط نظیر شعبه ویژه لبنان ادامه تلاش‌ها برای اعمال صلاحیت دیوان بر تروریسم را متوقف سازد. لازمه این امر افزایش همکاری میان کشورهاست تا دولت‌ها بتوانند در پرتو اصل صلاحیت تکمیلی خود به جرایم تروریستی رسیدگی کنند. تأسیس محاکم مختلط در زمینه تروریسم در

کنار دیوان راهگشای تثبیت رویکرد کیفری به تروریسم و نقش مثبت این گونه مراجع در آینده حقوق بین الملل کیفری است.

البته هنوز نمی توان به طور قطع جایگاه تروریسم در نظام عدالت کیفری و نحوه مناسبات آتی دیوان و دادگاه های مختلط را در رسیدگی به تروریسم ترسیم نمود. با وجود این، مطمئناً یافته ها و رویه شعبه ویژه لبنان و نحوه برخورد «جامعه بین المللی به مثابه یک کل» در قبال آن از یک سو و تلاش ها و مذاکرات آتی مجمع دولت های عضو دیوان در خصوص اصلاح اساسنامه دیوان به منظور توسعه صلاحیت آن برای رسیدگی به جنایت تروریسم از سویی دیگر خواهد توانست آینده تروریسم در گستره نظام عدالت کیفری را ترسیم کند.

منابع

- آقایی جنت مکان، حسین و سید محمدجعفر قریشی (۱۳۹۲)، «سازوکارهای حقوقی کیفری بین الملل برای محاکمه تروریست های تکفیری در سوریه»، **فصلنامه سیاست خارجی**، سال بیست و هفتم، شماره ۴، ص ۹۸۹-۱۰۱۱.
- آقایی جنت مکان، حسین (۱۳۸۸)، «تشکیل دادگاه ویژه لبنان؛ نگاهی متفاوت در حقوق کیفری بین المللی»، **فصلنامه حقوق**، دوره ۳۹، شماره ۲، ص ۴۴-۲۳.
- بیگزاده، ابراهیم (۱۳۸۸)، «دادگاه ویژه لبنان: گامی در راه گسترش مبارزه با بی کیفری»، **مجله تحقیقات حقوقی** شماره ۴۹، ص ۱۸۵-۱۴۵.
- تاموشات کریستیان (۱۳۸۶)، **حقوق بشر**، مترجم: حسین شریفی طراز کوهی، تهران: انتشارات میزان.
- حبیبی مجنده، محمد و سیامک کریمی (۱۳۹۵)، «دادگاه های کیفری بین المللی و تحقق دموکراتیک عدالت کیفری»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال هفتم، شماره دوم، ص ۱۰۴-۸۰.
- زمانی، سیدقاسم و هاله حسینی اکبرنژاد، (۱۳۸۸)، «اصل صلاحیت جهانی در آینه دیوان کیفری بین المللی»، **پژوهش حقوق و سیاست**، سال یازدهم، شماره ۲۶، ص ۲۴۲-۲۰۳.
- سلیمی ترکمانی، حجت (۱۳۹۱)، «تروریسم و مسئله صلاحیت دیوان بین المللی کیفری» **تروریسم، آسیب شناسی، بازیگران و ساختارها**، مجمع جهانی صلح اسلامی، ص ۴۳۳-۴۱۷.
- شبت، ویلیام ا. (۱۳۸۴)، **مقدمه ای بر دیوان بین المللی کیفری**، مترجم: سید باقر میرعباسی و حمید الهوئی نظری، تهران: انتشارات جنگل.



- شریعت باقری، محمد جواد (۱۳۸۴)، **حقوق کیفری بین‌المللی**، تهران: انتشارات جنگل.
- ضیایی، سید یاسر و سعید حکیمی‌ها، (۱۳۹۵) «شرایط حقوقی اعمال صلاحیت جهانی در حقوق بین‌الملل»، **فصلنامه پژوهش حقوق عمومی**، سال هجدهم، شماره ۵۳، ص ۹۷-۱۲۲.
- نژندی منش، هیبت‌الله و دیگران (۱۳۹۵)، «سازوکارهای دیوان بین‌المللی کیفری برای مبارزه با بی‌کیفری»، **فصلنامه قضاوت**، شماره ۸۸، ص ۹۱-۱۱۴.
- نمانیان، پیمان (۱۳۹۰)، «صلاحیت قضائی دیوان کیفری بین‌المللی در رسیدگی به تروریسم»، **فصلنامه مطالعات راهبردی**، سال چهاردهم، شماره اول، ص ۵۹-۸۴.
- Annan, Kofi (2001), Speech - Nobel Prize Acceptance, Oslo, Norway.
- Cassese, Antonio (2008), **International criminal law**, Second edition, London: Oxford university press.
- Costi, Alberto (2005), «Hybrid Tribunals as a Valid Alternative to International Tribunals for the Prosecution of International Crimes», **Human Rights Research**, 3rd Annual Victoria University Symposium on Human Rights, Wellington.
- D'argent, Pierre (2008), «Terrorism and International Criminal Justice», Draft for Discussion, No۲ .
- Higonnet, Etelle R (2006), Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform, National Criminal Justice Reform, **Arizona Journal of International & Comparative Law**, Vol. 23, No. 2, p1-70
- Hodgkinson, Sandra L. (2010), «Are Ad Hoc Tribunals An Effective Tool For Prosecuting International Terrorism Cases?», **Emory International Law Review**, Vol.24, p.515-525.
- ICC-ASP/8/43,(2009), Assembly of States Parties, Eighth session, The Hague, Report of the Bureau on the Review Conference.
- International Center for Transitional Justice (2008), **Handbook on the Special Tribunal for Lebanon**.
- International Law Middle East and North Africa Programmes (2010), the Special Tribunal for Lebanon and the Quest for Truth, Justice and Stability, Meeting Report.
- Jurdi, Nidal Nabil(2007), the Subject-Matter Jurisdiction of the Special Tribunal for Lebanon, **Journal of International Criminal Justice**, No. 5, p 1-16.
- Banchik, Mira (2003), «International criminal court and terrorism». Available at: [http://www.peacestudiesjournal.org.uk/docsICC and Terrorism.PDF](http://www.peacestudiesjournal.org.uk/docsICC%20and%20Terrorism.PDF).
- Muller, Peter(2004),"State Terrorism and Genocide", international society for human rights (IGFM) presented at the" Genocide In the new Era"



- Conference in Stockholm, sweden, available at: <http://www.fofg-sverige.net/index.php?c=31>
- Nouwen, Sarah M.H (2006), «Hybrid courts' the hybrid category of a new type of international crimes courts», **Research Paper**, Volume 2, Issue 2.
- Proulx, Vincent-Joël (2004), «Rethinking The Jurisdiction Of The International Criminal Court In The Post-September 11th Era: Should Acts Of Terrorism Qualify As Crimes Against Humanity?» , **American University International Law Review**, Vol. 19, No. 5, pp. 1009-1089.
- Raub, Lindsey(2009), Positioning Hybrid Tribunals in International Criminal Justice, **New York University Journal of International Law & Politics**, Vol. 41 Issue 4, p.1013-1065.
- Selbman, RA Dr.Frank (2009) ,"terrorism-a case for the international criminal law?" available at: http://www.voelkerstrafrecht.org/literatur/ICC_Terrorism.pdf
- Shehadi, Nadim and Elizabeth Wilmschurst (2007), «the Special Tribunal for Lebanon: The UN on Trial? » Royal Institute of International Affairs, Middle East Programme, Chatham House, p.1-16.
- Special Tribunal for Lebanon (2014), Fifth Annual Report (2013-2014), P1-46.
- Swart, Bert (2007), «Cooperation Challenges for the Special Tribunal for Lebanon», **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 5, Issue 5, p 1153-1163.
- Wetzel, Jan Erik and Yvonne Mitri(2008), «the Special Tribunal for Lebanon: A Court “Off the Shelf” for a Divided Country», **the Law and Practice of International Courts and Tribunals**, Volume 7, Issue 1, pages 81 – 114 .
- Scharf Michael P.,(2011) ,«Special Tribunal for Lebanon Issues Landmark Ruling on Definition of Terrorism and Modes of Participation», **The American Society of International Law** ,Issue: 6,Volume: 15. P.1-5.



رویکرد بزه‌دیده شناسی قانونی نسبت به بزه‌دیدگی جنسی زنان (با نگاهی به قوانین کیفری و رویه قضایی)

دکتر عباس شیخ‌الاسلامی^۱
فرهاد شاهیده^۲ ✉

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۸/۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۲/۱۳

چکیده

زنان سیل اصلی بزه‌کاران در جرایم جنسی هستند. یکی از تحولات نوین در حوزه بزه‌دیده‌شناسی، رویکرد بزه‌دیده‌شناسی قانونی است. بزه‌دیده‌شناسی قانونی با فنون مختلف به دنبال بالارفتن سرعت و دقت در رسیدگی‌های کیفری و صدور آراء عادلانه است. در این راستا، مطالعه سبک و شیوه زندگی مشخص می‌کند که نوع زندگی زنان می‌تواند در افزایش میزان بزه‌دیدگی جنسی آنان مؤثر باشد. از طریق تهیه نیم‌رخ جنایی می‌توان ویژگی‌های مرتکبان و زنان بزه‌دیده جرایم جنسی را رمزگشایی کرد. با سنجش عوامل مؤثر در بزه‌دیدگی، می‌توان علت‌شناسی و سپس از جرایم جنسی پیشگیری نمود. در پرستاری قانونی نیز دلایل ارتکاب جرم به صورت تخصصی جمع‌آوری می‌شود. تشخیص شکایت‌ها و دلایل واهی و فعال نمودن بزه‌دیدگان در ارائه ادله در فرایند تحقیقات هم می‌تواند سرعت و دقت رسیدگی به جرم را افزایش دهد. ثبت اظهارات و تجربه زنان بزه‌دیده و خانواده آن‌ها نیز می‌تواند به کشف جرم و صدور آراء عادلانه و در نتیجه کاهش اشتباهات قضایی کمک قابل توجهی نماید.

واژگان کلیدی: بزه‌دیده‌شناسی قانونی، بزه‌دیدگی، جرایم جنسی، زنان، رویه قضایی

۱. دانشیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی مشهد

۲. دانشجوی دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی ✉ Farhad_shahideh@yahoo.com
(نویسنده مسئول)

مقدمه

مطالعه سیر توجه به بزه‌دیده در طول تاریخ حقوق کیفری و جرم‌شناسی بیانگر آن است که در سال ۱۹۴۸ میلادی، بزه‌دیده شناسی علمی (نخستین) نقش بزه‌دیده در ارتکاب جرم مورد توجه قرار گرفت. در این رویکرد از بزه‌دیده‌شناسی، بزه‌دیده، شخصیت او و رابطه وی با بزه‌کار در تکوین عمل مجرمانه مؤثر هستند (شاهیده و جوان جعفری، ۱۳۹۲: ۱۲۸). بزه‌دیده‌شناسی نخستین می‌تواند منجر به سرزنش و مقصر انگاشتن بزه‌دیدگان در ارتکاب جرم شود (شاهیده، ۱۳۹۳: ۲۳). سپس با موج اعتراض فمینیست‌ها نسبت به این دیدگاه و تمایل به حمایت از بزه‌دیدگان و به‌ویژه زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی و توجه به حقوق فراموش شده آنان، بزه‌دیده‌شناسی حمایتی (ثانویه) شکل گرفت (نجفی ابرندآبادی و دیگران، ۱۳۸۴: ۱۴). در حال حاضر سرنوشت بزه‌دیدگان به لطف موفقیت‌های بزه‌دیده‌شناسی بسیار تغییر کرده است (کاریو، ۱۳۸۸: ۸۹۰).

علوم جنایی تجربی یکی از زیرمجموعه‌های علوم جنایی است که عمل مجرمانه را به‌عنوان یک واقعیت انسانی، آن‌طور که ارتکاب یافته است از زاویه‌های مختلف مطالعه می‌نماید و به دو شعبه علوم جنایی اثباتی (علوم جرم یابی) و علوم جنایی تحلیلی-تفسیری تقسیم می‌شوند (لاسال، ۱۳۷۹: ۲۳۷). علوم جرم‌یابی یا علوم اثبات‌کننده بزه‌کاری دانشی است که به کشف بزه‌کاری، شناسایی بزه‌کاران، گردآوری دلیل‌های اثبات‌کننده بزه‌کاری و حفظ آثار جرم ارتكابی مبادرت می‌ورزد (اردبیلی، ۱۳۹۴: ۷۰). این تحولات سبب شده است تا قاضی بتواند با استفاده از دلایل علمی و کارشناسانه در زمینه احراز مجرمیت و اثبات جرم اقدام نماید. علوم جرم‌یابی به رشته‌های مختلفی از جمله سم‌شناسی، شیمی قانونی، پلیس علمی، پزشکی قانونی و ... تقسیم می‌شود. یکی از شاخه‌های نوین این رشته، بزه‌دیده شناسی قانونی^۱ است. هدف اصلی بزه‌دیده‌شناسی قانونی، اثبات جرم، پیشگیری از جرم و کاهش اشتباهات قضایی است (Turvey, 2009, 21).

زنان به‌دلیل عوامل خاص زیست‌شناختی و اجتماعی پیش‌زمینه قبلی برای بزه‌دیده واقع شدن را دارند و بر اساس یافته‌های جرم‌شناختی، بزه‌کاران بالقوه قربانیان خود را معمولاً از میان افرادی انتخاب می‌کنند که ارتکاب جرم بر روی آن‌ها دارای خطر و هزینه بالایی نباشد. زنان به‌عنوان افراد بالقوه آسیب‌پذیر، آماج‌های مطلوبی برای آنان محسوب می‌شوند (زینالی، ۱۳۸۳: ۱۹۷). در این راستا، با توجه به این که گسترش جرایم جنسی علیه زنان موجب ایجاد نگرانی و ناامنی در کشورهای مختلف شده است و به یکی از دغدغه‌های حوزه‌های مختلف علوم جنایی تبدیل شده است، بزه‌دیده‌شناسی قانونی اهداف متعددی از جمله کاهش اطاله در فرایند کشف جرم، شناسایی

1. Forensic Victimology



بزه‌کاران جرایم جنسی، بالا بردن ضریب صحت آراء صادره و پیشگیری از بزه‌دیدگی ثانویه زنان در جرایم جنسی را دنبال می‌کند.

بزه‌دیده‌شناسی قانونی دارای کارکردهای مختلفی از مرحله کشف جرم تا صدور رأی دارد. اقداماتی که در بزه‌دیده‌شناسی قانونی صورت می‌گیرد به دو دسته کل‌نگر و فردنگر تقسیم می‌شود. در اقدامات کل‌نگر، بزه‌دیده‌شناسان قانونی به صورت انتزاعی روش‌هایی جامع را در خصوص زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی مطالعه می‌کنند. مانند بررسی سبک زندگی زنان و نیم‌رخ جنایی آنان؛ اما در اقدامات فردنگر، متخصصان بزه‌دیده‌شناسی قانونی به صورت موردی و پس از ارتکاب جرم علیه بزه‌دیده معین، مطالعات و وظایف خود را آغاز می‌کنند.

بدین ترتیب، بزه‌دیده‌شناسی قانونی با به کارگیری پرستاری قانونی^۱ ضمن مراقبت از زنان بزه‌دیده جنسی که از جرم آسیب جسمانی یا روانی دیده‌اند، درصدد جمع‌آوری ادله قانونی است. همچنین، مطالعه شیوه زندگی^۲ آنان برای دستیابی به دلایل بزه‌دیدگی زنان به کار می‌رود. تهیه نیم‌رخ جنایی نیز برای کشف جرم و مرتکبان و ارائه ویژگی‌های زنان بزه‌دیده می‌باشد. ارزیابی عوامل مؤثر در بزه‌دیدگی زنان می‌تواند نقش مهمی در تشخیص احتمال بزه‌دیدگی برخی از آنان داشته باشد. گاهی زنان به دلایل مختلف اقدام به طرح شکایات واهی می‌کنند که راهکارهای بزه‌دیده‌شناسی قانونی می‌تواند در تشخیص آن راهگشا باشد. علاوه بر این، در فرایند دادرسی کیفری، به زنان بزه‌دیده در بیشتر مواقع فقط در زمان اعلام شکایت برای به کار انداختن چرخ دنده‌های دستگاه عدالت کیفری در تعقیب جرم توجه می‌شود (بند الف ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲) و پس از آن در عمل به فراموشی سپرده می‌شوند، درحالی‌که بزه‌دیده معمولاً بهترین موقعیت را برای ارائه اطلاعات در خصوص جنبه‌های مختلف رویداد به مقام‌های تحقیق، مقام تعقیب و دادگاه دارد (شایان، ۱۳۸۴: ۸۲). به عبارت دیگر، بزه‌دیده باید از نقش شاهد و تماشاگر دادرسی خارج شده و دارای قدرت کیفری شود. پس بزه‌دیده می‌بایست در دادرسی کیفری دارای نقش فعالی بوده و قدرت ارائه ادله، سؤال از متهم و اعتراض به نحوه تحقیقات مقدماتی و ... را داشته باشد. بدین ترتیب، توجه به اظهارات بزه‌دیدگان و خانواده آن‌ها اهمیت زیادی دارد. با توجه به شرحی که گذشت، نوپا بودن علوم اثباتی در حوزه حقوق کیفری ایران، نیاز به توجه بیشتر به دلایل علمی و تخصصی در کشف جرم، اهمیت کشف جرایم جنسی که تهدیدکننده امنیت اخلاقی و روانی جامعه می‌باشد، خلأهای موجود در خصوص نقش زنان بزه‌دیده در فرایند تحقیقات جنایی و رسیدگی کیفری بیانگر ضرورت این جستار می‌باشد.

-
1. Forensic nursing
 2. Life style

در این پژوهش به دنبال آن هستیم که ضمن تحلیل فنون و کاربردهای بزه‌دیده‌شناسی قانونی، بررسی نماییم که تا چه اندازه در مقررات کیفری ایران به این موضوع توجه شده است. همچنین، با واکاوی برخی آرا کیفری دادگاه‌ها، آموزه‌های بزه‌دیده‌شناسی قانونی در خصوص بزه‌دیدگی زنان در جرایم جنسی ارزیابی خواهد شد.^۱ در این راستا، ابتدا اقدامات کل‌نگر بزه‌دیده‌شناسی قانونی در قالب مطالعه سبک و شیوه زندگی زنان، تهیه نیم‌رخ جنایی و ارزیابی عوامل مؤثر در بزه‌دیدگی بررسی خواهد شد. سپس، اقدامات فردنگر در قالب به‌کارگیری پرستار قانونی، تشخیص شکایات و دلایل واهی در فرآیند دادرسی و در نهایت، توجه به اظهارات بزه‌دیدگان مستقیم و غیرمستقیم مطالعه خواهد شد.

۱. اقدامات کل‌نگر بزه‌دیده‌شناسی قانونی

بزه‌دیده‌شناسی قانونی با نگاه کل‌نگرانه به زنان در جرایم جنسی به دنبال ترسیم مدل‌های بزه-دیدگی زنان و کشف فهرستی جامع از ویژگی‌های زنانی است که در معرض بزه‌دیدگی قرار دارند. در این راستا، بزه‌دیده‌شناسی قانونی استانداردهایی فراگیر را با مطالعه سبک و شیوه زندگی زنان، نیم‌رخ جنایی آنان و عوامل مؤثر در بزه‌دیدگی تهیه کرده تا بتواند در پیشگیری از جرایم جنسی و دستیابی به مرتکبان آن به دستگاه عدالت کیفری کمک نماید.

۱.۱. واکاوی سبک و شیوه زندگی زنان

نظریه شیوه و سبک زندگی یکی از اولین تلاش‌ها در راستای تبیین بزه‌دیدگی می‌باشد (Meier & Trance, 1993: 459). این نظریه به گات فردسن^۲ و هیندلانگ^۳ منسوب است. در این رویکرد، برخی افراد به شیوه‌ای زندگی می‌کنند که امکان بزه‌دیدگی آن‌ها را افزایش می‌دهد. در این حالت برخی سبک‌های زندگی فرصت‌های جرم را ایجاد می‌کنند (Bennet, 1998: 370). از این رو، سن، نژاد، مجرد یا متأهل بودن، جنسیت و میزان درآمد افراد می‌تواند بر نرخ بزه‌دیدگی آن‌ها تأثیرگذار باشد. نظریه سبک زندگی به‌درستی به این موضوع اشاره دارد که مکان و چگونگی گذراندن زمان کار و فراغت اشخاص، تحت تأثیر ویژگی‌های وضعیتی آن‌ها مانند سن و جنسیت قرار می‌گیرد و الگوهای بزه‌دیدگی آن‌ها را تعیین می‌کنند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۳: ۴۸۶). بدین ترتیب، نظریه

۱. با توجه به قابل دسترس بودن آراء دادگاه‌های کیفری شهرستان مشهد، این دسته از آراء در مقاله حاضر بررسی شده است.

2. Gottfredson
3. Hindelang



حاضر بیان می‌دارد که بزه‌دیدگی امری تصادفی نیست بلکه باید ارزیابی و پیش‌بینی شود. لذا می‌تواند در سنجش امکان بزه‌دیدگی و پیش‌بینی سازوکارهای پیشگیرانه نیز اثربخش باشد. یکی از کارکردهای بزه‌دیده‌شناسی قانونی، مطالعه عوامل بزه‌دیدگی است که می‌تواند از طریق تحلیل وقایع و شرایط سبک زندگی آنان به دست آید. البته این رویکرد برخلاف بزه‌دیده‌شناسی نخستین^۱ (علمی) به دنبال سرزنش بزه‌دیدگان به دلیل سبک زندگی‌شان نیست، بلکه تهیه بی-طرفانه مستندات است و به عبارت دیگر، بزه‌دیده‌شناسی قانونی قضاوت ارزشی نمی‌کند و بیان ارائه می‌کند.

