



انجمن ایرانی حقوق جزا

دوفصلنامه علمی



دانشگاه گیلان

پژوهشنامه حقوق کیفری

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

• شماره پیاپی ۲۷

• سال چهاردهم، دوره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۲

- چالش‌های کیفر گذاری «سرق خرد» از رهگذر قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹.....۷-۳۱
حامد چگینی و سید سجاد کاظمی
- ۳۳-۶۲ دادرسی فراقانونی: بررسی انتقادی مبانی استجازه قضایی در پرتو قانون اساسی
اسماء حیدری زاد و حسین فخر
- پیش‌بینی جرم با استفاده از آزمون شخصیت‌شناسی مایرز- بریگز مطالعه موردی دانشجویان
دانشگاه فردوسی مشهد.....۶۳-۸۸
حمید رضا دانش‌ناری، و مجید صادق‌نژاد نائینی و مریم مروی
- ۸۹-۱۱۵ چالش‌های اساسی حقوق پیشگیری از جرم در ایران
اسمعیل رحیمی‌نژاد
- ۱۱۷-۱۴۲..... ارزیابی سیاست جنایی تقنینی افغانستان در قبال فساد اقتصادی و چالش‌های فرارو.
احمد زکی زکا و حسین آقابابایی
- ۱۴۳-۱۷۰ تفسیرهای قضایی از مفهوم «رضایت» در تجاوز جنسی؛ تحلیل محتوای پرونده‌های ایران و نیوزلند.
سعیده صفایی، طوبی شاکری گلپایگانی، محمد فرجیها و لیلا سادات اسدی
- ۱۷۱-۱۹۵..... جبران خسارت بزه‌دیده مقصر در فرض انجام وظیفه توسط مأمورین.....
افشین عبداللهی، آذر رضاقلی و نریمان نثری
- ۱۹۷-۲۱۹ بازنگری در کیفرهای بدنی در پرتو بازخوانی قاعده «هم‌نشینی عقل و شرع»
محمدجعفر حبیب زاده، محمد حسن مالدار و زهرا شوکتی احمدآباد
- ۲۴۸-۲۲۱..... رویکرد نظام‌های دادرسی کیفری ایران، فرانسه و آمریکا به اصل توافقی در مرحله تحت نظر.....
محمدمسعود ملازمیان، عباس شیخ‌الاسلامی و محمد آشوری و مجید شایگان فرد
- بررسی وضعیت خرده‌فرهنگ خشونت کشتی‌گیران جوان و نوجوان با تکیه بر مفهوم جابجایی فرهنگی
(مطالعه موردی: شهرستان مشهد).....۲۴۹-۲۷۷
سینا مهدوی دامغانی، عبدالرضا جوان جعفری و سید محمد جواد ساداتی
- ۳۰۹-۲۷۹ واکنش نهادهای عدالت کیفری در قبال خشونت جنسی علیه همسر.....
زهرا نعمتی و محمد فرجیها
- ریشه‌یابی چالش‌های فقهی و حقوق بشری ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در باب
مجازات‌های سالب حیات نوجوانان.....۳۳۵-۳۱۱
داود نوجوان و احمد یوسف زاده



دوفصلنامه علمی



ژوئیه‌نامه حقوق کیفری

سال چهاردهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۲ (شماره پیاپی ۲۷)

صاحب امتیاز: دانشگاه گیلان
مدیر مسوؤل: دکتر اکبر ایمان پور
سر دبیر: دکتر حسین آقابابایی
اعضای هیأت تحریریه:

دکتر حسین آقابابایی (دانشیار فقه و حقوق جزا دانشگاه گیلان)
دکتر محمد علی اردبیلی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر علی اکبر ایزدی فرد (استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران)
دکتر مجتبی جانی پور (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه گیلان)
دکتر سید حسام الدین سید اصفهانی (دانشیار جامعه شناسی و جرم شناسی دانشگاه مونکتون - کانادا)
دکتر رضا سیمبر (استاد علوم سیاسی و روابط بین الملل دانشگاه گیلان)
دکتر حسین غلامی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علامه طباطبایی)
دکتر حسین میر محمد صادقی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر نسرین مهرا (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر علی وردک (استاد جرم شناسی دانشگاه ولز جنوبی - انگلستان)
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.

وبسایت علمی: دکتر حسین آقابابایی
وبسایت فارسی: فرشته گلچین راد
وبسایت انگلیسی: دکتر مسعود خلیلی ثابت
صفحه آرا: فرشته گلچین راد
ناشر: اداره چاپ و انتشارات دانشگاه گیلان
شمارگان: ۱۰۰ نسخه

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

این نشریه در سایت‌های زیر نمایه می‌شود:

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



شرویشنامه حقوق کیفری

سال چهاردهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۲ (شماره پیاپی ۲۷)

فهرست مقالات

صفحه	عنوان
۳۱-۷	چالش‌های کیفر گذاری «سرقت خرد» از رهگذر قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹.....
	حامد چگینی و سید سجاد کاظمی
۶۲-۳۳	دادرسی فراقانونی: بررسی انتقادی مبانی استجازة قضایی در پرتو قانون اساسی.....
	اسماء حیدری زاد و حسین فخر
۸۸-۶۳	پیش‌بینی جرم با استفاده از آزمون شخصیت‌شناسی مایرز- بریگز مطالعه موردی دانشجویان دانشگاه فردوسی مشهد.....
	حمید رضا دانش‌ناری، مجید صادق‌نژاد نائینی و مریم مروی
۱۱۵-۸۹	چالش‌های اساسی حقوق پیشگیری از جرم در ایران.....
	اسمعیل رحیمی نژاد
۱۴۲-۱۱۷	ارزیابی سیاست جنایی تقنینی افغانستان در قبال فساد اقتصادی و چالش‌های فرارو.....
	احمد زکی زکا و حسین آقابابایی
۱۷۰-۱۴۳	تفسیرهای قضایی از مفهوم «رضایت» در تجاوز جنسی؛ تحلیل محتوای پرونده‌های ایران و نیوزلند.....
	سعیده صفایی، طوبی شاکری گلپایگانی، محمد فرجیپها و لیلاسادات اسدی
۱۹۵-۱۷۱	جبران خسارت بزه‌دیده مقصر در فرض انجام وظیفه توسط مأمورین.....
	افشین عبداللهی، آذر رضاقلی و نریمان نثری
۲۱۹-۱۹۷	بازنگری در کیفرهای بدنی در پرتو بازخوانی قاعده «هم‌نشینی عقل و شرع».....
	محمدجعفر حبیب‌زاده، محمد حسن مالدار و زهرا شوکتی احمدآباد
۲۴۸-۲۲۱	رویکرد نظام‌های دادرسی کیفری ایران، فرانسه و آمریکا به اصل توافقی در مرحله تحت نظر.....
	محمدمسعود ملازمیان، عباس شیخ‌الاسلامی، محمد آشوری و مجید شایگان فرد
	بررسی وضعیت خرده‌فرهنگ خشونت کشتی‌گیران جوان و نوجوان با تکیه بر مفهوم جابجایی فرهنگی (مطالعه موردی: شهرستان مشهد).....
۲۷۷-۲۴۹	سینا مهدوی دامغانی، عبدالرضا جوان جعفری و سید محمد جواد ساداتی
۳۰۹-۲۷۹	واکنش نهادهای عدالت کیفری در قبال خشونت جنسی علیه همسر.....
	زهرا نعمتی و محمد فرجیپها
۳۳۵-۳۱۱	ریشه‌یابی چالش‌های فقهی و حقوق بشری ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در باب مجازات‌های سالب حیات نوجوانان.....
	داود نوجوان و احمد یوسف زاده
2-52	چکیده مبسوط انگلیسی مقالات.....

مشاوران علمی این شماره (به ترتیب الفبا):

- شهرام ابراهیمی (دانشیار دانشگاه شیراز)
روح الله اکرمی (دانشیار دانشگاه قم)
جلیل امیدی (استاد دانشگاه تهران)
مهري برزگر (استاديار دانشگاه بوعلی سینا)
عباس تدین (استاديار دانشگاه آزاد اسلامی)
مجتبی جعفری (دانشيار دانشگاه سمنان)
احمد حاجی ده آبادی (استاد پردیس فارابی دانشگاه تهران)
شهرداد دارابی (استاديار دانشگاه آزاد اسلامی قم)
مرضیه دیرباز (استاديار دانشگاه غیر انتفاعی طلوع مهر قم)
زهرا ساعدی (استاديار دانشگاه شهید چمران اهواز)
سید حسام الدین سید اصفهانی (دانشيار دانشگاه مونکتون کانادا)
صادق سلیمی (دانشيار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز)
حسین سلیمانی (دانشيار دانشگاه مفید قم)
غلام حیدر علامه (دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی)
مرتضی عارفی (دکترای حقوق کیفری و جرم شناسی)
مریم عباچی (استاديار دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی)
آزاده صادقی (استاديار دانشگاه مازندران)
حسن قاسمی مقدم (استاديار دانشگاه یزد)
فاطمه کریمی (دانشيار دانشگاه گیلان)
عباس محمدخانی (استاديار گروه حقوق دانشگاه ایلام)
علی حسین نجفی ابرندآبادی (استاد بازنشسته دانشگاه شهید بهشتی)



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

گواهی تعیین اعتبار علمی

براساس آیین نامه تعیین اعتبار علمی نشریات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، نشریه با عنوان
پژوهشنامه حقوق کیفری وابسته به دانشگاه گیلان در جلسه کمیسیون بررسی نشریات علمی مورخ ۹۱/۸/۲۴ مطرح و با
اعطای اعتبار علمی - پژوهشی موافقت شد. بدون شک تلاش دست اندرکاران نشریه سهم به سزایی در گسترش
مرزهای دانش و ارتقای گیتی و کمی جایگاه علمی کشور خواهد داشت.
عدم رعایت مفاد آیین نامه مذکور موجب ابطال تاییدیه نخواهد شد.

مختار شرمینی
مدیرکل دفتر استنادسازی 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 ارائه راه حل‌ها از جمله اهداف این نشریه است. دست اندرکاران نشریه امیدوارند با نشر اندیشه‌های نو در حوزه موضوعی مجله بتوانند به گسترش مرزهای دانش و چاره‌جویی برای چالش‌های موجود در حوزه حقوق کیفری و جرم‌شناسی کمک نمایند.

ضابطه‌های نویسنده:

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

ضابطه‌های مقاله:

۱. مقاله باید شامل عنوان، چکیده فارسی و انگلیسی، واژگان کلیدی، مقدمه، متن اصلی در قالب عنوان‌های مشخص، نتیجه‌گیری و فهرست منابع باشد.
۲. عنوان مقاله کوتاه و گویا باشد (به فارسی و انگلیسی).
۳. مقاله حداکثر در ۲۰ صفحه A4 باشد (از ۱۰۰۰۰ کلمه تجاوز نکند).
۴. چکیده فارسی مقاله حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه باشد. (به فارسی و انگلیسی).
۵. واژگان کلیدی حداقل ۵ و حداکثر ۱۰ واژه باشد. (به فارسی و انگلیسی).
۶. متن مقاله با قلم B Nazanin فونت ۱۲ و متون انگلیسی با قلم Times New Roman فونت ۱۱ تایپ شود.
۷. پاورقی با قلم B Nazanin فونت ۱۰ و متون انگلیسی Times New Roman فونت ۹ تایپ شود.
۸. فاصله سطر ۱ سانتیمتر باشد.
۹. این مجله از روش استناد درون متنی (APA) پیروی می‌کند، بنابراین نحوه ارجاع در داخل مقاله بدین گونه است که بلافاصله بعد از اسم افراد، سال انتشار اثر و شماره صفحه آن در داخل پرانتز درج گردد. (در ارجاعات انگلیسی نیز همین‌طور). مانند: (ریبیعی، 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. (مقالاتی که شناسه DOI دارند، درج این شناسه ضروری است.)

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

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

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

مانند مثالهای زیر:

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

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

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

۱.۱. در حروف چینی مقاله دقت شود که بخش‌های مختلف واژه‌های چندقسمتی، مانند «می» مضارع (مانند «می‌شود») و «ها» جمع (مانند «کتاب‌ها») و نیز واژه‌هایی مانند بین‌الملل و... الزاماً بایستی با نیم‌فاصله از هم جدا شوند. برای انجام این کار صرفاً از کلیدهای همزمان کنترل + شیفت + ۲ (کلید زیر F2 و نه کلید ۲ از ماشین حساب) استفاده شود. (دقت شود که از کلیدهای ترکیبی دیگر مانند ctrl + - استفاده نشود. زیرا با سامانه و نرم‌افزار فصلنامه همخوانی نخواهد داشت).

۱.۲. 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 ^o	۲۴ ^{ns}
خطا	۱۰	۷۲/۴۵	۸/۱۵	۶

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

نحوه ارسال مقاله:

۱. نویسندگان باید هنگام ارسال، سه فایل را بارگزاری نمایند: ۱- فایل اصلی بدون مشخصات نویسندگان و ۲- فایل مشخصات نویسندگان، ۳- فایل تعارض منافع
۲. ارسال مقاله حتماً بایستی از طریق سامانه مجله در آدرس <http://jol.guilan.ac.ir/> انجام شود، (تمامی مکاتبات نشریه از این طریق انجام خواهد شد).

مقاله پژوهشی

صفحات: ۷-۳۱

تاریخ ارسال: ۱۴۰۱/۰۶/۰۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۱/۰۸

چالش‌های کیفر گذاری «سرقت خرد» از رهگذر قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹

حامد چگینی^۱

سید سجاد کاظمی^۲

چکیده

قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در سال ۱۳۹۹ با اهدافی متفاوت ارفاقاتی را برای مرتکبان جرائم تعزیری از قبیل سرقت منظور داشته غافل از اینکه این حجم از تساهل می‌تواند آثار نامطلوبی در بعد امنیت اجتماعی به بار آورد. قابل گذشت اعلام شدن سرقت‌های خرد برای نخستین بار، کاهش درجه مجازات تعزیری، گسترش اختیارات قضات در امر تخفیف و تبدیل کیفر مرتکبان، برداشتن وصف جزایی شروع به جرم سرقت خرد و توسعه نهادهای مساعد، از مهم‌ترین چالش‌های قانون کاهش در خصوص جرم سرقت است. این حجم از مدارا در برابر سارقان نه تنها پیشگیری کیفری از جرم سرقت را دشوار می‌سازد، به‌نوعی رویکرد تشویقی نیز داشته و جسارت مرتکبان را دوچندان خواهد ساخت. انعطاف‌پذیری نظام کیفری در برابر جرائم خرد و مجرمان اتفاقی اگرچه می‌تواند رویکرد قابل دفاعی باشد اما وضعیت ساخته‌شده توسط قانون کاهش مجازات حبس تعزیری برای مقابله با جرم سرقت خرد بسیار آسیب‌زا بوده و اصلاح آن اجتناب‌ناپذیر است.

واژگان کلیدی: جرم، سرقت، حبس، کیفرگذاری، قابل گذشت.

✉ hch.chegini@yahoo.com

۱. استادیار گروه حقوق، دانشگاه ملایر، ملایر، ایران. (نویسنده مسئول)

۲. دانشیار گروه حقوق، دانشگاه ملایر، ملایر، ایران.

مقدمه

قانون‌گذار ایرانی طی سال‌ها و دهه‌های گذشته در قالب قوانین کیفری تأکید زیادی بر به‌کارگیری کیفر حبس داشته به نحوی در یکی از آخرین قوانین کیفری موجود خود در زمینه کیفرگذاری بزه‌ها یعنی کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، از میان ۲۲۸ مورد تعیین مجازات، ۲۱۳ مورد آن اختصاص به کیفر حبس داشته است (غلامی و افضلیان، ۱۳۸۹: ۱۴۱). این تأکید سیاست تقنینی بر سزاگرایی افزایش جمعیت زندانیان و به‌تبع آن افزایش هزینه‌های اقتصادی، اجتماعی و حتی سیاسی را به دنبال داشته است. این افزایش جمعیت کیفری در کنار ناکارآمدی کیفر حبس در اصلاح و آماده‌سازی مجرمان برای بازگشت به جامعه موجب گردیده که در قانون مجازات اسلامی و اخیراً در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، اصلاحات گسترده‌ای در راستای کیفرزدایی و حبس زدایی اتخاذ گردد. در مقدمه پیش‌نویسی که برای قانون کاهش حبس تعزیری تهیه گردیده بود، با صراحت به موضوع فوق اشاره و هدف از پیشنهاد این طرح، «ضرورت بازنگری در مجازات‌ها و تقلیل جمعیت کنونی زندانیان و صرفه‌جویی در هزینه‌های عمومی...» معرفی شده است.

قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ تغییرات مهمی در حوزه جرائم مستوجب تعزیر و نحوه تعیین کیفر برای آن‌ها ایجاد کرده است و دامنه این تغییرات به نحوه گسترده‌ای کیفردهی جرم سرقت را متأثر ساخته است. از طرف دیگر، رایج‌ترین جرم مالی در وضعیت فعلی جامعه ایران جرم سرقت است و در یکی دو سال اخیر افزایش موارد سرقت به‌ویژه سرقت‌های خرد^۲ نگرانی‌های فراوانی را از طرفی در میان شهروندان و از طرف دیگر کنشگران عدالت کیفری ایجاد کرده و دلایلی نیز برای این مسئله عنوان شده است. از عوامل سنتی که برای افزایش سرقت مطرح می‌گردد مانند تورم و بیکاری (بخشی جغناپ و عباسی، ۱۴۰۰: ۱۱) تا دلایل قانونی که به‌تازگی در کلام برخی مقامات قضایی یا انتظامی جاری شده است^۳. درباره قسمت اخیر، بنا بر نظر برخی کنشگران قضایی و انتظامی، قانون کاهش حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ مهم‌ترین عامل افزایش

۱. در این پژوهش با هدف اختصارنویسی هر جا که عبارت «قانون کاهش» مورد استعمال واقع شده، منظور «قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹» است.

2. petty Theft

۳. به‌عنوان نمونه ن ک به؛ اظهارات دادستان کل کشور؛

<https://www.farsnews.ir/news/1400111000530/> اظهارات برخی حقوق‌دانان کیفری

<https://www.isna.ir/1400121814509/> اظهار نظر فرمانده انتظامی تهران

<https://www.isna.ir/1401060302442/>

موارد بروز سرقت علی‌الخصوص سرقت‌های خرد از قبیل کیفقاپی و جیب‌بری طی ماه‌ها و سال‌های اخیر معرفی شده است.

اینکه این قانون چه تمهیدات یا تسهیلاتی را در رابطه با جرم سرقت پیش‌بینی کرده که لااقل از بعد نظری به‌عنوان عامل (یا حداقل یکی از مهم‌ترین عوامل) افزایش سرقت در جامعه معرفی شده نیازمند یک پژوهش یا مطالعه مستقل است. این موضوع در کنار این مسئله که قانون کاهش مصوب ۱۳۹۹ بوده و تا به حال پژوهش‌چندانی درباره ابعاد و جوانب این قانون و ارتباط آن با جرم سرقت انجام نگرفته است می‌تواند ضرورت انجام و نوآوری پژوهش حاضر را نمایان سازد.

هدف از پژوهش حاضر آسیب‌شناسی قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ در ارتباط با سرقت به‌ویژه سرقت‌های خرد و موضع این قانون در کیفردهی جرم سرقت می‌باشد و پرسش یا پرسش‌هایی که این پژوهش درصدد پاسخگویی به آن‌هاست از این قرارند که قانون کاهش مصوب ۱۳۹۹ چه پیش‌بینی‌ها و تدابیری را در خصوص جرم سرقت به‌ویژه سرقت‌های خرد منظور داشته است؟ و در وهله دوم این تدابیر با چه آسیب‌ها و چالش‌هایی مواجه بوده و چه آثاری را در بعد عملی بر کیفردهی و مقابله با سرقت‌های خرد در جامعه به دنبال خواهد داشت؟

این پژوهش با اتخاذ رویکرد انتقادی و با روش توصیفی و تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای به دنبال یافتن پاسخ یا پاسخ‌هایی برای پرسش‌های فوق است و در انجام این رسالت، در بادی امر لازم است توضیح مختصری راجع به قلمرو پژوهش از دو منظر ارائه گردد؛ نخست، تبیین قلمرو قانونی مفهوم «سرقت خرد» و در ادامه، بررسی اهداف تصویب و محتویات قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹.

۱. از «سرقت خرد» تا قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹

در این گفتار در ابتدا مفهوم و قلمرو سرقت خرد مورد مطالعه واقع شده و در ادامه توضیحاتی راجع به مبانی و مقررات مندرج در قانون کاهش مصوب ۱۳۹۹ ارائه می‌گردد.

۱.۱. سرقت خرد؛ مفهوم و قلمرو

جرم سرقت در ماده ۲۶۷ ق.م.ا به‌صورت «ربودن مال متعلق به غیر» تعریف شده است. سرقت می‌تواند مستوجب کیفر حد یا تعزیر باشد. اگر سرقت جامع شرایط مقرر قانونی مندرج در ماده ۲۶۸ ق.م.ا بوده مستوجب حد و در غیر این صورت، مستوجب تعزیر خواهد بود. سرقت‌های مستوجب تعزیر در مواد ۶۵۱ الی ۶۶۷ ق.م.ا بخش تعزیرات مورد پیش‌بینی قانون‌گذار قرار گرفته‌اند. در خصوص تعیین مبنا و معیارهایی برای تقسیم‌بندی سرقت به سرقت خرد و سرقت

مشده در ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی معیار مشخصی تعیین نگردیده است. پاره‌ای نویسندگان در تشخیص جرائم خرد به موارد و معیارهایی از قبیل عدم شدت و خشن نبودن مجازات، نرخ بالای ارتکاب در جامعه و ارتباط با زندگی روزمره افراد، عدم آثار تبعی و کمتر بودن مرور زمان نسبت به سایر جرائم اشاره داشته و علاوه بر موارد فوق، مجازات این قبیل سرقت‌ها را قابل تعلیق دانسته که معمولاً سابقه‌ای از مرتکب در سبج قضایی وی نیز باقی نمی‌ماند. ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۲۰). در سایر کشورها نیز با معیارهای مختلف جرائم خرد از جرائم سنگین تفکیک شده اند. تفکیک این جرائم در نظام کیفری انگلستان به نحوی است که با توجه به نوع دادرسی جرائم به اقسام جرائم قابل بازداشت^۱ و غیرقابل بازداشت^۲ تقسیم شده‌اند (Newburn and Neyroud, 2017: 6). جرائم قابل بازداشت جرائمی هستند مرتکب آن‌ها را می‌توان بدون برگ جلب توقیف کرد و این قبیل جرائم را مصداق جرائم شدید می‌دانند. در نظام کیفری فرانسه، قانون معیار تفکیک کلیه جرائم بوده و بنابر ماده ۱-۱۱۱ قانون مجازات این کشور، جرائم جزایی بر حسب شدت به جنایت، جنحه و خلاف تقسیم شده‌اند. لذا این شدت جرم است که نوع جرم را از نظر جرم خرد یا شدید بودن مشخص می‌کند (Brown, 2013: 22).

اما در شرایط فعلی تعیین معیاری برای تشخیص جرائم خرد در حقوق کیفری ایران امری پیچیده و دشوار است؛ در نظام کیفری ایران تا قبل از انقلاب، تفکیک جرائم خرد از شدید به نسبت زمان حاضر آسان‌تر بود، چرا که جرائم به سه دسته جنایت، جنحه و خلاف تقسیم می‌شدند و جرائمی که در طبقه «خلاف» قرار می‌گرفتند طبیعتاً از جرائم خرد محسوب می‌شدند. لیکن بعد از انقلاب تقسیم‌بندی فوق به کناری نهاده شد و جرائم با توجه به مبنای شرعی وضع آنها به حدود، قصاص، دیات و تعزیرات (و بازدارنده) تقسیم گردیدند که هرکدام از این گروه‌ها شامل مجازات‌های مختلف با درجات متفاوت است. در حدود، دیات و قصاص، ارزش‌هایی که مبنای جرم‌انگاری قرار گرفته‌اند، مانع از این هستند که جرائم مستوجب این قبیل کیفرها را «جرم خرد» تلقی کنیم؛ اما در شرایط فعلی و باوجود تمامی ابهامات موجود، یکی از راه‌های تشخیص جرائم خرد در حقوق ایران که برای تفکیک این جرائم از جرائم شدید مناسب تلقی می‌شود، توجه به میزان مجازات تعیین شده از سوی قانون‌گذار است. لذا در خصوص جرم سرقت‌های تعزیری مبنای جرم خرد، میزان حبس و جزای نقدی است به نحوی که آن دسته از جرائمی که مجازات آن‌ها حبس کوتاه‌مدت و یا جزای نقدی باشد، مورد از مصادیق سرقت خرد محسوب می‌شود (نوروزی، جوانمرد، ۱۳۸۸: ۱۳۱).

-
1. Arrestable Offences
 2. Non Arrestable Offences

در ارائه معیار دیگر در تشخیص سرقت خرد از سرقت شدید می‌توان چنین بیان نمود، سرقتی که مقرون به یک یا چند عامل از عوامل تشدید مجازات باشد از انواع سرقت مشدد محسوب خواهد شد که عوامل تشدید مجازات در فصل سرقت در ق.م.ا بیان شده است و مواردی مثل سرقت در شب، سرقت مسلحانه، بالا رفتن از دیوار، شکستن حرز، سرقت همراه با آزار یا تهدید و ... از عوامل تشدید مجازات در سرقت محسوب می‌شوند و سرقتی که از عوامل تشدید مجازات برخوردار نباشد مشمول سرقت خرد خواهد بود. در دسته اول سرقت‌هایی مانند سرقت مقرون به پنج شرط (۶۵۱)، سرقت مقرون به آزار (۶۵۲)، راهزنی (۶۵۳)، سرقت بیش از یک نفر در شب (۶۵۴) و سرقت در مناطق حادثه‌دیده (۶۵۸) جای می‌گیرند؛ اما در دسته دوم یعنی سرقت‌های خرد مواردی مانند، سرقت مقرون به یکی از شرایط مقرر (۶۵۶)، کیف زنی یا جیب‌بری (۶۵۷)، سرقت ساده (۶۶۱)، ربودنی که سرقت نیست (۶۶۵) قرار دارند.

سرقت به‌ویژه سرقت‌های خرد ذکر شده در بالا، در شمار سهل‌ترین و راحت‌ترین جرم‌ها از نظر شیوه و طریقه ارتکاب است. صرف‌نظر از سرقت‌های برنامه‌ریزی‌شده و با تصمیم قبلی، هرکسی می‌تواند بدون ابزار یا وسایل خاصی یا بدون هرگونه برنامه‌ریزی و نقشه قبلی مبادرت به ربودن مال دیگری از قبیل خودروی روشن یا کیف متعلق به دیگری نموده یا بدون هرگونه تصمیم قبلی وسیله یا کالایی را از جلوی مغازه یا حیاط فرد دیگری ربایش کند. مهم‌ترین مصادیق سرقت‌های خرد که رایج‌ترین در میان انواع مختلف سرقت نیز می‌باشند جیب‌بری، کیف‌قاپی و سرقت خودرو یا لوازم داخل آن است. متأسفانه این قسم سرقت‌ها براساس آمارهای موجود بسیار رایج بوده و دائماً آمار ارتکاب آن‌ها تصاعدی می‌باشد. ظهور گوشی‌های هوشمند و استفاده فراوان شهروندان از این وسایل ارتباطی در اماکن عمومی در کنار ارزش اقتصادی بالای این وسایل ارتباط جمعی و همچنین سهولت ربایش، طی سال‌های اخیر پدیده «موبایل قاپی» نیز روندی افزایشی و رو به گسترش داشته و درصد مهمی از سرقت‌های خرد گزارش شده به موضوع ربایش تلفن همراه شهروندان به‌ویژه زنان (نبوی رستاقی و بیات، ۱۳۹۸: ۱۷۱) هنگام مکالمه یا از جیب یا کیف ایشان اختصاص دارد.^۱

مسأله مهم دیگر در سرقت خرد، مرتکبان این جرم می‌باشند؛ در پژوهش‌های مختلف انجام شده پیرامون مصادیق سرقت خرد از قبیل، جیب‌بری، کیف‌قاپی یا حتی سرقت‌های غیرمشدد از منازل و فروشگاه‌ها اثبات شده که اکثر مرتکبان دارای سوابق کیفری متعدد در حوزه سرقت و به اصطلاح

۱. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه مشورتی ۷/۹۸/۱۵۹۴ مورخ ۹۸/۰۴/۱۱ ربودن گوشی تلفن همراه را مشمول ماده ۶۵۷ دانسته و با توجه به مصداق عبارت «وامثال آن» در ماده ۶۵۷ موبایل قاپی را مشمول مجازات مندرج در ماده مذکور دانسته است.

سابقه‌دار می‌باشند (همان: ۱۵۱ و رستاقی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۲۵). البته سابقه‌دار یا حرفه‌ای بودن به معنای داشتن «سوء پیشینه کیفری» یا «محکومیت کیفری مؤثر» مندرج در ماده ۲۵ ق.م.ا نیست. به دیگر سخن با توجه به خرد بودن سرقت‌های انجام‌شده، عموم مرتکبان این قبیل سرقت‌ها با وجود اینکه شناسنامه‌دار و حرفه‌ای بوده و به نوعی شغل روزمره ایشان به سرقت اختصاص دارد اما لزوماً به معنای آن نیست که ایشان دارای محکومیت کیفر مؤثر می‌باشند چراکه برای این نوع محکومیت اولاً می‌بایست یکی از جرائم مندرج در بندهای ماده ۲۵ ق.م.ا ارتکاب یابد و ثانیاً حتی در صورت ارتکاب جرم مطابق با یکی از این بندها، مدت‌زمان‌های مندرج در ماده سپری نشده باشد. در صورت سپری شدن مدت‌زمان‌های کوتاه مندرج در این ماده، محکومیت کیفری از پیشینه فرد پاک شده و وی فاقد سوء پیشینه کیفری قلمداد خواهد شد.^۱

نرخ بالای سرقت‌های خرد در جامعه، با وجود ارزش اقتصادی پایین اموال ربوده‌شده و به تبع آن زیان‌های ناچیز وارده به بزه دیدگان سطح بالایی از نارضایتی را در جامعه به دنبال دارد. سرقت‌های خرد در کوچه و خیابان سبب بر هم زدن نظم جامعه، حس بی‌اعتمادی، ترس و ناامنی در افکار عمومی خواهد شد. این نوع سرقت‌ها تعداد زیادی از اقشار اجتماعی را در برمی‌گیرد. در این شرایط، پلیس هم چندان نمی‌تواند برخورد کند، چون خیلی گسترده‌تر از شرایطی است که یک جرم سازمان‌یافته ممکن است به بار آورد (کمربگی و درویشی، ۱۳۹۸: ۷۰). بنابراین نبود واکنش کیفری مناسب به این قبیل سرقت‌ها می‌تواند بازدارندگی کیفری اعم از خاص و عام را با خطر جدی مواجه ساخته و در کنار آن، احساس امنیت و آسایش خاطر را در نگاه شهروندان دچار مخاطره فراوان سازد. ناتوانی در مهار پدیده سرقت‌های خرد که به صورت روزافزون در حال افزایش است، احساس ناامنی فزاینده‌ای را در میان شهروندان رقم زده و دیوار بی‌اعتمادی بلندی را میان مردم و دستگاه عدالت کیفری و کنشگران آن به وجود می‌آورد و به خصوص افکار عمومی را نیز در خصوص عملکرد پلیس خدشه‌دار می‌سازد (همان: ۷۱).

۲.۱. قانون کاهش حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹؛ مبانی و محتوی

برای سالیان متمادی نظام‌های حقوقی متأثر از نظریه‌هایی مانند اندیشه سزاگرایی، کیفر جایگاه رفیعی در میان مجموعه راهکارهای مقابله با بزهکاری در جامعه داشت. در این رویکرد، کیفر به اعتبار هراسی که در عموم افراد جامعه پدید می‌آورد (رایجیان اصلی و میرمجیدی، ۱۳۹۰: ۳۴) در ایشان بازدارندگی (اعم از عام و خاص) ایجاد کرده و از این طریق مانع انتشار بزه در جامعه می‌گردد؛ اما در اوایل سده بیستم میلادی، متأثر از برخی اندیشه‌ها و پژوهش‌های جدیدتر سبب

۱. اهمیت این موضوع را در قسمت‌های بعدی پژوهش مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

شدند که نظام‌های حقوقی به سمت اصلاح و درمان متمایل شده و بازسازی مجدد مجرم و اعاده وی به جامعه بر لزوم کیفردهی مجرمین و ضرورت مجازات آن‌ها سایه انداخت. در اواخر قرن بیستم برخی اشخاص از قبیل رابرت مارتینسون^۱ در سال ۱۹۷۴ ارزیابی خود از اثربخشی برنامه‌های بازپروری را منتشر کرده و نتیجه گرفت که «این برنامه‌ها اثربخشی لازم را نداشتند» (Martinson, 1976: 107) و عبارت «هیچ چیز مؤثر نیست» تبدیل به عبارتی فراگیر، پر ارجاع و بالاتر از آن، حکمتی جرم شناسانه شد (الله‌وردی میگونی، ۱۳۹۹: ۳۰۲). برخلاف برخی نویسندگان که همچنان اصرار بر ادامه حضور این اندیشه و لزوم به‌کارگیری آن دارند (کونانی و دیگران، ۱۳۹۹: ۸۷)، در میدان عمل و باوجود گذشت چند دهه، اندیشه اصلاح و درمان و تسامح در کیفر دادن مرتکبان با موفقیتی مواجه نشد و افزایش آمار جرائم و بروز بحران‌های اجتماعی و امنیتی کشورها را به سمت اندیشه‌های سزاگرایانه قبلی و بازگرداندن نظام کیفرهای رسمی در قالب برخی اندیشه‌ها از قبیل عدالت استحقاقی^۲ سوق داد. عدالت استحقاقی به معنی سزاواری بزهکار به تحمل کیفر با این مبنا دنبال می‌گردد که «عدالت وقتی محقق می‌شود که بزهکار به سزای عمل ارتكابی خود برسد و این سزا در واقع کیفر استحقاقی اوست» (رایجیان اصلی و مجیدی، ۱۳۹۰: ۳۵). لذا امروزه مکتب‌های طرفدار سزاگرایی مانند نظریه کلاسیک با عناوین جدیدی از قبیل «نتوکلاسیسیسم بازاندیشی شده^۳» و ... سر برآورده و دوباره طرفداران فراوانی را در میان نظام‌های حقوقی پیدا کرده است.

مطابق این دیدگاه‌ها امروزه در دنیا، اولاً، انسان دارای اراده آزاد بوده و موجودی متعقل و حسابگر به شمار می‌آید که فایده و زیان جرم (به‌ویژه در جرائم مالی) برای وی بسیار مهم است لذا چون اغلب آزادانه دست به ارتکاب جرم می‌زند، از نظر اخلاقی مسئول انگاشته شده و سزاوار کیفر است. ثانیاً، تشدید سیاست جنایی در برابر بزه و بزهکاری یکی از اشتراکات کشورها به‌ویژه کشورهای غربی در دهه‌های اخیر است البته اصول مجازات‌ها متحول شده و برخلاف گذشته تأکید زیادی بر اصل تناسب و اصل قطعیت کیفرها می‌شود. ثالثاً، استقبال از کیفر سالب آزادی یکی دیگر از مؤلفه‌های مهم تحولات کیفری موجود است به‌نحوی که کشورها مجدداً متمایل به استفاده از کیفر حبس برای جرم‌های مختلف به‌ویژه جرائم مالی شده و استفاده از این کیفر طی سالیان اخیر در عمده کشورهای دنیا افزایش چشمگیری یافته است. به‌طوری که تأکید بر مقابله با جرائم خرد و انجام اقدامات شدید پلیسی در خصوص این جرائم در برخی کشورها رویکرد جدیدی در سیاست جنایی مطرح کرده که مقابله و کنترل شدید جرائم خرد را راهی برای پیشگیری از جرائم مهم‌تر

1. Robert Martinson
2. Just Deserts
3. Reconsidered Neoclassicism

می‌دانند (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۱۰۵). این تغییر به نحوی بوده که از رهگذر مقوله‌هایی نظیر ترس از جرم یا شکست نظریه اصلاح و درمان به همراه تغییرات کمی و کیفی بزه‌کاری سبب گردید تا عدالت کیفری به‌عنوان مهم‌ترین زرادخانه حفظ نظم و حیات جامعه انسانی با چشم‌اندازی دگرگون به مقابله با پدیده جنایی پردازد (جعفریان سوته، ۱۳۹۴: ۳۸). این مهم باعث گردید که نظام‌های حقوقی به سمت وسوی امنیتی کردن نظام کیفری گام برداشته و گفتمان‌های نوینی نظیر جنگ علیه جرم شکل گیرد (نجفی و رضوانی، ۱۳۹۴: ۱۱) که معتقدند اقدامات جرم‌شناسانه اصلاحی و بالینی نمی‌تواند در جهت رفع علل اصلی بزه مؤثر باشند لذا شاهد ورود مفهوم حقوق کیفری دشمن هستیم؛ اما با وجود تحولات فوق و بدون توجه به تجربیات ناموفقی که دنیا در خصوص اعمال انواع سیاست‌های مبتنی بر کیفرزدایی و حبس‌زدایی پشت سر نهاده (Melossi, 2008: 205) و حتی برخی جوامع بر این اعتقادند که مجرمان افرادی هستند که شایسته دلسوزی و همدردی نیستند (Duff and Garland, 1994: 2)، قانون‌گذار ایرانی از سال ۱۳۹۲ و با تصویب قانون مجازات اسلامی، اشتیاق بسیاری را بر به‌کارگیری سیاست کیفرزدایی و حبس‌زدایی از خود نشان داده و مجموعه‌ای از تأسیس‌ها و پیش‌بینی‌ها را در این راستا در ق.م.ا، ق.آ.د.ک و به‌تازگی در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ بکار بسته است.

در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ تحولات مهمی در راستای اتخاذ سیاست تساهل و تسامح در برابر مرتکبان جرائم اتفاق افتاده است؛ افزایش گسترده نقش و اثرگذاری شاکی در جریان عدالت کیفری یکی از مهم‌ترین تغییرات قانون کاهش است. شاکی در قانون کاهش آن‌چنان موقعیت ممتازی یافته که برخی نویسندگان از این قانون به‌عنوان آغازی برای جریان بزرگ «مدنی‌سازی حقوق کیفری» یاد کرده‌اند (روستایی و رحمانیان، ۱۴۰۰: ۶۲). افزایش تعداد جرائم قابل‌گذشت، تأثیر شاکی در ماهیت جرائم، منوط کردن بقا یا لغو مجازات‌های تکمیلی و تبعی به گذشت شاکی و حتی اثرگذاری شاکی در تعیین صلاحیت و حدود اختیارات مرجع رسیدگی‌کننده (همان: ۱۶۱) را در این راستا می‌توان نام برد.

علاوه بر موضوع نقش شاکی، در قانون کاهش، اتفاقات مهم دیگری نیز در حوزه کیفرهای تعزیری ایجاد شده است؛ تغییر در درجه‌بندی کیفرهای تعزیری و تقلیل کیفرها (به نصف و حتی کمتر)، افزایش قلمرو مجازات‌های جایگزین حبس، توسعه شمول نهاد نیمه آزادی و نظارت الکترونیکی به جرائم مستوجب تعزیر درجه دو تا چهار، توسعه قلمرو نهاد تعلیق اجرای مجازات در برخی جرائم و لغو مجازات حبس ابد از جرائم غیر حدی و تبدیل آن به حبس درجه یک و... همه این تدابیر در راستای کاهش جمعیت کیفری زندانیان و رویکرد کیفرزدایی قانون‌گذار اتخاذ شده است.

البته این قانون در اصلاحات بنیادینی که ایجاد کرده بیشتر از آنکه از مبانی جرم شناسانه مبتنی بر اندیشه‌های اصلاح و درمان بهره گرفته باشد عمدتاً «از روی ناچاری به خاطر ازدحام زندان‌ها و افزایش هزینه‌های نگهداری زندانیان که مدیریت زندان‌ها را با بحران روبرو ساخته متأثر بوده است» (رستمی و برزگر، ۱۴۰۱: ۷۶). سیاست تقنینی کشور ما که در آخرین اراده قانون‌گذار نیز به خوبی خود را نشان می‌دهد زمانی به سمت اصلاح و درمان و استفاده حداکثری از روش‌های حبس زدایی و کیفرزدایی روی خوش نشان داده که دیگر نظام‌های حقوقی با تعدیل این سیاست، چند سالی است که حرکت شتابانی را به سمت استفاده از سیاست‌های سخت‌گیرانه‌تر کیفری آغاز و دنبال کرده‌اند. البته توضیحات فوق به معنای نفی کامل سیاست‌های اصلاحی یا استفاده از مجازات‌های جایگزین حبس نیست. در واقع همچنان بسیاری از نهادهای تعدیل‌کننده مانند انواع کیفرهای جایگزین حبس و روش‌های قضاودایی در میان کشورها رایج و مورد استفاده بوده اما دیگر و برخلاف گذشته این روش‌ها و سیاست‌های اصلاحی رویکرد و مبنای اصلی مقابله با بزه و بزهکاری را تشکیل نمی‌دهند بلکه استفاده از آن‌ها تابع شرایط و ضوابط دشوارتری (در مقایسه با قبل) شده است.

۲. رویکرد قانون کاهش مصوب ۱۳۹۹ به «سرقت خرد»

در این قسمت در راستای ارزیابی و نقد رویکرد قانون‌گذار در قانون کاهش مصوب ۱۳۹۹ به نحوه مقابله کیفری با سرقت‌های خرد به بیان مهم‌ترین جلوه‌های اثرگذار مندرج در این قانون پرداخته می‌شود.

۱.۲. قابل‌گذشت اعلام شدن سرقت‌های خرد

قانون‌گذار در اقدامی شتاب‌زده و قابل انتقاد در سال ۱۳۹۹ اقدام به تصویب قانون کاهش نمود و به تبع آن شمار جرائم قابل‌گذشت افزایش بی‌سابقه‌ای در نظام کیفری ایران پیدا کرد. گستره این انتقادات حتی در متن دادنامه‌های صادره محاکم نیز رسوخ پیدا کرده و بدان اشاره گردیده است.^۱ گستره این جرائم قابل‌گذشت تا جایی است که برخی از جرائم چون کلاه‌برداری، انتقال مال غیر (هر دو تا مبلغ یکصد میلیون تومان) و جعل که سابق بر این جزء حساس‌ترین جرائم در نظام کیفری ایران محسوب می‌شد را نیز مشمول شود. در موضوع سرقت تا قبل از قانون کاهش، هیچ‌کدام از جرائم مندرج در فصل بیست و یکم ق.م.ا (موضوع سرقت و ربودن مال غیر)

۱. به عنوان نمونه ن.ک به دادنامه شماره ۸۶۲۰۰۸۶۷۴۴۹۷۵۰۹۹۷۴۴۹۷۵۰ مورخ ۱۳۹۹/۴/۸ شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو شهر سلماس و دادنامه شماره ۳۷۷۳۱۱۵۷/۵۸۳۷۷۳۱۱۵۷ صادره از شعبه ۱۰۷ کیفری دو بجنورد.

قابل گذشت محسوب نمی‌شدند؛ اما در این قانون، بنابر ماده ۱۱، جرائم موضوع چهار ماده ۶۵۶ (سرقت دارای یکی از شرایط خاص)، ۶۵۷ (کیف بری و جیب‌زنی)، ۶۶۱ (سرقت ساده) و ۶۶۵ (ربايشی که سرقت نیست) قابل گذشت اعلام شده‌اند. برای قابل گذشت بودن این چهار نوع سرقت دو شرط نیز در متن ماده مقرر شده است؛ اول، ارزش مال مورد سرقت بیش از دویست میلیون (۲۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال نباشد و دوم، سارق فاقد سابقه مؤثر کیفری باشد.

موضوع قابل گذشت اعلام شدن سرقت‌های چهارگانه فوق از اهمیت بالایی برخوردار بوده و آثار مهمی را می‌تواند به دنبال داشته باشد. در ابتدا باید گفت چهار نوع سرقت ذکر شده حجم زیادی از پرونده‌های مرتبط با سرقت را به خود اختصاص می‌دهند به نحوی که براساس برخی پژوهش‌ها شمار سرقت‌های جزئی از قبیل جیب‌بری، دخل‌زنی و سرقت از منازل اکثر قریب به اتفاق سرقت‌ها را شامل می‌شود (کمربیگی و درویشی، ۱۳۹۸: ۷۰)؛ بنابراین و از آنجایی که در غالب موارد سرقت‌های موضوع این مواد چهارگانه، ارزش اقتصادی اموال ربوده شده کمتر از بیست میلیون تومان می‌باشد لذا این شرط نمی‌تواند مانع چندانی بر قابل گذشت شدن جرائم نام برده داشته باشد. به علاوه سقف مبلغ ذکر شده برای قابل گذشت شدن سرقت می‌بایست مبنای محاسبه برای اموال ربوده شده هر بزه دیده به صورت جداگانه محاسبه و ملاک ارزیابی قرار می‌گیرد نه مجموع اموال یافت شده از یک مرتکب که ممکن است حاصل سرقت‌های متعدد و قبلی وی نیز باشد. به عبارت بهتر، فردی که به ارتکاب چندین فقره سرقت دستگیر شده و برای وی پرونده‌ای تشکیل می‌گردد هر کدام از سرقت‌ها که ارزش مال ربوده شده توسط وی تا سقف بیست میلیون تومان باشد قابل گذشت بوده و تنها آن دسته مواردی که ارزش مال بزه دیده از این سقف تجاوز نماید غیر قابل گذشت اعلام خواهد شد. این گونه نیست که ارزش همه اموال ربوده شده تمام بزه دیدگان با هم جمع شده و آنگاه راجع به قابل گذشت یا غیر قابل گذشت بودن همه سرقت‌ها به صورت کلی اتخاذ تصمیم گردد.

شرط دوم مندرج در ماده ۱۱ قانون کاهش (فقدان سابقه کیفری مؤثر) نیز شرط چندان مهمی از جنبه عملی و کاربردی محسوب نمی‌گردد؛ توضیح اینکه براساس ماده ۲۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ سابقه کیفری مؤثر اولاً، تنها شامل محکومان برخی جرائم مهم مذکور در ماده از قبیل محکومان به مجازات سالب حبس یا حبس ابد، قطع عضو، قصاص عضو، شلاق حدی و حبس تعزیری تا درجه ۵ را شامل می‌شود و ثانیاً، مدتی که فرد دارای «سابقه کیفری مؤثر» شناخته می‌شود بسیار محدود و در حد ۲، ۳ و ۷ سال بوده و با گذشت این مدت، این محکومیت کیفری مؤثری از پیشینه کیفری مرتکب پاک خواهد شد. شرط نداشتن محکومیت کیفری مؤثر درباره سارقان خرد معمولاً فراهم است. درباره این سارقان اگرچه ممکن است موارد متعدد سابقه کیفری داشته باشند اما این سوابق کیفری از آنجایی که «محکومیت کیفری مؤثر» برابر با بندهای ماده ۲۵ ق.م.ا محسوب نمی‌گردد لذا

امکان بهره‌مندی از امتیاز قابل‌گذشت بودن سرقت را خواهند داشت. این قبیل سارقان حتی اگر مرتکب سرقت‌هایی شده که برای ایشان سابقه کیفری مؤثر به دنبال داشته باشد باز به خاطر محدود بودن مدتی که دارای این سابقه هستند (۲ یا ۳ سال)، با گذشت مدت کوتاهی مجدداً می‌تواند از این ارفاق مهم قانونی بهره‌مند گردند.

با قابل‌گذشت شدن سرقت‌های چهارگانه فوق‌الذکر، اولاً، بنابر تبصره ۱ ماده ۱۰۰ ق.م.ا تعقیب این جرائم جز با شکایت شاکی ممکن نخواهد بود و در صورت نبود شاکی، عدم شناسایی وی، در دسترس نبودن یا عدم تمایل وی به شکایت، امکان شروع به تعقیب کیفری وجود نخواهد داشت. عدم دسترسی به شاکی یا عدم شناسایی وی برای ارائه شکوائیه در پرونده‌های سرقت‌های خرد به کرات اتفاق افتاده و این موضوع به‌ویژه در نخستین ساعات دستگیری مرتکب از اهمیت بالایی برخوردار است؛ زیرا در صورت نبود بزه دیده برای تقدیم شکایت، مقام قضایی ناچار از آزاد ساختن مرتکب ولو با وصف محرز بودن اتهام وی خواهد بود. ثانیاً، ولو در صورت حضور و تقدیم شکایت از جانب شاکی، براساس ماده ۱۳ ق.آ.د.ک هر زمان از جریان دادرسی، شاکی گذشت نماید تعقیب موقوف شده و پرونده مختومه خواهد شد. این موضوع از این منظر می‌تواند چالش زا بوده که عمده بزه دیدگان جرائم مالی به‌ویژه سرقت‌های خرد حوصله و تحمل طی کردن فرایند طولانی و پرهزینه و خم قضایی تا لحظه اجرای حکم (و احیاناً رسیدن به مال خود) را نداشته و حاضرند در همان روزهای آغازین شروع تعقیب کیفری با دریافت مبالغی بسیار کمتر از ارزش واقعی مال به یغما رفته خود، اعلام گذشت نمایند. مجموع دو عامل فوق می‌تواند موجبات عدم کیفردهی سزاوارانه سارقان خرد موضوع مواد چهارگانه قابل‌گذشت اعلام‌شده را باعث شده و موجبات تجری و تشویق ایشان برای ارتکاب مجدد سرقت را فراهم آورد.

مطمئناً موارد ذکرشده در بالا در ارتباط با افزایش شمار سرقت‌های قابل‌گذشت مشکلات و چالش‌های فراوانی را برای مقام‌های تعقیب و تحقیق از قبیل دادستان، دادیار و بازپرس نیز ایجاد می‌کند زیرا حتی در مورد سارقانی که دستگیر شده و از ایشان اموال سرقتی متنوع و مختلفی نیز کشف گردیده است در بادی امر می‌بایست اقدام به تفکیک سرقت‌ها از یکدیگر نموده و دفعات سرقت را مشخص سازند، سپس اموال ربوده‌شده در هر سرقت معین را ارزش‌گذاری کرده که آیا ارزش آن بیشتر از بیست میلیون تومان است یا خیر و در ادامه ببینند آیا شکایتی صورت گرفته است یا خیر تا در انتها بتوانند صرفاً درباره قابل‌تعقیب بودن یا نبودن مرتکب تصمیم‌گیری نمایند. ملاحظه می‌شود که انجام همه این کارها و اقدامات در یک بازه زمانی محدود (حداکثر ۲۴ ساعت) که ایشان مطابق ق.آ.د.ک می‌توانند متهمی را بدون تفهیم اتهام در اختیار داشته باشند بسیار طاقت‌فرسا و بسیاری از موارد غیرممکن بوده و لذا تمایل مقام‌های قضایی برای رهاسازی مرتکب و

عدم استمرار جریان رسیدگی به اتهامات او با توجه به تبعاتی که از نظر قانونی و انتظامی حتی ممکن است گریبان این مقام را بگیرد افزایش خواهد یافت. لذا سارق آزاد شده و حتی اموال کشف شده نیز به وی بازگردانده می شود زیرا مال منقول بوده و در این اموال قانون مدنی و قاعده ید، تصرف را به عنوان اماره مالکیت قرار داده تا زمانی که خلاف آن اثبات نشده است.

موضوع جالب توجه این است که با وجود آنکه مطابق قانون کاهش سرقت های چهارگانه قابل گذشت اعلام شده اند اما مداخله کردن در این اموال مسروقه (ماده ۶۶۲ ق.م.ا) همچنان جرمی غیرقابل گذشت محسوب می شود؛ بنابراین کسی که مال مسروقه ای را خریداری کرده علاوه بر اینکه جرمش غیرقابل گذشت است مجازات بیشتری را از خود سارق متحمل خواهد شد؛ زیرا با قابل گذشت اعلام شدن این سرقت های چهارگانه، برابر تبصره ماده ۱۱ قانون کاهش، حداقل و حداکثر مجازات های این جرائم به نصف کاهش خواهد یافت (جعفرزاده، علیزاده و جان نثار کهنه شهری، ۱۴۰۱: ۲۰). پس حتی اگر سارق موفق به تحصیل رضایت بزه دیده نیز نشود وی مجازات اندکی را که می تواند در قالب یک جزای نقدی یا جایگزین حبس باشد را نیز تحمل نماید اما خریدار اموالی که این سارق ربوده است به مجازات شش ماه تا سه سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد. این موضوع تناقض در امر قانون گذاری کیفری بوده و قابل انتقاد است.

۲.۲. کاهش درجه کیفر تعزیری سرقت خرد

قانون کاهش مجازات حبس تعزیری همان گونه که از نام آن پیداست باهدف کاهش استفاده از کیفر حبس تدوین و تصویب شده است اما علاوه بر کیفر حبس، دیگر کیفرهای تعزیری از قبیل شلاق یا انفصال نیز در این قانون مورد اشاره قرار گرفته و از آن متأثر شده اند. به عنوان مثال کیفر شلاق منظور شده برای مرتکبان توهین (ماده ۶۰۸) و افترا (۶۹۷) به جزای نقدی تبدیل شده است؛ بنابراین دامنه تقلیل کیفرها در این قانون محدود به کیفر حبس نشده و شامل دیگر کیفرهای تعزیری نیز شده است. درباره سرقت خرد نیز اتفاق مشابهی رخ داده است؛ بنابر ماده ۱۹ ق.م.ا کیفرهای تعزیری به هشت درجه تقسیم بندی شده اند و به موجب این ماده، کیفر سرقت موضوع مواد ۶۵۶ (سرقت دارای یکی از شرایط خاص) و ۶۵۷ (کیف بری و جیب زنی) درجه پنج تعزیری و مواد ۶۶۱ (سرقت ساده) و ۶۶۵ (ربایشی که سرقت نیست) درجه شش تعزیری محسوب می شود. جرم سرقت موضوع مواد چهارگانه اگر مبلغ آن زیر بیست میلیون تومان بوده باشد و مرتکب نیز محکومیت کیفری مؤثر به شرحی که قبلاً بیان شد نداشته باشد، بنابر تبصره ماده ۱۱ قانون کاهش قابل گذشت به حساب آمده و لذا حداقل و حداکثر مجازات های حبس تعزیری برای آن ها در قانون به نصف تقلیل می یابد. لذا مجازات تعزیری سرقت موضوع ماده ۶۵۶ از درجه ۵ به درجه ۶ و ماده

۶۶۵ از درجه ۶ به درجه ۷ کاهش می‌یابد. درباره سرقت موضوع مواد ۶۵۷ (درجه پنج) و ۶۶۱ (درجه شش) اگرچه از درجه مجازات کاسته نمی‌شود اما میزان مجازات در همان درجه‌ای که این مجازات‌ها در آن قرار داشتند به نصف تقلیل می‌یابد (به‌عنوان مثال حداقل و حداکثر حبس سرقت ماده ۶۵۷ از شش ماه تا سه سال به از سه ماه تا یک سال و نیم تقلیل یافته است).

کاهش درجه به شرح فوق اگرچه به‌ظاهر ساده بوده اما می‌تواند آثار زیادی را در شرایط و نحوه بهره‌مندی از برخی نهادها و تأسیس‌های قانونی در جریان تعقیب کیفری ایجاد نموده و موانعی را در راستای تعقیب کیفری مرتکب به وجود آورد. به‌عنوان مثال به‌موجب بند پ ماده ۱۸۰ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ مقام قضایی می‌تواند در «جرایم تعزیری درجه پنج و بالاتر در صورتی که از اوضاع و احوال و قرائن موجود، بیم تبانی یا فرار یا مخفی شدن متهم برود»، از جلب بدون احضار استفاده نماید. اگرچه قانون‌گذار با استفاده از واژه «می‌تواند» به مقام قضایی اختیار (و نه تکلیف) برای استفاده از نهاد «جلب بدون احضار» را اعطا کرده است (کاظمی، ۱۴۰۰: ۱۹۳) اما این تأسیس برخی مواقع به‌ویژه درباره مرتکبان حرفه‌ای و سابقه‌دار سرقت بسیار به کمک بازپرس و ضابطان آمده که ایشان بتوانند بدون اینکه با ارسال قبلی احضاریه، متهم را آگاه و موجبات فرار وی را فراهم کنند، با استفاده از جلب بدون احضار متهم را بازداشت و شرایط ادامه تعقیب کیفری را محیا سازند. حال و باوجود اینکه جرم سرقت موضوع ماده ۶۵۶ ق.م.ا (سرقت مقرون به یکی از شرایط) بیشترین حجم پرونده را در میان انواع مختلف سرقت دارد (احمدزاده و تام، ۱۳۹۹: ۹۰) اما با کاهش درجه مجازات سرقت موضوع ماده فوق از درجه پنج به درجه شش، دیگر امکان بهره‌گیری از این تأسیس برای مرتکبان سرقت موضوع این ماده نبوده و بازپرس دیگر نمی‌تواند در این جرایم از جلب بدون احضار استفاده نماید. سه سرقت دیگر موضوع مواد ۶۶۱ و ۶۶۵ ق.م.ا چون از قبل درجه شش تعزیری محسوب می‌شدند از گذشته امکان استفاده از جلب بدون احضار برای مرتکبان آن‌ها فراهم نبود؛ بنابراین در حال حاضر به‌استثنای سرقت موضوع ماده ۶۵۷ در هیچ‌کدام از سرقت‌های خرد دیگر امکان بهره‌مندی از جلب بدون احضار وجود ندارد.

یک مثال دیگر در این زمینه موضوع سابقه کیفری مؤثر (مجازات تبعی) است؛ مطابق ماده ۲۵ ق.م.ا محکومان به جرایم تعزیری تا درجه پنج دارای محکومیت کیفری مؤثر بوده و در جرایم تعزیری درجه شش الی هشت این سابقه کیفری مؤثر ایجاد نمی‌شود؛ بنابراین فردی که ده‌ها بار هم مرتکب یک جرم تعزیری درجه شش شده و هر بار نیز مجرم شناخته شود هیچ مجازات تبعی یا محکومیت کیفری مؤثر نخواهد داشت. این امر درباره سرقت خرد نیز با تصویب قانون کاهش نیز اثراتی را به بار می‌آورد به‌نحوی که با تقلیل درجه کیفر سرقت خرد در ماده ۶۵۶ ق.م.ا، مرتکبان این

سرقت (مشابه سرقت‌های موضوع مواد ۶۵۷ و ۶۶۱ و ۶۶۵) با وجود اهمیت آن‌ها هیچ‌گاه صاحب پیشینه کیفری مؤثر نشده و مجازات تبعی را نیز متحمل نخواهد شد.