بزه‌دیده‌شناس قانونی سعی دارد تا پاسخ دهد که چرا برخی افراد بیش از دیگران در معرض بزه‌دیدگی قرار دارند. در اینجا است که بزه‌دیده‌شناسی نخستین که به دنبال تبیین نقش بزه‌دیده در فرایند ارتکاب جرم است محل بحث قرار گرفته و بزه‌دیده‌شناسی قانونی می‌بایست از داده‌های بزه‌دیده‌شناسی نخستین استفاده نماید.

برای نمونه در پرونده شماره ۸۹...۵۰ آقای «ک» با خانم «م» که زن جوان و مطلقه می‌باشد آشنا شده و تحت عنوان خواستگاری با وی وارد مذاکره شده و سپس از وی عکس‌های مبتذل گرفته و تا مدتی با تهدید به انتشار آن، با وی رابطه نامشروع برقرار می‌نموده و از وی اخاذی می‌کرده است و خانم «م» نیز از نامبرده به اتهام رابطه نامشروع و اخاذی شکایت می‌نماید. در نهایت، مشخص می‌شود که متهم در خیابان یا دانشگاه خود را دانشجوی معرفی می‌نموده و پس از رابطه دوستی از زنان سوءاستفاده‌های مالی و جنسی می‌نموده است و با توجه به سبک زندگی خانم «م» که در ارتباط با مردی بیگانه احتیاط‌های لازم را اتخاذ ننموده است بیشتر به ارتکاب جرم سوق داده شده است. به‌طور کلی عوامل سبک زندگی می‌توانند از سه طریق موجبات بزه‌دیدگی زنان را فراهم کنند: از راه ایجاد درگیری با مجرم، از راه افزایش حضور قربانی در محله‌های مجرمان یا افرادی که شرایط جنایت را مهیا می‌کنند و از طریق افزایش آگاهی مجرم نسبت به آسیب‌پذیری زنان (Patherick & et al, 2010: 226). در این نظریه چهار مفهوم استفاده شده است تا ارتباط بین سبک زندگی و خطر بزه‌دیدگی زنان شرح داده شود:

۱. نزدیکی به جنایت: به معنای مجاورت و ارتباط با بزه‌کار است که در این پرونده خانم «م» با بزه‌کار دارای ارتباط بوده و سابقه آشنایی داشته است.

۲. مواجهه با جنایت: زنان بزه‌دیده می‌توانند در ارتکاب جرایم جنسی فعال و یا منفعل باشند (Rock, 2007: 37-61). در این پرونده خانم «م» هر دو نقش را داشته است. زیرا از یک‌طرف، ایشان مطلقه بوده است و به همین دلیل ممکن است نسبت به زنان دوشیزه کمتر فرصت ازدواج

پیدا نماید و با اظهار تمایل جوانی واکنش سریع نشان داده و آمادگی خود را برای ازدواج اعلام نموده و از این جهت بدون اطلاع از قصد واقعی وی مقدمات بزه‌دیدگی خود را فراهم نموده است، اما این‌که نامبرده در منزل آقای «ک» حاضر شده است نقش فعالی را در بزه‌دیدگی خویش ایفا کرده است.

۳. جذابیت‌های هدف: در این مفهوم برخی زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی جذابیت‌هایی دارند که موجب کشش بزه‌کار به سوی آن‌ها شده است.

۴. قیومیت (سرپرستی): زنانی که به‌تنهایی زندگی می‌کنند و از خانواده خود دور هستند هدف‌های مناسبی برای بزه‌دیدگی هستند. در این خصوص بزه‌کار از این‌که خانم «م» مطلقه می‌باشد و تنها زندگی می‌کند، استفاده کرده و با تهدید به انتشار عکس‌های مبتذل وی، علاوه بر اخاذی از او سوءاستفاده جنسی نیز کرده است.

با نگاهی به رویکرد بزه‌دیده‌شناسی قانونی می‌توان گفت که سبک و شیوه زندگی خانم «م» از طریق رفتارهای جرم‌زا مانند عدم رعایت پوشش صحیح و دوستی و ارتباط نامتعارف با متهم موجب تسریع فرآیند ارتکاب جرم شده است. مجرد زیستن، معاشرت با مردان جوان، زندگی در شهرهای بزرگ همگی از رفتارهای تحریک‌آمیزی است که به‌صورت ناآگاهانه وقوع جرم را تسهیل می‌کنند (Gottfredson, 1984: 31). بدین ترتیب، سبک و شیوه زندگی زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی مورد مطالعه بزه‌دیده‌شناس قانونی قرار می‌گیرد تا منجر به تهیه اطلاعاتی جامع شود و به تشخیص صحیح قضایی کمک کند. چه آنکه در صورت توجه به داده‌های بزه‌دیده‌شناسی قانونی در این پرونده، شاید خانم «م» به اتهام ارتباط نامشروع با آقای «ک» محکوم نمی‌شد.

۲.۱. تهیه نیم‌رخ جنایی در جرایم جنسی

یکی از دلایل عدم موفقیت در مبارزه با ارتکاب جرایم جنسی علیه زنان، ضعف در استفاده از روش‌های نوین شناسایی بزه‌کاران این دسته جرایم است. به‌عبارت دیگر، دستگاه عدالت کیفری نتوانسته است در کنار رشد علوم جنایی، به پرورش فنون نوین کشف جرم و مجرم‌یابی بپردازد. ازاین‌رو، روش دیگر مطالعات و اقدامات کل‌نگر بزه‌دیده‌شناسی قانونی، تهیه نیم‌رخ زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی است. نیم‌رخ سازی جنایی^۱ در اصطلاح عبارت است از: «ایجاد طرح کلی از ویژگی‌های احتمالی بزه‌کاران از طریق ماهیت جرم ارتكابی، ویژگی‌های بزه‌دیدگان و دلایل جمع‌آوری شده از صحنه ارتکاب جرم» (Matsumoto, 2009: 401). به‌عبارت دیگر، نیم‌رخ جنایی روش باارزشی است که موجب آگاهی بیشتر مقامات قانونی در فرآیند تحقیقات جنایی می‌شود (Kocsis, 2007: 49).

1. Criminal Profiling

با توجه به این که مرتکبان در جرایم جنسی به سختی قابل شناسایی هستند؛ لذا به دنبال نشانه‌هایی هستند که بتوانند از این دسته جرایم رمزگشایی کنند. مصاحبه با زنان بزه‌دیده، بررسی صحنه ارتکاب جرم، مطالعه پیشینه روانی و اجتماعی بزهکار و ویژگی‌های ظاهری و شخصیتی وی از این قبیل نشانه‌ها هستند. برای نمونه بخش زیادی از این بزه‌دیدگان، زنانی هستند که جوان بوده و ازدواج نکرده‌اند و از نظر اقتصادی درآمد پایینی دارند (دی میت و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۳۸). پس اگر فرض کنیم مرتکب تجاوز جنسی دارای منطقی حسابگر است، لذا باید به راهبردهای انتخاب آماج توسط وی توجه نماییم. مجرمان جنسی قربانیان خود را از میان افرادی انتخاب می‌کنند که بی‌دفاع باشند. یعنی دسترسی به آن‌ها سهولت داشته باشد که در این بین شرایط زمانی و مکانی نقش مؤثری در آن دارند. با وجود این، جذابیت‌های قربانی و انگیزه‌های خاصی که ممکن است هر مرتکب داشته باشد نیز در انتخاب قربانی نقش خواهد داشت.

بدین ترتیب، بزه‌دیده‌شناسی قانونی با بررسی زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی به دنبال ایجاد نیم‌رخ جنایی در این دسته از جرایم می‌باشد. البته نکته مهم در مورد نیم‌رخ جنایی آن است که این روش آن‌چنان دقیق نیست که بتواند فرد مشخصی را به‌عنوان مرتکب جرم معرفی نماید، بلکه می‌تواند محدوده‌ای از مظنونان جرایم جنسی در شرایط زمانی و مکانی معین را اعلام کند تا دست‌اندرکاران کشف جرم بتوانند مرتکبان را شناسایی کنند. در این راستا، کوتاه‌تر شدن زمان تحقیقات جنایی و کشف علمی و دقیق جرایم جنسی فایده اصلی به کار بردن نیم‌رخ جنایی به‌عنوان یکی از فنون بزه‌دیده‌شناسی قانونی می‌باشد (Muller, 2011: 236).

تکنیک‌های فوق عمده‌تاً دو هدف را در جرایم جنسی علیه زنان دنبال می‌کنند: نخست آن‌که، در بزه‌دیده‌شناسی قانونی ویژگی‌های روانی و اجتماعی گروه‌های خطرناک ارزیابی می‌شود. بدین صورت که طراح نیم‌رخ جنایی با تمرکز بر بزهکاران جرایم جنسی، فهرستی از ویژگی‌های آن‌ها را تهیه می‌نماید. گروه سنی، وضعیت تأهل، مذهب، جایگاه اجتماعی، تحصیلات، مصرف مواد مخدر و الکل، میزان وابستگی به خانواده، اختلالات رفتاری و روانی و... باید توسط یک طراح به تصویر کشیده شود. دومین هدف آن است که طراحان نیم‌رخ جنایی، انواع راهبرد اصلی را برای مأموران بازجویی فراهم کنند. در واقع طراح نیم‌رخ جنایی مغز متفکر گروه تحقیقاتی است و باید در هر مورد نسخه مجزایی ارائه کند، زیرا تجربه ثابت کرده مرتکبان جرایم جنسی به یک نحو به پرسش‌ها پاسخ نمی‌دهند (کوره پز، ۱۳۹۴: ۱۰۲-۱۰۱).

هرچند شاید نتایج حاصل از نیم‌رخ جنایی آن‌چنان دقیق نباشد که بتواند به‌عنوان دلیل قانونی در دادگاه کیفری مورد استناد قرار گیرد، اما می‌توان از آن به‌عنوان یک رویکرد علمی در تحقیقات جنایی بهره برد. این فن از فنون بزه‌دیده‌شناسی قانونی از آن جهت می‌تواند بر تحقیقاتی که صرفاً

توسط پلیس انجام می‌شود برتری داشته باشد که عاری از اهدافی از قبیل نشان دادن شایستگی در کشف جرم و گرفتن مزایای بیشتر به خاطر آن است. در نهایت، بهتر است بزه‌دیده‌شناس قانونی با فنون علمی و پلیس با روش‌های تجربی، در جهت کشف جرایم جنسی علیه زنان ارتباط کارآمدی با یکدیگر داشته باشند.

۳.۱. ارزیابی عوامل مؤثر در بزه‌دیدگی

زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی خواسته یا ناخواسته می‌توانند نقش مؤثری در بزه‌دیدگی خود داشته باشند. این تأثیرگذاری می‌تواند کنشگر (فعال) یا کنش‌پذیر (منفعل) باشد (Siegel, 2016: 55). در تأثیرگذاری کنشگر، زنان ممکن است با نیت بزه‌دیده شدن به صورت آگاهانه به ارتکاب جرایم جنسی کمک کنند. در این راستا، زنان بزه‌دیده آگاهانه با تحریک و تشویق بزهکار بالقوه، خود را در موقعیتهایی قرار می‌دهند که زمینه اصلی وقوع جرایم جنسی را فراهم آورند. امیر^۱، در سال‌های ۱۹۶۷ و ۱۹۷۱ به دنبال مطالعات بزه‌دیده شناختی خود، به طور ضمنی این اندیشه را مطرح کرد که در جرایم جنسی، چه بسا خود زنان بزه‌دیده در تحمل جرم به نوعی مرتکب کوتاهی یا تحریک شده باشد. از دیدگاه او زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی همیشه بی‌گناه و منفعل نیستند و اغلب با رفتارهایی که از طرف مجرمان به اشتباه به عنوان دعوت یا فرصت تعبیر می‌شود، در بزه‌دیدگی‌شان تأثیرگذارند (Amir, 1971: 259-264).

گاهی نیز زنان با تأثیرگذاری کنش‌پذیر زمینه ارتکاب جرایم جنسی را فراهم می‌کنند. بدین صورت که آنان ممکن است بدون قصد و با توجه به خصوصیت شخصی یا وضعیتی که دارند، استعداد خاص و آمادگی لازم برای بزه‌دیده واقع شدن را در زمینه جرایم جنسی ایجاد کنند. همچنین، وجود یا همراهی عناصر جذاب در آنان می‌تواند ناخواسته بزهکاران بالقوه را به ارتکاب این دسته از جرایم تحریک کند.

یافته‌های یکی از تحقیقاتی که در شهر تهران بر اساس مصاحبه با ۶۵ زن ۱۹ تا ۶۰ ساله انجام شده نشان می‌دهد مصاحبه‌شوندگان، قربانیان اصلی جرایم علیه زنان را بانوان و دختران جوانی می‌دانند که خودشان نیز در ارتکاب جرایم جنسی نقش مؤثری دارند. همچنین، آن‌ها عوامل فردی نظیر بی‌احتیاطی و بی‌ملاحظگی، نوع فعالیت روزمره، نوع رفتار و پوشش زنان و دختران را، از یک سو و ناکارآمدی و یا نبودن قوانین حمایتی و اجتماعی، عدم آموزش روش‌های دفاع از خود، درهم‌ریختگی فضای شهری، وجود مکان‌های جرم‌خیز و مخفی نظیر زیرگذرها و معابر تاریک، وجود نابسامانی‌های اجتماعی و اقتصادی نظیر بزهکاری و فقر را در کنار ویژگی‌های فیزیولوژیک و

1. Amir

زیستی، از سوی دیگر در زمره از جمله مهم‌ترین دلایل قربانی شدن زنان می‌دانند (صادقی فسایی و میرحسینی، ۱۳۹۰: ۳۹).

در این راستا، متخصصان بزه‌دیده‌شناسی قانونی می‌بایست موارد ذیل را جهت کشف جرم و شناسایی مرتکبان جرایم جنسی مد نظر قرار دهند:

۱. هم‌جواری و نزدیکی:^۱ در اکثر جرایم جنسی، ممکن است ابتدا برقراری تماس جسمی با زنان وجود داشته باشد. بزه‌دیده‌شناسی قانونی به دنبال آن است که آیا بین بزه‌دیده و بزهکار ارتباط فیزیکی بوده است؟ آیا این ارتباط و نزدیکی بین طرفین جرم در ارتکاب جرم مؤثر بوده است؟

۲. قابلیت دسترسی:^۲ در بسیاری موارد در دسترس بودن زنان بزه‌دیده نقش مهمی در گرایش بزهکار به ارتکاب جرم دارد. در بزه‌دیده‌شناسی قانونی متخصصان فهرستی از عوامل زمانی و مکانی و ویژگی‌های شخصی و اجتماعی زنان بزه‌دیده را تهیه می‌کنند تا در نهایت آشکار شود، زنی که بزه‌دیده جرایم جنسی شده است چه ویژگی‌هایی از این حیث داشته است. برای نمونه در پرونده شماره ۹۰...۰۴ خانم «الف» متأهل و ۱۸ ساله، پس از آشنایی با آقای «ن»، شب‌هنگام سوار خودروی او شده و به محل خلوتی برای قدم زدن در اطراف شهر می‌روند. در این حین پس از آمدن دوستان آقای «ن»، همه آنان طبق اظهارات خانم «الف» با وی رابطه جنسی برقرار می‌کنند و وی شب نیز به خانه آنان می‌رود که همگی دستگیر می‌شوند. خانم «الف» در طی تحقیقات اظهار داشت که آدم‌ربایی نبوده و با رضایت خود سوار خودرو شدم، اما به زنا رضایت نداشتم و متهمین مرتکب تجاوز به عنف شده‌اند. متهمین پرونده با توجه رابطه قبلی و آشنایی با وی و در دسترس بودن وی در زمان و مکانی مناسب که خلوت و در اطراف شهر بوده است، وی را انتخاب نموده و مرتکب عمل مجرمانه شده‌اند. بدین ترتیب، زنانی که بدون احتیاط سوار اتومبیل افراد ناشناس می‌شوند و یا شب‌هنگام به تنهایی در مکان‌های خلوت و فاقد روشنایی رفت‌وآمد می‌کنند، امکان دسترسی را برای بزهکاران بالقوه فراهم می‌نمایند. در بزه‌دیده‌شناسی قانونی انگیزه مرتکبان جرایم جنسی ارزیابی می‌شود و مکان‌ها و زمان‌های پر خطر و جرم‌زا نیز در جرایم جنسی علیه زنان شناسایی می‌شوند تا به کمک تحقیقات جنایی پلیس بشتابد.

۳. جذابیت بزه‌دیده:^۳ از دیدگاه بزه‌دیده‌شناسی قانونی در جرایم جنسی علیه زنان، جذابیت جسمی و ویژگی‌های بزه‌دیده، مانند ظاهر و حتی لحن تحریک‌کننده آنان می‌بایست بررسی شوند تا منجر به رمزگشایی از جرم ارتكابی شود.

-
1. Proximity
 2. Accessibility
 3. Attractive

۴. قابلیت کنترل:^۱ در جرایم جنسی، معمولاً زنانی بزه‌دیده واقع می‌شوند که امکان رؤیت‌پذیری که در آن امکان کشف جرم به دلایل مختلف از جمله نبود گشت‌های مراقبتی پلیس کم است، پایین باشد و قابلیت کنترل آنان بالا باشد. بدین ترتیب، بزهکاران با استفاده از تحلیل‌های هزینه-فایده احتمال تعقیب جرم ارتكابی توسط کنش‌گران عدالت کیفری را مورد بررسی قرار می‌دهند. چنانچه احتمال تعقیب به دلایلی چون رؤیت‌پذیری جرم، گشت‌های مراقبتی پلیسی و ... بالا باشد، بزهکاران از ارتكاب جرم انصراف می‌دهند و در عوض چنانچه احتمال تعقیب پایین باشد، بزهکاران بالقوه با انتخاب آماج مناسب، به‌سوی اعمال مجرمانه روی می‌آورند.

۵. ارتباط میان بزه‌دیده و بزهکار:^۲ بزه‌دیده‌شناسی قانونی بررسی می‌کند که آیا بزه‌دیده و بزهکار از قبل با یکدیگر ارتباط داشته‌اند یا خیر؟ به‌موجب تحقیقاتی که در ارتباط با تجاوزهای جنسی در کشورهای غربی انجام شده است، مشخص گردیده که نزدیک به دو سوم از تجاوزها توسط مرتکبان آشنا (شامل دوستان، آشنایان، عشاق صمیمی و خویشاوندان) صورت گرفته است و بر عکس، یک‌سوم از مرتکبان این جرایم، اشخاص بیگانه بوده‌اند (Ulman & et al, 2006). (798 از این‌رو، پیشینه تعامل زنان با مردان می‌تواند منجر به افزایش خطر بزه‌دیدگی‌شان شود. بررسی پویایی روابط بین زنان بزه‌دیده و مرتکبان جرایم جنسی کلیدی برای پاسخ به پرسش‌هایی است که در طول تحقیقات جنایی مطرح می‌شوند.

۲. اقدامات فردنگر بزه‌دیده‌شناسی قانونی

اقدامات و مطالعات فردنگر بر موارد بزه‌دیدگی زنان به‌صورت موردی اشاره دارد که پس از ارتكاب جرم شروع شده و به دنبال حمایت از زنان بزه‌دیده و کشف جرم از طریق خود آنان و تشخیص ادعاهای کذب زنان از واقعیات و مطالعه اظهارات بزه‌دیده و خانواده وی است.

۱.۲. به‌کارگیری پرستار قانونی

پرستاری قانونی محل تلاقی علم پزشکی و علوم جنایی است که از اواخر قرن بیستم در آمریکا مورد توجه قرار گرفت و انجمن بین‌المللی پرستاران قانونی^۳ نیز در این کشور قرار دارد. به‌عبارت دیگر پرستاری جنایی نقشی اساسی در پر کردن فاصله حقوق و پزشکی بازی می‌کند. اغلب زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی نیازمند مراقبت‌هایی هستند که این امر توسط پرستاران جنایی صورت می‌گیرد. آنان ضمن انجام مراقبت‌های پزشکی از این دسته زنان که آسیب‌های

1. Manageability

2. Relationship

3. International Association of Forensic Nurses

جسمانی و روانی دیده‌اند، می‌بایست در خصوص سرزنش‌های احتمالی جامعه، خانواده و رسانه‌ها نیز زنان بزه‌دیده را حمایت کنند.

اصطلاح «سرزنش بزه‌دیدگان» به جریانی اشاره دارد که بزه‌دیدگان را به دلیل سرنوشت شومشان سرزنش می‌کند (Henning & Holdford, 2006: 110-130). مهم‌ترین پیامد سرزنش زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی در عدم گزارش جرایمی که علیه آنان ارتکاب می‌یابد. بزه‌دیدگانی که واکنش‌های منفی دریافت کنند، در صورت بزه‌دیدگی احتمالی در آینده کمتر تمایل خواهند داشت تا جرایم بعدی را گزارش دهند (George & Martinez, 2002, 310-314). این امر می‌تواند منجر به مشکل رقم سیاه و مشخص نشدن آمار بزهکاری واقعی در زمینه جرایم جنسی علیه زنان شود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲: ۲۳۱).

پرستاران قانونی دنبال جمع‌آوری ادله‌ای هستند که بتواند در کشف جرم و تعیین مرتکب آن به دستگاه عدالت کیفری کمک نماید (Hammer & et al, 2011: 3). به عبارت دیگر، پرستاری قانونی نقشی فراتر از مراقبت‌های درمانی دارد و این قبیل از پرستاران، متخصصانی هستند که در سیستم قضایی فعالیت داشته و در جمع‌آوری مستندات و ارزیابی آن‌ها آموزش‌های لازم را دیده‌اند. از آنجاکه یکی از راه‌های اطلاع از وقوع جرم، گزارش آن توسط بزه‌دیدگان می‌باشد و تا گزارش نشود پرستاری قانونی نیز تبعاً نمی‌تواند به وظیفه خود عمل نماید، لذا باید موانع گزارش دهی را ابتدا شناسایی کرد. جنسیت، معذوریات موجود در روابط دوستانه و خانوادگی بزه‌دیده و بزهکار، شرایط اقتصادی و اجتماعی و پیش‌داوری موانع مهمی هستند که باید برداشته شوند. ایجاد حس اعتماد، آرامش و احترام به بزه‌دیدگان باعث می‌شود تا آن‌ها با شجاعت جرم ارتكابی را گزارش کنند و در این راستا پرستاران قانونی می‌توانند نقش مؤثری در ایجاد احساس امنیت ایفا نمایند. پس از اطلاع از وقوع جرم، پرستار قانونی باید فهرستی از اطلاعات را جمع‌آوری کند که آیا بزه‌دیده مرتکب را می‌شناسد؟ آیا بزه‌دیده سابقه بزه‌دیدگی و گزارش جرم را داشته است؟ آیا بزه‌دیده از مشکلات روانی رنج می‌برد؟

در این راستا، نهاد ملی عدالت^۱ در آمریکا در سال ۱۹۹۹ مواردی که باید از زنان بزه‌دیده تحقیق شود را ارائه نموده است:

۱. تعیین ویژگی‌های فیزیکی بزه‌دیده (نژاد، وزن، قد، رنگ مو، چشم و ...).
۲. تعیین محل کار و سکونت بزه‌دیده.
۳. فهرستی از عادات و فعالیت‌های روزانه بزه‌دیده.
۴. اسامی دوستان و خانواده بزه‌دیده.

1. National institute of Justice.



۵. سابقه پزشکی، اخلاقی و اجتماعی بزه‌دیده.

۶. سابقه بزه‌دیدگی بزه‌دیده (Patherick, 2009: 91).

پرستاران قانونی بعد از انجام اقدامات اولیه پزشکی در مورد زنان آسیب‌دیده در جرایم جنسی، با مقامات قضایی مشورت کرده و اطلاعات لازم را به آن‌ها برای پرونده کیفری ارائه می‌دهند. سؤالی که در اینجا مطرح می‌باشد این است که آیا قانون‌گذار ایران نیز در قوانین کیفری به این موضوع توجه داشته است؟ با توجه به نوپا بودن این نهاد جدید از علوم پزشکی که در خدمت حقوق کیفری درآمده است در قوانین ایران چنین نهادی پیش‌بینی نشده است، اما با تدقیق در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ می‌توان مواردی را مشاهده کرد که بتوان تا حدودی آن را با پرستاری قانونی تطبیق داد.

مقام قضایی در شروع تحقیقات مقدماتی^۱ و در صورتی که اظهار نظر علمی یا فنی لازم باشد، طبق ماده ۱۲۸ قانون فوق‌الذکر از کارشناس رسمی مانند پزشک دعوت می‌نماید. یکی از این متخصصان می‌تواند پرستارانی باشند که دوره‌های آموزشی لازم را در زمینه معاینات پزشکی و روانشناسی و مستندسازی یافته‌های معاینه برای ارائه به مقام قضایی سپری کرده‌اند. همچنین طبق ماده ۱۳۰ همان قانون، صحنه جرم باید توسط گروه بررسی صحنه جرم که متشکل از پزشک قانونی، کارشناسان بررسی صحنه جرم و ... عنداللزوم سایر کارشناسان است، تحت نظارت مقام قضایی بررسی شود.

از آنجاکه پرستاران قانونی بدن بزه‌دیده را بخش اصلی صحنه جنایت می‌دانند از این‌رو در معاینات پزشکی می‌بایست تمام جزئیات را در نظر بگیرند و برای بررسی صحنه جنایت نیز می‌توانند طبق این ماده به کمک مقام قضایی بشتابند. پرستاران قانونی علاوه بر معاینه صدمات

۱. البته طبق ماده ۱۰۲ همان قانون «انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست، مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد که در این صورت تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضایی انجام می‌شود». تبصره ۱ این ماده که در سال ۹۴ اصلاح گردید مقرر می‌دارد: «در جرایم منافی عفت هرگاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدو قصد اقرار داشته باشد، قاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می‌کند». همچنین، طبق ماده ۳۰۶ «به جرایم منافی عفت به‌طور مستقیم در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود. تبصره- منظور از جرائم منافی عفت در این قانون جرایم جنسی حدی، همچنین جرائم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است.» در خصوص انجام تحقیقات مقدماتی طبق نظریه اداره حقوقی به شماره ۷/۹۳/۲۴۶۲ مورخ ۹۳/۱۰/۹: ... انجام تحقیقات مقدماتی در مواردی که پرونده مستقیماً در دادگاه مطرح می‌شود توسط دادگاه مطابق مقررات مربوط صورت می‌گیرد؛ بنابراین قضات دادگاه‌ها که وظیفه تحقیقات مقدماتی در جرایم مذکور را به عهده دارند در جرایمی که در مرئی و منظر عموم واقع می‌شوند، همان اختیارات مقامات دادرسی را دارا می‌باشد.

جسمانی که در صدر ماده ۱۳۶ قانون مذکور آمده است می‌توانند در آسیب‌های روانی نیز اظهار نظر کنند. البته هرچند ماده ۱۳۶ از اخذ نظر پزشکی قانونی توسط مقام قضایی سخن به میان آورده است، اما می‌توان با تربیت و آموزش پرستاران قانونی در قالب نهادی در زیر مجموعه پزشکی قانونی به کشف علمی جرایم در تحقیقات جنایی رسید.

برای نمونه، در پرونده شماره ۵۸...۸۷ خانم «ش» که دارای وضعیت روانی متزلزل بوده است در سال ۸۵ از منزل خارج شده و عده‌ای در دفعات مختلف با وی مرتکب زنا می‌شوند و در بار آخر که در باغ مخروبه‌ای این عمل با وی صورت می‌گیرد، نامبرده با شکایت از تمامی افراد مدعی تجاوز به عنف می‌شود. دادگاه کیفری استان نیز آنان را به دلیل تجاوز به عنف به اعدام محکوم می‌کند؛ اما پس از تجدیدنظرخواهی، دیوان عالی کشور استدلال کرد که همراهی خانم «ش» با مرتکبان و حضور وی در مکان‌های خلوت با آنان نشان‌دهنده رضایت و رغبت وی است. ضرورت وجود نهاد پرستاری قانونی در این خصوص این چنین توجیه می‌شود که پرستار قانونی می‌تواند ضمن مراقبت جسمی و روحی از خانم «ش»، وی را مورد کالبد شکافی روانی قرار داد دهد یعنی تفکرات، احساسات و رفتار او را تجزیه و تحلیل کند. همچنین، با بررسی بالینی خانم «ش» مانند ثبت رفتار بیمار (مانند گریه، لرزش یا علائم ناراحتی) در هنگام معاینه و ثبت اظهارات وی (Lynch, 1995: 500)، امکان یا عدم امکان تحقق رضایت یا عدم رضایت از جانب چنین شخصی با احتمال خطای پایین قابل تشخیص بود. از طرف دیگر، پرستار قانونی می‌تواند با معاینه فیزیکی بدن بزه‌دیده که خود در تجاوزات جنسی یک صحنه جرم است یافته‌های معاینه را مستند نماید تا درستی یا کذب بودن اظهارات وی مشخص شود (Turvey, 2008: 55).

در این راستا، بزه‌دیده‌شناسی قانونی پرسش‌هایی را مطرح می‌کند که آیا بزه‌دیده سابقه گزارش جرم نادرست را دارد؟ و آیا بزه‌دیده در هنگام ارتکاب عمل مجرمانه هوشیار بوده است؟ در این پرونده در صورت استفاده از آموزه‌های بزه‌دیده‌شناسی قانونی مانند پرستاری قانونی، شاید دیوان عالی کشور حکم دیگری مبنی بر ابرام تجاوز به عنف صادر می‌کرد.

۲.۲. تشخیص شکایات و دلایل واهی در فرایند دادرسی

دادستان نماینده جامعه و حکومت است و در کل، وظیفه وی پاسداری از منافع دولت و شهروندان است. از همین رو، در جرایم جنسی، تمرکز بر رفتار غیرمعقول متهم است و نه بر صدمه جسمانی و روانی بزه‌دیدگان و حتی لزومی به اثبات این صدمات نیست (میر محمدصادقی، ۱۳۹۱: ۲۳). اما از دیدگاه بزه‌دیده‌شناسی قانونی، در فرآیند دادرسی کیفری که ناظر به جمع‌آوری ادله و بررسی ابعاد بزه است زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی باید مورد توجه قرار گیرند تا روند دادرسی و شناسایی

بزهکار و تعیین مجازات وی سرعت گیرد. اگر به حق مورد توجه قرار گرفتن در فرایند دادرسی کیفری اهمیت داده نشود، بزه‌دیدگی پنهان در جامعه افزایش می‌یابد (آشوری و خدادادی، ۱۳۹۰: ۷). از این‌رو، در بسیاری موارد ممکن است زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی، مقامات قضایی را نسبت به نگرانی‌های خود بی‌تفاوت بدانند و متهمان را در توازن قدرت در دادگاه بسیار قوی‌تر از خود تلقی کنند (Pokorak, 2007: 695).

حالت انفعالی بزه‌دیده در فرایند تحقیقات جنایی و دادرسی کیفری از دیدگاه بزه‌دیده‌شناسی قانونی قابل قبول نبوده و این گرایش از علوم جنایی اثباتی به دنبال فعال نمودن نقش بزه‌دیده در اثبات جرم است. متخصصان این حوزه معتقدند که نباید زنان بزه‌دیده صرفاً به‌عنوان یک آغازگر شکایت تلقی شوند و می‌بایست حق شهادت در فرایند دادرسی کیفری را داشته باشد حتی اگر ارزش اثباتی کمی داشته باشد. در این راستا، تمایل به حضور بزه‌دیده در فرایند دادرسی از اواخر قرن بیستم پر رنگ شد و در قرن بیست و یکم نیز ادامه پیدا کرده است (Kirchengast, 2016: 306). به‌طوری‌که امروزه حساسیت نسبت به بزه‌دیدگان بیشتر شده است و طبیعتاً می‌تواند منجر به اصلاح الگوهای تعقیب عمومی دعوا و ارائه ادله از سوی دادستان در جهت پُر رنگ شدن نقش بزه‌دیده در نظام‌های قضایی شود. بدین ترتیب، زنان بزه‌دیده باید در جهت اثبات اتهام مرتکبان جرایم جنسی نقشی فعال داشته باشند تا به کمک آنان رویدادهای جنایی آشکار شوند (Simmons, 2007: 911). این امر اساسی یکی از اصول دادرسی منصفانه و توافقی می‌باشد، زیرا بزه‌دیده منشأ دلیل است و اظهاراتش از وسایل اثبات دعواست. البته این وظیفه قاضی است که در میان ادله ارائه شده مانند صافی عمل کند. چون در بعضی موارد ممکن است بزه‌دیده شکایت واهی نموده باشد و در دادگاه نیز ادعاهای نادرست نماید و دیگران نیز این قبیل اتهام را ممکن است به راحتی باور کنند و موجبات محکومیت شخصی که مرتکب آن جرم نشده است فراهم گردد (التاویلا، ۱۳۸۴: ۲۶۵). به همین منظور حضور متخصصان بزه‌دیده‌شناسی قانونی از ابتدای شروع تحقیقات تا زمان صدور رأی می‌بایست حضوری فعال باشد.

دلایل زیادی برای گزارش‌های غیرواقع وجود دارد از قبیل اخاذی، دریافت حس همدردی، انتقام‌جویی و پوشش گذاشتن بر جرم دیگر. گاهی زنانی که به بیماری‌های روانی مبتلا هستند ادعاهای واهی را مطرح می‌کنند که در این حالت هم پرستاران قانونی و سایر دست‌اندرکارانی که در حوزه بزه‌دیده‌شناسی قانونی فعالیت دارند می‌توانند اظهارات وی را ارزیابی نمایند. در جرایم جنسی برخی زنان با خیال‌بافی و ادعاهای کذب سعی در منحرف کردن جریان دادرسی دارند، لذا در مواردی که زنی ادعای تجاوز جنسی نماید بزه‌دیده‌شناس قانونی می‌بایست ادعاهای واهی را تشخیص دهد. لازم به ذکر است که زنان نوعاً مردانی را متهم می‌نمایند که قبلاً با وی ارتباط

داشته‌اند (Turvey & Patherick, 2009: 287). همچنین، زنی که در فرایند دادرسی بیان می‌کند مردی به وی تجاوز کرده است ممکن است به دلیل ناراحتی از خیانت وی یا به دلیل عدم پرداخت مبلغی که مدت‌نظر زن برای ارائه خدمات جنسی توسط وی بوده است، باشد. برای نمونه، در یکی از ایالت‌های آمریکا زن ۱۸ ساله‌ای گزارش نمود که شب‌هنگام در حال عبور از روبروی یک ساختمان غیرمسکونی بوده است که یک‌باره سه مرد جوان یقه وی را گرفته و وی نیز شروع به اعتراض و فریاد کرده است؛ اما آن‌ها او را به داخل ساختمان برده‌اند و به‌رغم مقاومت وی، هر سه نفر به او تجاوز کرده‌اند. بزه‌دیده‌شناسان قانونی به دلایل زیر به صحیح بودن دعوای وی شک و تردید کرده‌اند: همسایه کنار ساختمان با اینکه فاصله کوتاهی با محل حادثه داشته ولی متوجه هیچ صدایی نشده است. آزمایشات بدنی نشان داده که وی رابطه جنسی داشته است اما به‌عنف نبوده است و در نهایت مشخص شد که دختر بارها برای به دام انداختن مردان به آن محل مراجعه کرده است و با آن سه نفر در مقابل یک دلار برای رابطه جنسی توافق کرده است، اما ایشان پول را به وی نداده‌اند و حتی یکی از آنان کفش دختر را برای نامزدش سرقت کرده است. به همین منظور دختر نیز به دروغ جریان را طور دیگری گزارش داده است (سوانسون و دیگران، ۱۳۷۵: ۴۲۳-۴۲۲).

مواردی که می‌تواند موجب شناسایی گزارش‌های غیرواقعی زنان در جرایم جنسی شود به شرح ذیل است:

- زنی که ادعا کند از محلی شلوغ ربوده شده است و هیچ شاهدهی هم ندارد. برای نمونه در پرونده مطروحه در مشهد زنی ادعا نموده که سه مرد وی را در خیابان ربوده و مقداری طلا از وی سرقت کرده و به او تجاوز کرده‌اند؛ اما قاضی دادگاه با این استدلال که سوار نمودن شاکیه به اتومبیل با اجبار و اکراه و سپس ربودن وی که محل اعلام شده از شلوغ‌ترین خیابان‌های شهر مشهد است امری بعید می‌باشد و همچنین در مسیر حرکت اعلام شده از سوی شاکیه چهارراه‌های متعددی وجود داشته که نامبرده می‌توانسته با ایجاد سر و صدا از دیگران برای نجات خود استمداد نماید؛ اتهامات عنوان شده متهمان را غیر وارد تشخیص داده است و حکم برائت آنان را صادر نموده است.
- زنی که اعلام نموده در اواسط روز و در خیابانی پر ازدحام مورد حمله مرتکبی که صورتش پوشیده بوده است قرار گرفته است.
- زنانی که تحت درمان مشکلات ناشی از بیماری‌های روانی هستند.
- زنانی که نمی‌توانند جزئیات حادثه را شرح دهند، زیرا برخی جزئیات وجود دارند که فقط قربانی می‌تواند تشریح نماید نه صرفاً شاکیه.

- زنانی که قبلاً سابقه اظهارات واهی داشته‌اند.
- زنانی که در مواقع حیاتی تحقیقات و دادرسی شروع به گریه می‌کنند تا به سؤالات کلیدی پاسخ ندهند.
- زنانی که به هر نوع موجب اخلال در فرایند اثبات جرم شوند و یا محل وقوع جرم یا مرتکب را مشخص نمی‌کنند (Mc Grath, 2000: 45).

۳.۲. توجه به اظهارات بزه‌دیدگان مستقیم و غیرمستقیم

بیان تأثیر جرم بر بزه‌دیده (VIS)^۱ گزارشی است که بزه‌دیده یا خانواده وی آسیب‌هایی که در اثر جرم تجربه کرده‌اند را اعلام می‌کنند. این فرایند ابتدا در امریکا و کانادا شروع شده و در انگلستان از آن‌ها به‌عنوان بیانیه‌های شخصی بزه‌دیدگان یاد می‌شود. این تأثیرات می‌تواند ناشی از آسیب‌های فیزیکی، روانی و مالی باشد که یا مرتکب به آن اقرار کرده و یا گناهکار شناخته می‌شود (Miller, 1979: 797). جنبش حمایت از بزه‌دیدگان موجب گسترش چشم‌گیر توجه به اظهارات بزه‌دیدگان شد (Banes, 2009: 2-3). اگر اصل تناسب شدت مجازات با جرم^۲ قرار است در دادگاه‌ها رعایت شود، اظهارات بزه‌دیده می‌تواند در تصمیمات قضایی تأثیرگذار باشد. شاید اظهارات بزه‌دیدگان باعث شود مقام قضایی جرم ارتكابی را شدیدتر از آنچه تصور می‌کرد ببینند و از این دیدگاه مخالف حقوق متهمان باشد، اما در مقابل ممکن است تخفیف کیفر مرتکب را نیز به همراه داشته باشد. بدین ترتیب می‌توان گفت که هرچند در خصوص رعایت حقوق متهم نگرانی‌هایی وجود دارد، اما این نگرانی نباید باعث شود تا اظهارات بزه‌دیدگان در فرایند رسیدگی مغفول واقع شود، زیرا در کنار تشفی خاطر بزه‌دیدگان، ارزش اطلاعاتی اظهارات آن‌ها می‌تواند در رعایت هرچه بیشتر اصل تناسب به کار برده شود.

اظهارات زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی که توسط آنان در فرم‌های مخصوص مکتوب شده است قبل از صدور حکم به دادگاه ارائه می‌شود. این شیوه، زنان بزه‌دیده و خانواده آنان را که معمولاً در فرایند دادرسی فراموش شده‌اند، قادر می‌سازد تا با صراحت و به زبان خود جزئیات را شرح داده و بیان کنند که چگونه ارتکاب جرایم جنسی زندگی آنان را تحت تأثیر قرار داده است. هرچند هدف اصلی از اجرای این شیوه در دادگاه، حمایت از بزه‌دیدگان است، اما از این طریق نقش زنان بزه‌دیده در ارتکاب جرم نیز می‌تواند نمایان شود. برای نمونه زنانی که با بی‌احتیاطی در یک قرار عاشقانه

1. Victim Impact Statement

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص تناسب جرم و مجازات رجوع کنید به: رحمدل، منصور، تناسب جرم و مجازات، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۹۴.

بزه‌دیده جرایم جنسی می‌شوند کمتر از زنانی که توسط شخص بیگانه، بزه‌دیده می‌شوند بی‌گناه هستند. در عمل، در آمریکا و کانادا اظهارات بزه‌دیده در جرایم جنسی بیشتر برای رد دعوای بزه-دیده بکار می‌رود تا اعتبار بخشیدن به آن. این موضوع مورد انتقادات جدی گروه‌های فمینیست قرار گرفته است (Schuster & Proppen, 2006: 665). به‌هر حال مرکز توجه دادگاه به اظهارات زنان بزه‌دیده، تأثیر جرم ارتکاب یافته بر آن‌ها است و معمولاً شامل اطلاعاتی از قبیل مشخصات مرتکب، خسارات مالی، فیزیکی و روانی بزه‌دیده و نیازهای اولیه برای خدمات پزشکی و روانشناسی آنان می‌باشد (Myers & Green, 2004: 492- 511).

همان‌طور که اشاره شد خانواده زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی که بزه‌دیده غیرمستقیم جرم هستند نیز می‌توانند اظهارات خود را در دادگاه ابراز نموده و تأثیراتی که جرم بر آن‌ها گذاشته است را تشریح نمایند. هرچند گاهی ترس از آبرو موجب می‌شود خانواده‌ها شکایتی مطرح نمایند. برای نمونه در پرونده شماره ۹۷...۹۰ دختر پانزده ساله‌ای از خانه فرار می‌کند و گرفتار باند فساد اخلاقی شده و ارتباط‌های نامشروع متعددی با وی صورت می‌گیرد و پس از مدتی، باند فساد شناسایی و اعضای آن دستگیر می‌شوند. پدر وی نیز پس از آگاهی از موضوع در دادگاه حاضر شده و ضمن بیان خسارات روحی و روانی شدیدی که از این جهت به خانواده‌شان وارد شده اظهار داشته است که به دلیل حفظ آبرو و ترس از سرزنش دیگران حتی فرار دخترم را گزارش نکردم و اکنون که باند فساد شناسایی و دستگیر شده‌اند شکایتی ندارم.

توجه به اظهارات زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی مزایای متعددی دارد که همگی در عادلانه‌تر شدن فرایند رسیدگی مؤثر می‌باشند. این شیوه می‌تواند موجب آرامش خاطر بزه‌دیده به‌خاطر روبرو شدن با متهم و بیان آسیب‌هایی که در اثر جرم دیده است شود. متهم نیز پس از اظهارات بزه‌دیده ممکن است شدت آثار جرمی را که مرتکب شده است درک کند. همچنین، آگاهی قاضی از اطلاعاتی که زنان بزه‌دیده در دادگاه ارائه می‌دهند می‌تواند موجب صدور آرا عادلانه‌تر شود و در کنار آن اصل تناسب جرم با کیفر نیز بیشتر رعایت شود. علاوه بر این، ایجاد فرصت بیان اظهارات برای زنان بزه‌دیده می‌تواند منجر به تمایل بیشتر آنان در گزارش جرایم جنسی شود، زیرا درمی‌یابند که دستگاه عدالت کیفری رنجی که آنان در اثر بزه‌دیدگی‌شان کشیده‌اند را درک کرده است. مشارکت زنان بزه‌دیده در فرایند رسیدگی به جرایم جنسی در دادگاه می‌تواند منجر به رضایت بیشتر از نظام قضایی کشورها نیز گردد.