۳.۲. امکان‌پذیری گسترده تخفیف و تبدیل حبس مرتکبان سرقت

در قانون کاهش مطابق مواد مختلف این قانون تسهیلات و مقررات مختلفی برای امکان تقلیل و تبدیل کیفر تعزیری مرتکبان از جمله مرتکبان سرقت خرد تحت پیش‌بینی قرار گرفته به‌نحوی که به دادرسی در راستای کاهش کیفر مرتکب اختیارات و امکانات گسترده‌ای اعطا شده است. اولاً، قاضی موظف است در هر مورد صرفاً حداقل مجازات تعزیری را برای مرتکب سرقت مورد حکم قرار دهد و بیش از این مقدار نیازمند توجیه و ارائه دلیل بوده و می‌بایست علت تصمیم خود را با ذکر استناد یا دلیل ذکر نماید. تبصره ماده ۲ قانون کاهش در این باره تصریح می‌دارد؛ «چنانچه دادگاه در حکم صادره مجازات حبس را بیش از حداقل مجازات مقرر در قانون تعیین کند، باید مبتنی بر بندهای مقرر در این ماده و یا سایر جهات قانونی، علت صدور حکم به بیش از حداقل مجازات مقرر قانونی را ذکر کند. عدم رعایت مفاد این تبصره موجب مجازات انتظامی درجه چهار می‌باشد». به عبارت بهتر، دادگاه برخلاف گذشته که در میان حداقل و حداکثر مجازات قانونی سلطنت و اختیار داشت (محسنی و رحیمیان، ۱۳۹۸: ۷۶)، تنها می‌تواند حداقل مجازات مقرر قانونی برای جرم را مورد حکم قرار دهد و بیش از این مقدار ولو اینکه در ماده مربوطه نیز اجازه آن صادر شده باشد، نیازمند توجیه و ذکر دلیل است. این نگاه به کیفرگذاری علاوه بر آنکه تاکنون جایگاهی در ادوار قانون‌گذار کیفری کشور ما نداشته برخلاف رویکرد اتخاذشده در بسیاری از کشورهای دیگر نیز است. به‌عنوان مثال در ماده ۲۴-۱۳۲ قانون مجازات فرانسو این‌گونه آمده است؛ «دادگاه در محدوده‌های تعیین‌شده به‌موجب قانون، کیفرها را مورد حکم قرار داده و رژیم آن‌ها را با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر وقوع بزه و شخصیت مرتکب آن تعیین می‌کند...».

مورد دوم، در ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دادرسی در صورت احراز جهات تخفیف مندرج در ماده ۳۸، کیفر حبس را صرفاً می‌توانست به میزان یک تا سه درجه «تقلیل» دهد؛ اما مطابق بند ب ماده ۶ قانون کاهش، ماده ۳۷ ق.م.ا.مورد اصلاح واقع‌شده و مجازات‌های تعزیری درجه پنج و شش در صورت احراز جهت تخفیف، قابل «تقلیل» به میزان یک تا دو درجه یا «تبدیل» به جزای نقدی شناخته شده است. با این اوصاف، کیفر سرقت‌های خرد موضوع مواد چهارگانه چون درجه پنج و شش به حساب می‌آیند مطابق این بند قابلیت تقلیل و تبدیل داشته و قاضی می‌تواند با احراز یکی از جهات گسترده مندرج در ماده ۳۸ از قبیل همکاری مؤثر مرتکب،

اظهار ندامت، خفیف بودن زیان وارده و... حبس‌های مندرج در این مواد تماماً به جزای نقدی تبدیل گردند.

سوم، موضوع دیگر درباره مجازات‌های جایگزین حبس است؛ قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ «در پی احتراز از آسیب‌های حاصل از حبس و ساختار زندان» (خاکسار و غلامی، ۱۳۹۷: ۱۳۱) به نحو گسترده‌ای مجازات‌های جایگزین حبس را وارد قانون مجازات اسلامی نمود. براین اساس امکان استفاده قضات از اقداماتی از قبیل دوره مراقبتی، جزای نقدی، جای نقدی روزانه و خدمات عمومی رایگان تحت شرایطی و در برخی جرائم مصرح به‌عنوان جایگزین کیفر حبس درباره مرتکبان محیا گردید. مواد ۶۴ الی ۸۷ ق.م.ا به موضوع این جایگزین‌ها اختصاص پیدا کرد و طی این مواد مرتکبان جرائم کم‌اهمیت که کیفر قانونی آن‌ها حداکثر تا یک سال حبس است تحت شرایطی می‌توانند از این نهاد قانونی بهره‌مند گردند (والهی و احسان پور، ۱۳۹۵: ۲۶۵) بر این اساس و طی سال‌های اخیر استفاده از این جایگزین‌ها از جانب محاکم روندی تصاعدی داشته (خاکسار و غلامی، ۱۳۹۸: ۲۳) و علت این امر نیز اثرگذاری مثبت استفاده از آن حداقل در مرتکبان برخی جرائم کم‌اهمیت‌تر مواد مخدر (بیگی، ۱۳۹۸: ۴۸۳) یا جرائمی مانند توهین بوده است.

تا پیش از قانون کاهش مصوب ۱۳۹۹ در خصوص جرم سرقت، صرفاً جرم ربودنی که سرقت نیست موضوع ماده ۶۶۵ ق.م.ا مشمول استفاده از مجازات جایگزین حبس می‌شد لیکن پس از تصویب قانون مذکور جرم سرقت ساده نیز موضوع ماده ۶۶۱ ق.م.ا مشمول بهره‌مندی از مجازات جایگزین حبس شد و مرتکب این جرم نیز می‌تواند از مجازات‌های جایگزین حبس بهره‌مند گردد. مهم‌ترین تغییر قانون کاهش در زمینه مجازات‌های جایگزین حبس را می‌توان اصلاح ماده ۷۲ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ دانست. بنابر ماده ۱۰ قانون کاهش مصوب ۱۳۹۹، ماده ۷۲ ق.م.ا به این شرح مورد اصلاح واقع شده است؛ «تعدد جرائم عمدی که مجازات قانونی حداقل یکی از آن‌ها بیش از یک سال حبس باشد، مانع از صدور حکم به مجازات جایگزین حبس است». در ماده ۷۲ سابق، مدت مقرر به بیش از شش ماه بود که براساس قانون اخیرالتصویب به بیش از یک سال افزایش یافته است. نتیجه اینکه به‌موجب این قانون حتی اگر فردی مرتب چندین جرم عمدی شده باشد تا زمانی که مجازات قانونی حداقل یکی از آن‌ها بیشتر از یک سال حبس نباشد مقام قضایی می‌تواند برای مرتکب از مجازات جایگزین حبس استفاده نماید. به‌عنوان مثال و با توجه به کاهش مجازاتی که براساس قانون کاهش در جرم‌های با موضوع سرقت خرد اتفاق افتاده است در حال حاضر مرتکبان سرقت موضوع مواد ۶۶۱ و ۶۶۵ ق.م.ا چون مجازات قانونی آن‌ها کمتر از مقدار تعیین‌شده در ماده ۷۲ اصلاحی است لذا سارق ولو اینکه تعداد زیادی سرقت موضوع این مواد را نیز مرتکب داده باشد می‌تواند از مجازات جایگزین حبس بهره‌مند شده و مجازات حبسی را متحمل نگردد. فرض شود

یک سارق حرفه‌ای به اتهام تعداد زیادی سرقت ساده موضوع ماده ۶۶۱ دستگیر و کلیه اتهامات وی نیز به اثبات رسیده است. در این رابطه اگر مرتکب شرایط ماده ۶۶ ق.م.ا مبنی بر نداشتن سابقه محکومیت قطعی را دارا باشد دادگاه اجازه استفاده از مجازات جایگزین حبس را درباره وی خواهد داشت. از نظر رویه قضایی نیز طی سال‌های پس از تصویب قانون کاهش محاکم (حتی بعضاً برخلاف میل باطنی^۱) استفاده فراوانی از ظرفیت‌های این قانون در امر به‌کارگیری مجازات‌های جایگزین حبس کرده^۲ که به نظر می‌رسد به‌کارگیری بیش از اندازه این مجازات‌ها به ویژه در بحث سرقت اصل تناسب جرم و مجازات را تحت شعاع قرار داده است.

۴.۲. فقدان وصف جزائی شروع به جرم سرقت خرد

شروع به جرم را ورود مرتکب در عملیات اجرایی جرم و موفق نشدن در اتمام این عملیات به دلایلی خارج از اراده مرتکب می‌توان تعریف کرد. مرتکب پس از خطور اندیشه مجرمانه و تهیه مقدمات ارتکاب، رفتار مادی جرم را شروع کرده اما به عللی خارج از اراده (ماده ۱۲۲ ق.م.ا) از قبیل حضور پلیس یا صاحب‌خانه یا حتی قفل شدن درب منزل، موفق نمی‌شود رفتار را به پایان رسانیده و لذا جرم ناتمام می‌ماند. فلسفه مجازات شروع‌کننده به جرم این است که «چنین شخصی حالت خطرناک و ویژگی ضداجتماعی خود را نمایان ساخته است و بنابراین رها کردن وی به مصلحت نمی‌باشد» (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹: ۱۱۲). مجازات مرتکبان شروع به جرم طی بندهای ماده ۱۲۲ ق.م.ا مشخص شده است. با توجه به این بندها، در جرائم مستوجب تعزیر، صرفاً شروع به جرم‌های با مجازات تعزیری تا درجه پنج دارای کیفر بوده و شروع به ارتکاب جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها حبس تعزیری درجه شش الی هشت حرم نبوده و مستوجب کیفر نمی‌باشد.

از آنجایی که مجازات دو جرم سرقت ساده (ماده ۶۶۱) و ربودنی که سرقت نیست (ماده ۶۶۵) به موجب ماده ۱۹ ق.م.ا درجه شش تعزیری تلقی می‌شوند لذا شروع به این دو سرقت خرد در حال حاضر جرم محسوب نشده و امکان کیفردهی مرتکب آن‌ها وجود ندارد. همچنین با توجه به اینکه مطابق ماده ۱۱ قانون کاهش، سرقت‌های خرد موضوع مواد چهارگانه تا سقف بیست میلیون تومان قابل گذشت اعلام شده‌اند و به موجب تبصره این ماده، «حداقل و حداکثر مجازات‌های حبس تعزیری درجه چهار تا درجه هشت مقرر در قانون برای جرائم قابل گذشت به نصف تقلیل می‌یابد»، لذا با وجود اینکه شروع به جرم موضوع ماده ۶۵۷ (سرقت از طریق جیب‌بری و کیف زنی) همچنان

۱. دادنامه شماره ۵۷۰۴۲۰۰۹۹۷۶۵۰ مورخ ۱۳۹۶/۷/۲۳ شعبه ۶ دادگاه کیفری یک استان آذربایجان شرقی.

۲. دادنامه شماره ۱۸۱۰۱۸۰۹۹۷۷۲۲۹۰۸۰ مورخ ۱۳۹۶/۹/۲ شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو شهرستان رباط کریم و دادنامه شماره ۸۶۲۰۸۶۲۴۴۹۷۵۰ مورخ ۱۳۹۶/۴/۸ شعبه ۱۰۳ دادگاه کیفری دو شهر سلماس.

درجه پنج محسوب شده و مرتکب آن قابل مجازات است اما سرقت خرد دیگر موضوع مواد ۶۵۶ (سرقت مقرون به یکی از شرایط) از آنجایی که مجازات آن درجه شش تعزیری به حساب می‌آید، دیگر جرم نبوده و مرتکب آن‌ها قابلیت کیفر دادن نخواهد داشت.

بنابر توضیحات فوق مشخص است که در حال حاضر شروع به سه مورد از سرقت‌های خرد مورد جرم‌زدایی قرار گرفته و قابل تعقیب و مجازات نیستند. این موضوع عدم تعقیب مرتکبان شروع به جرم در صورت دستگیری حین ارتکاب جرم را به دنبال خواهد داشت. به دیگر سخن، در تمام مواردی که پلیس با گشت زنی، گزارش شاکی یا اعلام دیگر افراد موفق به دستگیری سارقان حین ارتکاب سرقت می‌گردد موظف است قبل از هرگونه کنش کیفری وی را آزاد ساخته و نمی‌تواند اقدامی قانونی علیه وی مترتب دارد. حتی اگر موافق این نظر باشیم که ضابطان در هر صورت موظف هستند مرتکبان شروع به سرقت را دستگیر کنند (احمدزاده و تام، ۱۳۹۹: ۸۸) باز و پس از بازداشت مرتکب و انتقال وی نزد مرجع قضایی، این مقام نیز همین تکلیف را داشته و در صورتی که با تحقیقات اولیه متوجه شود که مرتکب (ولو خارج از اراده) موفق به اتمام عملیات اجرایی سرقت نشده و در حین ارتکاب دستگیر شده است مکلف بوده وی را آزاد و پرونده را با قرار منع تعقیب مختومه نماید. مسلماً باگذشت زمان در رویه قضایی و میان شهروندان آثار منفی اتخاذ چنین رویکرد سهل گیرانه ای از جانب قانون‌گذار بیش از پیش خود را نمایان خواهد ساخت.

۵.۲. گسترش شمول نهادهای مساعد به سرقت خرد

با قابل گذشت شدن سرقت‌های خرد و همچنین تغییر درجه مجازات تعزیری مرتکبان سرقت خرد که در بندهای قبلی مورد مطالعه قرار گرفت، امکان بهره‌مندی متهمان این جرائم از برخی نهادهای مساعد به حال متهم که تا قبل از این امکان استفاده از آن‌ها وجود نداشت فراهم شده است. به‌عنوان مثال تعلیق تعقیب موضوع ماده ۸۱ ق.آ.د.ک که تنها درباره جرائم تعزیری درجه ۶ الی ۸ متصور است تا قبل از قانون کاهش شامل جرائمی مانند سرقت موضوع ماده ۶۵۶ نمی‌گردید اما با توجه به کاهش درجه کیفر تعزیری این جرم به درجه شش، در حال حاضر امکان بهره‌مندی متهم این جرم از نهاد تعلیق تعقیب وجود دارد. همچنین است در خصوص موضوع میانجیگری کیفری که برخلاف گذشته، با توجه به اصلاحات صورت گرفته در قانون کاهش مصوب ۱۳۹۹ امکان ارجاع پرونده‌های سرقت خرد موضوع ماده فوق به میانجیگری وجود خواهد داشت.

به‌علاوه با قابل گذشت اعلام شدن جرائم چهارگانه سرقت خرد تا سقف بیست میلیون تومان، از این پس شاکی این امکان را دارد که درباره مرتکبان این جرائم از نهاد «ترک تعقیب» نیز استفاده نماید؛ یعنی بدون اینکه اعلام گذشت قطعی نموده باشد براساس ماده ۷۹ ق.آ.د.ک تا قبل از صدور

کیفرخواست و فقط برای یک‌بار تا یک سال تقاضای ترک تعقیب بنماید. این نهاد تا قبل از این در هیچ‌کدام از پرونده‌های سرقت به خاطر غیرقابل‌گذشت بودن آن‌ها امکان استفاده نداشت. موارد ذکرشده در بالا مربوط به جریان رسیدگی کیفری از ابتدای تعقیب تا مرحله صدور حکم بود. علاوه بر این موارد، تغییر درجه کیفرهای تعزیری در سرقت خرد باعث شده که قاضی مطابق قانون مجازات اسلامی در مرحله صدور حکم و تعیین کیفر نیز امکان بهره‌مندی از ابزار و نهادهای بیشتری در رابطه با مرتکبان سرقت خرد در اختیار داشته باشد. به‌عنوان مثال تعویق صدور حکم تنها در جرائم موجب تعزیر درجه شش تا هشت امکان‌پذیر است و با کاهش درجه مجازات سرقت موضوع ماده ۶۵۶ ق.م.ا، مرتکب این جرم نیز به‌مانند سرقت‌های موضوع مواد ۶۶۱ و ۶۶۵ می‌تواند از تعویق صدور حکم بهره‌مند گردد.

۳. ناکارآمدسازی واکنش کیفری در مقابل سرقت خرد از رهگذر «قانون کاهش»

اگرچه طی دهه‌های اخیر و متأثر از اندیشه‌های عدالت ترمیمی، جایگاه بزه دیده در جریان تعقیب کیفری ارتقا داده شده است، لیکن یکی از دغدغه‌های صاحب‌نظران حقوق کیفری این است که به دلایلی چون، قضا زدایی، کیفر زدایی و... شأن، جایگاه، رسالت و کارکرد حقوق کیفری تحت‌الشعاع قرار گرفته و رسالت و فلسفه حقوق کیفری که همان حفظ نظم و امنیت جامعه از طریق تعقیب، محاکمه و احیاناً به مجازات رساندن مجرمان است به کنار گذارده شده یا مغفول واقع شود. در غیر این صورت و دنبال کردن موضوعاتی مانند افزایش بدون مبنا اختیارات بزه دیده یا بی‌خاصیت کردن کیفرها از طریق تقلیل و تبدیل که برهم زنده تناسب میان شدت جرم و میزان واکنش در برابر آن باشد، نتیجه‌ای جز خلع سلاح حقوق کیفری به دنبال نخواهد داشت.

اگرچه می‌توان بر این نظر استوار بود که «در نظام حقوقی ایران، منطق خاصی بر کیفرگذاری حاکم نیست و این قوانین مملو از کیفرهای نامتناسب از نظر نوع و میزان و ناکارآمد از جهت تحقق اهداف است» (حاجی ده‌آبادی و سلیمی، ۱۳۹۸: ۱۰۱) و از طرف دیگر تأکید بی‌ضابطه بر کیفردهی مرتکبان جرم و شدت مجازات‌ها ممکن است در بلندمدت اثرات منفی و به تعبیری «عادی‌سازی کیفر» را دربرداشته باشد اما و با همه اوصاف فوق، قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹ به جهت گوناگون (که عمده آن‌ها در این پژوهش نیز به‌ویژه در رابطه با سرقت خرد مورد بررسی قرار گرفت)، یک پدیده‌ای استثنایی در حوزه قانون‌گذاری است. اینکه قانون‌گذار با چند ماده محدود بخواهد تحولی بنیادین در حیطة کیفردهی ایجاد کرده و اساس و بنیان ساختار کیفردهی شکل‌گرفته طی چندین دهه را تماماً دگرگون سازد با هیچ‌یک از اصول و فنون قانون‌گذاری همخوانی ندارد. تحولی که عمدتاً در راستای کیفرزدایی (نه فقط حبس زدایی) بی‌ضابطه‌ای خود را

نمایان ساخته به نحوی که برخی مواد و حتی تبصره‌های این قانون (به‌عنوان نمونه تبصره ماده ۱۲ قانون کاهش) خود به‌تنهایی تغییری به وسعت کل قانون مجازات اسلامی را ایجاد نموده‌اند. به نظر می‌رسد با توجه به تعجیل قانون‌گذار در تصویب قانون کاهش می‌توان چنین برداشت کرد که نگرش به زندان زدایی آن‌طور که ظاهر و ساختار قانون نشان می‌دهد از مطالعات کافی جرم‌شناختی و کیفر‌شناختی مبنی بر پیامدهای زندان برخوردار نبوده و رویکردها و اهداف اصلاح‌گرایانه در آن رعایت نشده است. به عقیده برخی تصویب این قانون که در فاصله کمی پس از تصویب قانون تشدید مجازات اسیدپاشی و حمایت از بزه دیدگان ناشی از آن (۱۳۹۹) و همچنین تصویب قانون حمایت از اطفال و نوجوانان (۱۳۹۹) که مجازات حبس را حتی در جرائم غیر عمد به‌طور نامتعارف افزایش داده حاکی از سیاست جنایی سرگردان قانون‌گذار است که دلیل آن نبود هیئت کارشناسی ثابت برای تدوین و تنظیم مقررات در نظام قانون‌گذاری ایران است. (رستمی و برزگر، ۱۴۰۱: ۲۵). از منظر عملی نیز طی تحقیقات میدانی انجام‌شده طی بازه زمانی بعد تصویب قانون کاهش تا به امروز مشخص گردیده این قانون نتوانسته در راستای نیات مدنظر تدوین‌کنندگان از جنبه اهداف اصلاحی گام بردارد (خدادی و دیگران، ۱۴۰۱: ۷۷).

به‌طور کلی برخلاف کیفرهای سبک که استفاده از آن‌ها در جرائم کم‌اهمیت و با تهدید بالقوه اندک برای جامعه مانند توهین یا تخریب اموال چالش زیادی ایجاد نمی‌کند، به‌کارگیری کیفرهای مهم از قبیل کیفر سالب آزادی (حبس) در برابر جرم‌ها و مجرمان خطرناک با رعایت ضوابطی همچنان یکی از رایج‌ترین اقدامات کیفری در میان نظام‌های حقوقی به‌ویژه سیستم عدالت کیفری کشورهای متمدنی است. در این کشورها، ضوابط تعیین کیفر سالب آزادی شامل «اصل به‌کارگیری کیفر سالب آزادی در قبال مجرمین خطرناک» می‌شود. کیفر سالب آزادی بایستی نسبت به مجرمین خطرناک، در مقابل جرائم شدید و باهدف حمایت از عموم، به‌عنوان مجازات تعیین شود (ابراهیم‌وند و توجهی، ۱۳۹۶: ۴۱). در این کشورها به‌کارگیری کیفر حبس در حوزه جرم‌های خطرناک به‌ویژه سارقان حرفه‌ای که دیگر کیفرهای نوین از قبیل جایگزین‌های حبس نمی‌تواند در آن‌ها بازدارندگی یا مانعی محکم محسوب گردد اقدام کیفری مناسبی ارزیابی می‌گردد.

باوجود توصیفات فوق، مجموع تدابیر پیش‌بینی‌شده در قانون کاهش مصوب ۱۳۹۹ در ارتباط با موضوع سرقت خرد باعث گردیده که دیگر نتوان در خصوص این سرقت‌ها و مرتکبان آن‌ها از یک سیاست بازدارنده کیفری سخن گفت؛ یعنی به‌نوعی بازدارندگی کیفری که در اثر سیاست‌های کیفری در برابر یک جرم ایجاد می‌گردد در خصوص مرتکبان سرقت خرد کارایی و خاصیت خود را دست داده و علی‌رغم اینکه جرائم مرتبط با سرقت خرد همچنان سر جای خود بوده اما با کیفرزدایی یا مجموع راهکارهایی که برای عدم کیفر یا کیفرزدایی تقنینی و قضایی مرتکبان سرقت

اتفاق افتاده دیگر نمی‌توان به معنای اخص صحبت از تعیین کیفر متناسب برای این قبیل مجرمان صحبت کرد. همه تدابیر سهل‌انگارانه تقنینی در حوزه کیفر گذاری سرقت‌های خرد در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در حالی است که عموم پژوهش‌های انجام‌شده طی سال‌های گذشته نشان می‌دهد که کیفر حبس در مقایسه با مجازات‌های جایگزین لااقل در باره مرتکبان سرقت به‌عنوان مجازاتی مناسب ارزیابی شده که لازم است همچنان درباره ایشان در زرادخانه کیفری باقی بماند. از جمله این پژوهش‌ها می‌توان به پژوهشی در آمریکا اشاره داشت که طی یک دوره هفت‌ساله تنها هشت درصد از سارقان محکوم به حبس مجدداً مرتکب سرقت شده‌اند و بیش از ۹۰ درصد را افراد دیگر تشکیل داده‌اند (Petersilia, 2012: 339). همچنین در پژوهشی که در سال ۱۴۰۰ در ایران انجام گرفته مشخص شده نرخ تکرار جرم مرتکبان سرقت در حدود ۲۵ درصد بوده است (یوسفی و جوان جعفری، ۱۴۰۰: ۲۵). با این توضیح که در اکثر مطالعات انجام گرفته بر این نکته تأکید شده که اگر در پایان تحقیق میدانی، تکرار جرم بالای ۴۰ درصد باشد نشانه شکست دوره مراقبت و تکرار جرم حدوداً ۲۵ درصد و کمتر به عنوان نشانه موفقیت دوره مراقبت ارزیابی شده است (Petersilia, 2012: 339). هیچ‌گاه نباید بررسی‌های حسابگرانه مرتکبان جرائم به‌ویژه آن‌هایی که گذارشان قبلاً به مراجع کیفری و احیاناً زندان افتاده است را نادیده گرفت. این موضوع به‌ویژه درباره سارقان خرد بیشتر جلوه می‌کند. این قبیل سارقان چه به‌نوعی معاش خود را از طریق سرقت‌های خرد از قبیل کیف زنی، جیب‌بری یا سرقت وسایل از منازل و خودروها تأمین می‌نمایند باگذشت مدت‌زمان کوتاهی به‌طور کامل در جریان رویکرد تساهل مدار جدیدی که بعد از تصویب قانون کاهش ایجاد شده است خواهند گرفت و لذا مقدمات تجری و تشویق ایشان به ارتکاب گسترده‌تر سرقت خرد را فراهم خواهد آورد. موضوع فوق یعنی نادیده انگاری اهداف حقوق کیفری در رویه قضایی نیز مورد انتقاد گسترده قضات رسیدگی کننده بوده و از جانب ایشان انتقادات فراوانی نسبت به این قانون وارد آمده است. تبلور این انتقادات را حتی در دادنامه‌های صادره محاکم نیز می‌توان مشاهده نمود. به‌عنوان نمونه در دادنامه صادره از شعبه ۱۰۷ دادگاه کیفری دو بجنورد قاضی صادر کننده به‌صراحت اذعان داشته است که؛ «قانون کاهش در برخورد با مجرمین بی‌شک غیرعلمی، غیرمعقول و غیر بازدارنده است و به دور از هرگونه توجیه حقوقی و جامعه‌شناختی است. در آینده نزدیک منجر به جری شدن مجرمین سابقه‌دار و اختلال در نظم عمومی جامعه و مشوقی برای ارتکاب جرم و ناامیدی مردم از دستگاه قضایی و رواج دادگستری خصوصی خواهد شد»^۱. ناگفته پیداست که ناکارآمدی ایجاد شده چه سطح از تهدیدات را متوجه نظم و امنیت عمومی و صیانت از اموال شهروندان ساخته و چه بر سر نگاه شهروندان به دستگاه عدالت کیفری خواهد آورد.

۱. دادنامه شماره ۹۹۰۹۰۵۸۳۷۷۳۱۱۵۷ صادره از شعبه ۱۰۷ کیفری دو بجنورد

نتیجه‌گیری

قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ با مجموعه پیش‌بینی‌ها و تدابیری که در راستای کیفرزدایی (برخلاف عنوان قانون که صرفاً به حبس اشاره دارد) در جرائم مستوجب تعزیر در خود جای داده است از نظر توجیه‌بازدارندگی مجازات با چالش‌های جدی مواجه است. این موضوع و حجم بالای این جرائم و عدم کنترل آن‌ها سبب خواهد شد که نظم عمومی جامعه به‌طور جدی دچار خدشه شده و شاهد نزول اثربخشی قوانین کیفری در خصوص این دسته سرقت‌های خرد باشیم. تدابیری از قبیل، ورود سرقت‌های خرد چهارگانه در شمار جرائم قابل‌گذشت، کاهش درجه کیفر سرقت‌های خرد، افزایش امکان‌پذیری تقلیل و تبدیل کیفر و همچنین بهره‌مندی از نهادهای مساعد به حال مرتکبان سرقت خرد را می‌توان مهم‌ترین تغییرات قانون کاهش مصوب ۱۳۹۹ در حوزه سرقت خرد به شمار آورد. این حجم از تساهل و تسامح در کیفردهی به مجرمان شاید در خصوص مرتکبان برخی جرائم خرد مانند توهین، افترا یا حتی تخریب مشکل‌بزرگی ایجاد نکند چراکه ما کمتر در جرائم این‌چنینی با پدیده «مجرمان حرفه‌ای» روبرو هستیم و لذا تقلیل و تبدیل کیفر ایشان می‌تواند حتی برخی اهداف جرم‌شناسانه را نیز تأمین نماید اما درباره سرقت خرد، می‌تواند موجبات افزایش سرقت را فراهم آورد. این قانون اگرچه به دنبال کاهش جمعیت کیفری و به تبع آن کاهش جمعیت زندانیان بوده اما این هدف و توجیه مهم نباید منتج به بی‌اعتباری و ناکارآمدی دستگاه عدالت کیفری در اذهان و افکار عمومی شده و همگان را به این سیستم بی‌اعتماد سازد. سرقت‌های خرد ارتباط مستقیمی با حس امنیت در میان افراد جامعه دارند چراکه حجم گسترده‌ای از اعضای جامعه را به‌صورت بالقوه و بالفعل درگیر خود می‌سازد. وقتی دامنه و موارد این جرم گسترش‌یافته اما در مقابل مرتکبان پاسخ کیفری مناسبی دریافت نمی‌کنند دیوار بی‌اعتمادی جامعه به‌نظام کیفری بلندتر شده و به تبع آن استفاده از روش‌های جایگزین حتی در قالب دادگستری خصوصی افزایش خواهد یافت. لذا می‌بایست ادعان داشت که قانون کاهش بدون تکیه بر مبانی نظری در دام تقلیل‌گرایی و زندان‌زدایی از مرتکبین سرقت خرد افتاده و گرایش به خصوصی‌سازی حقوق کیفری از رهگذر گذشت پذیر نمودن عموم سرقت‌های خرد در کنار سایر ارفاق‌های ایجاد شده در شرایطی که اساس جرم‌انگاری و کیفرگذاری به‌ویژه در موضوع سرقت، نظم عمومی و ملاحظات مربوط به احساس امنیت می‌باشد، مناقشات و چالش‌های را ایجاد کرده که مجموعه نظام کیفری فعلی از رفع آنها عاجز است.

با شناسایی چالش‌های تقنینی که قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در رابطه با کیفرگذاری سرقت خرد ایجاد نموده و در این پژوهش به نحو تفصیل پیرامون آنها سخن رفت، می‌توان گفت مهمترین راهکار تقنینی برای برون‌رفت از مشکلات موجود، اصلاح قانون به نحوی که اول، شروع به

سرقت خرد مجدداً وصف جزائی پیدا کرده و مرتکبان شروع به سرقت خرد، کیفر متناسب با رفتار خود را متحمل گردند. دوم، قابل گذشت نمودن بی‌ضابطه جرائم خرد که سرقت‌های خرد نیز در قلمرو آن قرار می‌گیرند چالش مهم دیگری است که شایسته توجه است. هرچند افزایش جرائم قابل گذشت در راستای برنامه‌های عدالت ترمیمی می‌تواند قابل دفاع باشد اما اینکه قانونگذار با قرار دادن یک تبصره، نصف کیفر تعیینی برای همه جرائم قابل گذشت صرف‌نظر از موضوع، اهمیت و قدرت بازدارندگی کیفرها که براساس اصل تناسب شدت جرم و نوع و میزان کیفر تعیین گردیده‌اند را کم نماید نمی‌توان قابل پذیرش دانست لذا با این کار اصل تناسب دچار خدشه گردیده و شایسته اصلاح است. سوم، با روندی که قانونگذار در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در راستای کاهش مجازات حبس و تبدیل آن به مجازات‌های جایگزین که مهم‌ترین مصداق این قبیل مجازاتها، جزای نقدی است در پیش گرفته، در میان عموم جرائم بیشترین آثار منفی را در مجموعه سرقت‌های خرد به همراه دارد؛ زیرا این روش اتخاذی قانونگذار باعث گردیده سرقت‌های خرد با توجه به اینکه عموماً قابل گذشت بوده و مجازات آن‌ها نیز به نصف تقلیل یافته (در اجرای تبصره الحاقی به ماده ۳۷ ق.م.ا) و همچنین با اختیاراتی که مقام قضایی در راستای بهره‌مند نمودن مرتکب از کیفیات مخففه قضایی دارد، در عمل باعث می‌گردد که مجازات عموم مرتکبان سرقت خرد یا حبس‌های بسیار کوتاه‌مدت بوده یا عملاً مبدل به جزای نقدی گردد. مسلماً تعیین کیفر جزای نقدی هیچ تناسبی از نظر ارایه با سرقت‌های خرد ندارد. لذا بکارگیری حداکثری کیفر جزای نقدی که با قانون اخیرالتصویب ایجاد گردیده نیازمند اصلاح است.

منابع

- احمدزاده، رسول و مجتبی، تام (۱۳۹۹)، **ملاحظات دربارۀ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری**، چاپ دوم، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- الله‌وردی میگونی، فرهاد (۱۳۹۹)، «هیچ چیز مؤثر نیست»؟ (اسطوره شکست رویکرد بازپروری مجرمان)، **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، دوره ۵۰، ش ۲، صص. ۳۰۱-۳۲۳.
- ابراهیم‌وند، حسام و توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۴)، «کیفرگذاری و کیفردهی در حوزه‌ی سلب آزادی در حقوق ایران و انگلستان»، **دیدگاه‌های حقوق قضایی**، دوره ۲۲، شماره ۷۷ و ۷۸، صص. ۴۱-۹۰.
- ابراهیمی، ویدا (۱۳۸۸)، **جرائم خرد و نقش آن در پیشگیری از جرائم کلان**، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه قم.

- بخشی جغناپ، قدير و عباسی، مراد (۱۴۰۰)، «تبيين جامعه‌شناختی تأثیر شاخص‌های مهم اقتصادی بر وقوع سرقت»، فصلنامه علمی پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی، دوره ۱۶، شماره ۶۱، صص. ۱۱۱-۱۳۲.
- بیگی، سحر (۱۳۹۸)، «میزان بازدارندگی مجازات‌های جایگزین حبس از سال ۱۳۹۳ تا ۱۳۹۷ در شهرکرد»، قانون یار، دوره ۳، شماره ۱۲، صص. ۴۷۱-۴۹۲.
- حاجی ده آبادی، محمدعلی و سلیمی، احسان (۱۳۹۸)، «مبانی، اصول و سازوکارهای اجرایی مدل کیفر گذاری هدفمند»، پژوهش حقوق کیفری، دوره ۸، شماره ۲۹، صص. ۱۰۱-۱۳۴.
- جعفرزاده، سیامک و علیزاده، حمید و جان نثار کهنه شهری، علی (۱۴۰۱)، «جرائم قابل گذشت و غیرقابل گذشت در نظام کیفری ایران»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال سیزدهم، شماره ۲۵، صص. ۷-۲۸.
- جعفریان سوته، سید حسن (۱۳۹۴)، «از عدالت کیفری امنیت‌مدار تا عدالت کیفری کرامت‌مدار (علل، راهکارها)»، نشریه اندیشه‌های حقوق کیفری، سال اول، ش ۱، صص. ۳۵-۵۵.
- خاکسار، داوود و غلامی، حسین (۱۳۹۸)، «عوامل مؤثر بر صدور مجازات‌های جایگزین حبس»، پژوهش حقوق کیفری، دوره ۷، شماره ۲۶، صص. ۹-۴۰.
- خاکسار، داوود و غلامی، حسین (۱۳۹۷)، «سیاست جنایی قضایی ایران در رابطه با مجازات‌های جایگزین حبس»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، دوره ۶، شماره ۱۱، صص. ۱۳۱-۱۶۰.
- خدادی، ابوالقاسم و عطوف، حسین‌علی و محمدمتین، پارسا (۱۴۰۱)، «تحلیل آرای قضایی مرتبط با مجازات‌های جایگزین حبس»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۷، ش ۹۷، صص. ۷۷-۱۰۵.
- رایجیان اصلی، مهرداد و میرمجیدی، سیده سپیده (۱۳۹۰)، «جلوه‌هایی از آموزه نئوکلاسیسیسم نوین در سیاست جنایی ایران»، دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۵۴، صص. ۳۳-۶۰.
- رستمی، هادی، برزگر، مهری (۱۴۰۱)، «کمیته‌گرایی در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (۱۳۹۹) و چالش‌های فراروی آن»، پژوهشنامه حقوق کیفری، شماره ۲۵، صص. ۷۵-۹۷.
- روستایی، مهرانگیز و رحمانیان، حامد (۱۴۰۰)، «مدنی‌سازی حقوق کیفری در پرتو قانون کاهش مجازات حبس تعزیری»، مجله دادگستری، دوره ۸۵، شماره ۱۱۳، صص. ۱۶۱-۱۸۴.

غلامی، حسین و افضلیان، مینا (۱۳۸۹)، «رویکردی کیفی‌شناختی به مبانی و کیفیت توزیع مجازات‌ها در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی»، فصلنامه پیشگیری از جرم، سال پنجم، شماره شانزدهم، صص. ۱۴۱-۱۷۲.

کاظمی، سید سجاد (۱۴۰۰)، آیین دادرسی کیفری، ویراست دوم، تهران: انتشارات مجد. کمریگی، خلیل و درویشی، فرزاد (۱۳۹۸)، «سارقان خرد، ویژگی‌های فردی و اجتماعی آن‌ها مورد مطالعه: استان ایلام»، فصلنامه کارآگاه، دوره ۱۳، شماره ۴۹، صص. ۶۸-۹۱. کونانی، سلمان و مهدوی ثابت، محمدعلی و اردبیلی، محمدعلی و آشوری، محمد (۱۳۹۹)، «ارزیابی انتقادی نظریه شکست اصلاح و درمان»، تعالی حقوق، سال یازدهم، شماره ۴، صص. ۸۴-۱۲۴.

محسنی، فرید و رحیمیان، رضا (۱۳۹۸)، «از کیفرگذاری تقنینی تا کیفرگزینی قضایی؛ مدل‌ها و معیارها (با تأکید بر رویه قضایی ایران)»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۳، شماره ۱۰۷، صص. ۵۷-۷۸.

میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۹)، حقوق جزای عمومی ۱، چاپ اول، نشر دادگستر. نبوی رستاقی، سید جلیل و بیات، ناصر و رجبی تاج امیر، ابراهیم و ساداتی، سید جعفر (۱۳۹۷)، «تحلیل فضایی جرم کیفی‌قایی در شهر ساری با استفاده از سامانه اطلاعات جغرافیایی»، انتظام اجتماعی، دوره ۱۰، شماره ۴، صص. ۱۲۵-۱۴۶.

نبوی رستاقی، سید جلیل و بیات، ناصر (۱۳۹۸)، «کاربرد سامانه اطلاعات جغرافیایی GIS در مدیریت پیشگیری از جرم کیفی‌قایی (مورد مطالعه شهر بابل سال ۱۳۹۶)»، دانش انتظامی، شماره ۱، صص. ۱۵۱-۱۷۶.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین و رضوانی، سودابه (۱۳۹۴)، «سلب آزادی پیشگیری محور با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، مجله پژوهش حقوق کیفری، ش ۱۲، صص. ۹-۴۲. نوروزی، نادر و جوانمرد، بهروز (۱۳۸۸)، جرائم خرد در حقوق کیفری ایران، مجله حقوقی دادگستری، ش ۶۷، صص. ۱۲۷-۱۴۴.

والهی، حمید و احسانپور، سید رضا (۱۳۹۵)، «جایگاه جایگزین‌های مجازات حبس با رویکرد فردی کردن آن‌ها در نظام عدالت کیفری ایران»، فصلنامه مجلس و راهبرد، دوره ۲۳، شماره ۸۵، صص. ۲۴۷-۲۷۸.

یوسفی، حسن و جوان جعفری، عبدالرضا (۱۴۰۰)، فلسفه ارباب در بوت‌نقد تجربی، فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضائی، دوره ۲۶، ش ۹۳، صص. ۲۱-۴۵.

- Brown.W.j (2013). **GCSE law**, Sweet & Maxwell, 8th Revised edition.
- Duff, Anthony and Garland, David (1994). “**Thinking about Punishment, in A Reader on Punishment**”, New York: Oxford University Press.
- Martinson, R. (1976), “California research at the crossroads”, *Crime and Delinquency*, 22, pp.180–91.
- Melossi Dario (2008). **Controlling Crime, Controlling Society Thinking about Crime in Europe and America**, Cambridge: Polity Press.
- Newburn, Tim. Neyroud, Peter.(2017). **Dictionary of Policing**, Routledge.
- Petersilia, Joan (2012), “Community Supervision”, **Crime and Delinquency**, vol 131.

روش استناد به این مقاله:

چگینی، حامد و کاظمی، سید سجاد (۱۴۰۲)، «چالش‌های کیفرگذاری «سرقت خرد» از رهگذر قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۴، پیاپی ۲۷، صص. ۷-۳۱. DOI: 10.22124/jol.2023.22868.2319


Copyright:

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



دادرسی فراقانونی: بررسی انتقادی مبانی استجازه قضایی در پروتو قانون اساسی

اسماء حیدری زاد^۱ 

حسین فخر^۲ 

چکیده

قانونمندی و قضاومندی، دو شاخص بنیادین «دادرسی عادلانه» است. قانونمندی اقتضاء می‌کند که نهادهای حقوق کیفری از قواعد قانونی تبعیت کند و قضاومندی به معنای اعمال فرایند قضایی عادلانه برای مجازات می‌باشد. از لحاظ عملی، چالش‌های متعددی ملاحظه می‌شود که توسل به شیوه استجازه (استیذان) برای «دور زدن قوانین موجود» از جمله آنهاست. مروری بر مدیریت قضایی رؤسای قوه قضائیه نشان می‌دهد که آنان به دلیل تعلق به دیدگاه‌های فقهی و نابوری به سازوکارهای حقوقی، گاهی به جای علت‌شناسی مشکلات و چاره‌جویی از مجاری قانونی، با اذن از رهبری کوتاه‌ترین راه ممکن را برگزیده‌اند. درحالی‌که قوانین، سازوکار حقوقی رفع خلاءها را تبیین کرده است. در مقاله پیش‌رو، مواردی از استیذان قضایی و مبانی حقوقی آنها بررسی شده است. یافته مقاله آن است که با وجود سازوکارهای قانونی برای رفع نیازهای تقنینی قوه قضائیه، هیچ دلیل موجهی استیذان از رهبری را توجیه نمی‌کند و تمسک به بند هشتم اصل ۱۱۰ ق.ا.ق. تحت عنوان «حل معضل نظام» به دلیل عدم احراز شروط سه‌گانه آن، ممکن نیست. بنابراین، استیذان قضایی، شیوه‌ای فراقانونی است که با نقض قوانین، از یک سو اصل استقلال قوا، جایگاه مجلس و وجه جمهوریت نظام را تضعیف می‌کند و از سوی دیگر، اصل قانونمندی دستگاه قضایی را زیر سؤال می‌برد.

واژگان کلیدی: استجازه، قانونمندی، قضاومندی، حل معضل نظام، دادرسی فراقانونی.

۱. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، asmaheidarizad@gmail.com

دانشگاه تبریز، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول)

۲. دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

مقدمه

حقوق کیفری در تمام مراحل خود اعم از جرم انگاری، کیفرگذاری، دادرسی و اجرای احکام کیفری تابع قانون است. قانونمندی حقوق کیفری، ضامن حقوق و آزادیهای اشخاص است و قضامندی آن اقتضاء می‌کند که طرح هرگونه اتهام، رسیدگی، صدور احکام کیفری و اجرای آنها، فقط از طریق مرجع قضایی صالح دنبال گردد. این مهم که تحت عنوان اصل قانونی بودن و اصل قضایی بودن حقوق کیفری، شامل حقوق کیفری ماهوی و شکلی است، در اصول متعدد قانون اساسی (ق.ا) از جمله اصل ۳۶، ۳۷، ۱۵۹، ۱۶۹ و مواد ۲ و ۱۲ قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا) و مواد ۲ و ۴ قانون آیین دادرسی کیفری (ق.آ.د.ک) به تصریح بیان شده است. رعایت قانون در تمام مراحل دادرسی کیفری از نخستین شاخص های دادرسی عادلانه است.

با وجود آنچه گفته شد، مقامات عالی قضایی، گاهی به جای طی مسیر قانونی جهت حل و فصل مشکلات و رفع نیازهای قانونی دستگاه قضایی، چاره کار را در اخذ اختیارات ویژه از رهبری دیده‌اند. نمونه‌های متعددی از استجازه یا به تعبیر دقیق‌تر استیذان قضایی در پیشینه قوه قضائیه وجود دارد.^۱

صرفنظر از موضوع هر یک از موارد استیذان، توسل به این شیوه حل مسأله را می‌توان ناشی از سردرگمی، عوام‌گرایی و عدم اعتقاد کافی به فرایندهای قانونی در رأس قوه قضائیه قلمداد کرد. افزون بر این، تقرب جویی به رأس هرم قدرت و سبقت گرفتن در اثبات وابستگی و وفاداری از انگیزه‌هایی است که باعث می‌شود فرایندهای قانونی در برابر شیوه های فراقانونی مثل استیذان رنگ ببازد.

در قسمت نخست این مقاله، به موارد استیذان قضایی در چهار دهه گذشته می‌پردازیم. آنگاه در قسمت دوم به تحلیل حقوقی استیذان قضایی در پرتو اصول قانونی خواهیم پرداخت.

۱. آنچه در اظهارات مقامات قضایی به عنوان «استجازه» شهرت یافته است، از این به بعد با عنوان «استیذان» مورد بحث قرار گرفته است. زیرا از لحاظ حقوقی اجازه رضایتی است مؤخر بر عمل حقوقی، ولی اذن رضایتی است که مقدم بر آن اخذ می‌گردد (منتهایی، ۱۳۸۰: ۴۷).

۲. هدف این نوشتار بررسی محتوای استیذان‌های قضایی گذشته نیست زیرا این مهم نیازمند آن است که هر یک از آنها بطور جداگانه مورد مذاقه قرار گیرد. این کار در مورد استیذان برای تشکیل دادگاه‌های ویژه رسیدگی به جرایم اخلاک‌گران و مفسدان اقتصادی، که به نظر نگارنده مهم‌ترین مورد استیذان در دهه‌های گذشته است، طی مقاله‌ای جداگانه به انجام خواهد رسید.

۱. نگاهی به موارد استیذان قضایی

در این مقاله ابتدا پنج فقره استیذان قضایی به ترتیب تاریخ به اختصار بررسی می‌شود. این پنج مورد عبارتند از: ۱- استیذان برای توسعه صلاحیت مراجع قضایی نیروهای مسلح ۲- استیذان برای تمدید اعتبار اجرای قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری ۳- استیذان برای رسیدگی دادگاه‌های تجدیدنظر بدون دعوت از اصحاب دعوا و سایر اشخاص لازم ۴- استیذان برای تشکیل دادگاه‌های ویژه رسیدگی به جرایم اخلاک‌گران و مفسدین اقتصادی ۵- استیذان برای تمدید فعالیت دادگاه‌های ویژه مذکور. بخش اعظم موارد مذکور به دادرسی های کیفری مربوط می‌شوند که نقش غیرقابل انکاری در حفظ حقوق و آزادی‌های فردی و جلوگیری از استبداد قضایی دارد.

۱.۱. استیذان برای توسعه صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح

طبق اصل ۱۷۲ ق.ا «برای رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی اعضای ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، محاکم نظامی مطابق قانون تشکیل می‌گردد ولی به جرایم عمومی آنان یا جرایمی که در مقام ضابط دادگستری مرتکب شوند در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود...». بدین ترتیب، ق.ا «جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی» نظامیان را به دلیل حساسیت کار نظامیان در حفظ امنیت و تمامیت ارضی کشور که نیازمند نظم و انضباط، سلسله مراتب سازمانی و وفاداری به میهن است، در صلاحیت مرجعی اختصاصی قرار داده است.

طبق ماده ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح (۱۳۸۲) «دادگاه های نظامی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی کلیه افراد ... نظامی رسیدگی می‌کنند...» و نیز طبق ماده ۵۹۷ ق.ا.د.ک (۱۳۹۲) «به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی اعضای نیروهای مسلح، به جز جرایم در مقام ضابط دادگستری در سازمان قضایی رسیدگی می‌شود». آنگاه تبصره ۲ ماده مذکور تصریح می‌کند «منظور از جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی و انتظامی، جرایمی است که اعضای نیروهای مسلح در ارتباط با وظایف و مسئولیت های نظامی و انتظامی که طبق قانون و مقررات به عهده آنان است، مرتکب گردند».

علیرغم استثنایی بودن صلاحیت دادرسی دادگاه‌های نظامی و اختصاص صلاحیت آنها به «جرایم خاص نظامی و انتظامی نظامیان»، بارها شاهد استیذان از رهبری برای توسعه صلاحیت این مرجع اختصاصی بوده‌ایم. در ذیل به ترتیب تاریخ، موارد توسعه صلاحیت مراجع اختصاصی نظامی مورد اشاره قرار خواهد گرفت:

الف) وزیر اطلاعات وقت در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۲۰ درخواست نمود که به «جرایم مربوط به تخلف پرسنل اطلاعات از وظایف قانونی آنان و سایر جرایم آنان در مواردی که پرونده مربوطه مشتمل بر اطلاعات طبقه بندی شده و اسرار جمهوری اسلامی باشد، به لحاظ ضرورت حفظ اطلاعات و اسناد طبقه بندی شده جمهوری اسلامی در سازمان قضایی نیروهای مسلح (سازمان) رسیدگی شود و تشخیص موارد فوق نیز به عهده رئیس یا معاونین سازمان قضایی نیروهای مسلح قرار داده شود». رهبر فقید انقلاب با این درخواست موافقت نموده و از طریق ریاست وقت دیوان عالی کشور مراتب را به سازمان ابلاغ نمود.^۱

ب) در سال ۱۳۷۰، رئیس قوه قضائیه مجدداً در مورد رسیدگی به جرایم کارکنان وزارت اطلاعات، از رهبری کسب تکلیف نموده^۲ و ایشان نیز اذن صادره از طرف رهبر فقید انقلاب را تنفیذ نمود.^۳

ج) در سال ۱۳۷۱، رئیس قوه قضائیه درخواست کرد که به آن دسته از «جرایم نیروهای مسلح که در صلاحیت سایر دادسراها می باشد، در دادسراهای نظامی رسیدگی شود و این قبیل پرونده ها به خاطر بعضی از صلاحیتهای دادسراها به دادرسی نظامی تحویل شود».^۴ در پاسخ مقام رهبری مرقوم داشت: «بهتر است در مجمع تشخیص مصلحت مطرح و تصمیم گیری شود...». پیرو این دستور، طرح «حدود صلاحیت دادسراها و دادگاههای نظامی و ضرورتهای موجود» توسط ستاد کل نیروهای مسلح تهیه و برای تصویب به مجمع ارسال شد. مجمع در مورخه ۱۳۷۳/۵/۶ قانون «تعیین حدود صلاحیت دادسراها و دادگاههای نظامی کشور» را به استناد بند ۸ اصل ۱۱۰ ق.ا به تصویب رساند^۵ و مقرر شد جرایم کشف شده در حین تحقیقات و رسیدگی به جرایم خاص نظامی و انتظامی، جرایم اسرای ایرانی در مدت اسارت و جرایم اسرای بیگانه در مدت اسارتشان در کشور، در سازمان و نیز کلیه جرایم نظامیان دارای درجه سرتیپی و بالاتر در مراجع قضایی ذیربط در تهران رسیدگی شود.

۱. معاونت حقوقی ریاست جمهوری، مجموعه قانون آیین دادرسی کیفری و مقررات مربوط، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، چاپ چهارم، اردیبهشت ۱۳۹۶، ص ۲۳۵.
 ۲. نامه شماره ۳۷/۴۵/۷۰/م مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۹ رئیس قوه قضائیه به رهبری
 ۳. نامه شماره ۱/۱۱۶۸/س مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۹ دفتر رهبری به رئیس قوه قضائیه
 ۴. نامه شماره ۴۰۴۱/۷۱/م مورخ ۱۳۷۱/۸/۲۵ رئیس قوه قضائیه به رهبری
 ۵. مرکز تحقیقات شورای نگهبان، گزارش کارشناسی لایحه آیین دادرسی کیفری (مواد ۵۵۹ الی ۶۴۸) مربوط به سازمان، شماره گزارش ۹۱۰۰۰۴ تاریخ تنظیم ۱۳۹۱/۲/۳۰

د) در اواخر سال ۱۳۷۳، رئیس سازمان از رئیس قوه قضائیه درخواست کرد که برای رسیدگی به «جرایم امنیتی پرسنل نیروهای مسلح و جرایم درحین خدمت آنان» توسط آن سازمان، از رهبری کسب اجازه شود.^۱ پاسخ این درخواست به این ترتیب است:

«پس از استجازه از محضر مقام معظم رهبری که حضوراً انجام شد اجازه فرمودند تا زمانی که قانون مورد بحث برای طرح در مجلس شورای اسلامی آماده می‌شود، با پیشنهاد موافقت می‌شود: محمد یزدی»^۲.

گفتنی است این بار استیذان و اذن هر دو به صورت نقل قول شفاهی بوده و متن مکتوبی وجود ندارد.

ه) در سال ۱۳۹۹ نیز پیرو درخواست رئیس قوه قضائیه^۳ و موافقت رهبری^۴، صلاحیت رسیدگی سازمان به شرح زیر توسعه یافت: «۱- کلیه جرایم امنیتی مرتبط با خدمت برای نیروهای مسلح از ناحیه کارکنان قراردادی و یا کسانی که به طور موقت در خدمت نیروهای مسلح، سازمانها، موسسات و شرکتها وابسته که مشمول مقررات نیروهای مسلح نیستند ۲- جرایم مرتبط با اطلاعات طبقه بندی شده نیروهای مسلح، از ناحیه اشخاصی که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم نسبت به تأمین تجهیزات و تسلیحات نیروهای مسلح همکاری دارند ۳- جرایم امنیتی کارکنان نیروهای مسلح مرتبط با زمان اشتغال تا پنج سال پس از پایان خدمت ۴- کلیه جرایم مرتبط با سلاح و مهمات توسط کارکنان شاغل در نیروهای مسلح ۵- جرایم مرتبط با انجام وظایف خاص حفاظتی و انتظامی کارکنان یگان های حفاظت دستگاه های اجرایی»^۵.

همانگونه که ملاحظه می‌شود، از سال ۱۳۶۶ تا سال ۱۳۹۹، پنج بار استیذان از رهبری به توسعه صلاحیت دادسراها و دادگاههای نظامی منتهی شده است. به نظر می‌رسد:

اولاً: اصل ۱۷۲ ق.ا و قوانین عادی کشور، صلاحیت سازمان را همواره به «جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی نیروهای مسلح» محدود کرده و سایر جرایم نیروهای مسلح را به صراحت در صلاحیت مراجع قضایی عمومی قرار داده است. بنابراین توسعه صلاحیت مراجع رسیدگی نظامی، با قانون اساسی و قوانین عادی مغایرت دارد.

۱. نامه شماره ۷/۹/۱۰۹۰۱/۷۳ مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۳ رئیس سازمان به رئیس قوه قضائیه

۲. نامه شماره ۴۲۹۹/۷۳/م مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۲۰ معاون اجرایی رئیس قوه قضائیه به رئیس سازمان

۳. نامه شماره ۱۰۰/۸۷۲۲۱/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۹/۵/۱۴

۴. نامه شماره ۱۳۷۵۲/۱/م مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۱

۵. مدیرکل حقوقی سازمان به استناد تبصره یک ماده ۵۹۷ ق.آ.د.ک از روزنامه رسمی کشور خواسته مصوبه فوق را منتشر کند و روزنامه رسمی در شماره ۲۴۸۶۲۳/۹۹/۳۴/۷ تاریخ ۱۳۹۹/۷/۲۴ آن را منتشر کرده است.

ثانیاً: در استیذان سوم، مقام رهبری به جای موافقت مستقیم با درخواست رئیس قوه قضائیه، آن را به مجمع ارجاع داده و مجمع به استناد بند ۸ اصل ۱۱۰ ق.ا. به تصویب متنی به نام «قانون» تعیین حدود صلاحیت دادرها و دادگاههای نظامی کشور (۱۳۷۳) مبادرت کرده که با توجه به شرح وظایف آن مجمع در اصل ۱۱۲ ق.ا، قانونگذاری ابتدایی تلقی شده و از حدود اختیارات آن مجمع خارج بوده است.

ثالثاً: در استیذان چهارم که به صورت شفاهی انجام گرفته، موافقت رهبری محدود به زمانی بوده است که «قانون مورد بحث برای طرح در مجلس شورای اسلامی آماده شود». این قید حاکی از آن است که ایشان با علم و اعتقاد به لزوم بازگشت به مسیر قانونگذاری و صرفاً برای رفع خلاء قانونی، به طور موقت با چنین درخواستهایی موافقت می‌نمایند و مقامات عالی قضایی در صورت لزوم توسعه صلاحیت مراجع قضایی نظامی، باید لوایح قضایی مناسب را به مجلس تقدیم می‌کردند. مهم‌تر آنکه پرسش و پاسخ های شفاهی، نمی‌توانند از دقت و استنادپذیری لازم برخوردار باشند و سوء برداشت‌ها یا سوء- استفاده‌های فراوانی می‌توانند در پی داشته باشند.

رابعاً: با توجه به متن نامه مدیرکل حقوقی سازمان که در آن به تبصره یک ماده ۵۹۷ ق.ا.د.ک استناد شده، ظاهراً مبنای قانونی استیذان آخر در سال ۱۳۹۹، همان تبصره ماده ۵۹۷ بوده است که به موجب آن «رسیدگی به جرایمی که امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری اجازه فرموده‌اند در دادگاهها و دادرهای سازمان قضایی نیروهای مسلح رسیدگی شود مادامی که از آن عدول نشده، در صلاحیت این سازمان است». بدیهی است این تبصره، برای قانونی کردن اجازات گذشته تصویب شده و نمی‌تواند استیذان اخیر در سال ۱۳۹۹ را توجیه کند.

۱.۲. استیذان برای اجرای قانون آزمایشی منقضی شده

قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در تاریخ ۱۳۷۸/۶/۲۸ با مدت اجرای آزمایشی سه ساله تصویب شد ولی علیرغم پایان اعتبار آن در اواسط سال ۱۳۸۱، به درخواست رئیس وقت قوه قضائیه، مدت اعتبار و اجرای آن توسط مجلس بارها تمدید شد. مجلس آخرین بار در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۴ با تمدید و اجرای آن قانون تا پایان سال ۱۳۸۸ موافقت کرد. رئیس بعدی قوه قضائیه که در تابستان آن سال کار خود را آغاز کرده بود، به جای تقدیم لایحه جدید آ.د.ک و یا درخواست تمدید قانون آزمایشی موجود از مجلس، طی نامه‌ای در تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۴، به استناد «تعطیلی مجلس در نیمه اول فروردین ۱۳۸۹ و مواجه شدن قوه قضائیه با خلاء ق.ا.د.ک از ابتدای آن سال»، از رهبری اجازه خواست «تا تصویب و لازم الاجرا شدن لایحه قانونی ارسالی به مجلس و یا تمدید مدت آزمایشی قانون

۱. حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام.



فعلی، مراجع ذیربط به قانون آیین دادرسی فعلی استناد و مورد عمل قرار دهند» و بالاخره، قانونی که اعتبار آن در آخر سال ۱۳۸۸ خاتمه یافته بود با موافقت رهبری تا لازم الاجرا شدن ق.آ.د.ک جدید در تاریخ ۱۳۹۴/۴/۱، اجرا گردید.^۱ «قانون موقت با انقضای مدت آن، بی اعتبار می شود، هر چند هنوز قانونی در موضوع آن تصویب نشده باشد یا در صورت تصویب، زمان اجرای آن فرا نرسیده باشد» (میرزایی، ۱۳۹۳: ۱۵۴).

اصل ۸۵ ق.ا تصویب قانون آزمایشی را برای مدت معین شده توسط مجلس به شرط ضرورت تجویز می کند. اگرچه به نظر نگارنده، قانونی بودن تمدید قوانین آزمایشی، از سیاق استثنایی آن اصل استنباط نمی شود، اما به هر حال، در صورت پایان اعتبار قانون آزمایشی و عدم تصویب قانون جدید، برای جلوگیری از خلاء قانونی ظاهراً چاره ای جز توسل به راهکار تمدید قانون نیست^۲ و عرف جاری نیز تمدید قوانین آزمایشی توسط مجلس بوده است. اما، رئیس وقت قوه قضائیه، به جای درخواست به موقع تمدید قانون از مجلس به روش معهود گذشته، به استناد تعطیلی مجلس در نیمه اول فروردین و جلوگیری از مواجه شدن دستگاه قضایی با مسأله خلاء قانون، از رهبری می خواهد که با استمرار اجرای قانونی که اعتبار آن در پایان سال ۱۳۸۸ خاتمه می یابد، موافقت کند!