در ایران نیز، با اینکه طبق بند پ ماده ۳۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ شاکی اظهارات خود را در دادگاه بیان می‌کند و مطابق ماده ۳۷۱ همان قانون چنانچه قبل از خاتمه رسیدگی شاکی مطلب جدیدی داشته باشد استماع می‌شود، اما این موضوع به‌صورت منسجم و با

سازوکارهایی که در VIS اشاره شد در قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی نشده است. در رویه دادگاه‌ها نیز عملاً زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی در صورت احضار از طرف دادگاه صرفاً برای اثبات جرم و به کیفر رساندن مرتکب دعوت می‌شوند، زیرا جرم عملی تلقی می‌شود که نظم عمومی جامعه را بر هم زده است، اما آسیب‌های فیزیکی و روانی و حیثیتی‌ای که زنان در این دسته جرایم متحمل می‌شوند به فراموشی سپرده می‌شود. با این وجود با توجه به اینکه هدف اصلی بزه‌دیده-شناسی قانونی پیشگیری از ارتکاب جرم، اثبات آن و کاهش اشتباهات قضایی است، لذا حضور زنان در دادگاه‌ها ولو با هدف اثبات جرم نیز که باشد حداقل، زمینه تحقق یکی از اهداف بزه‌دیده‌شناسی قانونی را فراهم می‌نماید. در کنار آن، استماع اظهارات زنان بزه‌دیده طبق مواد ۳۵۹ و ۳۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ می‌تواند منجر به صدور احکام کیفری با ضریب اشتباه کمتر شود.

نتیجه‌گیری

پایامد ظهور بزه‌دیده‌شناسی قانونی که به صورت روش‌مند عمل می‌کند آن است که شیوه‌های سنتی و غیرعلمی کشف جرم و اثبات آن دیگر به تنهایی پاسخگوی نیازهای دستگاه عدالت کیفری و جامعه نمی‌باشد. این شاخه از علوم جنایی اثباتی تمام جزئیات جرایم جنسی علیه زنان را بررسی می‌نماید و در صورت امکان، تمام دلایل بزه‌دیدگی زنان را جمع‌آوری می‌کند تا ضمن کشف جرم و تعیین مرتکب، استانداردهایی را تهیه نموده تا در جرایم جنسی مشابه برای کشف جرم بدون اتلاف زمان و با امکان اشتباه کمتر، مورد استفاده قرار دهد. تعدیل مظلوم‌انگاری زنان بزه‌دیده به موازات حمایت از آنان نیز یکی دیگر از محورهای مطالعاتی این روش علمی است؛ زیرا در حال حاضر از یک‌طرف، فعالیت‌ها و شعارهای فراگیر جنبش‌های حمایت از بزه‌دیدگان و از طرف دیگر، فشار جامعه و رسانه‌ها بر قضات برای صدور احکام شدیدتر علیه مرتکبان جرایم جنسی، ممکن است موجب صدور آراء ناعادلانه یا نامتناسب شود. درحالی که خود زنان بزه‌دیده نیز ممکن است در وقوع جرایم جنسی نقش داشته باشند. این امر با شیوه‌های مختلف علمی از قبیل مطالعه عوامل مؤثر بر بزه‌دیدگی زنان و یا پرستاری قانونی قابل تشخیص است.

از آنجاکه از یک‌طرف، جرایم جنسی امنیت جامعه را مخدوش می‌کند و از طرف دیگر، پزشکان و بیمارستان‌ها تمایلی به ورود به چرخه عدالت کیفری و جمع‌آوری ادله قانونی ندارند، لذا تشکیل گروه یا سازمانی که بتواند بعد از بزه‌دیدگی زنان اقدامات لازم را به صورت فوری انجام دهد ضروری است. در این راستا، گروه یا سازمان فوق می‌تواند در زیرمجموعه پزشکی قانونی و یا به صورت مستقل و تا آنجا که با وظایف این نهاد در تعارض نباشد عمل نماید. همچنین این گروه یا سازمان می‌تواند با توجه به دسته‌های بزه‌دیدگان یا انواع جرایم، به شاخه‌های مختلفی تقسیم شود که یکی از آن‌ها ویژه زنان بزه‌دیده جرایم جنسی باشد تا بلافاصله پس از وقوع جرم، علاوه بر درمان‌های



تخصصی جسمی و روانی، معاینه لازم از بزه‌دیده را برای از بین رفتن ادله موجود انجام دهند و مراقبت‌های پزشکی را نیز از وی به عمل آورند.

از آنجا که تهاجم جنسی جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد، لذا تشکیل گروه‌های پاسخ به تهاجم جنسی در راستای هماهنگی و کارآمدی بیشتر نهادهای پاسخ‌دهنده به جرایم جنسی از قبیل پزشکی قانونی، پرستاری قانونی، ضابطان قضایی و دستگاه قضایی در ایران ضروری است. این گروه‌ها علاوه بر نقش هماهنگی، می‌توانند در معالجه زنان بزه‌دیده، خدمات حمایتی و جمع‌آوری دلایل وقوع جرم به نهادهای فوق‌الذکر کمک نمایند.

تشکیل پرونده شخصیت بزه‌دیدگان در برخی جرایم مانند جرایم جنسی، در کنار پرونده شخصیت متهمان که از دستاوردهای جرم‌شناسی بوده و در ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری به آن اشاره شده است می‌تواند نتایج مفیدی داشته باشد. برای نمونه علاوه بر این‌که اصل فردی کردن مجازات‌ها بهتر و راحت‌تر صورت می‌پذیرد؛ اطلاعات حاوی وضعیت روانی، اجتماعی و ... بزه‌دیده می‌تواند در پیشگیری از بزه‌دیدگی مؤثر باشد. بدین نحو که با تشکیل پرونده شخصیت زنان بزه‌دیده در جرایم جنسی، دستگاه عدالت کیفری می‌تواند از اطلاعات بزه‌دیدگان این جرایم الگوهای مشترکی را استخراج نماید. به عبارت دیگر، با ویژگی‌های زنانی که قربانی شده‌اند، زمان و مکان بزه‌دیدگی آن‌ها، ارتباط یا عدم ارتباط قبلی آن‌ها با مرتکبان و ...، نیم‌رخ بزه‌دیدگی زنان را می‌توان ایجاد کرد تا با دقت بیشتری به اهداف فوق‌الذکر دست یافت.

یکی از دغدغه‌های بزه‌دیده‌شناسی قانونی کم‌رنگ بودن نقش زنان در فرایند دادرسی است. علاوه بر اینکه اظهارات زنان از تأثیراتی که جرایم جنسی بر آن‌ها گذاشته است باید به مقام قضایی ارائه شود؛ باید بتوان از آنان به عنوان منبع اصلی اطلاعات برای کشف و اثبات جرم استفاده کرد. البته از آنجا که زنان در خصوص بزه‌دیدگی جنسی خود باید اطلاعات دقیق و با جزئیات کامل بدهند لذا بنا به برخی دلایل مانند حس شرمساری و ...، حضور زنان به عنوان مقام قضایی یا مشاور در فرایند رسیدگی به جرایم جنسی ضروری است.

استفاده از زنان بزه‌دیده به عنوان منبع اطلاعاتی مؤثر در کشف و اثبات جرم مستلزم پیش‌بینی حقوق مشخصی برای آنان در فرایند دادرسی است. خلاف این موضوع مهم در آیین دادرسی کیفری در مواردی به چشم می‌خورد. در مواردی که زنان بزه‌دیده ممکن است برای کشف حقیقت درخواستی مبنی بر برخی اقدامات مانند استماع شهادت شهود، مواجهه حضوری با متهم و معاینه یا تحقیقات محلی در فرایند تحقیقات ارائه دهند، مقام تحقیق مکلف به پذیرش آن نیست. برای نمونه مستفاد از ماده ۱۲۳ قانون مزبور بازپرس مکلف به پذیرش درخواست شاکی به انجام تحقیقات محلی نمی‌باشد و می‌تواند آن را رد کند که قابل اعتراض نیز نبوده و این امر خلاف اصل دادرسی منصفانه است. سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که اگر به ادله ارائه شده توسط

زنی که بزه‌دیده یکی از جرایم جنسی شده است توجهی توسط مقام قضایی نشود، آیا این امر می‌تواند منجر به بطلان تحقیقات قانونی شود؟ در پاسخ باید گفت که قانون‌گذار ایران بی‌اعتباری تحقیقات را در این موارد پیش‌بینی نکرده است و ضروری است در مقام اصلاح قانون فوق و به‌منظور حمایت از حقوق بزه‌دیدگان، عدم توجه به حقوق آنان را موجب بی‌اعتباری تحقیقات جنایی بداند.

منابع

- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۴)، **حقوق جزای عمومی**، جلد نخست، چاپ چهل و یکم، تهران: انتشارات میزان.
- آشوری، محمد و خدادادی، ابوالقاسم (۱۳۹۰)، «حقوق بنیادین بزه‌دیده در فرآیند دادرسی کیفری»، **مجله آموزه‌های حقوق کیفری**، شماره ۲، ص ۳۶-۳.
- التاویلا، انریکو (۱۳۸۴)، **روانشناسی قضایی**، ترجمه مهدی کی نیا، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- دی میت. ترنس و دیگران (۱۳۹۱)، **نیمرخ‌های جنایی (آناتومی اشخاص، مکان‌ها و موقعیت‌های خطرناک)**، ترجمه علی نجفی توانا و ایوب میلکی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- زینالی، حمزه (۱۳۸۳)، «اثر فقدان حمایت کیفری از زنان بزه‌دیده بر بزه‌دیدگی آنها»، **فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی**، سال سوم، شماره ۱۳، ص ۲۲۲-۱۹۷.
- سوانسون، چارلز. ر، چاملین، نیل. سی و لئوناردو تری تو (۱۳۹۳)، **تحقیقات جنایی**، ترجمه مهدی نجابتی و دیگران، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- شاهیده، فرهاد (۱۳۹۳)، **بزه‌دیده‌شناسی (نقش بزه‌دیده در ارتکاب جرم و تعیین کیفر)**، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- شاهیده، فرهاد و جوان جعفری، عبدالرضا (۱۳۹۲)، «رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در قوانین و مقررات کیفری و رویه قضایی ایران»، **مجله آموزه‌های حقوق کیفری**، شماره ۵، ص ۱۵۴-۱۲۷.
- شایان، علی (۱۳۸۴)، **عدالت برای بزه‌دیدگان**، چاپ اول، تهران: انتشارات سلسبیل.
- صادقی فسایی، سهیلا و میرحسینی، زهرا (۱۳۹۰)، «قربانی‌شناسی، راهی به سوی افزایش احساس امنیت اجتماعی»، **فصلنامه پژوهش اجتماعی**، ویژه‌نامه، ص ۵۴-۳۹.
- کاریو، روبر، «درآمدی بر علوم جنایی» (۱۳۸۸)، ترجمه باقر شاملو، **تازه‌های علوم جنایی زیر نظر: علی حسین نجفی ابرندآبادی**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

کوره پز، حسین محمد (۱۳۹۴)، «نیمرخ سازی جنایی: تکنیکی نوین در شناسایی بزهکاران سریالی»، **مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، دوره ۲، شماره ۲ و ۳، ص ۱۴۶-۱۱۱.

لاسال، ژان ایو (۱۳۷۹)، «تحولات علوم جنایی و آموزش و تحقیقات جرم‌شناسی در فرانسه»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۳۱-۳۲، ص ۲۴۸-۲۳۱.
میر محمدصادقی، حسین (۱۳۹۱)، **حقوق جزای انگلستان**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
نجفی ابرندآبادی، علی حسین (زیر نظر) (۱۳۹۳)، **دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم**، جلد اول و دوم، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۲)، «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی»، **مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی**، سال سوم، شماره ۹ و ۱۰، ص ۳۸-۳.
نجفی ابرندآبادی، علی حسین و دیگران (۱۳۸۴)، «میزگرد عدالت برای بزه‌دیدگان»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۵۲ و ۵۳، ص ۷۴-۸.

- Amir, Menachem (1971), Patterns in forcible rape, Chicago: university of Chicago press.
- Bandes, S. (2009), Victims, closure, and the sociology of emotion, Law & contemporary problems, 72 (1), 1-26.
- Bennet, T (1998), Crime and prevention, New York, Oxford University Press.
- George, W.H. and L.J, Martinez. (2002), Victim Blaming in Rape: Effect of Victims and Prepetrator Race, Type of Rape, and Participant Racism, Psychology of Women Quarterly, 26 (2), 303-334.
- Gottfredson.M. (1984), Victims of crime: the dimensions of risk, Home Office Research Study. No.81, London: HMSO.
- Hammer, Rita. Moynihan, Barbara and Pagliano, Elaine (2011), Forensic Nursing: a Handbook for practice, Jones and Bartlett Publihers.
- Henning. K. and R. Holdford (2006), Minimization, Denial, and Victim Blaming by Batterer: How Much Does the Truth Matter? Criminal Justice and Behaviour, 33 (1), 110-130.
- Kirchengast, T. (2016), Victim and the Criminal trial, Macmillan Publication.
- Kocsis, Richard (2007), Criminal profiling: International Theory, Research and Practice, Humana Press.
- Lynch, Virginia A. (1995), Clinical Forensic Nusring, Critical Care Nurthing Clinics of North America, 7.3, 489-507.
- Matsumoto, David (2009), the Cambridge University of Psychology, Cambridge University Press.
- McGrath, M. (2000), False Allegation of Rape and Criminal Profiler, The journal of Behavioral profiling, No 3.

- Meier, Robert F. and Terance D. Miethe (1993), Understanding Theories of Criminal Victimization, *Crime and Justice* 17, 459-493.
- Miller, K (2014), Relational Caring: The use of the Victim Impact Statement by Sexually Assaulted Women, *Violence and Victim*, Volume 29, NO 5, 797-814.
- Muller, Damon (2011), Criminal Profiling: Real Science or Just Wishful Thinking?, *Homicide studies*, vol 4, No 3, 234-264.
- Myers, Bryan & Greene (2004), Edith, The Prejudicial Nature of Victim Impact Statement, *Public Policy and Law*, Vol 10, 492-515.
- Petherick, Wayne A, Turvey, Brent E, Ferguson, Clarie E (2010), forensic criminology, United state of American, Elsevier Academic Press.
- Petherick, Wayne A, Turvey, Brent E (2009), Forensic Victimology, Academic Press of Elsevier.
- Pokorak, J. (2007), Rape Victim ans Prosecutors: The Inevitable Ethical Conflict of De Facto Client/Attorney Relationship, *South Texas Law Review*.
- Rock, P. (2007), Theoretical Perspectives on Victimization, William Publishing.
- Schuster, M.L., & Proppen, A (2006), Watch victim impact statement study, Minneapolis.
- Siegal, L. Criminology (2016), Theories, Patterns and Typologies. Belmont, CA: Thomson Wadsworth.
- Simmons, R (2007), Private Criminal Justice, *Wake Forest Law Review*.
- Turvey, B and Petherick, W (2009), Forensic Victimology, Academic Press of Elsevier.
- Turvey, B (2008), Criminal Profiling, San Diego: Elsevier Science.
- Ullman, Sarah E. and Henrietta H, Filipas and others (2006), The Role of Victim Offender Relationship in Women's Sexual Assault Experiences, *Journal of Interpersonal Violence*, Vol 21, No 6, 789-815.

قوانین و مقررات

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲.



جرم نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در حقوق ایران با نگاهی به موافقت نامه تریپس

جعفر نظام الملکی^۱

دکتر حسنعلی مؤذن زادگان^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۸/۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۴/۴

چکیده

نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در مواد ۴۰ و ۶۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶، مواد ۵۲۵، ۵۲۹ و ۵۳۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و همچنین مواد ۶۶ و ۷۶ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ جرم انگاری گردیده است. بر مبنای نتایج مقاله قوانین مذکور از جهت عنصر قانونی پراکنده، غیر منسجم و دارای ایرادات چندی است. عدم جرم انگاری مستقل برای شیوه‌های گوناگون نقض علائم تجاری، به‌ویژه در محیط اینترنتی، نقص مهم این قوانین در تبیین رفتار مجرمانه است. در ارتباط با نتیجه جرم نیز مقنن در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری عبارات مبهمی را به کار برده است. در نهایت آنکه مجازات‌های مقرر در مقررات مرتبط با علائم تجاری از حیث میزان و شدت با جرائمی که در این مقررات جرم انگاری گردیده و آثار مخرب ناشی از این جرایم تناسب ندارد.

واژگان کلیدی: جرم، علامت تجاری، حقوق ناشی از ثبت، حقوق ایران، موافقت نامه تریپس

✉ jafarnezamolmolki@gmail.com

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم (نویسنده مسئول)

۲. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

مقدمه

در حقوق ایران قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مقررۀ عام و اصلی در زمینه علائم تجاری است.^۱ حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در این قانون موضوع ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری چندی واقع گردیده است. در این میان ضمانت اجراهای کیفری حائز اهمیت ویژه است؛ زیرا با لحاظ جنبه بازدارنده آن‌ها شدیدترین و در عین حال مؤثرترین ضمانت اجرا برای جلوگیری از نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری است. این در حالی است که، جرائم علیه حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در حقوق ایران و ضمانت اجراهای کیفری در این زمینه کمتر مورد توجه حقوق‌دانان قرار گرفته است. کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی و قانون تجارت الکترونیکی دیگر قوانینی هستند که مشتمل بر مقررات کیفری راجع به نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری هستند. پرسش مهمی که در این زمینه باید بدان پاسخ گفت آن است که به راستی ارکان و عناصر جرم نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری چیست؟ نقائص و کاستی‌های مقررات در این زمینه چیست؟ آیا این مقررات توانسته‌اند الزامات موافقت‌نامه تریپس را در ارتباط با حمایت از علائم تجاری تأمین نمایند؟

باتوجه به این که الحاق به موافقت‌نامه تریپس و رعایت حداقل‌های حمایتی نسبت به اموال فکری مذکور در این موافقت‌نامه یکی از اقدامات اجتناب‌ناپذیری است که جهت الحاق به سازمان تجارت جهانی می‌بایست صورت گیرد.^۲ مولفین در صدد هستند الزامات موافقت‌نامه تریپس در حوزه حمایت از علائم تجاری را به‌عنوان یکی از شاخص‌های اصلی در ارزیابی و آسیب‌شناسی مقررات در موارد مقتضی مورد عمل قرار دهند؛ در این راستا در عنوان مقاله عبارت با نگاهی به موافقت‌نامه تریپس ذکر گردیده است.

موضوع اصلی مقاله تحلیل جرائم نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در حقوق ایران است و ارزیابی و آسیب‌شناسی مورد نظر حین تحلیل جرائم به‌عمل می‌آید. بر این اساس تحلیل عناصر

۱. در حقوق ایران حجم دعوای راجع به علائم تجاری بسیار بیشتر و حتی می‌توان گفت چند برابر سایر مصادیق مالکیت صنعتی است. ر.ک: (پورنوری، ۱۳۸۳، ۸۷-۱۹ و مکرم، ۱۳۹۲) وضعیت امر در سایر کشورها نیز چنین است. به‌طور مثال در کشور چین علائم تجاری در میان اموال فکری بیشترین حجم دعوای را به خود اختصاص داده است. چنانکه از سال ۲۰۰۲ تا ۲۰۱۱ دعوای حقوقی راجع به علائم تجاری ۴۵۷۰۶ مورد با رشد سالانه ۳۹/۸ درصد بوده و تعداد دعوای کیفری نیز در این کشور از سال ۲۰۰۲ تا ۲۰۱۱، ۸۱۹۴ مورد با رشد سالانه ۲۷/۹ درصد بوده است. در این زمینه ر.ک:

<http://chinaipr.com/tag/wto-accession/>

۲. مطابق ماده ۲ موافقت‌نامه تأسیس سازمان تجارت جهانی یکی از شرایط الحاق به سازمان تجارت جهانی الحاق به کلیه موافقت‌نامه‌های این سازمان از جمله موافقت‌نامه تریپس است (شیروی، ۱۳۹۰، ۱۰۱).

جرم موضوع اصلی مقاله بوده و متعاقب آن چالش مطالب براساس عناصر مذکور خواهد بود؛ جهت فهم بهتر از طریق انطباق جرائم با یکدیگر، از یک سو تمامی جرائم در کنار یکدیگر مورد بررسی قرار خواهند گرفت، از سوی دیگر در قسمت عنصر قانونی ارتباط قوانین مرتبط با جرائم با یکدیگر نیز مورد بررسی قرار خواهد گرفت. این چنین در مقاله حاضر بنا بر رویه متداول حقوق دانان کیفری در بحث از جرائم، بدون تفکیک عناوین برای جرایم قسمت‌های اول، دوم و سوم مقاله به ترتیب به بحث از عنصر قانونی، عنصر مادی و همچنین عنصر معنوی جرائم علیه حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری اختصاص خواهد یافت. در نهایت در قسمت چهارم مقاله مجازات جرائم مذکور مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. عنصر قانونی: قوانین کیفری موجود و ارتباط آنها با یکدیگر

عنصر قانونی برای جرم‌انگاری نقض علائم تجاری به‌طور کلی در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ ذکر شده است؛ با وجود این برخی صور خاص نقض حقوق علائم تجاری در قانون مجازات اسلامی و همچنین قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ مورد بحث قرار گرفته است.

قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نام‌های تجاری مصوب ۱۳۸۶ در مواد (۱۵)، (۲۸)، (۴۰) و (۴۷) به حقوق اعطایی به اشخاص در قبال به ترتیب اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم تجاری و نام‌های تجاری آن‌ها پرداخته است. در این میان ماده‌ی ۴۰ در خصوص علائم تجاری مقرر می‌دارد: «حقوق ناشی از ثبت علامت، مدت اعتبار و تمدید آن به شرح زیر است: الف. استفاده از هر علامت که در ایران ثبت شده باشد، توسط هر شخص غیر از مالک علامت، مشروط به موافقت مالک آن می‌باشد.