این بدعت در قانونگذاری، با صلاحیت تقنینی عام و انحصاری مجلس مغایرت دارد.^۳ باضافه، درخواست استمرار اجرای قانون آزمایشی منقضی شده برای مدت نامعلوم (تا زمان تصویب و لازم الاجرا شدن لایحه ارسالی به مجلس)، با ماهیت موقتی اینگونه قوانین، که نیازمند بازبینی و اصلاح بعد از پایان دوره آزمایشی است، سازگار نیست.

۱.۳. استیذان برای تصمیم گیری دادگاههای تجدیدنظر بدون دعوت از طرفین یا سایر اشخاص لازم

مطابق بند (ث) ماده ۴۵۰ ق.آ.د.ک اصلاحی ۱۳۹۴/۳/۲۴ «... هرگاه جرم از جرایم مستوجب مجازاتهای حدود، قصاص و جرایم غیر عمدی مستوجب بیش از نصف دیه و یا جرایم تعزیری درجه ۴ و ۵ باشد به

۱. نامه شماره ۱۰۰/۶۲۳۳۹/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۴ رئیس قوه قضائیه و پاسخ دفتر رهبری به شماره ۱/۱۶۷۴۳

مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۵ مندرج در روزنامه رسمی کشور شماره ۱۰۰/۱۴۰۲/۹۰۰۰ تاریخ ۱۳۸۹/۱/۱۸

۲. شورای نگهبان به عنوان مرجع رسمی تفسیر ق.ا، در پاسخ به استفساریه رئیس مجلس پنجم راجع به امکان تمدید قوانین آزمایشی اعلام داشته است که «در این مورد به نظر تفسیری نرسید» (نظریه شماره ۶۷۷۲ مورخ ۱۳۷۳/۲/۲۲ در: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظریات شورای نگهبان، چاپ دوم، ۱۳۸۹، صص ۱۸۴ و ۱۸۵). بدین ترتیب شورای نگهبان عملاً راه تمدیدهای مکرر قوانین آزمایشی را بازگذاشت.

۳. طبق اصل ۷۱ ق.ا «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند قانون وضع کند».

طور مطلق و در جرایم تعزیری درجه ۷ در صورت محکومیت به حبس و در سایر جرایم در صورت اقتضاء، دادگاه تجدیدنظر با صدور دستور تعیین وقت رسیدگی، طرفین و اشخاصی را که حضورشان ضروری است احضار می کند...». هدف این مقرر اصلاحی این است که در جرایم مهم یا نسبتاً مهم، دعوای کیفری با حضور طرفین در دادگاه تجدیدنظر با دقت و تفصیل بیشتری مورد بررسی قرار گیرد. از این منظر می توان آن را در راستای دقت بیشتر در رسیدگی و دادرسی عادلانه ارزیابی کرد.

اما علیرغم تکلیف دادگاههای تجدیدنظر به تعیین وقت رسیدگی و دعوت از طرفین و اشخاصی که حضورشان ضروری است، سخنگوی قوه قضائیه در هشتمین نشست خبری خود با تأیید استیذان از رهبری برای عدول از تکلیف مذکور اعلام کرد: «با توجه به اینکه این موضوع در بخش موارد الزامی موجب اطاله دادرسی شده بود، پیشنهادی را برای اصلاح قانون به مجلس دادیم که خوشبختانه کمیسیون قضایی این پیشنهاد را پذیرفت و بزودی در صحن مجلس مطرح می شود». او همچنین درباره استیذان از رهبری در این مورد به خصوص نیز توضیح داد: «در برخی موضوعات مشکلاتی به وجود می آید و موضوع نیاز به استجازه رهبری دارد و این رویه ای است که دولت و قوه قضائیه و مجلس، مواردی را که لازم بدانند استجازه می کنند و سپس اقدام می کنند. از استجازه رهبری بیش از آنکه قوه قضائیه استفاده کرده باشد، بخش های دیگر حاکمیتی استفاده کرده اند»^۱.

در مورد این استیذان بیان مختصر چند نکته ضروری است:

- ۱- استیذان برای برداشتن الزام قانونی دعوت از طرفین و سایر اشخاص لازم و تشکیل دادگاههای تجدیدنظر بدون حضور آنها، خلاف حکم صریح بند (ث) ماده ۴۵۰ ق.آ.د.ک است.
- ۲- از بیان سخنگوی قوه قضائیه روشن است که مدیریت قوه قضائیه خود به خلاف قانون بودن این استیذان کاملاً واقف است، به طوری که از ارائه پیشنهاد اصلاح قانون به مجلس خبر داده است، اگرچه علیرغم گذشت چندین سال، از تصویب آن در مجلس خبری نیست. اگر بنابر حل مشکل ادعایی از طریق قانونی بود، قوه قضائیه می توانست با ارسال لایحه فوریتی، اصلاح سریع بند (ث) ماده ۴۵۰ را از قانونگذار بخواهد. سخنگوی قوه قضائیه برای توجیه اتخاذ این شیوه گفته است که «از استجازه رهبری، بیش از آنکه قوه قضائیه استفاده کرده باشد، بخش های دیگر حاکمیتی استفاده کرده اند»^۲. بدیهی است شیوه های ناصحیح بخش های دیگر حاکمیتی، آن را توجیه نمی کند.

۱. روزنامه اعتماد، یکشنبه ۱۰ شهریور ۱۳۹۸ شماره ۴۴۵۳ و نیز روزنامه اعتماد، ۱۳۹۸/۵/۹، کد خبر ۱۲۹۸۹۲،

خبرگزاری ایرنا، ۱۳۹۸/۵/۱۵، کد خبر ۸۳۴۲۵۸۱۲، خبرگزاری تسنیم، ۱۳۹۸/۵/۱۲، کد خبر ۲۰۶۷۹/۸

۲. همان.



۳- استیذان برای دور زدن الزام قانونی دعوت محاکم تجدیدنظر از اصحاب دعوا و سایر اشخاص لازم و حضور آنها در دادگاه، نسبت به سایر موارد استیذان، ایراد مهم دیگری نیز دارد و آن اینکه این استیذان شفاهی بوده و بی‌آنکه سند و دستخط مکتوبی از رهبری وجود داشته باشد، رئیس وقت قوه قضائیه در نامه‌ای کوتاه به رؤسای کل دادگستریهای سراسر کشور، از این استیذان و موافقت رهبری خبر داده است. متن نامه وی چنین است:

«رؤسای کل دادگستری‌های سراسر کشور

با توجه به گزارش‌های واصله مبنی بر اینکه اعمال تشریفات دادرسی مندرج در ماده ۴۵۰ ق.آ.د.ک موجب بروز اطاله دادرسی در پرونده‌های کیفری دادگاه‌های تجدیدنظر شده است و به منظور برون رفت از وضعیت موجود، از محضر مقام معظم رهبری استدعا شد اجازه فرمایند تا زمان بازنگری و اصلاح ماده ۴۵۰ قانون مذکور در مجلس شورای اسلامی، دادگاه‌های تجدیدنظر با دقت در رسیدگی و بدون تغییر ماهیت دادرسی، موقتاً از الزامی بودن دعوت از اصحاب پرونده معاف بوده و در این خصوص با تشخیص هیأت قضایی شعبه اقدام گردد و معظم له با استجازه مذکور موافقت فرموده‌اند. لذا مراتب به منظور تسریع در رسیدگی و کاهش اطاله دادرسی با رعایت سایر موازین قانونی و دقت در رسیدگی که شأن محاکم تجدیدنظر می‌باشد، اعلام می‌گردد»^۱.

همانگونه که از متن نامه مذکور ملاحظه می‌شود، این استیذان فقط در حد نقل قول شفاهی بوده و ظاهراً مکاتبه‌ای در این مورد صورت نگرفته است و صرفاً به استناد یک اجازه شفاهی، حکم صریح ماده ۴۵۰ ق.آ.د.ک نقض شده است. وانگهی، همانطور که از متن نامه و اظهارات سخنگوی وقت قوه قضائیه پیداست این اجازه موقتی بوده و قرار بر این بوده که الزام مقرر در بند (ث) ماده ۴۵۰ ق.آ.د.ک، بزودی در مجلس اصلاح شود، اما با گذشت بیش از ۳ سال از تاریخ نامه مذکور، هنوز خبری از تغییر آن ماده نیست و نقض قانون همچنان استمرار دارد. بدیهی است که هدف کاهش اطاله دادرسی، نمی‌تواند نقض قانون را توسط قوه‌ای که بیش از همه قوا و نهادها باید عامل به قانون باشد، توجیه کند.

۴- تصمیم‌گیری در خصوص حذف موقت تشریفات ماده ۴۵۰ ق.آ.د.ک ابتدا در جلسه دادگستری‌ها در تاریخ ۱۳۹۸/۳/۲۹ بیان شده و متعاقب آن نامه رئیس وقت دادگستری استان تهران^۲ به سرپرست دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران صادر شده که، ۴۲ روز قبل از نامه رئیس قوه قضائیه بوده که متن آن بدین شرح است: «احتراماً همان گونه که در جلسه مورخ ۱۳۹۸/۳/۲۹ در جمع همکاران محترم قضایی اعلام شد، در پی استجازه ریاست محترم قوه قضائیه از مقام معظم

۱. نامه شماره ۹۰۰۰/۶۶۸۶۸/۱۰۰ تاریخ ۱۳۹۸/۶/۳

۲. نامه شماره ۱۰/۲۵۳۲ مورخ ۱۳۹۸/۴/۲۳

رهبری، معظم له با پیشنهاد حذف موقت تشریفات ماده ۴۵۰ ق.آ.د.ک (تا زمان بازنگری و اصلاح قانون در مجلس) موافقت فرموده‌اند، بر این اساس همکاران محترم شعب تجدیدنظر از رعایت الزامات ناظر به تشریفات قانونی مذکور معاف شده و از آنجا که هدف از این اقدام رفع اطاله دادرسی و کاهش پرونده‌های موجود در شعب می‌باشد، انتظار دارد کلیه پرونده‌های موجود و پرونده‌های ورودی جدید با دقت از ناحیه همکاران مورد ملاحظه قرار گرفته و به استثنای مواردی که به تشخیص هیأت قضایی تعیین وقت رسیدگی و دعوت از اصحاب پرونده ضرورت دارد، در سایر پرونده‌ها در وقت فوق العاده با رعایت سایر موازین قانونی و دقت در رسیدگی که شأن محاکم تجدیدنظر استان می‌باشد رسیدگی و اظهار نظر نماید. امید است با تلاش جهادی همکاران و تسریع در رسیدگی‌ها رضایت اصحاب پرونده و خدای متعال حاصل گردد». این آشفتگی و نقض قانون در مدیریت کلان قضایی آن هم به استناد استیذان شفاهی از رهبری چه توجیهی دارد؟

۱.۴. استیذان برای تشکیل دادگاه‌های ویژه رسیدگی به مفاسد اقتصادی

در پی تشدید مشکلات اقتصادی کشور و انتشار اخبار گوناگون از مفاسد کلان اقتصادی در رسانه‌ها و اثرات مخرب آن بر افکار عمومی و سرمایه اجتماعی، رئیس وقت قوه قضائیه بر آن شد که دستگاه قضایی را برای مبارزه سریع و قاطع با مظاهر مفاسد کلان اقتصادی به صحنه آورد. بدین منظور در تاریخ ۱۳۹۷/۵/۲۰ طی نامه‌ای خطاب به رهبری چنین نوشت: «نظر به شرایط ویژه اقتصادی کنونی که نوعی جنگ اقتصادی محسوب می‌شود و متأسفانه عده‌ای از اخلاک‌گران و مفسدان اقتصادی هم در راستای اهداف دشمن موجبات آن را فراهم و مرتکب جرایمی می‌شوند که ضرورت برخورد قاطع و سریع با آنان را می‌طلبد، در صورت صلاحدید به رئیس قوه قضائیه اجازه فرمائید در چارچوب قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ با اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۲۸۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ با رعایت موارد ذیل اقدام نماید:

۱- حسب مفاد تبصره ۶ ماده ۲ قانون مذکور، شعبی از دادگاه انقلاب اسلامی را با ترکیب سه نفر قاضی با حداقل ۲۰ سال سابقه قضائی (یک نفر رئیس و دو مستشار) تشکیل دهد. رسمیت دادگاه با حضور دو نفر از اعضا خواهد بود.

۲- محل استقرار این شعب در تهران می‌باشد و کلیه پرونده‌های مرتبط، توسط معاون اول قوه قضائیه به آن شعب ارجاع می‌شود و با تشخیص رئیس قوه قضائیه حسب ضرورت در مراکز استان‌ها نیز قابل تشکیل است.

۳- به تشخیص رئیس دادگاه، جلسات علنی و قابل انتشار در رسانه‌ها می‌باشد.

۴- کلیه مواعد قانونی لازم‌الرعایه مندرج در آیین دادرسی از قبیل ابلاغ و اعتراض حداکثر پنج روز

تعیین می‌شود.



- ۵- مفاد تبصره ماده ۴۸ ق.آ.د.ک در خصوص وکیل، در دادگاه نیز مجری خواهد بود.
- ۶- هرگاه ضمن رسیدگی در دادگاه، نقص تحقیقاتی احراز شود دادگاه می‌تواند رأساً نیز نسبت به تکمیل تحقیقات اقدام نماید.
- ۷- کلیه اتهامات اشخاص حقیقی و حقوقی و کشوری و لشکری مرتبط با پرونده ارجاعی اعم از مباشر، شرکاء و معاونین در یک شعبه رسیدگی می‌شود.
- ۸- هرگونه تعلیق و تخفیف نسبت به مجازات اخلاگران و مفسدان اقتصادی ممنوع است.
- ۹- در کلیه موارد رسیدگی به جرائم مذکور، در صورت وجود دلایل کافی به تشخیص قاضی دادسرا و یا دادگاه، حسب مورد قرار بازداشت موقت تا ختم رسیدگی و صدور حکم قطعی صادر می‌شود. این قرار غیر قابل اعتراض در مراجع دیگر خواهد بود. هرگونه تغییری در قرار، توسط دادگاه رسیدگی کننده صورت می‌پذیرد.
- ۱۰- آرای صادره از این دادگاه به جز اعدام، قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشد. احکام اعدام با مهلت حداکثر ده روز قابل تجدیدنظرخواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد.
- ۱۱- آیین‌نامه اجرایی این مصوبه توسط رئیس قوه قضائیه تهیه و تصویب می‌شود.
- ۱۲- این مصوبه برای مدت دو سال از تاریخ تصویب معتبر می‌باشد.
- رهبری در همان روز در پاسخ نوشت: «با پیشنهاد موافقت می‌شود. مقصود آن است که مجازات مفسدان اقتصادی سریع و عادلانه انجام گیرد. در مورد اتقان احکام دادگاهها دقت لازم را توصیه فرمائید»^۱.
- بررسی مفاد بندهای این استیذان و آیین نامه و بخشنامه صادره متعاقب آن موضوع این مقاله نیست ولی به اجمال باید گفت که این استیذان با عبور از علل و عوامل گسترش مفساد کلان اقتصادی^۲، در صدد سرکوب آنها در یک فرایند قضایی سریع، خشن و غیرشفاف است، کما اینکه در صدر درخواست رئیس قوه قضائیه بر ضرورت «برخورد سریع و قاطع» با آنان تأکید شده است.^۳
- تشکیل شعبی خاص در دادگاه های انقلاب(بند ۱)، منع هرگونه تعلیق و تخفیف نسبت به مجازات اخلاگران و مفسدان اقتصادی(بند ۸)، صدور قرار بازداشت موقت غیرقابل اعتراض تا زمان صدور حکم قطعی(بند ۹)، نشانه های خشونت قضایی در درخواست رئیس قوه قضائیه است. کاهش مواعد قانونی از

1. [https:// leader.ir/fa/content/21858](https://leader.ir/fa/content/21858)

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص ماهیت نظام اقتصادی در پیشگیری از جرایم اقتصادی مراجعه کنید به: (نقی پور نصیرآبادی و عالی پور، ۱۴۰۱).

۳. «اگرچه دولتهای تمامیت خواه با نظم بخشی اجباری به دنبال یکسان سازی فرمایشی هستند اما این شرایط به مشروعیت زدایی حداکثری از حاکمیت و عدم مقبولیت اجتماعی پاسخ های کنشی تحدیدگر و کیفرگرایی دولت اقتدارگرای فراگیر منتج خواهد شد» (دارابی، ۱۴۰۰: ۵۵).

قبیل ابلاغ و اعتراض به حداکثر پنج روز (بند ۴)، اعطای اختیار به دادگاه برای تکمیل تحقیقات (بند ۶)، قطعیت و لازم الاجرا تلقی شدن همه آرای صادره بجز اعدام و نیز کاهش مهلت اعتراض در احکام اعدام به ده روز (بند ۱۰)، را می‌توان نشانگر عزم قوه قضائیه برای رسیدگی سریع تلقی کرد.^۱ از سویی دیگر، ارجاع پرونده‌های مرتبط به شعب ویژه توسط معاون اول قوه قضائیه (بند ۲)، عدول از اصل علنی بودن رسیدگی‌ها و واگذار کردن آن به تشخیص رئیس دادگاه (بند ۳)، و تحدید حق انتخاب و کیل با تسری مفاد تبصره ماده ۴۸ ق.آ.د.ک به این دادگاهها (بند ۵)، شائبه‌هایی مبنی بر ارجاع گزینشی، مدیریت قضایی پشت پرده^۲، و بیگانه انگاری عامه وکلای دادگستری غیر از وکلای مورد تأیید قوه قضائیه، را به ذهن هر ناظر آگاه و مستقلى متبادر می‌سازد که نتیجه همه آنها عدم شفافیت قضایی و کاهش اعتماد عمومی به عملکرد دستگاه قضایی است.^۳

سرعت و قاطعیت در رسیدگی قضایی، باید با رعایت قانون، دقت، شفافیت و عدم تبعیض در رسیدگی‌ها همراه شود، در حالی که در این درخواست چنین رویکردی ملاحظه نمی‌شود. در مقدمه درخواست رئیس قوه قضائیه، استفاده از عباراتی همچون «جنگ اقتصادی» و «در راستای اهداف دشمن»، بیشتر به یک بیانیه سیاسی و ژورنالیستی می‌ماند تا اراده حل یک معضل قضایی. تأکید رهبری بر عادلانه بودن رسیدگی‌ها و دقت در اتقان احکام دادگاهها نشانگر نگرانی رهبری از کیفیت رسیدگی دادگاههای ویژه است.

۴.۱. استیذان برای تمدید فعالیت دادگاه‌های ویژه رسیدگی به مفاسد اقتصادی

طبق بند ۱۲ استیذان تأسیس دادگاه‌های ویژه، مدت اعتبار آن دو سال بود که در تاریخ ۱۳۹۹/۵/۲۰ به پایان رسید و رئیس وقت قوه قضائیه در استیذانی دیگر خواستار ادامه فعالیت آن دادگاهها تا پایان شهریور ۱۴۰۰ گردید. متن کامل درخواست وی و پاسخ رهبری به شرح زیر است:

«... احتراماً، پیرو استجازه شماره ۹۰۰۰.۲۳۳۳۳.۱۰۰ مورخ ۱۳۹۷.۵.۱۵ مبنی بر تشکیل شعب ویژه دادگاه انقلاب اسلامی جهت رسیدگی به پرونده‌های اخلاک‌گران و مفسدان اقتصادی که با

۱. صدور و اجرای حکم اعدام سلطان سکه، ظرف کمتر از ۲ ماه از تاریخ استیذان و حتی قبل از تهیه و ابلاغ آیین نامه مندرج در بند ۱۱ نامه رئیس قوه قضائیه حاکی از این سرعت است. (سایت خبری فرارو، کد خبر: ۲۳.۴۸۰۳۱۶، آبان ۱۳۹۷). تعجیل در دادرسی و نادیده گرفتن مهلت معقول را جز با شاخصه‌های گفتمان سیاست کیفری عوام‌گرا نمی‌توان تفسیر و تبیین نمود (آقاجانی؛ میرخلیلی؛ حاجی ده آبادی، ۱۴۰۰، ۲۰۰).

۲. «به منظور تضمین بیطرفی و اطمینان از عمل براساس قانون، ارجاع پرونده به قضاوت باید برابر یک قاعده کلی از قبل پیش بینی شده صورت گیرد و باید هر دستور یا مقرره‌ای که برای شخص یا سازمان معینی، ارجاع برخی پرونده‌ها را به قضاوت مشخص مجاز کرده، از اعتبار ساقط گردد» (حبیب زاده، کرامت، شهپازی نیا، ۱۳۸۹، ۳۷).

۳. غالب بندهای این نامه با ق.ا.ق.م.ا و ق.آ.د.ک مغایرت آشکار دارد. بررسی این مغایرت‌ها، نیازمند مجالی دیگر است.



موافقت حضرت مستطاب عالی، طی شماره ۱۳۵۲۸۷ مورخ ۱۳۹۷.۵.۲۱ به قوه قضائیه ابلاغ شده است، و با عنایت به استمرار شرائط و ضرورت های اعلام شده ضمن تأکید بر اینکه بزودی پیشنهادات و نیازمندی های قانونی این قوه در جهت مبارزه قاطع، سریع، قانونی و توأم با عدالت، به مجلس شورای اسلامی تقدیم خواهد شد، استدعا دارد در صورت صلاحدید به قوه قضائیه اجازه فرمائید امور شعب مذکور را با لحاظ برخی اصلاحات به شرح پیشنهادی ذیل تمشیت نماید.

۱- شعب مذکور با ترکیب سه نفر قاضی (یک رئیس و دو مستشار) با حداقل ۲۰ سال سابقه قضایی تشکیل و با حضور دونفر از اعضاء رسمیت می یابد و دارای صلاحیت های ذاتی دادگاه انقلاب، کیفری یک و دو خواهد بود.

۲- صلاحیت نسبی این شعب، اخلال عمده و کلان در نظام اقتصادی، موضوع قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹.۹.۱۹ و اصلاحات و الحاقات بعدی و ماده ۲۸۶ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ بوده و موارد جزئی اخلال من جمله موارد مذکور در تبصره یک ماده ۲ قانون صدرالذکر چنانچه توأم با اتهام اخلال عمده و کلان نباشد از شمول صلاحیت این شعب خارج و در سایر شعب دادگاه ها رسیدگی شود.

۳- کلیه اتهامات شرکاء و معاونان جرم اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی، کشوری و لشکری و اتهامات متعدد هریک از متهمان در صورتی که همراه با اتهام اخلال عمده و کلان اقتصادی باشد، برابر مواد ۳۱۱ و ۳۱۲ ق.آ.د.ک، توأمأ در شعب مذکور رسیدگی خواهد شد.

۴- محل استقرار شعب ویژه در تهران می باشد و شعب مستقر در تهران دارای صلاحیت کشوری بوده و با تشخیص رئیس قوه قضائیه حسب ضرورت در مراکز استانها نیز قابل تشکیل است، شعب مستقر در مرکز هر استان دارای صلاحیت محلی استان مربوطه می باشد.

۵- علنی بودن دادگاه، انتشار مذاکرات جلسات دادرسی و آراء صادره و اعلام هویت متهمان و محکومان، مواعد ناظر به ابلاغ و اعتراض، نوع قرار تأمین و اعتراض به آن، تعلیق و تخفیف مجازات و وکالت در این دادگاهها تابع قواعد مندرج در قانون آئین دادرسی کیفری و سایر قوانین مرتبط می باشد.

۶- کلیه پرونده های مرتبط با نظارت و هماهنگی معاون اول قوه قضائیه ارجاع می گردد و جرائمی که قبل از تاریخ ۱۳۹۷.۵.۲۱ محقق شده چنانچه تاکنون به شعب ویژه ارجاع نگردیده قابل رسیدگی در این شعب نبوده و برابر ضوابط و مقررات قانونی در سایر شعب دادگاهها مورد رسیدگی قرار می گیرد.

۷- آراء صادره از این دادگاهها بجز احکام اعدام قطعی و لازم الاجرا بوده و احکام اعدام قابل فرجام خواهی در دیوان عالی کشور می باشد و کلیه احکام از حیث اعاده دادرسی و اعمال ماده ۴۷۷ تابع قوانین مربوط خواهد بود.

۸- آئین نامه اجرایی این مصوبه توسط رئیس قوه قضائیه تهیه و تصویب می شود.

۹- این مصوبه جایگزین مصوبه ابلاغی ۱۳۹۷.۵.۲۱ بوده و حداکثر تا پایان شهریور ۱۴۰۰ معتبر می باشد و در صورت بررسی و اظهار نظر مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان قبل از تاریخ مذکور یا لازم الاجرا شدن مصوبه مجلس منتفی می گردد». پاسخ رهبری: « با پیشنهاد جناب عالی موافقت می شود. تسریع در پیگیری پیشنهادات از مسیر قانونی و رعایت اتقان در احکام دادگاهها موکداً توصیه می شود.»^۱

در این استیذان چند نکته قابل ذکر است:

۱- برخی از بندهای خلاف قانون استیذان قبلی در این استیذان اصلاح شده است که ارجاع بند پنج این نامه به قوانین جاری در موضوع علنی بودن دادگاه، انتشار مذاکرات و آراء صادره و اعلام هویت محکومان و متهمان، مواعد ابلاغ و اعتراض و قرارهای تأمین کیفری، تعلیق و تخفیف مجازات و وکالت در دادگاههای ویژه از جمله آنهاست.

۲- مقدمه و بند ۹ نامه فوق، حاکی از آگاهی مقامات قوه قضائیه به لزوم مراجعه به فرآیندهای قانونی یعنی تصویب قانون از طریق مجلس و شورای نگهبان است. قوه قضائیه باید برای رفع خلأهای قانونی لواحق قضایی مناسب را به مجلس تقدیم کند ولی تاکنون اقدامی در این مورد صورت نگرفته است.

۳- پاسخ رهبری به این درخواست نیز حکایت از آن دارد که گرچه ایشان بر سرعت در رسیدگی قضایی به مفاسد اقتصادی تأکید و توجه دارد ولی پیگیری پیشنهادات از مسیر قانونی و رعایت اتقان در احکام دادگاهها نیز جزء توصیه ها و نگرانی های ایشان است.

۴- علیرغم پایان اعتبار استیذان دوم در پایان شهریور ۱۴۰۰، تداوم فعالیت دادگاههای ویژه، نه تنها خلاف قانون است، که حتی مبنای استیذانی هم ندارد.

۲. بررسی مبانی استیذان قضایی در پرتو قانون اساسی

پس از بررسی پنج فقره استیذان قضایی به عمل آمده در دهه های گذشته، در این قسمت برآنیم که در پرتو اصول قانون اساسی و قوانین عادی مرتبط، مبانی حقوقی موضوع را بررسی کنیم. در

۱. متن استیذان از آدرس <https://eghtesadi.ead/ir/> در دسترس می باشد که خبر موافقت رهبری در تاریخ

۱۴۰۰/۷/۱۲ به شماره ۵۰۹۶۴ منتشر گردیده است.

این راستا پرسشهای زیر قابل طرح است: رئیس قوه قضائیه به استناد کدام یک از اختیارات و صلاحیت‌های قانونی خود، به دنبال مدیریت قضایی مبتنی بر اختیارات ویژه است؟ مقام رهبری بر اساس کدام یک از اختیارات و صلاحیت‌های قانونی، چنین درخواستهایی را اجابت می‌کند؟ با فرض وجود محمل قانونی کافی برای استیذان و موافقت با آن، آیا فرایند قانونی لازم در استیذانهای قضایی طی شده است یا نه؟

۱.۲. مبنای استیذان از رهبری

حدود اختیارات، وظایف و مسئولیتهای نهادها و قوای حاکم به موجب قانون تعیین و اعمال می‌گردد و هیچ نهاد یا مقامی از این قاعده عام استثناء نیست. اصل لزوم قانونمندی در حیطه قوه قضائیه، به طور ویژه از فصل یازدهم ق.ا شامل اصول ۱۵۶ تا ۱۷۴ استظهار می‌شود که بر محوریت قوانین در عملکرد قوه قضائیه تأکید شده است. «وظایف موضوع اصل ۱۵۶ به دلیل ارتباط با حق‌ها و آزادی‌های افراد و حوزه عمومی الزاماً بایستی در چهارچوب قانون اعمال گردند و قوه قضائیه از جمله مجاز به جرم‌انگاری یا جرم‌زدایی، تغییر آیین دادرسی و یا تغییر در فرایند و مبنای نظارت بر حاکمیت قانون در سازمان‌های عمومی و مداخلات فراقانونی در امور قوه مجریه نیست» (گرچی ازندریانی؛ قهرمان زاده، ۱۳۹۴: ۱۰۸).

در اصول مذکور به دو وظیفه قوه قضائیه و رئیس آن تصریح گردیده است که اهمیت پایبندی به قانون در قوه قضائیه را دو چندان نشان می‌دهد؛ اولاً، طبق بند ۳ اصل ۱۵۶ ق.ا «نظارت بر حسن اجرای قوانین» از وظایف ذاتی قوه قضائیه است که ابزارها و سازوکارهای مختلف آن در قوانین اساسی و عادی پیش بینی شده است. بدیهی است که «ناظر قانون» خود بیش از دیگران باید پایبند قانون باشد. ثانیاً، طبق بند ۲ اصل ۱۵۸ ق.ا «تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی» از وظایف شخص رئیس قوه قضائیه تلقی شده و او مکلف است برای رفع خلاءها و انجام بهتر وظایف آن قوه، لوایح مورد نیاز را به قوه مقننه تقدیم کند. بنابراین عدم ارائه به موقع لوایح قضایی متناسب به مجلس و توسل به شیوه‌های دیگر برای رفع و رجوع نیازهای قانونی آن قوه، تخلف از اصل ۱۵۸ تلقی می‌گردد.

تصریح به «تهیه لوایح قضایی متناسب با جمهوری اسلامی» در شمار «وظایف رئیس قوه قضائیه»، تأکید بر این معناست که اگر رئیس قوه قضائیه در ایفای وظایف قانونی خویش با نبود قانون یا وجود قانون نامتناسب با شرایط و نیازها روبرو شود، باید با تهیه و ارائه لایحه به قوه مقننه، ابتدا اجازه قانونی لازم را کسب و سپس به وظیفه قانونی خود قیام کند و نمی‌تواند بدون وجود قانون، راههای سلیقه‌ای و دلخواه دیگری را انتخاب نماید. در قانون اختیارات و وظایف رئیس قوه

قضائیه مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۹ و قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی، چیزی به نام استیذان یا استجازه ملاحظه نمی‌شود. در سیاست‌های کلی ابلاغی رهبری براساس بند ۱ اصل ۱۱۰ ق.ا.عم از سیاست‌های کلی نظام قانونگذاری^۱، سیاست‌های کلی قضایی^۲ و سیاست‌های کلی قضایی پنج ساله^۳ نیز به کرات بر لزوم رعایت قوانین به الفاظ و عبارات و جهات گوناگون تأکید شده و اینها همه نشانگر آن است که رئیس قوه قضائیه در ارائه هرگونه پیشنهاد تقنینی به قوه مقننه از اختیار کامل برخوردار است. «...رئیس قوه قضائیه، با توجه به موقعیت، شرایط و اختیاراتی که از نظر فقهی و حقوقی دارا است، نقش عمده‌ای در شکل‌گیری و گفتمان سیاست کیفری تقنینی ایفاء می‌کند...» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۱۱). حتی در موارد اضطرار و نیاز فوری به قوانین جدید، می‌تواند از مجلس بخواهد که لایحه قضایی را به صورت سه فوریتی بررسی و تصویب کند. رئیس قوه قضائیه، باید از مسیر قانونگذاری رفع خلاء قانونی را دنبال کند و در مواردی که قانونی ناظر به معضل مورد نظر وجود دارد، به طریق اولی نمی‌تواند به این دلیل که قانون موجود را مناسب نمی‌داند، قوانین موجود را دور بزند. «تجربه عملی قوه قضائیه بعضاً نشان دهنده این است که در مقابله با جرائم اقتصادی دست به اقداماتی زده است که در قانون پیش بینی نشده است. صدور دو دستورالعمل برای رسیدگی به جرائم اقتصادی و بنیان گذاشتن شعب اختصاصی با عنوان مجتمع امور اقتصادی از سیاست‌گذاری‌های قوه قضائیه است که در خلاء قانون صورت گرفته است؛ دادن عنوان دستورالعمل برای رسیدگی‌های مجتمع امور اقتصادی نوعی نگارش آیین دادرسی است» (کوشا؛ دهقانی، ۱۳۹۶: ۹۱).

ضرورت طی مسیر قانونی و اجتناب از هرگونه شیوه فراقانونی، ریشه در اصل ۵۷ ق.ا.مبنی بر استقلال قوا دارد که ضامن تقسیم قدرت، نظارت و کنترل بین قوا و جلوگیری از خودکامگی قضایی است. از این روی، استیذان چه برای پر کردن خلاء قانون و چه برای کنار زدن قانون موجود، علاوه بر مغایرت با قانون اساسی و قوانین عادی، با اصل بنیادین استقلال قوا، آشکارا مغایرت دارد. با عنایت به آنچه گفته شد، شاید تنها محمل قانونی موجود برای استیذان را، بند ۸ اصل ۱۱۰ ق.ا. معرفی کنند. از نحوه نگارش مقدمه استیذانهای پیش گفته پیداست که روسای قوه قضائیه با

۱. ابلاغی ۱۳۹۸/۷/۶ مندرج در سایت خبری فرارو در تاریخ ۱۳۹۸/۷/۶ کدخبر ۴۱۳۰۶۴

۲. جالب آنکه «سیاست‌های کلی قضایی» مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ در روزنامه رسمی شماره ۱۷۰۱۲ مورخ ۱۳۸۲/۵/۴ درج گردیده و مجدداً همان متن با عنوان «سیاست‌های کلی نظام در خصوص امنیت قضایی» در روزنامه رسمی شماره ۱۷۹۹۵ مورخ ۱۳۸۵/۹/۱۵ نیز درج گردیده است!

۳. معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، مجموعه تنقیحی قوانین و مقررات جرایم و مجازاتها، چاپ دوازدهم، فروردین ۱۳۹۷، ص ۶۴۴.

همین تلقی، طلب اذن کرده‌اند. از بند (ب) ماده ۲۷ آیین نامه داخلی مجمع چنین استنباط می‌شود که رئیس قوه قضائیه می‌تواند حل معضل را از مقام رهبری بخواهد (نجابت خواه، تقی‌زاده، ظریفی، ۱۳۹۶: ۲۶).

۲.۲. نظارت ناپذیری اقدامات و تصمیمات رئیس قوه قضائیه

از دیدگاه حقوق اداری، هر مقامی جهت ایفای وظایف و مسئولیت‌های سازمانی خویش می‌تواند در حدود قانون، تصمیمات مقتضی اتخاذ نماید. این تصمیمات می‌تواند در قالب‌های گوناگون حقوقی مثل آیین نامه، بخشنامه، دستورالعمل، شیوه نامه و امثال آن متجلی گردد. اما صرفنظر از تعاریف و جایگاه حقوقی متفاوت هر یک از عناوین مذکور در سلسله مراتب نظام حقوقی و اداری کشور، تصمیمات یا اقدامات مقامات سیاسی یا اداری در صورتی محل اعتبار است که مسیر اجرای قوانین را هموار نماید. نظارت بر اعمال و تصمیمات متخذه توسط مقامات سیاسی یا اداری از لوازم حاکمیت قانون است. در غیر این صورت، قدرت عمومی که باید در جهت خیر عمومی و مصالح اجتماعی بکار گرفته شود، در خدمت منافع فردی و سلبی گروهی و سیاسی قرار خواهد گرفت.

قانون اساسی ما برای اعمال نظارت بر چگونگی کاربست قدرت عمومی، سازوکارهایی پیش بینی کرده است که نظارت شورای نگهبان بر مصوبات مجلس از لحاظ عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی و نظارت مجلس بر تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های دولت از آن جمله‌اند. اصل ۱۷۰ ق.ا نیز علاوه بر اینکه قضات دادگاه‌ها را به خودداری از اجرای تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های دولتی مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه مکلف ساخته است، به هرکسی اجازه داده است که ابطال اینگونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند. با این حال، شورای نگهبان در مقام مفسر قانون اساسی، در پاسخ به استفسار رئیس وقت قوه قضائیه در مورد قلمرو شمول اصل ۱۷۰، اعلام کرده است که «با توجه به قرینه قوه مجریه در قسمت اخیر اصل ۱۷۰ ق.ا، مقصود از تعبیر دولتی در این اصل، قوه مجریه است»^۱. با این تفسیر تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌های سایر مقامات و مراجع عمومی از جمله رئیس قوه قضائیه، که هرآینه مخالفت آنها با قوانین و مقررات اسلامی یا خروج آنها از حدود اختیارات صادرکننده، دور از احتمال نیست، از قلمرو نظارت قضایی مذکور در اصل ۱۷۰ خارج گردد.

در همین راستا، تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (۱۳۹۲) رسیدگی به آیین نامه‌ها، بخشنامه‌ها و تصمیمات رئیس قوه قضائیه را از صلاحیت دیوان عدالت

۱. نظریه شماره ۸۲/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱، در: مرکز تحقیقات شورای نگهبان، مجموعه نظریات شورای

اداری خارج کرده است که نتیجه آن نظارت ناپذیری اقدامات و تصمیمات رئیس قوه قضائیه و عدم امکان دادخواهی شهروندان در این باره است. بنابراین با فرض احتمال خلاف شرع یا قانون بودن اقدام رئیس قوه قضائیه، هیچ سازوکار قانونی، جز ممانعت و مخالفت رهبری، برای نظارت بر آن وجود ندارد.

۳.۲. مبنای موافقت رهبری با استیذان

همانگونه که پیشتر ملاحظه شد، در تمام موارد پیش گفته با استیذان های به عمل آمده موافقت شده است. اکنون پرسش اساسی این است که مبنای حقوقی موافقت رهبری با موارد استیذان چیست؟

این پرسش فی الواقع به حدود اختیارات رهبری باز می گردد که شرایط خاص دهه اول استقرار جمهوری اسلامی و رهبریت بلامنازع بنیانگذار آن و مقبولیت وی در میان عامه مردم، در کنار کمبود آگاهی های حقوقی آنها، مانع از بیان آشکار چنین پرسشی می گردید. با افزایش وسیع اختیارات رهبری در بازنگری سال ۱۳۶۸ و ظهور جریانهای سیاسی رقیب در کشور، اختلاف نظر در مورد حدود وظایف و اختیارات رهبری، تاحدودی میدان ظهور یافت به طوری که عده ای با اعتقاد به ثنوری «حکومت اسلامی» (و نه جمهوری اسلامی)، اختیاراتی نامحدود برای رهبری قایل بوده و هستند و با استناد به عبارت «ولایت مطلقه» در اصل ۵۷ ق.ا، برای دیدگاه مختار خود، صورت حقوقی تدارک می بینند.^۱ اما بسیاری از صاحب نظران و حقوقدانان، عبارت مذکور را در پرتو اصل ۱۱۰ ق.ا معنا کرده و بر این باورند که «ولایت مطلقه» مقرر در اصل ۵۷، در اصل ۱۱۰ تعریف و تبیین شده و به موارد ۱۱ گانه آن اصل محدود می شود.^۲

این نوشتار بی آنکه درصدد نقد و بررسی دو دیدگاه مذکور باشد، بر این باور است که دیدگاه اخیر با منطق حقوقی و روح قانون اساسی سازگارتر است، چه آنکه قول به اطلاق اختیارات رهبری و مخالفت با وجود چارچوب قانونی برای آن، قبل از هر چیز، جایگاه قانونی خود رهبر را زیر سؤال می برد. برخلاف افراد یا گروههایی که با استناد به عبارت «ولایت مطلقه» در اصل ۵۷، موارد

۱. این گروه «با توجه به حق حاکمیت الهی ولی فقیه و نصب وی از جانب معصوم (ع) به ولایت مطلقه ولی فقیه قائل هستند. اینان ولایت فقیه را فوق قانون اساسی، محیط بر آن و مشروعیت بخش نسبت به آن می دانند» (اصلائی؛ بحرودی، ۱۳۹۱، ۲۱۱).

۲. «در واقع عدد مفهوم دارد و نفی غیر است. در قانون اساسی وظایف رهبری معین شده است و این موارد از نظر حقوقی نشان دهنده حصر است» (محقق داماد، ۱۳۷۸، ۱۳) در: (ایزدی فرد، ۱۳۸۳، شماره ۲۵). البته وظایف و اختیارات مقرر در اصل ۱۱۰ بازنگری شده، به نوبه خود بسیار کلی و تفسیرپذیر بوده و به سختی می توان آنها را در چارچوبی مشخص قرار داد.

احصایی در اصل ۱۱۰ را فقط قسمتی از اختیارات رهبری معرفی می‌کنند، بنیانگذار و رهبر کنونی جمهوری اسلامی، همواره خود را تابع قانون معرفی کرده و همگان را به اطاعت از قوانین موضوعه فراخوانده‌اند.^۱

با این تلقی از اختیارات رهبری به نظر می‌رسد موافقت با استیذان شاید فقط بر پایه بند ۸ اصل ۱۱۰ ق.ا. توجیه پذیر باشد. طبق آن بند «حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام» از وظایف و اختیارات رهبری است. برای توجیه استیذان در پرتو عبارت مذکور سه شرط لازم است: نخست اینکه، موضوع مورد استیذان «معضل نظام» تلقی شود؛ دوم اینکه، از طریق عادی قابل حل نباشد؛ و سوم اینکه، از طریق مجمع به حل معضل اقدام شود.

۴.۲. تشخیص وجود معضل

طبق بند هشتم اصل ۱۱۰ ق.ا. «حل معضلات نظام» از وظایف و اختیارات رهبری است. «معضلات، جمع معضل است و با اضافه شدن به نظام شامل وضعیت‌های بحرانی، غیر طبیعی و نیز گره‌های کور قانونی و اجرایی می‌شود که روند طبیعی امور و نظم جامعه را با مشکل مواجه می‌سازد» (رجائی، ۱۳۸۱: ۴۴). بنا بر اظهارات عضو شورای بازنگری قانون اساسی، «معضل معمولاً در جایی گفته می‌شود که از مجاری عادی، قابل حل نیست؛ یعنی اگر ما مشکلی داریم که می‌توانیم طرح بیاوریم در مجلس، مجلس هم بلافاصله تصویب بکند، بعد هم بیاورد در شورای نگهبان، بعد هم به دولت ابلاغ بشود، بعد دولت عمل بکند، این معضل نیست؛ معضل آنجایی است که یک مشکلی پیش می‌آید از طریق عادی نمی‌شود حل کرد به مجمع تشخیص مصلحت می‌گویند شما این کار را بکن...» (محمدزیدی، صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی (جلسه-۱۴ (۱، ۲۱۷)۲).

بدیهی است که تشخیص وجود معضل با رهبری است. شورای بازنگری قانون اساسی در مذاکرات بازنگری اصل ۱۱۰ بر این امر تصریح کرده است (صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، ۱۳۶۹: ۱۶۴۳). این وظیفه و اختیار در بازنگری قانون اساسی در مرداد ۱۳۶۸ به رهبری سپرده شد. «ملاک در اعلام و تشخیص معضل در سال‌های ابتدایی (دهه اول استقرار نظام جمهوری اسلامی)، خروج کشور از بحران به دلیل جو حاکم بر آن زمان، تسهیل در انجام وظایف

۱. «حکومت در اسلام به مفهوم تبعیت از قانون است، و فقط قانون بر جامعه حکم فرمایی دارد» (امام خمینی، ۱۳۷۷،

۳۴) در: (رهبری، سایت پرتال امام خمینی، ۲۷ اردیبهشت ۱۳۹۶، کد مطلب: ۱۵۱۵۰۲)

۲. در: (خبرگزاری فارس، ۳ اسفند ۱۳۹۳، شماره: ۱۵۳۹: ۱۳۹۳۱۱۲۸۰۰)

قانونی و رسیدن به مقاصد مورد نظر دستگاه درخواست کننده (حل معضل) بوده است» (نجابت خواه، تقی زاده، ظریفی، ۱۳۹۶: ۲۹). با وجود اضافه شدن حل معضلات نظام به وظایف و اختیارات رهبری در بازنگری سال ۱۳۶۸، تاکنون هیچ مقرر قانونی، قلمرو مفهومی و مصداقی معضل و سازوکار تفصیلی چگونگی اعلام و تشخیص آن را تبیین نکرده است. تنها مقرر موجود در این باره آیین نامه داخلی مجمع مصوب ۱۳۷۶ است که آن هم از اجمال رنج می برد. لازمه «عقل و منطق و مشی قانون اساسی این است که اعمال این اختیار محدود به موارد بسیار معدودی باشد، که ندرتاً ممکن است در کشور پیش آید و چاره ای جز توسل به این طریق برای خروج از بن بست وجود نداشته باشد» (مهرپور، ۱۳۹۱: ۱۳۱).

در چنین خلأی، راهی جز رجوع به رویه عملی سالیان گذشته باقی نمی ماند. مطالعه سابقه موضوع در بیش از سه دهه گذشته حاکی از آن است که یافتن راههای قانونی در حل اختلاف قوا، دستیابی به احکام شرعی ثانوی برای مصلحت نظام از طریق مجمع، و رفع بن بستهای قانونی حادث در اعمال هر یک از قوا، از اهداف ارجاع موضوعی به عنوان «معضل» توسط رهبری به مجمع بوده اند. از مصادیق معضلاتی که بنا به دلایل و اهداف مذکور به استناد بند ۸ اصل ۱۱۰ به مجمع ارجاع شده اند می توان به اختلاف مجلس و رئیس وقت قوه قضائیه در چگونگی معرفی و انتخاب حقوقدانان شورای نگهبان، نحوه وصول مطالبات بانکها از اشخاص، نحوه رسیدگی به دعاوی احوال شخصیه و تعلیمات دینی ایرانیان غیرشیعه در دادگاهها و نحوه حل اختلاف مجلس و شورای نگهبان در مورد بودجه قوه قضائیه در برنامه چهارم توسعه، اشاره کرد.^۱

استیذان رؤسای قوه قضائیه از رهبری را باید تکاپو برای رفع بن بست قانونی در راه ایفای وظایف آن قوه تلقی کرد که چه از منظر اختیارات درخواست کننده استیذان و چه از منظر اختیارات مرجع مورد استیذان، هیچ راهی جز توسل به بند ۸ اصل ۱۱۰ ق.ا برای توجیه آن وجود ندارد.^۲ جالب آنکه استیذانهای قضایی گاهی در جهت «عبور از قانون» (مثل استیذان برای عدم اجرای تشریفات رسیدگی ماده ۴۵۰ ق.ا.د.ک و یا عدم اعمال برخی قواعد ق.م.ا یا ق.ا.د.ک در رسیدگی های ویژه به جرایم اخلاکگران و مفسدان اقتصادی) و گاهی دیگر در جهت «خلق قانون»

۱. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به: (نجابت خواه، تقی زاده، ظریفی، پیشین).

۲. گزارش خبرنگار حوزه سیاسی گروه فضای مجازی باشگاه خبرنگاران جوان: «به گفته رهبر معظم انقلاب بسیاری از مسئولان برای استثناء قرار دادن خود و پیشرفت کاری که مدنظر دارند به فکر ولایت فقیه می افتند که بالاخره ولی فقیه اجازه بدهد. به عنوان مثال در موضوع اجرای قانون منع به کارگیری بازنشستگان و یا اطلاع دادرسی در پرونده های اقتصادی در مواقعی که کشور با فشارها و مشکلات اقتصادی روبرو است، هرگاه دستگاهها در بن بست قانونی قرار می گیرند به فکر ولایت فقیه و استفاده از اصل ۱۱۰ اختیارات رهبری می افتند.» (باشگاه خبرنگاران جوان، ۱۷ آذر ۱۳۹۷).

(مثل استیذان تمدید ق.آ.د.ک) صورت گرفته‌اند. از این رو، توجیه این قبیل موارد در پرتو بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسی، بسیار دشوار به نظر می‌رسد. اما با فرض اینکه استیذان کننده و مرجع مورد استیذان، مستند خود را بند ۸ اصل ۱۱۰ بدانند، پرسش این است که آیا سازوکار مقرر در آن بند از لحاظ «احراز معضل»، «غیرقابل حل بودن آن از طرق عادی» و «حل آن از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام» مراعات شده است یا نه.

۵.۲. عدم رعایت سازوکار حل معضل

در بخش نخست این نوشتار به پنج مصداق روشن استیذان قضایی یعنی توسعه صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح، تمدید اعتبار قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، تصمیم گیری دادگاههای تجدیدنظر بدون دعوت از طرفین و تشکیل دادگاههای ویژه رسیدگی به اخلال و افساد اقتصادی و نیز استیذان تمدید فعالیت آن دادگاهها پرداختیم. در دو مورد اول، اساساً مشکل یا معضلی از لحاظ ماهوی وجود نداشته است؛ از لحاظ شکلی نیز، توسعه صلاحیت محاکم نظامی یا تمدید اعتبار ق.آ.د.ک، به آسانی از طریق تهیه و ارائه لوایح قضایی به مجلس در زمان مناسب خود قابل حل بوده و نیازی به استیذان نبوده است.

در مورد سوم تصور بر این بوده که دعوت از اصحاب دعوا در دادگاههای تجدیدنظر موجب اطالۀ دادرسی می‌شود و استیذان برای کاستن از این معضل صورت گرفته است. در مورد چهارم فرض تقاضای استیذان این بوده است که با تشکیل دادگاههای ویژه اقتصادی و تعطیلی برخی مواد ق.م.ا و ق.آ.د.ک می‌توان به شکلی سریع‌تر و قاطع‌تر به مقابله با جنگ اقتصادی دشمن توفیق یافت و از پس اخلال و افساد اقتصادی برآمد.

با فرض صحت این تصورات و مفروضات، از لحاظ شکلی راه حل این معضلات، تدوین و ارائه لوایح قضایی مناسب به مجلس برای اصلاح قوانین موجود یا تصویب قوانین لازم است و توسل به طریق استیذان با اصول متعدد قانون اساسی مغایرت دارد. اما از لحاظ ماهوی، فروکاستن علل متعدد معضل مزمن و دیرینه اطالۀ دادرسی به دعوت از اصحاب دعوای کیفری در دادگاههای تجدیدنظر، بسیار ساده‌انگارانه و دور از واقعیت است. بحران در سیاست جنایی، ناکارآمدی در مهار بزهکاری، فساد اقتصادی و اداری گسترده، اعتقاد به سیاستهای زود بازده و اخذ نتایج زود هنگام، مقامات قضایی را به سمت اختصارگرایی در رسیدگی و اداری سازی نظام قضایی سوق داده است (رستمی، ۱۴۰۰: ۳۰۷).

همچنین، این تلقی که بتوان با توسل به پیشگیری کیفری از نوع شدید و سریع آن در دادگاههای ویژه، به مصاف اژدهای هزار سر فساد سازمان یافته اقتصادی و اداری پرداخت، فقط از

زاویه عوامگرایی کیفری^۱ و تسکین افکار عمومی توجیه پذیر است. مبارزه با این فساد نهادینه شده، پیش و بیش از پیشگیری سرکوبگرانه کیفری، نیازمند مطالعه‌ای عمیق و آزاد در علل و عوامل تولید فساد و توسل به پیشگیری اجتماعی و پیشگیری وضعی، از جمله فرهنگ فسادستیز، اصلاح ساختارها، حذف انحصارها، ترویج رقابت اقتصادی، چابک سازی دولت، واگذاری امور به بخش خصوصی واقعی، شفافیت قوانین و سازوکارها، مدیریت تعارض منافع و نظارت‌های هوشمند و آزادی رسانه ها و ... است.^۲

طی دهه‌های گذشته قوانین کیفری متعددی در این زمینه وضع گردیده است که از میان آن‌ها می‌توان به قانون مبارزه با اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۶۹ و ق.م.ا. ۹۲ که در کنار دیگر جرایم به صورت ویژه و اخص به جرایم اقتصادی پرداخته است، اشاره کرد. در کنار این قوانین، طرحی با عنوان "تشکیل سازمان مبارزه با جرائم اقتصادی" طبق اصل ۸۵ توسط کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس تدوین گردیده است. طرح مذکور با توجه به نامه رئیس قوه قضائیه مبنی بر تقاضای حکم حکومتی برای مبارزه با مفساد اقتصادی از مرحله ارجاع به صحن علنی مجلس بازماند و بر این اساس اعضای کمیسیون قضایی تصمیم گرفتند برای این که مصوبات اعضای کمیسیون، منافاتی با دستورات ایشان نداشته باشد، ماده ۵۰ را به طرح اضافه کنند که براساس آن با توجه به این که حکم حکومتی رهبری حکمی موقت است، تا زمان اتمام این حکم براساس آن عمل خواهد شد.^۳ قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۸۵/۳/۲۱، موسوم به کنوانسیون مریدا نیز از دیگر موارد موجود در این زمینه می‌باشد. قوانین پیش گفته و دهها قانون مرتبط دیگر حاکی از وجود طریق قانونی و عادی برای

۱. «عوام گرایی کیفری رویکردی است که براساس آن سیاست گذاران و دست اندرکاران عدالت کیفری به منظور جلب آرای عمومی، کسب مشروعیت و حمایت عامه مردم، بدون توجه به یافته‌های علمی، دیدگاه‌های نخبگان و معیار اثربخشی و کارآمدی، سیاست‌ها و برنامه‌هایی را تدوین و اجرا می‌کنند که هم سو با انتظارات مقطعی و زودگذر مردم است» (فرجیها، مقدسی، ۱۳۹۳: ۲۷).

۲. در این راستا، این پرسش مطرح است که سرکوبگری کیفری بدون توجه به عوامل فساد، چه تأثیری در کاهش اخلاخ و افساد اقتصادی داشته است. به نظر می‌رسد فقط ذکر یک نمونه کافی است. زمانی که سلطان سکه در ۲۳ آبان ۱۳۹۷ با حکم دادگاه ویژه رسیدگی به جرایم اخلاک‌گران و مفسدان اقتصادی به اتهام اخلاخ و افساد در بازار سکه و طلا اعدام شد قیمت سکه تمام بهار آزادی بالغ بر ۴ میلیون تومان بود. اکنون در خرداد ۱۴۰۱ قیمت سکه بیش از سه برابر افزایش داشته و بالغ بر ۱۴ میلیون تومان است!!!

۳. ماده ۵۰ طرح تشکیل سازمان مبارزه با جرائم اقتصادی: «به جرائم موضوع قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور و اصلاحات و الحاقات بعدی آن براساس حکم حکومتی رهبری مورخ ۲۰ / ۵ / ۹۷ مطابق احکام مذکور و در مدت زمان آن حکم رسیدگی میشود و پس از انقضای مدت زمان حکم مزبور، رسیدگی به این جرم نیز مانند سایر جرائم اقتصادی برابر احکام این قانون صورت می‌گیرد». (مشرق، ۲۸ مرداد ۱۳۹۷).



حل معضل از طریق مجلس شورای اسلامی بوده و به معنای نفی خلاء قانونی در حوزه جرایم اقتصادی است.

با فرض پذیرش وجود معضل، شرط دوم استفاده از سازوکار بند ۸ اصل ۱۱۰، این است که آن معضل «از طریق عادی قابل حل نباشد» و فقط با استفاده از اختیارات خاص رهبری چاره جوئی شود. اما همانگونه که پیشتر اشاره شد، از نظر نگارنده، اولاً، حل معضلاتی همچون اطاله دادرسی یا فساد اقتصادی با صرف تغییر چند ماده قانون و تشکیل دادگاه ویژه میسر نیست و ثانیاً، اگر هم میسر باشد، می توان با ارائه لوایح قضایی مناسب و به هنگام به مجلس شورای اسلامی، از طریق عادی مذکور در قانون اساسی به حل معضل پرداخت.

و سرانجام شرط سوم استفاده از سازوکار بند ۸ اصل ۱۱۰، این است که معضل حادث «از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام» حل گردد. صرف نظر از اختلاف نظرها در مورد عبارت «از طریق»^۱ در آن بند، شیوه طرح موضوعات مربوط به حل معضل نظام که توسط رهبر به مجمع ارجاع می گردد در مواد ۲۶، ۲۷ و ۳۰ آیین نامه داخلی مجمع تبیین شده و رهبر در مقام حل معضلات نظام مستقلاً نمی تواند عمل کند بلکه طریق حل معضل را باید از مجمع بخواهد. در واقع حل معضل با استفاده از خرد جمعی و قوه کارشناسی مجمع موضوعیت دارد و اگر رهبر پیشنهادها را مجمع را نپذیرد، باز هم باید موضوع برای بررسی بیشتر و ارائه راه حل جدید به مجمع برگردد (نجات خواه، تقی زاده، ظریفی، ۱۳۹۶: ۴۰).

اما برخلاف آنچه گفته شد، موافقت رهبری با استیذانهای قضایی، مسبوق به ارجاع یا حتی اخذ نظر مشورتی از مجمع نیست و مقام رهبری بلافاصله با تقاضا موافقت کرده است.^۲ به عنوان نمونه، با درخواست مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۴ رئیس وقت قوه قضائیه مبنی بر تمدید مدت آزمایشی قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری^۳، یک روز بعد^۴ موافقت شده است. همچنین درخواست مورخ ۱۳۹۷/۵/۲۰ رئیس وقت قوه قضائیه برای تشکیل دادگاههای ویژه رسیدگی به

۱. «... نظر من این است که وقتی «از طریق» گفته یعنی وقتی به مجمع آمده این مجمع است که تصمیم می گیرد و حل می کند. دیگر بعد از این احتیاجی به امضاء و تأیید رهبری ندارد ... من کلمه از طریق را بیشتر از مشورت می بینم ...» (مهرپور؛ ملاپری (مصاحبه با آیت الله هاشمی رفسنجانی)، ۱۳۸۱، ۲۴).

۲. در استنباط از موافقت رهبری با تشکیل دادگاههای ویژه اقتصادی گفته شده است: «اینکه ایشان فرموده اند رسیدگی سریع و عادلانه انجام گیرد و احکام دادگاهها متقن باشد، این است که مجوز اقدام سریع قانونی و خارج از نوبت را به ریاست قوه قضائیه داده اند که مفهوم آن احتمالاً می تواند تصویب قوانین با دو یا سه فوریت در مجلس و یا اقدام از طریق بند ۸ اصل ۱۱۰ از طریق مجمع تشخیص مصلحت باشد» (فرهیختگان آنلاین، ۲۲ مرداد ۱۳۹۷).