ب. مالک علامت ثبت شده می‌تواند علیه هر شخصی که بدون موافقت وی از علامت استفاده کند و یا شخصی که مرتکب عملی شود که عادتاً منتهی به تجاوز به حقوق ناشی از ثبت علامت گردد، در دادگاه اقامه دعوی نماید. این حقوق شامل موارد استفاده از علامتی می‌شود که شبیه علامت ثبت شده است و استفاده از آن برای کالا یا خدمات مشابه، موجب گمراهی عموم می‌گردد. ...» ماده ۶۱ این قانون در مقام تعیین مجازات برای تخلف از مفاد مواد ۱۵، ۲۸، ۴۰ و ۴۷ مقرر می‌دارد: «هر شخصی که با علم و عمد مرتکب عملی شود که طبق مواد (۱۵)، (۲۸) و (۴۰) نقض حقوق به‌شمار آید یا طبق ماده (۴۷) عمل غیرقانونی تلقی شود، مجرم شناخته شده و علاوه بر جبران خسارت به پرداخت جزای نقدی از ده میلیون (۱۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا پنجاه میلیون (۵۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال یا حبس تعزیری از نود و یک روز تا شش ماه یا هر دوی آن‌ها محکوم

می‌شود.» این چنین مقررّه مذکور نقض حقوق علائم تجاری مقرر در ماده ۴۰ قانون فوق‌الذکر را جرم‌انگاری نموده است.

قبل از تصویب قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوّب ۱۳۸۶، در قانون مجازات اسلامی در بند ۲ ماده ۵۲۵ و مواد ۵۲۹ و ۵۳۰ در رابطه با جعل علامت، از جمله علامت تجاری، جرم‌انگاری‌های صورت گرفته است. ماده ۵۲۵ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «هر کس یکی از اشیای ذیل را جعل کند یا با علم به جعل یا تزویر استعمال کند یا داخل کشور نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از یک تا ده سال محکوم خواهد شد:....

۲. مهر یا تمبر یا علامت یکی از شرکت‌ها یا مؤسسات یا ادارات دولتی یا نهادهای انقلاب اسلامی.».

ماده ۵۲۹ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «هر کس مهر یا منگنه یا علامت یکی از شرکت‌های غیردولتی که مطابق قانون تشکیل شده است یا یکی از تجارتخانه‌ها را جعل کند یا با علم به جعل استعمال نماید علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از سه ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.» همچنین در ماده ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی در ادامه ماده ۵۲۹ در ارتباط با نقض حقوق ناشی از علامت، از جمله علائم تجاری، برخی نهادهای خاص جرم‌انگاری صورت گرفته است؛ ماده مذکور مقرر می‌دارد: «هر کس مهر یا تمبر یا علامت ادارات یا شرکت‌ها یا تجارتخانه‌های مذکور در مواد قبل را بدون مجوز به دست آورد و به طریقی که به حقوق و منافع آنها ضرر وارد آورد استعمال کند یا سبب استعمال آن گردد علاوه بر جبران خسارت وارده به دو ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد.» از آن‌جا که قانون مجازات اسلامی در زمینه حمایت کیفری از علائم تجاری خاص و قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری عام می‌باشد؛ لذا قانون مجازات، مواد ۴۰ و ۶۱ قانون ثبت اختراعات را در رابطه با جعل علائم تجاری تخصیص می‌زند.

در قانون تجارت الکترونیکی مصوّب ۱۳۸۲ نقض حقوق علائم تجاری «در بستر مبادلات الکترونیکی» مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. ماده ۶۶ قانون مذکور مقرر می‌دارد: «به منظور حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و تشویق رقابت‌های مشروع در بستر مبادلات الکترونیکی استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه (Domain Name) و یا هر نوع نمایش بر خط (Online) علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود ممنوع و متخلف به مجازات مقرر در این قانون خواهد رسید.» ماده ۷۶ قانون مذکور در مقام بیان مجازات تخلف از مفاد ماده ۶۶ مقرر می‌دارد: «متخلفان از ماده (۶۶) این قانون به یک تا سه سال حبس و جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰ ۰۰۰ ۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰ ۰۰۰ ۰۰۰) ریال محکوم خواهند شد.» مواد مذکور، به عنوان قانون خاص، مخصص قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری



مصوب ۱۳۸۶، که قانون عام در زمینه علائم تجاری و حمایت‌های قانونی از آن‌ها است، می‌باشد؛ لذا موارد نقض حقوق علائم تجاری در بستر مبادلات الکترونیکی، چنانچه مصداق رفتارهای مجرمانه مذکور در ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی باشند، مشمول این ماده و مجازات مقرر در ماده ۷۶ قانون مذکور می‌باشند.

بر مبنای تحولات صورت گرفته در حوزه فن‌آوری اطلاعات امروزه در محیط اینترنتی شیوه‌های جدیدی برای نقض حقوق صاحبان علائم تجاری پدید آمده است. برخی از این موارد عبارتند از: غصب سایبری، ثبت نام دامنه مشابه با علامت تجاری با پسوند متغیر (اصلانی، ۱۳۸۹: ۲۲۸-۲۲۲)، استفاده از علائم تجاری به عنوان متاتگ، فروش علائم تجاری به عنوان کلید واژه، ایجاد خطوط ارتباطی، چارچوب‌بندی و شیوه تله موش (Wipo, 2002, 67-69). به کارگیری بسیاری از این شیوه‌ها در موارد فراوانی نقض حقوق صاحبان علائم تجاری را به همراه خواهد داشت. با توجه به اینکه این شیوه‌ها اغلب در بستر مبادلات اینترنتی، که یکی از شقوق بستر مبادلات الکترونیکی است، مورد استفاده قرار می‌گیرند، مشمول مقرر خاص ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی و مجازات مقرر در ماده ۷۶ قانون مذکور می‌باشد و نه مواد ۴۰ و ۶۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری.^۱ با این وجود با توجه به شیوع این شیوه‌های نقض در اینترنت جرم‌انگاری جزئی و مستقل، به ویژه از منظر تبیین رفتار مجرمانه، از هر یک از این شیوه‌ها در قوانین کیفری مرتبط ضروری است و خلأ قوانین کیفری ایران از این منظر مشهود است.

۲. عنصر مادی

در بحث از عنصر مادی جرائم علیه حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری به ترتیب رفتار مجرمانه، موضوع جرم، مرتکب جرم و نتیجه مجرمانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۲. رفتار مجرمانه

مقنن در ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری دو رفتار مجرمانه عام و کلی را مطرح ساخته است: یکی استفاده بدون اجازه از علامت تجاری دیگری و دیگر هرگونه عملی که عادتاً منتهی به تجاوز به حقوق ناشی از ثبت یا همان حقوق صاحب علامت تجاری گردد. لازم به توضیح است استفاده از علامت دیگری بدون اجازه خود نقض حق استفاده یا بهره‌برداری از علامت تجاری، به عنوان یکی از حقوق ناشی از ثبت علامت، می‌باشد؛ به عبارت دیگر، استفاده بدون

۱. جهت بررسی تعریف و کیفیت هر یک از شیوه‌های مذکور (ر.ک: جعفر نظام‌الملکی، ۱۳۹۱: ۱۷۷-۱۷۵) و (جعفر نظام‌الملکی، ۱۳۹۶، ۲۰۸-۲۱۴).

اجازه اثر دیگری خود یکی از مصادیق اعمالی است که عادتاً منتهی به تجاوز به حقوق صاحب علامت تجاری می‌گردد؛ لذا رفتار مجرمانه در این جرم را می‌توان یک رفتار عام و کلی، یعنی هرگونه عملی که عادتاً منتهی به تجاوز به حقوق صاحب علامت تجاری گردد، دانست. حسب تصریح مقنن در قسمت اخیر بند ب ماده ۴۰ یکی دیگر از مصادیق اعمالی که منتهی به تجاوز به حقوق صاحب علامت تجاری یا همان حقوق ناشی از ثبت علامت می‌گردد، موارد استفاده از علامتی است که شبیه علامت ثبت شده است؛ این چنین برای تحقق جرم حاضر، یعنی هرگونه عملی که عادتاً منتهی به تجاوز به حقوق صاحب علامت تجاری گردد، استفاده از علامت تجاری متعلق به دیگری به شکل غیرقانونی ضروری نیست و چنانچه فرد علامت تجاری دیگری را استفاده نماید، اما آنچه شبیه علامت ثبت شده است را استفاده نماید و این گونه به حقوق صاحب علامت تجاری تعرض نماید، در این فرض نیز جرم حاضر محقق می‌گردد. این رویه منطبق با رویه موافقت-نامه تریپس است؛ چنان که بند ۱ ماده ۱۶ موافقت‌نامه تریپس حق انحصاری مالک علامت تجاری را منحصر بر منع استفاده از خود علامت ننموده است و مطابق مقرر مذكور حق انحصاری مالک علامت تجاری موارد استفاده از شبیه علامت تجاری دیگری را نیز در بر می‌گیرد.

مطابق بند «ب» ماده ۴۰ استفاده از شبیه علامت در کالا یا خدمات مشابه جرم است؛ احراز تشابه با به‌کارگیری معیارها و ضوابطی چند ممکن است. مهم‌ترین و شایع‌ترین این معیارها طبقه-بندی بین‌المللی علائم تجاری در معاهده نیس است^۱، که در اجرای بند (۳) ماده ۲۳ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ دقیقاً به همان شکل مذكور در معاهده در اداره مالکیت صنعتی ایران مورد عمل قرار گرفته و در حال حاضر موضوع ضمیمه دوم آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۷ می‌باشد. حسب آنکه مبنای این طبقه-بندی شباهت کالاها و خدمات است یکی از ضوابط احراز و یا عدم احراز شباهت موردنظر طبقه-بندی مذكور می‌باشد؛ اما باید توجه داشت که صرف توجه به این طبقه‌بندی کافی نبوده و می-بایست به سایر ضوابط و معیارهای موجود در این زمینه نیز توجه نمود، به‌ویژه آن که در مواردی طبقه‌بندی به‌عنوان ضابطه تحقق نقض کارآمد نیست؛ چنانکه در رویه قضایی در مواردی به‌دلیل عدم کفایت ضابطه طبقه‌بندی علائم با این استدلال که «..... در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی، علائم و نامهای تجاری مصوب ۱۳۸۶ اعتراض به ثبت علامت تجارتی ثبت شده منوط به واحد بودن طبقه و کالا نگردیده و ملاک اشتباه مصرف‌کنندگان عادی در تشخیص مبدأ و منشأ

1. Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks amended on September 28, 1979

تولید کالا است...^۱ ضابطه طبقه‌بندی کالا و خدمات موضوع علامت تجاری کنار نهاده شده و سایر ضوابط از قبیل ارتباط محصولات، محل فعالیت و ... اعمال گردیده است. دیگر ضوابط موجود در این زمینه به‌ویژه بر مبنای رویه قضایی ارتباط محصولات شاکی و متهم، محل فعالیت تجاری هر یک از این دو و همچنین نوع فعالیت تجاری تولیدی یا خدماتی متهم در مقایسه با فعالیت تجاری تولیدی و یا خدماتی شاکی و ارتباط این دو با یکدیگر است.

حسب آنچه در بند ب ماده ۴۰ نیز تصریح شده است؛ استفاده از شبیه علامت در صورتی جرم است که استفاده از آن برای کالا یا خدمات مشابه، موجب گمراهی عموم گردد. در این زمینه باید توجه داشت که با توجه به واژه «عموم» در عبارت «موجب گمراهی عموم می‌گردد»، معیار ارزیابی تحقق گمراهی معیار نوعی و عرف است و نه معیار شخصی و افراد دخیل در جرم؛ پیش از این نیز در بند ۲ ماده ۹ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب ۱۳۱۰ در مقام بیان موارد رد تقاضای ثبت علامت تجاری و همچنین بند ۲ ماده ۱۶ قانون مذکور در مقام بیان موارد اعتراض نسبت به علامت تجاری ثبت شده یکی از موارد رد تقاضای ثبت علامت و یا اعتراض به آن، مواردی که مصرف‌کننده عادی را به اشتباه اندازد، دانسته شده بود. در بند ۲ ماده ۹ قانون مذکور در تعریف مصرف‌کننده عادی چنین آمده بود: «یعنی اشخاصی که اطلاعات مخصوصی ندارند». این همان عموم به‌کار رفته در ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ است، که در مقابل اشخاص متخصص و دارای دانش ویژه در زمینه علائم تجاری واقع می‌گردد. در رویه قضایی نیز همین معیار مورد پذیرش قرار گرفته است؛ چنانکه در رأی اصراری شماره ۲۳ هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۵/۹/۲۰ در این زمینه چنین آمده است: «... چون بین این دو علامت هم از لحاظ کتابت، هم از لحاظ تلفظ هیچگونه مشابهتی که مصرف‌کنندگان عادی را به اشتباه بیندازد وجود ندارد، بنابراین درخواست شرکت خواهان { مبنی بر ابطال علامت } قابل پذیرش نمی‌باشد...»^۲ بر مبنای آنچه گذشت چنانچه فردی علامت تجاری شبیه علامت دیگری را در سایت فروش کالاهای خود قرار دهد و خریدار مراجعه‌کننده به سایت با دیدن آن علامت به اشتباه بیافتد و کالایی را خریداری نماید و متضرر گردد، اما از نظر عرفی شباهت، همراه‌کننده نباشد فرد متضرر نمی‌تواند بر مبنای آن و با استناد به ماده ۶۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری تقاضای تعقیب کیفری نماید.

۱. دادنامه شماره ۲۱۲۲۰۰۰۸۸ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - نرم‌افزار بانک اطلاعات آراء دادگاه‌ها و

نظریات مشورتی تدوین علی مکرم، نسخه ۱۰/۲ تابستان ۱۳۹۲

۲. نرم‌افزار بانک اطلاعات آراء دادگاه‌ها و نظریات مشورتی تدوین علی مکرم، نسخه ۱۰/۲ تابستان ۱۳۹۲

رفتار مجرمانه در مواد ۵۲۵ و ۵۲۹ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ جعل علامت و یا استفاده از شکل مجعول علامت با علم به جعل می‌باشد. در ماده ۵۲۵ علاوه بر این دو رفتار، داخل کشور نمودن شکل مجعول یا تزویر شده علامت، به‌عنوان یکی دیگر از رفتارهای مجرمانه مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. در ارتباط با مفهوم جعل اختلاف نظر وجود دارد: مطابق دیدگاه برخی حقوقدانان جعل عبارت است از «قلب متقلبانه حقیقت به زیان دیگری به یکی از طرق مذکور در قانون در یک سند یا نوشته یا چیز دیگر» (گلدوزیان، ۱۳۸۶: ۲۵۷). در این دیدگاه نخستین و مهم‌ترین رکن از عنصر مادی در جعل و تزویر قلب حقیقت است؛ در اینجا منظور از قلب حقیقت که در تمامی موارد جعل، اعم از جعل به مفهوم سنتی در محیط مادی و جعل در حوزه فن‌آوری اطلاعات ضروری است (قناد، ۱۳۹۰: ۶۷)، دگرگون کردن، مخدوش نمودن، تغییر دادن و یا منقلب ساختن حقیقت یک امر است (گلدوزیان، همان). در مقابل به‌نظر می‌رسد اگر چه قلب حقیقت در توصیف غالب موارد جعل کارآمد است نمی‌توان ماهیتاً جعل را قلب حقیقت دانست؛ زیرا ممکن است در مواردی قلب حقیقت نشود اما عقلاً و منطقاً جرم جعل محقق گردد^۱. بر این اساس در تعریف جعل می‌توان گفت: «ساختن یا تغییر دادن آگاهانه نوشته یا سایر چیزهای مذکور در قانون به‌ضرر دیگری به قصد جا زده‌شدن آن‌ها به‌عنوان اصل» (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲: ۲۷۸). منظور از به‌ضرر دیگری در تعریف جعل تحقق فعلی ضرر نمی‌باشد بلکه منظور آن است که ماحصل جعل صورت گرفته قابلیت استفاده به‌ضرر دیگری را داشته باشد در واقع به‌ضرر دیگری وصف رفتار مجرمانه است و نه نتیجه مجرمانه. ویژگی مهمی که جعل مذکور در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی در ارتباط با علائم تجاری باید دارا باشد وصف گمراه‌کننده است، که اساساً در ماهیت و تعریف جعل و تزویر نیز نهفته است، و با توجه به کارکرد علامت تجاری ضرورت آن توجیه‌پذیر است؛ بنابراین چنانچه فردی علامت تجاری دیگری را تغییر دهد و به‌عنوان علامت تجاری خود مورد استفاده قرار دهد در صورتی جعل علامت تحقق می‌یابد که علامت جدید با علامت اصلی و اولیه مشتبه شود؛ لذا چنانچه فرد در علامت دیگری تغییرات اساسی صورت دهد، به‌گونه‌ای که عرفاً علامت جدیدی ایجاد گردد، به دلیل فقدان وصف گمراه‌کنندگی جعل علامت تحقق نیافته و مورد مشمول حمایت‌های کیفری مذکور در مواد ۵۲۵ و ۵۲۹ نمی‌باشد.

در ماده ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی ۲ رفتار مجرمانه مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است: (۱) به‌دست آوردن علامت بدون مجوز و سپس استعمال علامت مذکور. (۲) به‌دست آوردن علامت بدون مجوز و سپس فراهم نمودن سبب استعمال آن.

۱. در این زمینه رک: (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ۲۷۸).



هریک از رفتارهای مجرمانه فوق‌الذکر مرکب بوده و متشکل از دو جزء می‌باشد که در هر دو آن‌ها جزء اول رفتار مجرمانه مرکب، یعنی به دست آوردن علامت بدون مجوز، مشترک است؛ بنابراین به صرف کسب بدون مجوز علامت جرم تحقق نیافته است و حسب مورد استعمال بعدی علامت و یا فراهم نمودن سبب استعمال برای تحقق جرم ضروری است. باید خاطر نشان ساخت که در ماده ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی و در مورد رفتارهای مجرمانه مذکور در این ماده وصف زیان بار بودن برای رفتار مجرمانه شرط تحقق جرم است. باید توجه داشت که صرف اینکه رفتار قابلیت ایجاد زیان را داشته باشد صرف‌نظر از اینکه واقعا زیانی رخ دهد یا خیر کافی نبوده، و تحقق فعلی و واقعی زیان شرط تحقق جرم است. این امر به ویژه از عبارت «به طریقی که به حقوق و منافع آن‌ها ضرر وارد آورد» مذکور در این ماده صراحتاً برداشت می‌گردد. چنان‌که در بحث از نتیجه جرم خواهد آمد این شرط جرم مذکور در ماده ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی را به جرمی مقید مبتدل می‌سازد.

در بدو امر به‌نظر می‌رسد مقنن در ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی دو رفتار مجرمانه و دو جرم را بیان نموده است:

۱- استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه

۲- نمایش برخاط یا آنلاین علائم تجاری که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود.

استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامنه یکی از شیوه‌های متداول نقض حقوق صاحبان علائم تجاری در بستر مبادلات اینترنتی است. در این شیوه فردی با مراجعه به مراکز ثبت نام دامنه علامت تجاری دیگری را به‌عنوان نام دامنه برای خود ثبت می‌نماید. این امر منجر می‌گردد عملاً علامت تجاری و اعتبار تجاری دیگری در محیط اینترنتی به تملک دیگری درآید و در نتیجه فرد صاحب علامت متضرر گردد؛ زیرا در جستجوی اینترنتی اولین گزینه‌ای که با جستجوی نام علامت تجاری در دسترس کاربران قرار می‌گیرد، سایت دارای نام دامنه مشابه است؛ این امر از یک‌سو صاحب نام دامنه را قادر می‌سازد از علامت تجاری و در واقع اعتبار تجاری دیگری از طریق انجام تبلیغات کالاهای خود و دیگران در سایت مذکور، فروش کالاهای خود و دیگران در آن و ...، که جملگی با نام و علامت تجاری دیگری و بر مبنای اعتبار تجاری وی صورت می‌گیرد، بهره‌برداری اقتصادی نماید، و از سوی دیگر صاحب علامت تجاری را وادار می‌سازد ولو با قیمت گران نام دامنه مشابه با علامت تجاری خود را خریداری نماید. رفتار مجرمانه مذکور اغلب نسبت به علائم تجاری معروف یا در شرف معروف شدن صورت می‌گیرد که در این صورت از آن باعنوان ربایش سایبری (غصب سایبری) یاد می‌شود. در اینجا فرد پس از ثبت نام دامنه مشابه با علامت تجاری با پیشنهاد

فروش این نام دامنه به اشخاص ذینفع اقدام به اخاذی از ایشان نماید (اصلائی، پیشین، ۲۲۲ و ۲۲۳).

در خصوص رفتار مجرمانه «نمایش برخط یا آنلاین علائم تجاری» مذکور در ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی باید به دو نکته اساسی توجه نمود: نخست آن که، رفتار مجرمانه مذکور رفتار عامی است که هرگونه نمایش از طریق کامپیوتر در حالت اتصال کامپیوتر به اینترنت را در بر می‌گیرد (جاویدنیا، ۱۳۸۹: ۸۶). به علاوه مقنن این رفتار را در صورتی جرم می‌داند که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود. منظور از طرف در اینجا هر فردی از افراد عرف است. لذا معیار ارزیابی فریب آمیز بودن یا اشتباه برانگیز بودن نمایش معیاری نوعی است. رفتار مجرمانه حاضر موارد استفاده از علامت تجاری به عنوان نام دامنه را نیز در بر می‌گیرد. زیرا نام دامنه، که به عنوان نشانی یا آدرس اینترنتی عمل می‌نماید، تنها در محیط اینترنتی و به صورت آنلاین مورد استفاده قرار گرفته و استفاده از علامت تجاری به صورت نام دامنه ملازمه با آنلاین نمودن آن دارد. بنابراین ذکر مستقل رفتار مجرمانه استفاده از علامت تجاری به صورت نام دامنه را باید ناشی از شیوع این نوع از رفتار در مقایسه با سایر مصادیق «نمایش برخط یا آنلاین علائم تجاری» و از باب تأکید دانست و نه جرم‌انگاری مستقل.