۳. نامه شماره ۱۰۰/۶۲۳۳۹/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۴ رئیس قوه قضائیه

۴. پاسخ شماره ۱/۱۶۷۴۳ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۵ دفتر رهبری

مفاسد اقتصادی، در ۱۳۹۷/۵/۲۰ یعنی در همان روز اجابت شده است. شاید از موافقت سریع رهبری با استیذان رئیس قوه قضائیه و عدم ارجاع موضوع درخواست به مجمع بتوان چنین برداشت کرد که مقام رهبری موضوع‌های مورد استیذان را مشمول بند ۸ اصل ۱۱۰ ق.ا. تلقی نکرده‌اند. با توجه به توضیحات پیشین هیچ یک از موارد استیذان، در حد معضل غیرقابل حل از طرق عادی نبوده است. البته اگر این برداشت از نحوه موافقت رهبری صحیح باشد، پرسش مقدر مهم تر این است که پس مبنای موافقت ایشان، کدام یک از اصول قانون اساسی بوده است؟

گفتنی است گاهی کیفیت موافقت رهبری با استیذان، حاکی از کراهت ایشان به این قبیل روشها و نگرانی از تبعات آنهاست. مثلاً ایشان در پاسخ به استیذان تشکیل دادگاههای رسیدگی به مفاسد اقتصادی چنین مرقوم داشته‌اند: «با پیشنهاد موافقت می‌شود. مقصود آن است که مجازات مفسدان اقتصادی سریع و عادلانه انجام گیرد. در مورد اتقان احکام دادگاهها دقت لازم را توصیه فرمائید». در استیذان دیگر برای تمديد فعالیت آن دادگاهها نیز دوباره بر طی مسیر قانونی و اطمینان از اتقان احکام تأکید شده است. تأکید بر سرعت و عدالت در رسیدگی و دقت در اتقان احکام دادگاهها و طی فرایندهای قانونی، از این نگرانی به حق ناشی می‌شود که عدول از قوانین امره حقوق کیفری و رجوع به روشهای سریع، میانبر و مبتنی بر سلیقه فردی، با ماهیت امر قضا سازگار نیست و می‌تواند به بی عدالتی، تبعیض و افزایش اشتباهات قضایی منتهی گردد. به عبارت دیگر، زیر پا گذاشتن قانون به نام مبارزه با فساد، از رهگذر توسل به سلايق و صلاحیتهای شخصی، خود فسادی مضاعف است.^۱

نتیجه‌گیری

در چهار دهه گذشته گاهی رؤسای قوه قضائیه برای رفع و رجوع مشکلات قضایی براساس ضرورت و مصلحت‌ها، به استفاده از اختیارات رهبری متوسل گردیده‌اند. گاهی رفع خلاء فقدان قانون و گاهی دیگر عبور از موانع مربوط به وجود یک قانون، دستاویز استیذان قضایی بوده است که از قضا همه موارد استیذان قضایی به قلمرو حقوق کیفری مربوط می‌شوند.

اهمیت رعایت مقررات امره آیین دادرسی کیفری در صیانت از حقوق فرد و جامعه بر اصحاب حقوق پوشیده نیست و در اهمیت آن از منظر قانون اساسی تردیدی نیست. رسیدگی به پرونده‌های کیفری از بدو تا ختم باید مبتنی بر قانون و از طریق مرجع صالح قضایی انجام شود و هرگاه رئیس قوه قضائیه احساس کند که با خلاء قانون روبروست یا اصلاحاتی در قوانین و تشکیلات قضایی لازم است، راه حل آن «تهیه لوایح قضایی متناسب» طبق وظیفه مقرر در اصل ۱۵۸ ق.ا. است. این مسیر

۱. برای مطالعه بیشتر در مورد آثار زیانبار فردگرایی در امور قضایی، رک: (آخوندی، ۱۳۷۹، ۱۱۳ تا ۱۱۹).

حتی در موارد بسیار ضروری و فوری، پیش روی رئیس قوه قضائیه گشوده است زیرا وی می تواند با درخواست بررسی فوری لوایح قضایی ارسالی به مجلس، در کمترین زمان ممکن به قانون مطلوب دست یابد. امتناع از مراجعه به طرق قانونی در حل چالش‌های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و توسل به اختیارات ویژه فراتوانی جهت غلبه موقت بر بحران، تهدیدی جدی علیه مقبولیت و مشروعیت نظام حاکمیتی به شمار می‌آید. پیش بینی سازوکارهای دادرسی افتراقی و اختصاصی به منزله نشان دادن سلايق و امیال شخصی به جای قانون است که به زیر پا نهادن قوانین موضوعه و الزامات بنیادین امنیت قضائی و نقض حقوق شهروندان منتهی می شود.

عدم ارائه لوایح مناسب به قوه مقننه و توسل به شیوه استیذان و هزینه کردن از موقعیت منحصر به فرد شخص اول کشور، شاید مسیری ساده و سریع تلقی گردد، اما در قانونی بودن و فایده‌مندی آن جای تأمل فراوان وجود دارد. از منظر قانونمندی، طبق اصل ۱۵۸ ق.ا، تنها راه رفع احتیاجات قانونی قوه قضائیه، «ارائه لوایح متناسب» به مجلس است؛ از این رو، نه در قانون اساسی و نه در قوانین عادی شیوه دیگری از جمله استیذان از رهبری پیش بینی نشده است. تنها توجیه قانونی محتمل برای استیذان از رهبری، بند ۸ اصل ۱۱۰ ق.ا است. از ماده ۲۷ آیین نامه داخلی مجمع تشخیص مصلحت استنباط می‌شود که رئیس قوه قضائیه مثل وزیر یا رئیس هر دستگاه دولتی یا عمومی، می‌تواند برای حل معضل مورد تشخیص خود، از رهبری استمداد کند. اما لازمه رفتن به این مسیر، احراز سه شرط وجود معضل، غیرقابل حل بودن آن از طرق عادی و حل آن از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام است.

از لحاظ شرط وجود معضل، روشن است که در مواردی همچون درخواست تمدید اعتبار قانون آزمایشی آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری از رهبری برای اجتناب از خلاء قانونی به این دلیل که تعطیلات نوروزی مجلس مانع از تمدید به موقع آن قانون خواهد شد، اساساً معضل به عدم ارائه به موقع لایحه به مجلس توسط رئیس وقت قوه قضائیه مربوط می‌شود. در سایر موارد که مثلاً معضل اطالۀ دادرسی، بهانه استیذان برای عدم دعوت از اصحاب پرونده کیفری در رسیدگی دادگاههای تجدیدنظر بوده است و یا مقابله با جنگ اقتصادی دشمن از طریق برخورد سریع و قاطع با اخلاگران و مفسدان اقتصادی، دستاویز استیذان برای تشکیل دادگاه‌های ویژه قرار گرفته است، شاهد نگاهی بسیار سطحی و ساده‌انگارانه به معضلاتی مزمن و چندوجهی هستیم که به جای مطالعه و چاره‌اندیشی عمیق در علل و عوامل گوناگون اطالۀ دادرسی و فساد گسترده اقتصادی و سازمانی، حل معضل را در دادرسی سریع و خشن به بهای نقض اصول و معیارهای دادرسی عادلانه جستجو می‌کند.

در مورد شرط دیگر توسل به سازوکار بند ۸ اصل ۱۱۰ یعنی «غیرقابل حل بودن معضل از طرق عادی» باید گفت که در تمام استیذان‌های صورت گرفته، طریق عادی برای حل مشکل یعنی ارائه لایحه به مجلس برای تصویب یا اصلاح قوانین لازم مفتوح است، اما رؤسای قوه قضائیه به جای اندیشیدن به حل موضوع از طرق عادی، مستقیماً به سراغ استیذان از رهبری رفته‌اند.

سرانجام اینکه در موارد استیذان، رهبری موضوع را به مجمع ارجاع نداده و با اعتماد به رؤسای قوه قضائیه منصوب خود با استیذان موافقت کرده‌اند. البته تأکید رهبری به رعایت سرعت، عدالت و اتقان احکام دادگاه‌های ویژه رسیدگی به جرایم اخلاگران و مفسدان اقتصادی از نگرانی‌ها و دغدغه‌های ایشان نسبت به مسائل قضایی حکایت دارد.

با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان گفت که اگر تنها توجیه محتمل برای استیذان از رهبری بند ۸ اصل ۱۱۰ ق.ا. باشد، دست کم شروط مقرر در آن بند مورد بی‌توجهی واقع شده است. بی‌تردید، توسل به اینگونه شیوه‌های خاص و استثنایی، هزینه کردن از جایگاه رهبری برای عبور از الزامات قانونی است و امید است قوه قضائیه به جای توسل به چنین روش‌هایی، از مجاری قانونی موجود به وظایف خود قیام کند و رهبری نیز همه قوا و نهادهای حاکم را در این مسیر ارشاد و از توسل به شیوه‌های دور زنده قانون، که مفاسد و آثار سوء آن بر اهل نظر پوشیده نیست، منع کند.

منابع

- آخوندی، محمود (۱۳۷۹)، **آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم (اندیشه‌ها)**، چاپ اول، دانشگاه قم: انتشارات اشراق.
- آماده، غلامحسین (۱۳۸۸)، **نقش رئیس قوه قضائیه در فرآیند کیفری ایران**، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- آقاجانی، مهدی؛ میرخلیلی، سیدمحمود و حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۴۰۰)، «آسیب‌شناسی سیاست کیفری ایران در پرتو نظریه قوچ قربانی»، **مطالعات حقوقی معاصر**، سال ۱۲، شماره ۲۳، اصلاتی، فیروز، بحرودی، ابوالقاسم (۱۳۹۱)، «ولایت فقیه، قانون اساسی، مسئله مشروعیت»، **فصلنامه پژوهش‌های انقلاب اسلامی**، سال اول، شماره ۳.
- امام خمینی، روح‌الله (۱۳۷۷)، **ولایت فقیه**، چاپ هفتم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ایزدی‌فرد، عباس (۱۳۸۳)، «ولایت فقیه و قانون اساسی»، **فصلنامه علوم سیاسی**، شماره ۲۵،



- حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ کرامت، قاسم و شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۸۹)، «استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی»، **مدرس علوم انسانی- پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، دوره ۱۴، شماره ۴.
- دارابی، شهرداد (۱۴۰۱)، «راهبرد ترکیبی در مدل‌های مردم‌سالار و اقتدارگرایی فراگیر سیاست جنایی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۳، پیاپی ۲۵.
- رجائی، حسین (۱۳۸۱)، «ولایت فقیه و حل معضلات نظام»، **رواق اندیشه**، شماره ۱۶، رستمی، هادی (۱۴۰۰)، «سیاست جنایی بخشنامه مدار در فرایند دادرسی کیفری»، **فصلنامه مجلس و راهبرد**، سال ۲۸، شماره ۱۰۸.
- صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی، جلد دوم، ۱۳۶۹.
- فرجیها، محمد و مقدسی، محمدباقر (۱۳۹۳)، «جلوه‌های عوام‌گرایی در سیاست‌های کیفری مواد - مخدر»، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۶۸.
- کوشا، جعفر و دهقانی سانج، محمدرضا (۱۳۹۶)، «سیاست جنایی در جرایم اقتصادی»، **دانش حقوق و مالیه**، سال اول، شماره دو.
- گرجی‌ازندریانی، علی‌اکبر و قهرمان‌زاده نیمگزی، فرزین (۱۳۹۴)، «بررسی جایگاه استقلال سازمان قضایی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»؛ **فقه و حقوق اسلامی**، سال پنجم، شماره دهم.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان (۱۳۸۹)، **مجموعه نظریات شورای نگهبان**، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چاپ دوم.
- معاونت حقوقی ریاست جمهوری (۱۳۹۶)، **مجموعه قانون آیین دادرسی کیفری و مقررات مربوط**، چاپ چهارم، معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات.
- ؟؟؟ «مجموعه تنقیحی قوانین و مقررات جرایم و مجازات‌ها»، (۱۳۹۷)، چاپ دوازدهم.
- مقدسی؛ محمدباقر و فرجیها، محمد (۱۳۹۲)، «ویژگی‌های سیاست‌های کیفری عوام‌گرا؛ مطالعه تطبیقی»، **مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۴، شماره ۲.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۸)، «قرائت‌های مختلف از ولایت مطلقه فقیه»، **ماهنامه اندیشه حکومت**، شماره ۳.
- منتهاایی، عباس (۱۳۸۰)، «مفهوم حقوقی اذن و اجازه»، **ماهنامه کانون**، شماره ۲۹.
- مهرپور، حسین (۱۳۹۱)، «مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، چاپ سوم، تهران: انتشارات دادگستر.

مهرپور، حسین و ملایری، محمدحسین (۱۳۸۱)، «نقادی نظرورزی‌ها درباره مجمع تشخیص مصلحت» (مصاحبه با آیت‌الله هاشمی رفسنجانی)، فصلنامه راهبرد، شماره ۲۶، میرزایی، اقبالعلی (۱۳۹۳)، «قانون و اعتبار زمانی آن با تأکید بر مفهوم و اوصاف قانون موقت»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۸، شماره ۸۵، نجابت‌خواه، مرتضی؛ تقی‌زاده، جواد و ظریفی، نفیسه (۱۳۹۶)، «تبیین حقوقی حل معضلات نظام در نظام حقوق اساسی ایران»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال ششم، شماره ۱۸، نقی‌پور نصیرآبادی، عباس و عالی‌پور، حسن (۱۴۰۱)، «ماهیت نظام اقتصادی و نظارت پیشگیرانه: نسبت سنجی در پیشگیری از جرایم اقتصادی در ایران»، پژوهشنامه حقوق کیفری، زیر چاپ.

پایگاه های اینترنتی

پایگاه خبری اختبار (۱۶ شهریور ۱۳۹۹)، «موافقت رهبر با تداوم فعالیت شعب ویژه رسیدگی به پرونده‌های مفسدان اقتصادی»، دریافت در ۱۶ شهریور ۱۳۹۹، لینک خبر در کانال تلگرام: <https://t.me/ekhtebar/24870> به نشانی: @Ekhtebar

سایت باشگاه خبرنگاران جوان (۱۷ آذر ۱۳۹۷)، «حکم حکومتی رهبری گره از مشکلات چه کسانی باز می‌کند»، دریافت در ۱۳۹۹، نشانی: <https://www.yjc.ir/00SLJ6>

سایت خبرگزاری فارس (۳ اسفند ۱۳۹۳)، «حکم حکومتی در قانون اساسی و جایگاه آن در حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران»، حوزه اقتصاد و حقوق، شماره: ۱۵۳۹، ۱۳۹۳، دریافت در ۱ مهر ۱۳۹۸، نشانی: www.farsnews.ir

سایت خبری فرارو، «سیر تا پیاژ ماجرای "وحید مظلومین" و "محمد سالم"»، ۲۳ آبان ۱۳۹۷، کد خبر: <https://fararu.com/>، ۳۸۰۳۱۶

سایت خبری مشرق (۲۸ مرداد ۱۳۹۷)، «طرح تشکیل سازمان مبارزه با جرائم اقتصادی»، کد خبر 885680، دریافت در ۵ مرداد ۱۳۹۸، نشانی: mshrgh.ir/885680

شمس کلائی، مهسا (۲۲ مرداد ۱۳۹۷)، «گفت و گو با «بهمن کشاورز»، «علی خالقی»، «فرزانه سریر» در موارد مندرج در نامه رئیس قوه قضائیه»، سایت فرهیختگان آنلاین، لینک خبر: <http://fdn.ir/20804>

شمس بجنیدی؛ جواد، «مهلت استجازه رهبری تمام شد؛ سرنوشت پرونده‌های فساد اقتصادی چه می‌شود؟» ۴ مهر ۱۴۰۰، خبرگزاری تسنیم، آدرس: <https://tn.ai/2579253>

رهبری، حسین، «امام خمینی و شؤون ولایت»، سایت پرتال امام خمینی (۲۷ اردیبهشت ۱۳۹۶)، کد مطلب: ۱۵۱۵۰۲.



مکاتبات و نظرات مشورتی

بخشنامه شماره ۱۰/۲۵۳۲ مورخ ۱۳۹۸/۴/۲۳ رئیس دادگستری استان تهران به سرپرست

دادگاههای تجدیدنظر استان تهران

نامه شماره ۳۷/۴۵/۷۰/م مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۹ رئیس قوه قضائیه به رهبری

نامه شماره ۱/۱۱۶۸/س مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۹ دفتر رهبری به رئیس قوه قضائیه

نامه شماره ۴۰۴۱/۷۱/م مورخ ۱۳۷۱/۸/۲۵ رئیس قوه قضائیه به رهبری

نامه شماره ۷/۹/۱۰۹۰/۱/۷۳ مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۳ رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح به رئیس قوه

قضائیه

نامه شماره ۴۲۹۹/۷۳/م مورخ ۱۳۷۳/۱۱/۲۰ معاون اجرایی رئیس قوه قضائیه به رئیس سازمان

قضایی نیروهای مسلح

نامه شماره ۱۰۰/۸۷۲۲۱/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۹۹/۵/۱۴ رئیس وقت قوه قضائیه

پاسخ شماره ۱۳۷۵۲/۱/م مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۱ رهبری به رئیس قوه قضائیه

نامه شماره ۱۰۰/۶۲۳۳۹/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۴ رئیس قوه قضائیه و پاسخ دفتر رهبری به

شماره ۱/۱۶۷۴۳ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۵ مندرج در روزنامه رسمی کشور شماره

۱۳۸۹/۱/۱۸ تاریخ ۱۰۰/۱۴۰۲/۹۰۰۰

نامه شماره ۹۰۰۰/۶۶۸۶۸/۱۰۰ تاریخ ۱۳۹۸/۶/۳ رئیس قوه قضائیه به روسای دادگستریهای کشور

نامه شماره ۱۰۰/۶۲۳۳۹/۹۰۰۰ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۴ رئیس قوه قضائیه

پاسخ شماره ۱/۱۶۷۴۳ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۵ دفتر رهبری



مرکز تحقیقات شوریٰ نگہبان، «گزارش کارشناسی لایحہ آیین دادرسی کیفری (مواد ۵۵۹ الی ۶۴۸) مربوط بہ سازمان قضایی نیروہای مسلح»، شمارہ گزارش ۹۱۰۰۰۴ تاریخ تنظیم

۱۳۹۱/۲/۳۰

نظریہ تفسیری شمارہ ۶۷۷۲ مورخ ۱۳۷۳/۲/۲۲ شوریٰ نگہبان

نظریہ تفسیری شمارہ ۷۹/۲/۱۰۶۵ مورخ ۱۳۷۹/۷/۳۰ شوریٰ نگہبان

نظریہ تفسیری شمارہ ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شوریٰ نگہبان

روش استناد بہ این مقالہ:

حدیری زاد، اسماء و فخر، حسین (۱۴۰۲)، «دادرسی فراقانونی: بررسی انتقادی مبانی استجازہ قضایی در پرتو قانون اساسی»،
 پژوهشنامہ حقوق کیفری، دورہ ۱۴، پیایی ۲۷، صص. ۳۳-۶۲. DOI: 10.22124/jol.2022.22428.2302

Copyright:

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



پیش‌بینی جرم با استفاده از آزمون شخصیت‌شناسی مایرز-بریگز مطالعه موردی دانشجویان دانشگاه فردوسی مشهد

حمیدرضا دانش‌ناری^۱

مجید صادق نژاد نایینی^۲

مریم مروی^۳

چکیده

پیش‌بینی جرم با تأکید بر متغیرهای مکانی، فردی و اجتماعی جرم‌زا به دنبال اتخاذ رویکردهای پیشگیرانه و از بین بردن شاخص‌های خطرزا است. پژوهش پیش‌رو با هدف ارزیابی پیش‌بینی جرم با استفاده از آزمون شخصیت‌شناسی مایرز-بریگز در میان دانشجویان دوره کارشناسی رشته حقوق در دانشگاه فردوسی مشهد انجام شده است. ابزار جمع‌آوری اطلاعات در این مطالعه، پرسش‌نامه محقق‌ساخته و پرسش‌نامه سنخ‌نمای مایرز-بریگز یا MBTI است که در آن چهار بُعد دوگانه در شخصیت افراد شامل درون‌گرایی-برون‌گرایی، حسی-شهودی، فکری-احساسی و قضاوتی-ادراکی مدنظر است. ماتریس همبستگی متغیرهای پژوهش ثابت کرد که احتمال ارتکاب جرم با متغیرهای برون‌گرایی، درون‌گرایی، حسی، شهودی، فکری و قضاوتی رابطه معکوس و با متغیر ادراکی و احساسی رابطه مستقیم دارد. با این حال، بررسی اثرات تیپ‌های شخصیتی در پرسش‌نامه MBTI نشان داد که متغیرهای احساسی، شهودی و قضاوتی توان پیش‌بینانه دارند.

واژگان کلیدی: پیش‌بینی جرم، شخصیت، آزمون MBTI، استعداد جرم، مدیریت ریسک،

پیشگیری از جرم

✉ Daneshnari@um.ac.ir

۱- استادیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد،

ایران (نویسنده مسؤل)

۲- استادیار گروه حقوق دانشگاه حکیم سبزواری، سبزوار، ایران.

۳- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

مقدمه

پیش‌بینی جرم^۱ به‌عنوان یک مفهوم آماری / ریاضی از طریق گردآوری و تحلیل اطلاعات فردی و متغیرهای جمعیت‌شناختی، احتمال ارتکاب جرم را تخمین می‌زند (Eck et al, 2005: 33). بدین‌سان، پیش‌بینی جرم با در نظر گرفتن شرایط مختلفی که در ارتکاب جرم اثرگذار هستند، رفتارهای بشری را پیش‌بینی و احتمال جرم را برآورد می‌کند. بر این اساس، باید گفت که: «پیش‌بینی جرم شاخه‌ای از آینده‌پژوهی است که به مطالعه آینده‌های فرضی به‌منظور کسب آمادگی برای مقابله با رفتارهای مجرمانه می‌پردازد» (غلامی و برزگر، ۱۳۹۷: ۱۰). از آن‌جا که در مسأله مقابله با جرم شناسایی روش‌های مهم برای تخمین جرم از دغدغه‌ها و مسائل اساسی است، امروزه پیش‌بینی جرم به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای شناسایی متغیرهای خطرزا و اتخاذ تدابیر پیشگیرانه و توان‌گیرانه مدنظر قرار گرفته است.

دیرینه تاریخی پیش‌بینی جرم به افکار فلاسفه یونان برمی‌گردد. افلاطون^۲ فیلسوف دوران باستان در کتاب پروتاگوراس^۳ بر این اعتقاد است که «مجازات کردن شخص بزهکار تنها به منزله انتقام گرفتن است. با این حال، برای از بین بردن ریشه‌های خشم و انتقام در جامعه، بهتر آن است که بزهکاران احتمالی را شناخت و مانع ارتکاب جرم توسط آن‌ها شد» (Plato, 1925: 32). با وجود طرح ایده پیش‌بینی جرم در دوران باستان، اما مدت زمان زیادی سپری شد تا اندیشه پیش‌بینی جرم در گفتمان عدالت کیفری به رسمیت شناخته شود (Bayley, 2001: 23). تحقیقات ناظر بر پیش‌بینی جرم، از بُعد عملی در دهه ۱۹۲۰ میلادی اهمیت یافت. در این دوره، جرم‌شناسان به استفاده از آمار برای پیش‌بینی تکرار جرم از ناحیه مشمولین آزادی مشروط، رغبت نشان دادند. برخی از تحقیقات اولیه توسط وارنر و هارت^۴ اهمیت استفاده از آمار برای پیش‌بینی تکرار جرم آزادشدگان مشروط را تأکید کردند با این حال، اولین فرد شناخته شده برای استفاده از روش علمی در تحقیقات پیش‌بینی وقوع جرم، بورگس^۵ است. وی با بررسی افراد تحت‌نظر در آزادی مشروط و با استفاده از تکنیک‌های آماری احتمال نقض آزادی مشروط و تکرار جرم را مورد سنجش قرار داد (Glaser, 1985: 247).

رشد و توسعه مفهوم پیش‌بینی جرم ریشه در گفتمان مدیریت‌گرای جرم‌شناسی و عدالت کیفری دارد. رویکرد مدیریت‌گرا در عرصه عدالت کیفری با تأکید بر مفاهیمی چون خطرناکی،

-
1. Prediction of Crime
 2. Plato
 3. Protagoras
 4. Warner and Hart
 5. Burgess

خطر، مدیریت ریسک، کارایی کنترل و تأثیر رویه‌های کنترل به دنبال آن است تا از طریق مدیریت ریسک و مداخلات زودرس، وضعیت پیش‌اجنبایی را مختل کند (Feeley and Simon, 1992: 449). در نظام مدیریت‌گرا، یکی از مهم‌ترین مسائل، کیفیت پیش‌بینی رفتارهای آتی فرد و شناسایی بزهکاران بالقوه است. در این روش، برای پیش‌بینی رفتارهای فرد در آینده از ابزارهای بالینی و آماری استفاده می‌شود. در این راستا، رویکردی به نام عدالت سنجشی^۱ شکل گرفته که در آن، از روش‌های سنجش ریسک آماری جهت پیش‌بینی احتمال جرم استفاده می‌شود (Johnson, 2010: 351). این رویکرد برای پیش‌بینی جرم با تأکید بر اصول علم ریاضی و جبر، از قضایای احتمال همچون نظریه بازی‌ها، پیشامد حتمی، پیشامد غیرممکن، فضای نمونه و ... کمک می‌گیرد (Plaut, 2004: 24). با وجود آن‌که آموزه‌های جرم‌شناسی پیش‌بینی‌محور^۲ سه عامل مهم متغیرهای مکانی (نگه‌ی و قریشوندی، ۱۳۹۹: ۲۷۳)، بسترهای اجتماعی و زمینه‌های شخصیتی را در پیش‌بینی جرم مؤثر می‌داند، (Drake et al, 2009: 181) اما در عمل، مطالعات و رهیافت‌های پیش‌بینی جرم تمرکز خود را بر کانون‌های جرم^۳ قرار داده‌اند (Eck et al, 2005: 32). به همین دلیل، بحث جغرافیای رفتارهای مجرمانه و نحوه توزیع مکانی آن‌ها از مسائل مهمی است که توسط نهادهای عدالت کیفری مدنظر قرار گرفته است (Grubestic, 2006: 105). با وجود تأکید مطالعات پیش‌بینی جرم بر شناسایی کانون‌های جرم، اما مسأله ویژگی‌های شخصیتی در زمره مسائل مهمی است که در مطالعات پیش‌بینی جرم بدان توجه کافی نشده است.

یافته‌های مطالعات بسیار در جرم‌شناسی و روان‌شناسی جنایی، نقش ویژگی‌های شخصیتی در ارتکاب جرم را ثابت کرده‌اند (برجعی و عبدالملکی، ۱۳۹۳: ۵۸). یافته‌های روان‌شناختی رفتار مجرمانه نیز نشان می‌دهند که بسیاری از افرادی که دارای اختلالات شخصیت هستند و رفتارهای غیرانطباقی از خود نشان می‌دهند، در موقعیت‌های مختلف مرتکب جرم می‌شوند (ستوده و

1. Actuarial Justice

2. Predictive Criminology.

3. Hot Spot

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

همکاران، ۱۳۹۴: ۸۱). بر اساس نظریه آیزینگ^۱، شخصیت مجرمانه به وجود حداقل دو متغیر توانایی، برون‌گرایی، روان‌نژندی و روان‌پریشی بستگی دارد (Eysenck, 1952: 349). بر اساس برخی دیگر از نظرات، از یک‌سو، برون‌گرایان روان‌نژند، به لحاظ شخصیتی، افرادی هستند که دارای بیشترین استعداد بزهکاری هستند و از سوی دیگر، روان‌پریش‌ها به لحاظ شخصیتی همواره در معرض ارتکاب جرم هستند؛ زیرا آن‌ها در نتیجه عوامل ناشناخته فیزیولوژیکی، سنگدل، کینه‌جو، بی‌احساس و بی‌عاطفه می‌شوند (Kampen, 2009: 16). بدین‌سان، طیف وسیعی از رفتارهای مجرمانه و منحرفانه توسط افرادی ارتکاب می‌یابد که دارای رفتارهای غیرانطباقی، سلطه‌گرانه، سلطه‌پذیرانه، روان‌رنجور یا جامعه‌ستیز هستند. در نقطه مقابل، پژوهش‌های روان‌شناسی جنایی در سنجش رابطه میان نقش شخصیت و هنجارمندی افراد ثابت کرده‌اند که افراد به لحاظ شخصیتی سالم، درجه قانون‌مندی بالاتری دارند. (Coolidge, 2008: 1330) به عبارت دقیق‌تر، وجود شخصیت سالم در افراد موجب رشد درجه قانون‌گرایی در آن‌ها می‌شود.

یکی از کارآمدترین و جامع‌ترین نظریه‌های مطرح شده در باب شخصیت، نظریه سنخ‌نمای مایرز-بریگز^۲ است. سیستم خودشناسی مایرز-بریگز نخستین بار بر پایه نظریه شخصیت کارل یونگ^۳ شکل گرفت. یونگ به عنوان یک روان‌تحلیل‌گر پیرو مکتب فروید^۴، به این نتیجه رسید که رفتاری که به نظر غیرقابل پیش‌بینی می‌رسد، با شناخت زیربنای ذهنی، برداشته‌ها و نگرش‌های اشخاص، قابل درک می‌شود. در سال ۱۹۲۱ نظریه یونگ درباره شخصیت در کتابی با عنوان تیپ‌های روانی به چاپ رسید. بریگز که به دنبال الگوهای شخصیتی بود، در سال ۱۹۲۳ به همراه دخترش ایزابل بریگز مایرز با توجه به اهتمام نظری کارل یونگ، کارشان را شروع کردند و با بسط دادن آن، امکان استفاده علمی از آن را فراهم ساختند و در نهایت به این نتیجه رسیدند که چهار ترجیح شخصیتی متقابل وجود دارد (Myers and McCaulley, 1985: 123). بر این اساس، درون‌گرایی^۵-برون‌گرایی^۶، حسی^۷-شهودی^۸، فکری^۹-احساسی^{۱۰} و قضاوتی^{۱۱}.

1. Eysenck
2. Myers- Briggs
3. Carl Jung
4. Freud
5. Introversion
6. Extroversion
7. Sensing
8. Intuitive
9. Thinking
10. Feeling
11. Judging

ادراکی^۱ دوگانه‌های شخصیتی هستند که در نقطه مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند (Briggs et al, 19: 2009). این آزمون، یکی از معدود آزمون‌های کامل و پرطرفدار در سال‌های اخیر است که می‌تواند برای ارزیابی هر دو بُعد بهنجاری و نابهنجاری شخصیت افراد استفاده شود (چلبیانلو و گروسی، ۱۳۸۸: ۵۲).