باید دقت نمود که در حال حاضر در حقوق ایران بر مبنای قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ برخلاف برخی کشورها نظیر کانادا (صادقی، ۱۳۸۶، ۲۰۰) علی‌الاصول حمایت از علائم تجاری منوط به تحقق شرط استفاده پیشین (مقدم) از علامت در ایران نیست؛ بلکه مطابق ماده ۳۱ قانون مذکور آنچه برای حمایت از علائم تجاری ضروری است ثبت علامت در اداره مالکیت صنعتی می‌باشد؛ چراکه اساساً «وفق ماده ۳۱، حق استفاده انحصاری به کسی اختصاص دارد که آن علامت را طبق مقررات به ثبت رسانده باشد» (قناد، ۱۳۸۹، ۱۹۱). این چنین دیگر استفاده از علامت در بدو امر شرط حمایت از علامت نیست. این رویه مطابق با اصول و موازین حاکم بر نظام حقوق مالکیت فکری است. توضیح آن که در نظام حقوق مالکیت فکری به‌طور کلی و کشورهای گوناگون در زمینه حمایت از علائم تجاری به دو گونه عمل می‌گردد؛ در حالی که در برخی کشورها ثبت علامت تجاری الزامی نبوده و حمایت از علامت از طریق استفاده پیشین نیز ممکن است، در غالب کشورها ثبت علامت شرط حمایت از علامت مذکور است. در این میان ثبت علامت حتی در مواردی که علامت تجاری را بتوان از طریق استفاده‌ی مستمر نیز مورد حمایت قرار داد اصلح تشخیص داده می‌شود، زیرا ثبت علامت تجاری حمایت بیشتری را برای علامت ثبت شده تأمین و تضمین خواهد نمود، به‌ویژه در مواردی که بین علامت تجاری ثبت شده با علامت یکسان یا علامتی که به‌طور گمراه‌کننده مشابه است تعارض بوجود آید. (میرحسینی، ۱۳۹۰: ۱۲۳ و ۱۲۴)

بنابراینچه گذشت چنانچه فردی یک علامت تجاری را برای خود ثبت نماید، اما قبل از آنکه استفاده‌ای از آن نماید دیگری آن علامت را با عنوان علامت محصولات تجاری خود در وب سایت تبلیغاتی خویش درج نماید، علامت مذکور مورد حمایت کیفری است و استفاده‌کننده بر مبنای مواد ۴۰ و ۶۱ قانون مذکور مورد تعقیب کیفری قرار می‌گیرد. با وجود این، این همه به معنای عدم تأثیر استفاده بر حمایت‌های قانونی از علامت از جمله حمایت‌های کیفری نیست، بلکه اگرچه استفاده از علامت در بدو امر تأثیری بر حمایت از علامت ندارد در استمرار حمایت از علامت مؤثر است، به گونه‌ای که چنانچه فرد از علامت مورد حمایت ۳ سال پیاپی استفاده ننماید هر ذی‌نفع قادر خواهد بود از دادگاه صالح ابطال علامت مذکور را درخواست نماید. ماده ۴۱ قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری، که ظاهراً از ماده ۱۹ موافقت‌نامه تریپس اقتباس گردیده است، در این زمینه مقرر می‌دارد: «..... هر ذی‌نفع که ثابت کند که مالک علامت ثبت شده شخصاً یا به وسیله شخصی که از طرف او مجاز بوده است، آن علامت را حداقل به مدت سه سال کامل از تاریخ ثبت تا یک ماه قبل از تاریخ درخواست ذی‌نفع استفاده نکرده است، می‌تواند لغو آن را از دادگاه تقاضا کند. در صورتی که ثابت شود قوه قهریه مانع استفاده از علامت شده است، ثبت علامت لغو نمی‌شود.» بنابراین در حال حاضر در حقوق ایران اگر چه استفاده از علامت شرط حمایت از آن در بدو امر نیست. اما در مقابل، همچنانکه در ماده ۱۹ موافقت‌نامه تریپس نیز مقرر گردیده است، عدم استفاده طی مدت ۳ سال پیاپی یا کامل یکی از جهات ابطال علامت است که با درخواست ذی‌نفع، و نه رأساً توسط قاضی، عملی گردیده و تحقق می‌یابد. بنابراین در حال حاضر چنانچه صاحب علامت تجاری ۳ سال متوالی از علامت استفاده ننماید با استفاده نقض گونه علامت توسط دیگری و در پی آن شکایت کیفری صاحب علامت مذکور متهم یا مشتکی عنه قادر خواهد بود با درخواست ابطال علامت مانع تعقیب کیفری گردد.

۲.۲. موضوع جرم

موضوع جرم در جرم نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری و در مقاله حاضر علامت تجاری است. علامت تجاری پدیده‌ای جدید و امروزی نیست، بلکه سابقه پیدایش آن به عصر باستان بر می‌گردد (wipo, 2004, ch2, 67). علامت تجاری به طور سنتی جهت شناساندن منبع کالا و همچنین تولیدکننده آن مورد استفاده قرار می‌گیرد (Shilling, 2002: 12). شناسایی منبع و تولیدکننده کالا از طریق علامت تجاری شناسایی اوصاف و ویژگی‌های مهم و متمایزکننده کالا در مقایسه با سایر کالاها را نیز در بر دارد؛ زیرا تولیدکننده تحت تأثیر محل تولید کالا (منبع کالا) رویه تولیدی خاصی دارد که در اوصاف و ویژگی‌های مهم و متمایزکننده کالا آشکار می‌گردد. بر این

اساس به مرور زمان اشخاص در می‌یابند که ویژگی‌های کالاهای تولیدکننده خاص چیست؛ بنابراین شناسایی تولیدکننده کالا شناسایی ویژگی‌های اصلی و متمایزکننده کالا را نیز به همراه دارد.

علامت تجاری با اعتبار فرد ارتباط می‌یابد؛ زیرا این علامت از یک‌سو کیفیت و از سوی دیگر تنوع کالاهای تولیدکننده خاص (صاحب علامت) را بیان می‌دارد؛ این دو عامل نقش عمده‌ای در ترسیم و تقویت و در مقابل آن تضعیف اعتبار و شهرت تجاری اشخاص دارند. (B.Dinwoodie, 2008:12)

به موجب ماده ۱۵ موافقت‌نامه تریپس «هرگونه علامت یا ترکیبی از علائم که بتواند کالاها و خدمات ناشی از یک فعالیت را [کالاها و خدمات تولیدکننده خاص یا ارائه‌دهنده خدمات خاص] از کالاها یا خدمات ناشی از سایر فعالیت‌ها [کالاها و خدمات سایر تولیدکنندگان یا ارائه‌دهندگان خدمات] متمایز گرداند علامت تجاری به شمار می‌رود». در این تعریف یک علامت آن‌گاه علامت تجاری محسوب گردیده و در نظام حقوق مالکیت صنعتی قابل حمایت است که دارای ویژگی اساسی «تمایز بودن کالاها و خدمات صاحب علامت از سایر کالاها و خدمات» باشد (Wolforum and Stol, 2009, 307). نظر به آنچه گذشت ویژگی اساسی علامت تجاری و کارکرد اصلی آن متمایزکننده بودن کالاهای متضمن علامت از کالاهای هم‌نوع و مشابه است.^۱

تعریف علامت تجاری در ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ آمده است. مطابق بند الف ماده مذکور به «هر نشان قابل رویتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد.» گفته می‌شود. آنچنان که از تعریف ماده یک قانون علامات صنعتی و تجاری مصوب ۱۳۰۴/۱/۹ نیز بر می‌آید نشان در اینجا اعم است از رقم و حرف و عبارت و یا نقش.^۲ قید «قابل رویت» حمایت از علائم تجاری در حقوق ایران را محدود به علائم مادی و مرئی نموده و علائم غیرمادی و نامرئی از قبیل علائم آهنگین و صوتی و علائم بویایی را از شمول حمایت قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ خارج می‌نماید (کریمی، ۱۳۸۹: ۴۳ و ۴۴). البته این بحث در مورد علائم بویایی تنها در حمایت از علائم تجاری در محیط مادی مطرح بوده و تأثیری بر مقوله حمایت کیفری از علائم تجاری در محیط

۱. با توجه به همین واقعیت در تمامی تعاریف ارایه شده در منابع انگلیسی زبان از فعل distinguish و یا صفت

distinctive استفاده می‌شود، که جملگی خصیصه متمایزکننده بودن علامت تجاری را می‌رساند. (See: A. Garner Black. Law Dictionary, 2004: 1530 and Ellis Wild, Webster's New World® Law Dictionary, 2006: 258, And Hackney Blackwell, The Essential Law Dictionary 2008: 501 and A.Martin, Oxford Law of Dictionary, 2003, 503)

۲. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «هر قسم علامت از رقم و حرف و عبارت و یا نقش که برای امتیاز و تشخیص یک محصول صنعتی و یا یک شیئی و یا موسسه تجارتی به کار رود علامت صنعتی و تجارتی شناخته خواهد شد.»



اینترنتی ندارد؛ زیرا علائم بویایی اساساً در محیط اینترنتی، که بر مبنای حس دیداری- شنیداری عمل می‌نماید و حس بویایی در آن فاقد کارایی است، قابل استفاده نیستند تا بحث حمایت از آنها مطرح گردد (صادقی، پیشین: ۱۹۸ و ۱۹۹).

علائم تجاری از حیث موضوع حمایت، به علائم خدماتی،^۱ علامت جمعی^۲ و علائم تأییدی یا تضمینی^۳ طبقه‌بندی می‌گردد. این تقسیم‌بندی، نزدیکترین تقسیم‌بندیها به قوانین ناظر بر علائم تجاری در حقوق ایران است. علائم مشهور^۴ نیز نوع دیگری از علائم تجاری است که در کنوانسیون پاریس، که ایران نیز بدان پیوسته است،^۵ مورد بحث قرار گرفته است. در ذیل به بررسی هر یک از انواع مذکور و شمول و یا عدم شمول مقررات کیفری علائم تجاری در حقوق موضوعه ایران بر آنها خواهیم پرداخت.

۱.۲.۲. علائم خدماتی

علائم خدماتی خدمات گوناگون را که توسط تجار و مؤسسات تجاری و یا سایر بخش‌های اقتصادی (مانند بانک‌ها، شرکت‌های مسافرتی، دفاتر مشاوره‌ای و ...) عرضه می‌شوند را بیان می‌دارد. از این‌رو، این‌گونه علائم معمولاً روی وسایل تبلیغاتی، بروشورها و کالانماها مورد استفاده قرار می‌گیرند. نخستین بار کشورهای غربی در پی ایجاد این علامت بر آمده و سرانجام در سال ۱۹۵۸ هم این موضوع در کنوانسیون پاریس وارد شد (صفری، ۱۳۸۹: ۳۷ و ۳۸). مقنن در ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ در کنار کالاها از خدمات نیز به‌عنوان موضوع علامت یاد نموده است. بنابراین تردیدی در شمول لفظ عام علامت تجاری در قانون مذکور بر علائم خدماتی و به تبع آن شمول حمایت‌های کیفری مذکور در این قانون بر آنها باقی نمی‌ماند. لازم به توضیح است که با توجه به سکوت قانون تجارت الکترونیکی در ارتباط با مفهوم علامت تجاری و سکوت کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی در ارتباط با مفهوم علامت، می‌بایست مفاهیم مذکور از منظر حمایت کیفری از علائم تجاری در این قوانین بر مبنای قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، که قانون عام و اصلی در ارتباط با علائم تجاری است، تحلیل و تبیین گردد؛ لذا علامت تجاری مذکور در قانون تجارت الکترونیکی و علامت به معنای

1. Service Trademarks
2. Collective Trademarks
3. Certification Trademarks
4. Well- Known Trademarks

۵. قانون اجازه الحاق دولت ایران به اتحادیه عمومی بین‌المللی معروف به پاریس برای حمایت مالکیت صنعتی و تجارتی و کشاورزی مصوب ۱۴ اسفند ماه ۱۳۳۷

موردنظر در مواد ۵۲۵، ۵۲۹ و ۵۳۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی علائم خدماتی را نیز در بر می گیرد.

۲.۲.۲. علامت جمعی

تعریف این علامت می توان گفت نشانه ای است که برای متمایز کردن مبدأ جغرافیایی، مواد به کار گرفته شده، شیوه ساخت، کیفیت و سایر ویژگی های مشترک کالا و خدمات اعضای یک اتحادیه یا انجمن به کار می رود (نصرالهی آزاد، ۱۳۸۹، ص ۲۵) که تنها ایشان حق استفاده از علامت مذکور را دارند (نجفی اسفاد و داوری، ۱۳۹۱، ۲۷). بند ب ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ مقرر می دارد «علامت جمعی یعنی هر نشان قابل رؤیتی که با عنوان علامت جمعی در اظهارنامه ثبت معرفی شود و بتواند مبدأ و یا هرگونه خصوصیات دیگر مانند کیفیت کالا یا خدمات اشخاص حقیقی و حقوقی را که از این نشان تحت نظارت مالک علامت ثبت شده جمعی استفاده می کنند متمایز سازد.» مالک علامت جمعی می تواند یک تعاونی یا اتحادیه یا اشخاص حقوقی دیگر از جمله یک ارگان عمومی باشد (میرحسینی، ۱۳۸۵: ۷۳). با توجه به اینکه در قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی، علائم و نام های تجاری مصوب ۱۳۸۶ مفهوم علامت تجاری علائم جمعی را نیز در بر می گیرد، با توجهی که پیش از این مبنی بر اعمال رویکرد مقنن در ارتباط با مفهوم علامت تجاری و مصادیق آن در ارتباط با قانون تجارت الکترونیکی و کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی ذکر گردید، در شمول حمایت های کیفری مذکور در این دو مقرر در مورد علائم جمعی تردید نباید نمود.

۳.۲.۲. علامت تأییدی

علامت تأییدی علامتی است که دلالت بر انطباق کالا یا خدمات با استانداردهای موردنظر مالک علامت از نظر محل، مبدأ، مواد، ساخت، کیفیت، دقت و سایر ویژگی ها می نماید (همان، ۷۳). در این علائم مالک علامت مؤسسه ای است که برخی استانداردها را در تولید کالا و ارائه خدمات از جهات مذکور مطرح نموده و اشخاصی که بتوانند استانداردهای مورد نظر را در کالاها و خدمات خود تأمین نمایند حق استفاده از آن را به عنوان علامت تجاری خواهند داشت. به طور مثال ایزوها (ISO) از علائم تأییدی هستند (میرحسینی، ۱۳۹۰، ۷۱). مقنن در قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ علامت جمعی را به مفهوم اعم، که علامت تأییدی یا تضمینی را نیز در بر می گیرد، به کار برده است. قسم اخیر ماده ۳۰ یعنی عبارت (... یا هرگونه خصوصیات مشترک دیگری مانند کیفیت کالا یا خدمات اشخاص حقیقی و حقوقی را که از این



نشان تحت نظارت مالک علامت ثبت شده جمعی استفاده می‌کنند متمایز سازد) به‌ویژه با توجه به عبارت «تحت نظارت مالک علامت...»، با توجه به تعریفی که از علائم تأییدی ارائه گردید، علائم مذکور را نیز در بر می‌گیرد. به شرحی که در مورد علائم خدماتی و علائم جمعی ذکر گردید، علائم تأییدی نیز علاوه بر قانون ثبت اختراعات مشمول حمایت‌های کیفری مقرر در قانون تجارت الکترونیکی و همچنین قانون مجازات اسلامی خواهند بود.

۴.۲.۲. علامت مشهور

علامت مشهور علامتی است که مقامات صلاحیت‌دار کشوری که حمایت از علامت در آن مورد نظر است، آن را مشهور تلقی نمایند. شهرت مورد نظر در علامت مشهور شهرت در بازار و روابط تجاری است. علائم مشهور همواره از حمایت قوی‌تری در مقایسه با سایر علائم برخوردار می‌باشند. هدف اصلی از حمایت قوی از علائم مذکور، جلوگیری از سوءاستفاده از شهرت این علامت است که موجب ضرر و لطمه به اعتبار آن می‌گردد تا رقبا نتوانند بدون پرداخت هزینه از شهرت علامت تجاری مشهور بهره‌مند شوند و این چنین به شهرت و اعتبار علامت مذکور خدشه وارد نمایند (همان، ۷۶ و ۷۷). اگرچه در ظاهر امر حمایت از علائم مشهور در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ محدود به بندهای «ه» و «و» ماده ۳۲ این قانون می‌باشد که در آن هیچ بحثی راجع به حمایت کیفری وجود نداشته و ضمانت اجرای آن صرفاً عدم ثبت است، در حقیقت در ماده ۴۰ و ۶۱ قانون مذکور لفظ مطلق علائم تجاری اقسام گوناگون علامت از جمله علائم مشهور را نیز در بر می‌گیرد. این چنین تردیدی در شمول حمایت‌های کیفری مقرر در قانون مذکور بر علائم مشهور باقی نمی‌ماند.

۳.۲. مرتکب

با توجه به ماهیت و کارکرد علائم تجاری اغلب مرتکبین جرایم علیه حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری تجار و شرکت‌های تجاری هستند، زیرا در حالی که کسب منافع مادی از طریق نقض حقوق مالکانه سایر اشخاص ویژگی مشترک و البته مهم‌ترین دلیل در ارتکاب این گروه از جرایم، که از جرایم علیه اموال هستند، می‌باشد، تجار و شرکت‌های تجاری بیشترین نفع را از سوءاستفاده از علائم تجاری دیگری می‌برند سابقه امر در رویه قضایی نیز خود مؤید این موضوع است (پورنوری، ۱۳۸۳: ۸۷-۱۹). با وجود این احصاء مرتکب به تجار و شرکت‌های تجاری معقول نیست، زیرا ارتکاب این جرایم به منظور کسب منافع مادی و سایر مقاصد توسط سایر اشخاص نیز ممکن و شایع است و برای این گونه موارد نیز باید چاره‌ای اندیشید. چنان‌که در قضیه معروف مک دونالد در

رویه قضایی آمریکا جوانی با ثبت نام دامنه مک دونالد شرکت مک دونالد را مجبور می‌سازد تا مبلغی بسیار گزاف برای خرید این نام دامنه به منظور حفظ اعتبار تجاری خویش به این جوان بپردازد (اصلانی، پیشین، ۲۲۲ و ۲۲۳). لذا تأمین هدف بازدارندگی از جرایم آینده جرم‌انگاری افعال تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی و بیان عنوان عام برای مرتکب، که همگی آن‌ها را در بر گیرد، ضروری می‌سازد. با این وجود این که جرایم علیه علائم تجاری اغلب در جریان داد و ستد و فعالیت‌های تجاری ارتکاب می‌یابد و در نتیجه تجار و شرکت‌های تجاری بیش از سایرین در معرض ارتکاب این جرایم هستند نوعی جرم‌انگاری خاص را برای ایشان می‌طلبد؛ بدین صورت که از یک-سو در مورد این اشخاص علاوه بر مجازات‌های مشترک با سایر اشخاص از قبیل حبس و جزای نقدی برخی مجازات‌های خاص از قبیل لغو مجوز فعالیت بازرگانی، ابطال کارت بازرگانی، تعطیل محل تجارت و لغو، انحلال و تعطیل فعالیت شرکت در مدت معین و سایر مجازات‌هایی که زمینه ارتکاب جرم توسط این اشخاص را تا حد زیادی از بین می‌برد پیش‌بینی گردد؛ و از سوی دیگر در مورد مجازات‌های مشابه نیز ارتکاب این جرایم توسط تجار و شرکتهای تجاری دارای مجازات بیشتری در مقایسه با سایر اشخاص باشد.

بر مبنای موارد فوق‌الذکر در مقام بیان مرتکب جرم از یک‌سو می‌بایست از الفاظ عامی که تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی را در بر گیرد استفاده نمود و از سوی دیگر از تجار و شرکت‌های تجاری به عنوان مرتکبین خاص به طور خاص و مستقل یاد نموده و برای آنها مجازات‌های مستقلی وضع نمود. متأسفانه با وجود این که با وضع قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ و قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۲، که مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را مورد پذیرش قرار داده‌اند، اولین ضرورت یعنی عدم خصوصیت شخص یا گروهی از اشخاص به عنوان مرتکب جرم تأمین گردیده است، چه در این دو مقرر و چه در مقررات ناظر بر جرایم علیه حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری اشاره‌ای به تجار و شرکتهای تجاری به عنوان گروه خاص مرتکبین و وضع مجازات‌های اختصاصی و یا شدیدتر برای ایشان نگردیده است.

مطابق مواد ۱۹ و ۲۰ قانون جرائم رایانه‌ای تردیدی در مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قبال ارتکاب جرایم رایانه‌ای به طور کلی از جمله جرایم مرتبط با حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری باقی نمی‌ماند. در سایر موارد نیز ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی صراحتاً مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی پذیرفته است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست.» همانطور که مشاهده می‌گردد این ماده

مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را با همان شرایطی که در قانون جرائم رایانه‌ای ذکر گردیده است، یعنی تحقق جرم با نام و یا در راستای منافع شخص حقوقی، پذیرفته است. البته عبارتی که در صدر ماده مذکور آمده مبنی بر این که اصل عدم مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی است انتقاد برانگیز بوده و با قسم اخیر ماده مذکور و تحولی که این مقررّه در زمینه پذیرش قاعده‌گونه مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی دنبال می‌نموده ناهمخوان است؛ در واقع در حالی که صدر این ماده اصل را عدم مسئولیت اشخاص حقوقی قرار داده است، قسم اخیر ماده، که به ظاهر در مقام بیان استثنای اصل مذکور بوده است تمامی مواردی را که جرم به نام و یا در راستای منافع شخص حقوقی ارتکاب یابد را بیان نموده است؛ موارد مذکور قلمرو بسیار گسترده‌ای داشته و اساساً تمامی مواردی را که جرم قابلیت انتساب به شخص حقوقی را داشته باشد در بر می‌گیرد. به عبارت دیگر آنچه قسم اخیر به ظاهر به عنوان موارد استثنایی پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی بیان نموده است به واقع شرایط انتساب عمل مجرمانه صورت گرفته به شخص حقوقی، به عنوان رکن رکن یا عنصر اساسی در تحقق جرم و مسئولیت کیفری نسبت به اشخاص است. صرف نظر از ایرادات مذکور یکی از مهمترین مزایای تحول اخیر آن است که همسو با مفاد موافقت‌نامه تریپس، به عنوان معاهده اصلی سازمان تجارت جهانی در زمینه مالکیت فکری، بوده و حرکتی رو به جلو در فرآیند الحاق به سازمان تجارت جهانی محسوب می‌گردد. ماده ۶۱ موافقت‌نامه مذکور برای مرتکب از حیث شخص حقیقی و یا حقوقی بودن خصوصیتی قائل نگردیده و با تصریح به مجازاتهای متناسب برای هر دو اشخاص مذکور پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را زمینه‌سازی نموده است.^۱

۴.۲. نتیجه جرم

جرم نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در مواد ۴۰ و ۶۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری، مواد ۶۶ و ۷۶ قانون تجارت الکترونیکی و همچنین مواد ۵۲۵ و ۵۲۹ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ جملگی جرائمی مطلق هستند و مقید به نتیجه خاصی نمی‌باشند. با وجود این جرایم مذکور در ماده ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی جرایمی مقید هستند. این امر به‌ویژه از عبارت «... به حقوق و منافع آنها ضرر وارد آورد...» برداشت گردیده و نظر به صراحت این مقررّه تردیدی از این منظر باقی نمی‌ماند.

۱. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «اعضاء می‌بایست برای مواردی از جعل عمدی علائم تجاری و همچنین سرقت ادبی که در حجم تجاری ارتکاب می‌یابد مجازات و آیین دادرسی کیفری مقرر نمایند. جبران‌های مذکور شامل حبس و یا جزای نقدی به مقدار کافی به‌گونه‌ای که از حیث شدت متناسب با مجازات مقرر برای جرایم باشد است. ...».

در بند ب ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات منظور از عبارت «موجب گمراهی عموم می‌گردد» در مورد استفاده از شبیه علامت برای کالا یا خدمات مشابه قابلیت گمراه نمودن عموم افراد است و این شرط بالقوه موردنظر است و فعلیت ندارد. لذا نباید از آن چنین استنباط نمود که رفتار مجرمانه جرم حاضر در موارد استفاده از شبیه علامت برای کالا یا خدمات مشابه منوط به تحقق گمراهی عموم به‌عنوان نتیجه جرم است.

عبارت «... که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود» در ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی نیز تولید ابهام نموده است. ظاهر این عبارت چنین می‌رساند که تحقق این جرم مقید به تحقق فریب می‌باشد و برخی بر این مبنا جرم را مقید دانسته‌اند (جاوید نیا، پیشین، ۲۸۰). اما باید از این ظاهر چشم پوشید و آنچه در مورد فریب مورد نظر است قابلیت فریب‌آمیز و گمراه‌کننده بودن عمل است و نه واقعیت فریب آمیز بودن عمل و تحقق فریب به‌عنوان نتیجه جرم. به عبارت دیگر این که عمل بالقوه گمراه‌کننده باشد منظور نظر است و نه اینکه بالفعل گمراه‌کننده واقع گردد؛ لذا این جرم نیز مقید به نتیجه خاصی نیست. زیرا صاحب علامت و فرد سوءاستفاده‌کننده هر دو به واقعیت علم دارند و فریب در مورد آن‌ها نیست؛ لذا منظور از طرف در عبارت «موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود» اشخاص ثالث از قبیل کاربران مراجعه‌کننده به وبسایت فرد سوءاستفاده‌کننده و ... است، که اساساً احصاء و شناسایی آن‌ها بسیار دشوار و حتی غیرممکن است، تا بخواهیم این را بررسی نماییم که آیا فریب در مورد آن‌ها رخ داده است یا نه. به علاوه مشخص نیست که از میان اشخاص ثالث فریب خوردن چه کسی ملاک و موردنظر است؛ زیرا ممکن است عمل موجب فریب شخصی گردد، درحالی که شخص دیگر فریب نخورد؛ بنابراین بسیار بعید به نظر می‌رسد مقنن در جرم حاضر تحقق فریب را به‌عنوان نتیجه لازم بداند.

۳. عنصر معنوی

با توجه به دو واژه علم و عمد در ماده ۶۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ جرم نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در این قانون عمدی است. حتی اگر مقنن دو واژه علم و عمد را نیز ذکر نمی‌کرد باز هم اشکالی به وجود نمی‌آمد؛ زیرا اصولاً ارتکاب جرایم از عناوین قصديه می‌باشد و عدم تصریح قانون‌گذار در خصوص واژه‌های مزبور تأثیری ندارد. علاوه بر لزوم وجود علم به موضوع، یعنی علم به تعلق علامت به غیر، احراز قصد مجرمانه نیز ضروری است. در مورد سوءنیت خاص نیز باید گفته شود که این جرم فاقد سوءنیت خاص می‌باشد؛

زیرا صرف نظر از قصد ارتکاب رفتار مجرمانه (سوءنیت عام هیچ قصد دیگری توسط مقنن ضروری دانسته نشده است (اردبیلی، ۱۳۹۴، ۳۴۹).

با توجه به اصل عمدی بودن جرائم، جرائم مذکور در مواد ۵۲۵، ۵۲۹ و ۵۳۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی عمدی است. بنابراین «سوءنیت از عناصر لازم جرم جعل به شمار می آید»^۱. در این موارد علم به قانون مفروض است. بر مبنای نظریه مشورتی شماره ۷/۸۱۶ عنصر معنوی جعل از جمله جعل علائم تجاری سوءاستفاده یا همان قصد سوءاستفاده از سند مجعول است؛ این امر به-ویژه از ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی، که در مقام بیان مصادیق جعل قید «به قصد تقلب» را به کاربرده است، استنباط می گردد (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ۳۴۸). بنابراین برای تحقق عنصر روانی جرم جعل از یک سو باید عمد در ساختن یا تغییر دادن احراز شود و از سوی دیگر مرتکب باید قصد خاص فریب دادن دیگران را از این که سند یا نوشته یا چیز مجعول دیگری را به عنوان اصل پذیرفته (قناد، ۱۳۹۰، ۶۷)، و از این طریق به ضرر خود عمل نمایند داشته باشد (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ۳۴۹).

در مورد جرم نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در بستر مبادلات الکترونیکی موضوع ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی با توجه به اصل عمدی بودن جرائم، جرائم مذکور در این ماده جرائم عمدی هستند. علم به قانون مفروض است. علم به موضوع، یعنی تعلق علامت تجاری به غیر، ضروری است. سوءنیت عام، یعنی قصد استفاده از علامت تجاری به عنوان نام دامنه و همچنین نمایش آنلاین علامت به گونه ای که قابلیت فریب دیگران نسبت به اصالت کالا و خدمات و مالک علامت را داشته باشد، ضروری است. این جرائم نیز فاقد سوءنیت خاص می باشند؛ زیرا تنها دلیل در این زمینه ظاهر عبارت «... که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود» در ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی است، که آن نیز، در مقام بیان اوصاف و کیفیت ارتکاب رفتار مجرمانه، صرفاً قابلیت تحقق گمراهی و فریب به واسطه عمل شخص ناقض را می رساند و نه قصد امری مازاد بر رفتار مجرمانه به عنوان سوءنیت خاص.

۴. مجازات

مجازات جرائم نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در مقررات گوناگون از نوع مجازات های تعزیری می باشد. با توجه به همین واقعیت مواد ۵۲۵، ۵۲۹ و ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی در بحث

۱. رأی شماره ۲۹۲ مورخ ۱۳۲۰/۱/۳۱ شعبه دوم دیوان عالی کشور و رأی شماره ۴۰۳ مورخ ۱۳۲۰/۹/۳۰ شعبه پنجم دیوان عالی کشور

از جعل علائم و از جمله علائم تجاری در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ با عنوان کتاب تعزیرات آمده است.

مجازات جرم نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری مطابق ماده ۶۱ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ جزای نقدی از ده میلیون تا پنجاه میلیون ریال و نود و یک روز تا شش ماه حبس یا هر دوی آنها می‌باشد. بر خلاف ماده ۶۱ موافقت‌نامه تریپس که تعیین مجازات‌های بازدارنده از جرایم آینده را الزامی می‌داند مجازات مذکور برای این گروه از جرائم با توجه به آثار مخرب فراوان اقتصادی و حیثیتی آنها بسیار اندک است و با اهداف پیشگیرانه از جرائم آینده مغایرت اساسی دارد. بعلاوه بر مبنای اصل تناسب جرم و مجازات میزان مجازات جرم می‌بایست با شدت جرم ارتكابی متناسب باشد. در این میان یکی از عناصر مورد ارزیابی در شدت جرم منافع نقض شده یا همان ضرر و زیان ناشی از جرم است (رحمدل، ۱۳۸۹، ۶۰). بنابراین اینگونه وضع مجازات با اصل مذکور نیز مغایرت دارد. ممکن است وجود مجازاتی چنین محدود در نگاه اشخاص عادی از یک سو و مجریان قانون از دیگر سو این تصور را ایجاد نماید که اساساً این گروه از جرائم و موضوعات آنها فاقد اهمیت جدی است؛ این چنین هدف پیشگیری از جرائم علیه حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری محقق نخواهد شد و در نتیجه اهداف حمایتی از حقوق صاحبان علائم تجاری نیز تأمین نخواهد شد.

مطابق قانون مجازات اسلامی مجازات جعل یا استعمال شکل مجعول علامت متعلق به شرکتها یا مؤسسات یا ادارات دولتی یا نهادهای انقلاب اسلامی موضوع ماده ۵۲۵ در مقایسه با علائم متعلق به شرکت‌های غیردولتی موضوع ماده ۵۲۹ بسی شدیدتر است؛ چنانکه مجازات مذکور در ماده ۵۲۵ یک تا ده سال حبس است، در حالی که مجازات مذکور در ماده ۵۲۹ صرفاً ۳ ماه تا دو سال حبس است. دلیل این تفاوت آثار مخرب فراوان سوءاستفاده از علائم متعلق به شرکت‌ها یا مؤسسات یا ادارات دولتی یا نهادهای انقلاب اسلامی بر روی نظم عمومی اداری، اجتماعی و اقتصادی است؛ زیرا هر یک از اینها دارای کارکرد اداری، اجتماعی و اقتصادی معین بوده و نقشی بنیادین در ترسیم و تنظیم سیاست‌های کشور در آن زمینه ایفاء می‌نماید؛ لذا جعل علامت آنها، که بیانگر هویت و سبب تمییز آنها از نهادها و موارد مشابه و مرتبط است، لطمه اساسی به این شرکت‌ها را منجر می‌گردد و این خود اختلال جدی در کارکرد اساسی آنها را موجب می‌گردد. در مقابل، این حساسیت با این حدت و شدت در ارتباط با شرکت‌های غیردولتی و مؤسسات تجاری، که در تملک اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی است، دیده نمی‌شود؛ لذا جرائم ارتكابی در ارتباط با علامت آنها دارای مجازات کمتری است. در مورد جرائم مذکور در مواد ۵۲۵، ۵۲۹ و ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی با توجه به اینکه مقنن در ماده ۱۰۸ قانون مجازات اسلامی جدید، که ماده ۷۲۷ قانون سابق را در این زمینه



نسخه نموده است،^۱ در مقام بیان جرائم قابل گذشت در قانون مذکور اشاره‌ای به مواد مذکور و جرائم موضوع آنها ننموده است، با لحاظ اصل قانونی بودن یا الزامی بودن تعقیب قابل گذشت بودن جرم و جنبه استثنایی قابلیت گذشت جرائم تردیدی در غیر قابل گذشت بودن این جرائم باقی نمی‌ماند.

در مورد جرائم ارتكابی در اینترنت کامپیوتر وسیله ارتكاب جرم است، لذا مستند به ماده ۵۲ قانون جرائم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸ جرم رایانه‌ای محسوب می‌گردد. بنابراین شخص حقوقی در فرض ارتكاب جرایم مذکور در ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ در محیط اینترنتی بر مبنای مواد ۱۹ و ۲۰ قانون جرائم رایانه‌ای مسئولیت کیفری خواهد داشت و به مجازات مقرر در ماده ۲۰ این قانون محکوم می‌گردد. با توجه به اینکه مجازات حبس در اینجا کمتر از ۵ سال حبس است. لذا مورد مشمول بند الف ماده ۲۰ قانون جرائم رایانه-ای، یعنی مجازات یک تا نه ماه تعطیلی موقت و در فرض تکرار جرم ۱ تا ۵ سال تعطیلی موقت می‌باشد، که علاوه بر مجازات مذکور در صدر ماده، یعنی سه تا شش برابر حداکثر جزای نقدی، اعمال می‌گردد. مطابق تبصره ۲ ماده ۱۹ در این موارد مسئولیت کیفری شخص حقوقی مانع مجازات شخص حقیقی مرتکب نیست.

در مورد جرم نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در بستر مبادلات الکترونیکی مطابق ماده ۷۶ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲: «متخلفان از ماده (۶۶) این قانون به یک تا سه سال حبس و جزای نقدی از بیست میلیون (۲۰ ۰۰۰ ۰۰۰) ریال تا یکصد میلیون (۱۰۰ ۰۰۰ ۰۰۰) ریال محکوم خواهند شد.» بر مبنای این ماده ارتكاب جرائم مذکور دارای هر دو مجازات مقرر در این ماده به صورت مجتمعاً می‌باشد. این مجازات در مقایسه با مجازات‌هایی که برای نقض سایر مصادیق حقوق مالکیت صنعتی در بستر مبادلات الکترونیکی بیان گردیده است،^۲ از حیث شدت با جرم ارتكابی دارای تناسب بیشتری است. به نظر می‌رسد این امر ناشی از حجم فراوان موارد نقض علائم تجاری در محیط اینترنت و حجم زیاد دعاوی در این زمینه در مقایسه با سایر مصادیق حقوق مالکیت صنعتی است، که مورد توجه و امعان نظر مقنن در این ماده واقع گردیده است.

بر اساس اصل قانونی بودن یا الزامی بودن تعقیب، که یکی از اصول متقن و اساسی آیین دادرسی کیفری است،^۳ اصل بر غیرقابل گذشت بودن جرائم و عدم لزوم شکایت شاکی خصوصی برای شروع تعقیب کیفری است. لذا نظر به فقدان تصریح مقنن در ماده ۴۰ قانون ثبت اختراعات،

۱. ر.ک: ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۲

۲. این قوانین عبارتند از ماده ۷۴ در مورد نقض حق مؤلف در بستر مبادلات الکترونیکی و ماده ۷۵ در زمینه نقض اسرار تجاری در بستر مبادلات الکترونیکی

۳. در زمینه این اصل ر.ک: (خالقی، ۱۳۸۷: ۷۰) (آشوری، ۱۳۸۶، ۱۰۴)

طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و مواد ۶۶ و ۷۶ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ و همچنین مواد ۵۲۵، ۵۲۹ و ۵۳۰ کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مبنی بر قابل گذشت بودن جرائم، بر مبنای اصل مذکور جرائم مذکور در این مواد غیرقابل گذشت می‌باشند.

نتیجه‌گیری

جرائم علیه علائم تجاری در حقوق ایران در مجموعه مستقل و مجزایی جرم‌انگاری نگردیده است. بلکه این جرائم در مقررات پراکنده، یعنی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶، کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲، بدون تبیین رابطه این قوانین با یکدیگر از حیث نسخ و تخصیص مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. در این میان قانون ثبت اختراعات قانون عام و اصلی است، که قوانین دیگر آن را تخصیص می‌زنند.

در حقوق ایران نفس حمایت کیفری از علائم تجاری مورد پذیرش است؛ جرم‌انگاری‌های چندی در این زمینه صورت گرفته و با لحاظ قوانین موجود اولاً شناسایی جنبه کیفری نقض علائم تجاری و مجازات آن‌ها غیرقابل انکار است، ثانیاً با لحاظ الفاظ و عبارات مقنن می‌توان عناصر متشکله جرم را درک و تبیین نمود. با این وجود، کیفیت حمایت کیفری از علائم تجاری در حقوق ایران و سیاست جنائی تقنینی از جهات گوناگون دارای برخی معایب بوده که رفع آن‌ها جهت بهبود وضع موجود ضروری است. در مجموع نقائص و راهکارهای رفع آن‌ها به شرح ذیل است:

۱. از منظر عنصر قانونی، جرائم در مقررات پراکنده بدون اشاره به رابطه آن‌ها با یکدیگر از حیث نسخ و تخصیص مورد بحث قرار گرفته است. این امر موجب می‌گردد که قلمرو حمایت کیفری هر یک از قوانین در مقایسه با سایر قوانین و مرز تفکیک قلمرو حمایتی آن‌ها به خوبی مشخص نباشد. در این وضعیت تشخیص قانون کیفری حاکم بر جرم ارتكابی در موارد تردید دشوار می‌گردد. رفع این ایراد از طریق ادغام مقررات در این زمینه و بحث از این جرائم در قانون واحد و مستقل ممکن است. بیان دقیق موارد نسخ و تخصیص مقررات در مقایسه با یکدیگر به گونه‌ای که از یک سو آن‌ها با یکدیگر همپوشانی و تعارض نداشته باشند و در مقابل از دامنه حمایت کیفری موجود کاسته نگردد راهکار دیگر برای حل این مشکل است.

۲. از منظر عنصر مادی جرائم علیه حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در حقوق ایران و سیاست جنائی تقنینی حاکم ایرادات ذیل مشهود است:

- از منظر مرتکب جرم، مقنن در ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی جدید از یک سو در صدر ماده اصل را بر عدم مسؤولیت شخص حقوقی نهاده است و از سوی دیگر در قسم اخیر ماده مذکور



در مقرّره‌ای عام و کلی هرگونه ارتکاب جرم توسط نماینده قانونی شخص حقوقی که بنام یا در راستای منافع شخص حقوقی ارتکاب یابد را موجب مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی دانسته است. این چنین بین صدر ماده و قسم اخیر ماده تعارض به نظر می‌رسد. تعارض مذکور تفسیر مقرّرات گوناگون در ارتباط با مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی را تحت تأثیر این ماده، که مقرّره عام و اصلی در این زمینه است، دشوار می‌سازد؛ لذا تغییر ماده مذکور از این منظر ضروری به نظر می‌رسد. عدم جرم‌انگاری خاص برای شرکت‌های تجاری و تجار به گونه‌ای که علاوه بر وضع مجازات‌های اختصاصی، که زمینه ارتکاب جرایم آینده توسط اشخاص مذکور را تا حدود زیادی مرتفع می‌سازد، ضرورت تشدید مجازات‌ها نسبت به جرایم ارتكابی توسط این اشخاص، نیز تأمین گردد ایراد دیگر مقرّرات کنونی می‌باشد.

- رفتار مجرمانه جرائم علیه حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در قانون ثبت اختراعات و قانون تجارت الکترونیکی رفتارهایی عام و کلی بوده، که کلیه موارد نقض علائم تجاری در این قوانین در قالب آنها مورد جرم‌انگاری قرار گرفته است. «هرگونه عملی که عادتاً منتهی به تجاوز به حقوق صاحب علامت تجاری گردد» رفتار مجرمانه مورد نظر در قانون ثبت اختراعات است و «نمایش برخلاف علائم تجاری» در کنار رفتار مجرمانه خاص «استفاده از علائم تجاری به صورت نام دامن» رفتارهای مجرمانه مورد نظر در قانون تجارت الکترونیکی است. شیوه‌های نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری یکسان نبوده و حسب اوضاع و احوال، به‌ویژه در محیط اینترنتی، شیوه‌های متفاوتی برای نقض آنها وجود دارد. یکسان انگاشتن همه این موارد و بحث از آنها در قالب یک رفتار مجرمانه، از یک سو مانع تبیین و تعیین دقیق رفتار مجرمانه و افزایش موارد تردید و یا در مقابل گسترش بی‌حد و حصر قلمرو جرم است؛ از سوی دیگر این نوع جرم‌انگاری مانع تعیین مجازات‌های متنوع و متناسب برای رفتارهای مجرمانه گوناگون بوده و در مغایرت اساسی با اصل تناسب جرائم و مجازات‌ها است.

- از منظر نتیجه مجرمانه مقنن در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری و قانون تجارت الکترونیکی عبارات مبهمی را به کار برده است، که وضعیت این جرائم را از حیث مطلق یا مقید بودن مردد می‌سازد: عبارت «موجب گمراهی عموم می‌گردد» در بند «ب» ماده ۴۰ در مورد استفاده از شبیه علامت و عبارت «... که موجب فریب یا مشتبه شدن طرف به اصالت کالا و خدمات شود» در ماده ۶۶ قانون تجارت الکترونیکی. این عبارات از یک سو در ظاهر امر این جرائم را از حالت مطلق خارج می‌سازند و از سوی دیگر برای مقید نمودن جرائم صریح و کافی نیستند. اجتناب از به کار بردن این گونه الفاظ و جای‌گزینی الفاظ صریح در مقصود مقنن از حیث مطلق و یا مقید بودن جرائم تغییری ضروری است که بایستی صورت گیرد.

۳. مجازات مذکور در ماده ۶۱ قانون ثبت اختراعات، به‌عنوان مقرره عام و اصلی در زمینه حمایت کیفری از علائم تجاری در حقوق ایران، در مقایسه با آثار مخرب ناشی از این جرائم بسیار محدود است. این در حالی است که بر مبنای اصل تناسب جرم و مجازات، میزان مجازات می‌بایست با شدت جرم ارتكابی متناسب باشد. یکی از عناصر مورد ارزیابی در شدت جرم منافع نقض شده یا همان ضرر و زیان ناشی از جرم است؛ بنابراین قلمت مجازات‌ها در این زمینه در مغایرت اساسی با اصل مذکور قرار دارد. همچنین قلمت مجازات‌ها در این زمینه با هدف پیشگیری از جرائم آینده مغایرت دارد، زیرا قلمت مجازات‌ها موجب کاهش قبیح اجتماعی این گونه جرائم می‌گردد و این خود موجب سهل‌انگاری اشخاص نسبت به این جرائم و در نتیجه افزایش موارد ارتكاب جرم می‌گردد. بر این اساس ضرورت افزایش مجازات و تغییر قانون مذکور از این منظر غیر قابل انکار است.

منابع

- آشوری، محمد (۱۳۸۶)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد اول، چاپ دوازدهم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۴)، **حقوق جزای عمومی**، جلد نخست، چاپ چهل و چهارم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- اصلانی، حمیدرضا (۱۳۸۹)، **حقوق مالکیت صنعتی در فضای سایبر**، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- پورنوری، منصور (۱۳۸۳)، **حقوق مالکیت معنوی در دادگاه علامت تجاری و اختراعات**، چاپ اول، تهران: انتشارات مهد حقوق.
- جاویدنیا، جواد (۱۳۸۸)، **جرائم تجارت الکترونیکی**، چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی.
- رحمدل، منصور (۱۳۸۹)، **اصل تناسب جرم و مجازات**، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- زندى، محمدرضا (۱۳۹۱)، **جعل و استفاده از سند مجعول**، رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۰)، **حقوق تجارت بین الملل**، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- صادقی، محسن (۱۳۸۶)، **حمایت از حقوق مالکیت فکری در محیط اینترنتی**، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.



صفری، محسن و مشهدیان، شهاب (۱۳۸۹)، قرارداد بهره برداری از علائم تجاری (فرانچایز)، تهران: انتشارات جنگل.

قناد، فاطمه (۱۳۸۹)، «حمایت از مالکیت فکری در بستر مبادلات الکترونیکی»، فصلنامه علمی پژوهشی حقوق اسلامی، دوره ۷، شماره ۲۷، صص ۱۶۹-۱۹۷.

قناد فاطمه (۱۳۹۰)، «جعل در بستر فناوریهای اطلاعات و ارتباطات»، دو فصلنامه علمی پژوهشی آموزه‌های حقوق کیفری، پاییز و زمستان، شماره ۲، صص ۶۳-۸۸.

کریمی، محمدحسین (۱۳۸۹)، علائم تجاری در حقوق ایران، تهران: مجتمع علمی و فرهنگی مجد.

گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۶)، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: انتشارات مجد.

میرحسینی، سیدحسن (۱۳۹۰)، حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

میرحسینی، سیدحسن (۱۳۸۵)، فرهنگ حقوق مالکیت معنوی، حقوق مالکیت صنعتی، جلد اول، تهران: نشر میزان.

میر حسینی، سید حسن (۱۳۸۵)، مقدمه‌ای بر حقوق مالکیت معنوی، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.

مرتضی نجفی اسفاد، مرتضی و فرحناز داوری، سیده (۱۳۹۱)، حل و فصل اختلافات ناشی از ثبت علائم تجاری در حقوق ایران و اسناد و رویه بین المللی، تهران: انتشارات خرسندی.

حسین، میر محمد صادقی (۱۳۹۲)، حقوق کیفری اختصاصی (۳) جرائم علیه امنیت و آسایش خصوصی، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.

نظام الملکی، جعفر (۱۳۹۱)، «حمایت کیفری از حقوق مالکیت فکری در اینترنت»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق مالکیت فکری، دانشگاه علامه طباطبائی تهران.

نظام الملکی، جعفر (۱۳۹۶)، حمایت کیفری از حقوق مالکیت فکری در محیط اینترنتی، چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

A. Garner, Bryan(2004), Black. Law Dictionary, eight edition, Thomson Publisher.

A.Martin, Elizabet(2003), Oxford Dictionary of Law, fifth edition.

Development of Trademark Administrative Protection, Available at: <http://chinaipr.com/tag/wto-accession/>

Dinwoodie, Graeme and D.Janis, Mark(2008), Trademark Law and Theory, A Handbook of Contemporary Research, Edward Elgar Publishing Limited.



- Ellis Wild, Susan(2006), Webster's New World® Law Dictionary, Published by Wiley, Hoboken, NJ.
- Hackney Blackwell, Amy(2008), The Essential Law Dictionary, SPHINX® PUBLISHING, Texas:.
- Shilling, Dana(2002), Essentials of Trademarks and Unfair Competition, Wiley publishing.
- Wipo(2002), Intellectual property on the internet: a survey of issues Available at: <http://ecommerce.wipo.int>.
- Wipo,(2004), Wipo Ip Hand book, chapter1. Available at: <http://www.wipo.int/about-ip/en/iprm/>

سایتهای و نرم افزارها

نرم افزار بانک اطلاعات آراء دادگاهها و نظریات مشورتی تدوین علی مکرم، نسخه ۱۰/۲ تابستان ۱۳۹۲.

Crime of Registered Trademark Rights Infringement in Iranian Law with a look at Trips Agreement

Jafar Nezamolmolki^{1✉}
Dr. Hasanali Moazenzadegan²

Received: 2017/06/25

Accepted: 2018/10/31

Infringement of registered trademark rights has been criminalized in articles 40 and 61 of Iranian Trademarks, Industrial Designs and Patents Act 1386, articles 525 and 529 and 530 of fifth part of Islamic Penal Act 1375 and also articles 66 and 76 of Iranian Electronic Trade Act 1382. Based on this article's results, the Legal element of crime in aforesaid criminal regulations is dispersed, inconsistent and has some problems. Lack of independent criminalization for different methods of committing crimes against registered trademark, especially in cyber space, is the important deficiency of the related regulations. Iranian legislator has used ambiguous phrases about criminal result in Iranian Trademarks, Industrial Designs and Patents Act. Ultimately the amount and severity of legislated punishment for these crimes are not in balance with destructive effects of them.

Key words: *Crime, Trademark, Registered Trademark Rights, Iranian Law, Trips Agreement.*

1. PhD Student, University of Qom

jafarnezamolmolki@gmail.com ✉

2. Associate prof. Allameh Tabataba'i University

The Approach of the Forensic Victimology to the Victimization of Women of Sexual Crimes (with a Glance in Penal Codes and Jurisprudence)

Dr. Abbas Sheikholeslami¹
Farhad Shahideh²✉

Received: 2017/05/03

Accepted: 2018/10/31

Women are the main targets of the offenders in sexual crimes. One of the new developments in the field of victimology is the Forensic Victimology. By different techniques, Forensic Victimology is to prompt the quick and accurate criminal proceeding and issuing fair sentences. In this regard, this study of women's lifestyle determines that women's lifestyle can be effective in increasing their sexual victimization. Through the preparation of criminal profiles, the status and characteristics of perpetrators and woman victims of sexual crimes can be decoded. Also, by measuring the factors affecting women's sexual victimization, it is possible to etiology and then prevent the sexual crimes. With legal nursing, the reasons for committing a crime are collected professionally. Identifying complaints and perverse reasons and activating the victims in providing evidence in the research process can increase the speed and accuracy of criminal proceedings. Also, recording the statements and experiences of victimized women and their families affected by victimhood can help to detect crime and issue fair sentences and thus reduce judicial mistakes.

Key words: *Forensic victimology, Victimization, Sexual crimes, Women, Jurisprudence.*

1. Associate Prof. Islamic Azad University of Mashhad

2. Phd student in law at shaheed Beheshti University

Farhad_shahideh@yahoo.com ✉

Terrorism and Criminal Justice System: International Criminal Court or Mixed Tribunal?

Dr. Hojjat Salimi Turkamani¹✉

Received: 2017/07/20

Accepted: 2018/12/05

In the process of fight against terrorism, the functions of two kinds of international criminal courts are considerable. If ICC has jurisdiction on terrorism, in spite of positive points like respect to the sovereignty principle in the light of complementary jurisdiction principle and stabilizing organized response to terrorism, it will face problems such as high threshold for jurisdiction and disaffiliation from non-members countries. If UN makes mixed tribunal by the cooperation of related state like Lebanon, despite of improvement of local participation and development of capacity of national legal system, forum shopping may happen. Both courts have deficiencies which can lead them to fail in the legal counterterrorism process. To fill this future gap, it is required that both criminal courts have a considerable co-existence, cooperation and interaction.

Key words: *Terrorism, Criminal Justice System, International Criminal court, Mixed Tribunal, Special Tribunal for Lebanon (STL)*

1. Assistant prof. at Law department, Azarbaijan Shahid Madani University, Tabriz Iran
h.salimy@yahoo.com ✉

The Presence of the Trial and the Exceptions Imposed on it by the International Criminal Court

Dr. Mohammad Hossein Ramazani Ghavamabadi¹✉

Received: 2017/09/03

Accepted: 2018/12/05

Presence at the hearing is the right of defendants. Many international documents have identified such a right in the process of proceedings. Most international criminal tribunals consider the presence of the trial as a matter of principle and the default proceeding is an exception one. Such an approach is influenced by the nature of the criminal prosecution of international criminal tribunals. The International Criminal Court, through the formulation of rules of procedure and new evidence, has the possibility of requesting non-attendance at some of the hearings for some of the accused who are required to conduct super public services at the highest national level. Identifying such an opportunity for these individuals, apart from the other defendants, raises ambiguities and questions that appear to violate the principle of equality of the defendants against the International Criminal Court. The study seeks to analyze the International Criminal Court's approach to the principle of being present at the trial and the exceptions to it in the light of the statute and the rules of procedure and the new evidence of the Court.

Key words: *Accused, Absentee sentencing, Disrupt the trial, Fair trial, International Criminal Court.*

1. Assistant prof. in law faculty sheheed Beheshti University

ramazanighavam@yahoo.com ✉

Prevention of Bloody Crimes of Red Collar Criminals

Dr. Shahrdad Darabi¹✉

Received: 2017/08/17

Accepted: 2018/12/05

Red Collar criminals is a group of white collar offenders that have high criminal capacity and social adaptability; but they have psychiatric disorders such as narcissism and antisocial personality. Although they initially commit financial and economic crimes, since they continue to face the risk of detecting and disclosing their crimes by close relating, business partners and employees, they are committing bloody crimes and killing them. Therefore, the issue of their crimes is the physical integrity and the lives of the people that protection is prioritized by prevention criminology with a focus on these offenders. Studies have shown that the effectiveness of a preventive strategy offender – oriented to the red collar potential criminals and adopting a preventive strategy victim – towards innocent people who are subject to murder. In this article, we it has been tried to investigate the types of prevention of bloody crimes of red collar criminals.

Key words: *Red Collar Criminals, Mental Disorder, Murder, Offender-Oriented Prevention, Victim – Oriented Prevention.*

1. Assistant prof. Azad University of Qom

shahrdad.darabi@yahoo.com ✉

A Critical Review on Iranian Penal Judiciary and Legislative Policy Regarding Criminalization and Sentencing on Hunting and Fishing Animal Species

Dr. Amin Jafari^{1✉}
Asghar Ahmadi²

Received: 2017/02/04

Accepted: 2018/10/31

The functions of legislature for the protection of animal species have many challenges which not only disturbed the transparency of supportive laws of criminalization, but also created disturbances in judicial penal policy to determine the punishment for hunting and fishing. Therefore, the purpose of this study, which is descriptive and analytical using library resources, it illustrates the chaos in legislative and judicial penal policy in the criminalization and pass a sentence for hunters and fishermen. The findings of this study can be viewed in three cases. First, the species of animals in Iran, inspite of a good variety, are in poor condition. Second, Iran's legislative penal policy faces challenges such as non-criminalization on the basis of a single standard, the non-assignment of animal species, and the conflict of supportive laws. And third, judicial penal policy is also confused with recognizing a valid legal document.

Key words: *Animal species, Hunting and fishing, Legislative penal policy, Judicial penal policy, Criminalization, Sentencing.*

1. Assistant prof. Allameh Tabataba'i University

amin.jafari@atu.ac.ir ✉

2. M A student, Isfahan University

The Legal Challenge of Implementing the Heads of State's Non-immunity Rule before the International Criminal Court: with Emphasis on the Omar al-Bashir Case

Massumeh Emamian¹
Dr. Satar Azizi²✉

Received: 2017/07/07

Accepted: 2018/10/31

The non-immunity of heads of states against the international criminal jurisdiction is a well-established rule emphasized in Article 27 of the Statute of the International Criminal Court (ICC). The issuance of an indictment and an arrest warrant for the Sudanese president has raised questions about the implementation of these warrants and the cooperation between the Statute's member and non-member states. The travel of the Sudanese president to various member and non-member states of the ICC has raised important questions about the connection between the articles 27 and 98 and the basis for the implementation or otherwise of the Court's arrest warrant for Omar al-Bashir. This article scrutinizes the challenges of the non-immunity rule of heads of states according to the ICC Statute and its connection to the customary rule of heads of states' immunity from foreign criminal jurisdiction.

Key words: *Immunity of Heads of State, International Criminal Court, Omar al-Bashir, Immunity of Heads of State from Foreign Criminal Jurisdiction, Articles 27 and 98 of the ICC Statute.*

1. Phd. student , Buali Sina University

2. Associate prof. Buali Sina University

satarazizi@ymail.com ✉

The Social Construction of Thugs (arazel va obash) Conceptual Challenges of 'Societal Security Promotion Plan (SSPP)' From the Perspective of Cultural Criminology

Dr. Farhad Allahverdi^{1✉}
Dr. Mohammad Farajiha²

Received: 2017/04/10

Accepted: 2018/10/31

The Iranian police implements "Societal Security Promotion Plan (SSPP)" to control those called "Thugs". In this article we argue that the "plan" lacks a well-defined theoretical basis and faces with serious conceptual challenges. Contrary to the convention that the concept of harassment is clear, this paper uses cultural criminology as a theoretical framework to show that firstly, the term "thugs" is a police – constructed term rather a legal defined one. Secondly, this concept has completely sub-cultural aspects ignoring any policy to control harassment. Thirdly, criminal justice officials, stigmatizing the "Thugs" give them a special identification that results ultimately in creation and reinforcement of violence culture. With regard to these three insights, any plan to control the harassment problem requires adoptive responses to this issue rather than punitive and repressive responses.

Key words: *Societal Security Promotion Plan (SSPP), Crime control policy, Culture of violence, "Thugs", Cultural criminology.*

1. Assistant prof. Mzanran University

farhad.allahverdi@yahoo.com ✉

2. Associate prof. Tarbiat Modares University

Control of Police Custody in Iranian and French Law

Ali Alghasi mehr¹
Dr. Ali Janipour²✉
Dr. Shahram Ebrahimi³

Received: 2017/08/04

Accepted: 2018/12/05

The fulcrum of which the individual rights overwhelmingly turn is the right not to being arrested without properly legal process. (notice and hearing by a neutral court). In other words, this inalienable right primarily and relatively is the main prerequisite for the performance of other individual rights. Monitoring or surveillance as a common police procedure and basic framework of a triable case might be a potential violation of liberty. One of the most paramount means of ensuring the observance of the fundamental rights and restraining any violation of the right to liberty envisaged in the criminal procedure law of Iran and France, is to recognize and consider surveillance and monitoring as a violation of right to liberty. In this article, surveillance, its methods and the persons in charge of its application and its legal effect with regard to victims and legal authorities will be thoroughly addressed.

Key words: *Police Custody, Control, Public prosecutor, Iranian law, French law.*

1. Student in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Yasuj

2. Assistant Prof. Islamic Azad University, Yasuj

ali.janipour2018@gmail.com ✉

3. Assistant Prof. Shiraz University

The Procedure of Discovery and Provide of Evidence in Cyberspace

Dr. Mostafa Elsan¹✉
Mohammadreza Manouchehri²

Received: 2017/06/17

Accepted: 2018/10/31

Process of discovery, investigation and preservation of electronic evidence, as well as the reasons introduced by beneficiary in court contain important issues that need to be attended to. Principles and procedures that are used in the process and sanctions that are imposed are some of these issues. In general, introducing evidences and the effects of non-introducing are governed by general rules of criminal and civil procedure. At the same time, electronic evidence often need to some specific rules or procedures applicable to these types of evidence. In this study, we identify the tools and evidence related to cyberspace to examine the procedures and formalities expressed in the discovery of cybercrime and validating of data and formalities needed to their discovery. This paper is emphasizing the fact that there are no differences between rules and principles governing the process of discovery and admissibility of electronic records and evidences in civil and criminal cases. In the paper, the latest laws and regulations of our country have been analyzed and relevant solutions are provided to cite and validate the electronic evidence in courts and other authorities.

Key words: *Discovery, Provide, Evidences, Cyberspace, Investigation and preservation.*

1. Assistant prof. in law faculty sheheed Beheshti University

mostafaelsan@yahoo.com ✉

2. Phd student in law at shaheed Beheshti University

Criminal Law Research

Vol. 9, No. 2, Fall 2018 & Winter 2019 (Serial 18)

English Abstracts

The Procedure of Discovery and Provide of Evidence in Cyberspace	2
M. Elsan, M. Manouchehri	
Control of Police Custody in Iranian and French Law	3
A. Alghasi mehr, A. Janipour, S. Ebrahimi	
The Social Construction of Thugs (arazel va obash) Conceptual Challenges of ‘Societal Security Promotion Plan (SSPP)’ From the Perspective of Cultural Criminology.....	4
F. Allahverdi, M. Farajih	
The Legal Challenge of Implementing the Heads of State’s Non-immunity Rule before the International Criminal Court: with Emphasis on the Omar al-Bashir Case	5
M. Emamian, S. Azizi	
A Critical Review on Iranian Penal Judiciary and Legislative Policy Regarding Criminalization and Sentencing on Hunting and Fishing Animal Species	6
A. Jafari, A. Ahmadi	
Prevention of Bloody Crimes of Red Collar Criminals	7
S. Darabi	
The Presence of the Trial and the Exceptions Imposed on it by the International Criminal Court.....	8
M. Ramazani Ghavamabadi	
Terrorism and Criminal Justice System: International Criminal Court or Mixed Tribunal?	9
H. Salimi Turkamani	
The Approach of the Forensic Victimology to the Victimization of Women of Sexual Crimes (with a Glance in Penal Codes and Jurisprudence)	10
A. Sheikholeslami, F. Shahideh	
Crime of Registered Trademark Rights In fringement in Iranian Law with a Look at Trips Agreement	11
J. Nezamolmolki, H. Moazenzadegan	



In the Name of God



Iranian association of penal law

A Biannual Journal
***Criminal Law
Research***

Vol. 9, No. 2, Fall 2018 & Winter 2019 (Serial 18)

Concessionaire: University of Guilan

Editor –in-Chief: Associate Prof. Hossein Aghababaei

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
Associate Professor Mojtaba Janipour, University of Guilan
Professor Reza Simbar, University of Guilan
Associate Professor Hossein Gholami, Allameh Tabatabai University
Associate Professor Nasrin Mahra, Shahid Beheshti University
Associate Professor Hossein M.M Sadeghi, Shahid Beheshti University
Professor A.H Najafi Abrandabadi, Shahid Beheshti University

Criminal-law Research Periodical Publishes according to the authorization no 88/6266 dated 26/8/1388 from the ministry of culture and Islamic Guidance and also according to the letter no 3/181768 dated 12/09/1391 from the country's inspection committee of academic journals, enjoys the scientific- research degree from the first issue.

Scientific Editor: Dr. Hossein Aghababaei

Persian Editor: Fereshteh Golchin

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
pajooreshname@gmail.com

Address: Faculty of Literature and
Humanities, University of Guilan,
Rasht, Iran, P.O.Box: 41635-3988

Tel & Fax: (+98) 013 33690590

This Periodical will be indexed in the following informational centers:

- | | |
|----------------|-----------------|
| 1. Isc.gov.ir | 2. ricest.ac.ir |
| 3. noormags.ir | 4. magiran.com |
| 5. ensani.ir | 6. sid.ir |



دوفصلنامه علمی-پژوهشی



پژوهشنامه حقوق کیفری

• شماره پیاپی ۱۸

• سال نهم، دوره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۷

شاپا: ۲۳۲۸-۲۳۲۲

آیین کشف و ابراز دلیل در فضای مجازی

مصطفی السان و محمدرضا منوچهری ۷-۳۰

کنترل تحت نظر در حقوق کیفری ایران و فرانسه

علی القاصی مهر، علی جانی پور و شهرام ابراهیمی ۳۱-۵۳

برساخت اجتماعی «اراذل و آوایش» (چالش‌های مفهومی «طرح مبارزه با

اراذل و آوایش» از منظر جرم‌شناسی فرهنگی)

فرهاد الله وردی و محمد فرجیها ۵۵-۸۰

چالش حقوقی اجرای قاعده عدم مصونیت سران دولت‌ها نزد دیوان کیفری

بین المللی: با تأکید بر پرونده عمرالبشیر

معصومه امامیان و ستار عزیزی ۸۱-۱۰۲

نقد سیاست کیفری تقنینی و قضایی ایران در جرم انگاری و تعیین کیفر شکار

و صید گونه های جانوری

امین جعفری و اصغر احمدی ۱۰۳-۱۳۲

پیشگیری از جرایم خونین یقه سرخ ها

شهرداد دارابی ۱۳۳-۱۵۴

حضور بودن محاکمه و استثنائات وارد بر آن در دیوان کیفری بین المللی

محمد حسین رمضانی قوام آبادی ۱۵۵-۱۸۲

تروریسم و نظام عدالت کیفری: دیوان کیفری بین المللی یا دادگاه مختلط؟

حجت سلیمی ترکمانی ۱۸۳-۲۰۹

رویکرد بزه دیده شناسی قانونی نسبت به بزه دیدگی جنسی زنان (با

نگاهی به قوانین کیفری و رویه قضایی)

عباس شیخ الاسلامی و فرهاد شاهیده ۲۱۱-۲۳۲

جرم نقض حقوق ناشی از ثبت علائم تجاری در حقوق ایران با نگاهی

به موافقت نامه تریس

جعفر نظام الملکی و حسنعلی مؤذن زادگان ۲۳۳-۲۵۸