بدین ترتیب، با توجه به نقش مهم پیش‌بینی جرم در شناسایی متغیرهای خطرزا، مدیریت ریسک، اتخاذ سازوکارهای پیشگیرانه و اثر مهم تیپ‌های شخصیتی در قانون‌مندی یا قانون‌شکنی افراد، این پژوهش ضمن تأکید بر اهمیت بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران (نجفی توانا و سهرابی اسمرود، ۱۳۹۹: ۱۴۰) و با استفاده از رویکردهای میان‌رشته‌ای در صدد است تا با استفاده از آزمون شخصیت مایرز-بریگز و در قالب یک مطالعه تجربی، رابطه میان تیپ‌های شخصیتی و احتمال جرم را در میان دانشجویان کارشناسی رشته حقوق دانشگاه فردوسی مشهد بررسی کند. اهمیت و ضرورت این پژوهش از آن جهت است که علاوه بر شناسایی تیپ‌های شخصیتی پرخطر، می‌تواند مهم‌ترین سازوکارهای پیشگیرانه را در پرتو مدیریت ریسک جرم ارائه دهد. از این‌رو، پرسش اصلی این پژوهش آن است که کدام‌یک از مؤلفه‌های شخصیتی در نظریه سنخ‌نمای مایرز-بریگز در ارتباط مستقیم با جرم هستند و توان پیش‌بینی جرم را دارند؟ در راستای پاسخ به پرسش اصلی تحقیق، این فرضیه مطرح می‌شود که میان مؤلفه‌های برون‌گرایی، حسی، احساسی و قضاوتی با ارتکاب جرم رابطه مستقیم وجود دارد و متغیرهای یاد شده توان پیش‌بینی جرم را دارند. جهت پاسخ به پرسش اصلی تحقیق و اثبات یا رد فرضیه، در این پژوهش پس از طرح مبانی نظری و پیشینه، روش‌شناسی تحقیق ارائه و پس از آن، یافته‌ها مطرح می‌شوند. در نهایت، بحث و نتیجه‌گیری به تحلیل یافته‌های آماری می‌پردازد.

۱. مبانی نظری

با توجه به دغدغه و مسأله اصلی این پژوهش که شناسایی متغیرهای خطرزا در شخصیت افراد است، مهم‌ترین مبانی نظری این پژوهش عبارتند از پیش‌بینی جرم، مدیریت ریسک و نظریه شخصیت مایرز-بریگز.

۱.۱. پیش‌بینی جرم

پیش‌بینی جرم یک مفهوم مهم در مطالعات جرم‌شناسی و برگرفته از علم آمار است که بر اساس آن، داده‌ها و اطلاعات افراد گردآوری می‌شود تا پس از انجام آزمون‌های آماری، احتمال ارتکاب



جرم برآورد شود (Tompson et al, 2015: 99). بر این اساس، پیش‌بینی جرم به معنای بررسی احتمال ارتکاب جرم یا تکرار آن توسط بزه‌کاران بالقوه یا بالفعل است. سازوکار اصلی برای پیش‌بینی جرم توسل به مبانی تحلیل جرم است (Deadman, 2000: 121). با وجود آن‌که تحلیل‌های جرم اغلب به دو شیوه کمی و کیفی انجام می‌شوند، اما توجه به مدیریت ریسک و شناسایی متغیرهای جرم‌زا موجب شده تا تحلیل‌های کمی به عنوان رویکرد مهم در این حوزه شناخته شوند. بدین ترتیب، عده‌ای از آینده‌پژوهان، جرم‌شناسان و سیاست‌گذاران از طریق تمرکز بر تحلیل‌های کمی به دنبال پیش‌بینی، گستره و پیامدهای احتمالی ارتکاب جرم برآمده‌اند. بر این اساس، پیش‌بینی جرم «نه تنها موجب تخمین و برآورد رفتارهای مجرمانه می‌شود، بلکه الگوهای جرم^۱ را نیز به دست می‌دهد» (Kang and Kang, 2017: 54).

پیش‌بینی جرم با در نظر گرفتن انفورماتیک حاکم بر جرایم و استفاده از تحلیل‌های شبکه‌ای به تحلیل رفتارهای بشر می‌پردازد و احتمال ارتکاب جرم را مورد سنجش قرار می‌دهد (Chainey and Tompson, 2012: 232). با این حال، تحلیل‌های شبکه‌ای از وضعیت افراد به عنوان شرط اساسی پیش‌بینی جرم مستلزم داشتن اطلاعات در مورد نحوه فعالیت‌ها، ارتباطات و ویژگی‌های فردی اشخاص است. با توجه به آن‌که در مدل پیش‌بینی جرم تمرکز اصلی بر تحلیل‌های شبکه‌ای است، با در نظر گرفتن سوابق مجرمانه یا حالت خطرناک^۲ بر تعاملات رفتاری و ویژگی‌های شخصیتی توجه می‌شود (Levine, 2013: 23). به همین دلیل، برای پیش‌بینی جرم افراد تلاش می‌شود تا اطلاعات شبکه‌ای در قالب الگوی ریاضی و از طریق خوشه‌های آماری تحلیل شوند (Santos, 2012: 42). بدین ترتیب، پیش‌بینی جرم با تکیه بر عوامل خطر، از یک‌سو، کانون‌های جرم را مشخص می‌کند (Farrington, 2000: 11) و از سوی دیگر، این فرصت را به سیاست‌گذاران می‌دهد تا مهم‌ترین سازوکارهای پیشگیرانه را اتخاذ کنند.

توسل نظام‌های عدالت کیفری به ایده پیش‌بینی جرم منوط به وجود بانک اطلاعاتی مناسب و مدیریت داده‌ها در ساختار سازمانی نظام‌های کیفری است. به همین دلیل، در جدیدترین الگوهای اتخاذ شده برای پیش‌بینی جرم، سیستم‌های اطلاعاتی مدرن و رویکردهای داده‌کاوی^۳ مورد استفاده قرار گرفته‌اند. داده‌کاوی که با پایگاه‌های داده‌های بزرگی همچون مخزن داده^۴ و انبار داده^۴ عجین شده است (Wager, 2005: 45) به دنبال استخراج اطلاعات مفید و ناشناخته از داده‌های خام است. (Tan, 2008: 40) در یک تعریف مهم، داده‌کاوی به ابزار تحلیلی و پیچیده‌ای

-
1. Crime Patterns
 2. Data Mining
 3. Data Repository
 4. Data Warehouse

اشاره دارد که به‌طور خودکار الگوهای مفیدی را در میان داده‌های یک مخزن داده کشف می‌کند (Han, 2011: 121). لذا، داده‌کاوی شکل پیشرفته پشتیبانی از تصمیم است و برخلاف ابزارهای پرس‌وجوی غیرفعال، بدون الزام به طرح پرسش از طرف کاربر به تولید الگو، روندها و قواعد برنامه‌ریزی شده، می‌پردازد (Wager, 2005: 76). به عبارت دقیق‌تر، قدرت داده‌کاوی در این است که می‌تواند الگوهایی را که در جستجوی کاربر مورد توجه قرار نگرفته است، افشا کند و پاسخ‌هایی را برای سؤالاتی که هرگز درخواست نشده‌اند، تولید کند.

۲.۱. مدیریت ریسک

افول اندیشه دولت رفاه، شکست نظام اصلاح و درمان، رشد روزافزون نرخ جرم و افزایش احساس ناامنی در دهه ۱۹۸۰ میلادی موجب شکل‌گیری قوانین سخت‌گیرانه در کشورهای مختلف شد. با وجود آن‌که قوانین مصوب در کشورهای مختلف بر اساس شاخص‌هایی چون امنیت ملی، احساس ترس، خطرپذیری و ... وضع شده‌اند، اما مخرج مشترک تمامی آن‌ها تأکید بر مفاهیمی چون خطر، ارزیابی خطر، مدیریت خطر و امنیت است (Frey and Simon, 2003: 237). ظهور مفاهیم مورد اشاره و به رسمیت شناخته شدن آن‌ها در قوانین و سیاست‌گذاری کشورها بخشی از پارادایم جهانی شده اولریش بک^۱ است که از آن به جامعه خطر^۲ یاد می‌شود. به باور بک، امروزه انسان‌ها در معرض خطر و تهدیدهایی هستند و به همین دلیل، سیاست‌گذاران درصدد پاسخ به نیازهای شهروندان برمی‌آیند (Beck, 2002: 39). یکی از مهم‌ترین نمودهای این مسأله فرهنگ ترس از جرم است که موجب اتخاذ سیاست‌های زودبازده و فوری در حوزه کنترل جرم شده است. با وجود آن‌که جرم‌شناسان راه‌های زیادی را جهت کنترل جرم و پیشگیری از آن ارائه کرده‌اند، اما یافته‌ها نشان می‌دهد که اکثر راهبردهای اتخاذ شده با شکست مواجه شده‌اند. به همین دلیل، عده‌ای از متخصصان درصدد کاهش آسیب‌های احتمالی در پرتو مدیریت موقعیت‌های خطرزا و گروه‌های پرخطر برآمده‌اند (Clarke, 2006: 46).

توسل به مدیریت خطر بخشی از رویکرد سیاست‌گذاری عمومی در قالب رویکردهای سخت‌گیرانه «نظم و قانون» است. رویکرد نظم و قانون که از دهه ۱۹۷۰ میلادی به‌وجود آمده است، با تأکید بر منطق خطر، رویه‌ها و ابزارهای کنترل‌گر متفاوتی را در اختیار عدالت کیفری قرار می‌دهد (Feeley and Simon, 1992: 449). اتخاذ رویکرد نظم و قانون در کشورهای مختلف ناشی از الگوواره مهمی است که از آن به کیفرشناسی نو یاد می‌شود. این مفهوم که محصول اندیشه‌های

1. Ulrich Beck
2. Risk Society

فیلی و سیمون^۱ است، با تأکید بر مفاهیمی چون خطرناکی، خطر، مدیریت ریسک، کارایی کنترل و تأثیر رویه‌های کنترل به دنبال آن است تا بزهکاران را به شهروندان بهنجار تبدیل کند (Ibid: 543). در رویکرد مدیریتی فرض بر این است که بخش اصلی جرایم توسط درصد کمی از بزهکاران ارتکاب می‌یابد. این دسته از بزهکاران همان «گروه‌های پرخطر یا هسته فعال بزهکاران» هستند. از این رو، به باور حامیان مدیریت ریسک بهتر است به جای مبارزه بیهوده و بی‌نتیجه با همه بزهکاران، برای افزایش کارایی نظام عدالت کیفری و حفظ امنیت بخش بزرگ‌تر جامعه، امکانات عدالت کیفری صرف مبارزه با گروه‌های پرخطر شود (Mauruttoo and Moffat, 2005: 6). با این حال، سیاست‌های مهم مدیریت‌گرا با تمرکز بر ارزیابی خطر و گذر از رفتارهای مجرمانه درصدد بازداشتن، شناسایی و در نهایت حذف مجرمان پرخطر است. بر این اساس، مدیریت ریسک زمانی به بهترین نحو حاصل می‌شود که رفتارهای پرخطر، بزهکاران خطرناک و گروه‌های در معرض ریسک به بهترین شکل شناسایی شوند (رضوانی، ۱۳۹۶: ۱۴۳). بدین ترتیب، مدیریت ریسک به جای تمرکز بر «فرد دارای حالت خطرناک»، به «گروه‌ها و طبقات خطرناک» توجه می‌کند و به همین دلیل، مدیریت «جمعیت همیشه خطرناک» را در دستور کار قرار می‌دهد.

۳.۱. نظریه شخصیت مایرز-بریگز

با وجود نظریه‌های مختلف ارائه شده در باب شخصیت، نظریه مایرز-بریگز با تأکید بر چهار بُعد دوگانه و متعارض در تیپ شخصیتی افراد شامل درون‌گرایی-برون‌گرایی، حسی-شهودی، فکری-احساسی و قضاوتی-ادراکی به یک الگوی عام و جهانی تبدیل شده است. با توجه به مجموع مطالعات صورت گرفته در خصوص تیپ سنخ‌نمای مایرز-بریگز، در ادامه مهم‌ترین ویژگی‌های تیپ‌های شخصیتی معرفی می‌شوند.

درون‌گرا	برون‌گرا
از بودن با دیگران انرژی می‌گیرند.	از تنهایی انرژی می‌گیرند.
علاقمند به صحبت و تبادل نظر هستند.	علاقمند به سکوت و تنهایی هستند.
می‌خواهند کانون توجه باشند.	نمی‌خواهند کانون توجه باشند.
اهل صحبت و معاشرت هستند.	تمایل به سکوت دارند.
توجه و تمرکز بر بیرون و دنیای بیرونی دارند.	اول فکر می‌کنند و بعد حرف می‌زنند.
علاقمند به تنوع و عمل یادگیری بهتر با کار عملی هستند.	توجه و تمرکز بر درون و دنیای درونی دارند.
شناخت آن‌ها ساده‌تر است.	خصوصی‌تر عمل می‌کنند.
	اطلاعات شخصی خود را کمتر بروز می‌دهند.

1. Feeley and Simon

	اطلاعات شخصی خود را به راحتی با دیگران در میان می‌گذارند.
حسی	شهودی
<p>به الهام و استنباط توجه دارند.</p> <p>تصمیم‌گیری بر اساس حس ششم انجام می‌شود.</p> <p>برای نوآوری و تخیل بهای فراوان قائل هستند.</p> <p>به بینش، فراست و اطلاعات انتزاعی توجه می‌کنند.</p> <p>به تصویر کلی و بزرگ تمایل دارند.</p> <p>از ایده‌های جدید استقبال می‌کنند.</p> <p>از استعاره و قیاس به میزان فراوان استفاده می‌کنند.</p> <p>به تصور و تجسم اعتماد دارند.</p>	<p>به آنچه مطمئن و منسجم است، اعتماد می‌کنند.</p> <p>تصمیم‌گیری را بر اساس حواس پنج‌گانه انجام می‌دهند.</p> <p>به واقع‌گرایی و عقل سلیم بها می‌دهند.</p> <p>به حقایق، اطلاعات درست و مطمئن توجه می‌کنند.</p> <p>به جزئیات و اجزای سازنده توجه می‌کنند.</p> <p>به استفاده از مهارت‌های موجود تمایل دارند.</p> <p>به عملی بودن پیشنهاد و جزئیات آن توجه دارند.</p> <p>به آنچه واقعاً وجود دارد، توجه می‌کنند.</p>
احساسی	فکری
<p>در تصمیم‌گیری نظر خود را در نظر می‌گیرند.</p> <p>به طور طبیعی علاقه به راضی کردن دیگران دارند.</p> <p>به ادب بیش از حقیقت بها می‌دهند.</p> <p>با دل خود تصمیم می‌گیرند.</p> <p>هر احساسی را معتبر می‌دانند؛ خواه معنادار باشد یا نباشد.</p> <p>تحت تأثیر میل به قدردانی شدن، انگیزه پیدا می‌کنند.</p> <p>دل‌ملایم و مهربانی دارند و با طرف مقابل همدردی می‌کنند.</p> <p>به روابط بها می‌دهند.</p> <p>در هماهنگ کردن مهارت دارند، عینی هستند و با لحن مجاب می‌شوند.</p>	<p>در تصمیم‌گیری، تحلیل‌های غیرشخصی ملاک است.</p> <p>به طور طبیعی عیب و ایرادها را می‌بینند و انتقاد می‌کنند.</p> <p>به حقیقت بیش از ادب بها می‌دهند.</p> <p>با مغز خود تصمیم می‌گیرند.</p> <p>احساسات را تنها زمانی معتبر می‌دانند که منطقی باشد.</p> <p>تحت تأثیر میل به موفقیت، انگیزه پیدا می‌کنند.</p> <p>ذهن استواری دارند و مسئله را تحلیل می‌کنند.</p> <p>برای شایستگی ارزش قائل هستند.</p> <p>در استناد کردن مهارت دارند، ذهنی هستند و با منطق مجاب می‌شوند.</p>
ادراکی	قضایوتی
<p>وقتی محدودیتی نباشد، خوشحال می‌شوند.</p> <p>به بازی توجه دارند.</p> <p>اول، لذت و بعد کار برای آن‌ها مهم است.</p> <p>با توجه به دریافت اطلاعات جدید، هدف‌ها را تغییر می‌دهند.</p>	<p>پس از تصمیم‌گیری خوشحال می‌شوند.</p> <p>از اخلاق کاری برخوردارند.</p> <p>اول کار و بعد بازی برای آن‌ها مهم است.</p> <p>هدف‌گذاری دقیق قبل از شروع کار انجام می‌شود.</p> <p>ضرب‌الاجل‌ها را جدی می‌گیرند.</p>

اول، برنامه ریزی می‌کنند و بعد از آن کار را آغاز می‌نمایند. تصمیم‌ساز هستند.	فرایندگرا هستند و به روند کار تأکید می‌کنند. زمان را منبعی تجدیدشدنی می‌دانند. پایبندی کمی به ضرب‌الاجل‌ها دارند.
---	---

(Harrington and Loffredo, 2001; Steel and Young, 2008; Kim and Hon, 2014; Oh et al, 2007; Rushton et al, 2007)

۲. پیشینه تحقیق

مرور ادبیات نظری در قلمروی پیش‌بینی جرم در دو قالب مطالعات داخلی و خارجی انجام می‌شود. در مطالعات داخلی، غلامی در سال ۱۳۸۱ در مقاله «پیش‌بینی جرم» به مهم‌ترین چالش‌های اعطای آزادی مشروط در تصمیم‌گیری قضایی پرداخته است. از نظر نگارنده، پیش‌بینی جرم یک روش کارآمد برای کاهش نرخ خطا در تصمیم‌سازی قضایی است.

برزگر در سال ۱۳۹۶ در رساله دکتری خود تحت عنوان «پیش‌بینی جرم: مبانی، روش‌ها و پیامدهای حقوقی - جرم‌شناختی» بر مهم‌ترین رهیافت‌های پیش‌بینی جرم، سازوکارهای اتخاذی، فنون مهم و الگوریتم توزیع زمانی - مکانی جرم تأکید کرد. از نظر نگارنده، پیش‌بینی ضابطه‌مند مؤثرترین روش برای شناسایی مدل‌های پیشگیرانه است.

برزگر و غلامی در سال ۱۳۹۷ در مقاله «کارکرد روش‌های پیش‌بینی جرم در اعطای آزادی مشروط» بر سه رویکرد مختلف جهت اعطای آزادی مشروط در کشورهای مختلف تأکید کرده‌اند. رویکرد اول عمدتاً شهودی است. رهیافت دوم، روش‌های بالینی بهینه شده توسط آمار و روش‌های آماری پایا را شامل می‌شود و در نهایت، رویکرد سوم، عوامل حمایتی و معیارهای پایا/پویا را در نظر می‌گیرد. در این راستا، معیارهای سنجشی استاندارد مانند SFS و LSI-R نیز استفاده می‌شود. برزگر در سال ۱۴۰۰ با انتشار مقاله «مطالعه روش تکرار نزدیک برای پیش‌بینی سرقت از منازل: با رویکردی به امکان‌سنجی اجرای آن در ایران» به این نتیجه رسیده است که در میان روش‌های پیش‌بینی مکان‌محور جرم، روش تکرار نزدیک در خصوص پیش‌بینی سرقت با الهام از الگوهای بیماری‌های اپیدمی و زلزله کارایی خوبی نشان داده است. بکارگیری این روش در ایران که با مانع بزرگ محرمانه تلقی کردن آمار و عدم تمایل به تغییر روبرو است، نیازمند بسترسازی فنی و انسانی است. در بعد فنی نیز تولید نرم‌افزار بومی، توجیه متصدیان و برگزاری کلاس‌های آموزشی، ضروری هستند.

قلمروی مطالعات خارجی در حوزه پیش‌بینی جرم گسترده‌تر است. با این حال، مرور مهم‌ترین منابع موجود در حوزه پیش‌بینی جرم و یافته‌های پژوهش‌ها دارای حائز اهمیت است. در یکی از

نخستین پژوهش‌های صورت گرفته در این حوزه، بنت^۱ در سال ۱۹۸۷ با انتشار کتاب «آینده جرم در آمریکا»^۲ به آینده پژوهی جرایم در آمریکا پرداخت. بر اساس یافته‌های این پژوهش، ماهیت پویای ارتکاب جرم در کنار رشد مسائل جدید هم‌چون رشد تجارت بین‌المللی اقتصادی آن را دارد که جرایم علیه اموال گسترده‌تر و متنوع‌تر شود.

دیری و همکاران^۳ در سال ۱۹۹۹ و در طرح پژوهشی با عنوان «مدل‌سازی و پیش‌بینی جرایم علیه اموال در انگلستان و ولز»^۴ با تأکید بر نرخ جرایم علیه اموال و پراکندگی جغرافیایی آن‌ها، اقدام به مدل‌سازی و پیش‌بینی جرایم این حوزه کرده‌اند. بر اساس یافته‌های این پژوهش، ماهیت ارتکاب جرایم علیه اموال در مناطق مرکزی و حاشیه شهر متفاوت است، اما نرخ جرایم در هر دو منطقه نزدیک به هم است.

ددمن^۵ در سال ۲۰۰۳ در مقاله «پیش‌بینی سرقت منازل مسکونی»^۶ که در ادامه پژوهش دیری و همکاران انجام شده، به این نتیجه رسیده است که متغیرهای اقتصادی و شاخص‌های زمانی، مهم‌ترین عوامل در پیش‌بینی سرقت منازل مسکونی در انگلستان هستند.

اک و همکاران^۷ در سال ۲۰۰۵ با انتشار کتاب «نقشه جرم: مبانی قانون‌های جرم»^۸ ضمن تأکید بر وجود مناطق داغ جرم و نحوه برخورد با آن‌ها، مدل‌ها و فنون شناسایی قانون‌های جرم و تحلیل‌های فضا محور را بررسی کرده‌اند. یافته اصلی این پژوهش آن است که پیش‌بینی جرم در قانون‌های جرم بسته با نظریه‌های مورد استفاده، نوع جرایم و بسترهای زمانی- مکانی است.

ادرلی و برمر^۹ در سال ۲۰۰۷ در مقاله «مرور فنون پیش‌بینی جرم»^{۱۰} به این نتیجه رسیده‌اند که مجموع مطالعات در حوزه پیش‌بینی جرم و سیاست‌گذاری‌های این حوزه متمرکز بر متغیرهایی چون روش‌هایی آماری، نرخ جرم، سن بزه‌کاران، رفتارهای مجرمانه، تکرار بزه‌دیدگی، قانون‌های جرم و سیستم‌های اطلاعاتی جغرافیایی متمرکز است. با این حال، کشف دانش در پایگاه‌های اطلاعاتی باید برای تمامی جرایم و بزه‌کاران مدنظر قرار گیرد تا الگوهای پیش‌بینی جرم دارای اعتبار شوند.

-
1. Bennett
 2. The future of crime in America
 3. Dhiri et al.
 4. Modeling and predicting property crime in England and Wales
 5. Deadman
 6. Forecasting residential burglary
 7. Eck et al.
 8. Mapping Crime: Understanding Hot Spots
 9. Adderley and Bramer
 10. Review of Current Crime Prediction Techniques

شرت و همکاران^۱ در سال ۲۰۰۸ در مقاله «مدل آماری رفتار مجرمانه^۲» با تمرکز بر خوشه‌های زمانی- مکانی در کانون‌های جرم، دو متغیر جذابیت آماج جرم و خلاقیت بزهکاران را مدنظر قرار دادند. این تحقیق با استفاده از تجزیه و تحلیل پایداری خطی، پارامترهای مؤثر بر پیش‌بینی جرم را در بستر چهار متغیر مکان، زمان، جذابیت هدف و متغیرهای فردی تبیین می‌کند.

لوین^۳ در سال ۲۰۱۳ با انتشار مقاله «تحلیل کانون‌های جرم^۴» ضمن تأکید بر الگوهای مکانی و زمانی در ارتکاب جرم، به نقش عوامل طبیعی هم‌چون زلزله، سیل، قحطی و ... در پیش‌بینی جرم توجه کرده است. با این حال، از نظر نگارنده، پیش‌بینی جرم بر اساس نقشه جغرافیایی جرم محصول متغیرهای زمان- مکان است.

براگا و کلارک^۵ در سال ۲۰۱۴ در مقاله «تبیین مناطق پرخطر جرم در شهر: بی‌سازمانی اجتماعی، فرصت‌های جرم و گام‌های مهم بعد^۶» به این نتیجه رسیده‌اند که بخش عمده مشکلات جرم در برخی مکان‌های خاص رخ می‌دهد. از نظر پژوهش‌گران با تمرکز بر برنامه‌های پیشگیرانه در مناطق خاص، می‌توان نرخ جرم را به نحو مطلوب کاهش داد. با این حال، آن‌چه در پیش‌بینی جرم در مناطق پرخطر باید مورد توجه قرار گیرد، تمرکز بر سازمان اجتماعی و اصلاح ساختارهای جامعه در پرتو مفهوم نظم و امنیت است.

تاپیری و همکاران^۷ در سال ۲۰۱۸ در مقاله «چارچوب پیش‌بینی و پایش جرم بر اساس تحلیل‌های فضا محور^۸» با تمرکز بر الگوهای آماری به این نتیجه رسیده‌اند که بهترین راه برای پیش‌بینی جرم استفاده از روش‌های داده‌بنیاد است. بر این اساس، داده‌های خام در ابتدا وارد تحلیل‌های آماری می‌شوند، الگوریتم داده‌ها محاسبه و خروجی فرایند به عنوان کشف دانش مدنظر قرار می‌گیرد.

در یکی از جدیدترین مقالات چاپ شده، شاه و همکاران^۹ در سال ۲۰۲۱ در مقاله «پیش‌بینی جرم: رویکرد یادگیری ماشین و بینایی رایانه‌ای در پیش‌بینی و پیشگیری از جرم^{۱۰}» بر این امر

1.Short et al.

2.A statistical model of criminal behavior

3.Levine

4.Hot Spot Analysis

5.Braga and Clarke

6.Explaining high-risk concentrations of crime in the city: Social disorganization, crime opportunities, and important next steps

7.ToppiReddy et al.

8.Crime Prediction & Monitoring Framework Based on Spatial Analysis

9.Shah et al.

10.Crime forecasting: a machine learning and computer vision approach to crime prediction and prevention

تأکید کرده اند که الگوهای سنتی پیش‌بینی جرم پاسخگوی نیازهای جامعه نیست. به همین دلیل، در این پژوهش، بر یادگیری ماشین و الگوریتم‌های رایانه‌محور جهت پیش‌بینی جرم تأکید می‌شود. از نظر نویسندگان، الگوی ترکیبی یادگیری ماشین و الگوریتم‌های رایانه‌ای با تمرکز بر مفاهیم جدید همچون هوش مصنوعی می‌تواند به بهترین شکل، احتمال وقوع جرم را پیش‌بینی کند.

مرور مطالعات داخلی و خارجی صورت گرفته در حوزه پیش‌بینی جرم نشان می‌دهد که اکثر پژوهش‌های صورت گرفته بر متغیرهای مکانی و اجتماعی در تحلیل پیش‌بینی جرم تمرکز کرده اند. این در حالی است که در کنار، متغیرهای مکانی و اجتماعی، شخصیت افراد نیز عامل مهم در پیش‌بینی جرم است. از این رو، شناخت شخصیت افراد می‌تواند به پیش‌بینی جرم کمک کند. از آنجا که تیپ‌های شخصیتی مختلف می‌توانند مؤید درجه قانون‌مداری و حالت خطرناکی باشند، ارزیابی تیپ‌های شخصیتی افراد، الگوی پیش‌بینی جرم را تقویت می‌کند و موجب می‌شود تا ترکیبی از متغیرهای مکانی، اجتماعی و فردی مدنظر قرار گیرد. بدین‌سان، نوآوری این پژوهش به نسبت مطالعات صورت گرفته آن است که از یک‌سو، بر ویژگی‌های روان‌شناختی افراد تمرکز می‌کند و از سوی دیگر، جهت تبیین بهتر موضوع، نظریه سنخ‌نمای مایرز-بریگز را مدنظر قرار می‌دهد.

۳. روش‌شناسی

این پژوهش از نظر هدف کاربردی و روش آن توصیفی و از نوع همبستگی است. تحقیق همبستگی یکی از روش‌های تحقیق توصیفی است که رابطه میان متغیرها را براساس هدف تحقیق بررسی می‌کند. لذا، روش همبستگی برای دو هدف عمده کشف ارتباط بین متغیرها و برای پیشگویی نمره آزمودنی در یک متغیر از روی نمره‌های آن در دیگر متغیرها به کار می‌رود. جامعه آماری این پژوهش دانشجویان دوره کارشناسی رشته حقوق در دانشگاه فردوسی مشهد هستند. با توجه به آن‌که، انتخاب کل اعضای جامعه آماری، مستلزم صرف هزینه، وقت و داشتن نیروی انسانی ماهر است، در بسیاری از موارد نمونه محدودتری مدنظر قرار می‌گیرد. به همین دلیل، از تعداد ۳۶۱ دانشجوی دوره کارشناسی و با استفاده از فرمول حجم نمونه کوکران، ۱۸۶ نفر به عنوان حجم نمونه نهایی انتخاب شدند.

$$n = \frac{Nt^2pq}{Nd^2 + t^2pq} = \frac{361 \times 3.84 \times 0.5 \times 0.5}{361 \times 0.0025 + 3.84 \times 0.5 \times 0.5} = 186$$

پس از مشخص شدن تعداد اعضای جامعه نهایی، نمونه‌گیری در دستور کار قرار گرفت. در این پژوهش برای انتخاب جامعه نهایی از روش نمونه‌گیری تصادفی ساده انتخاب شد. نمونه‌گیری

تصادفی ساده که برآورد منصفانه‌ای از جامعه آماری به دست می‌دهد، روشی است که تمامی اعضای جامعه جهت قرار گرفتن در جامعه آماری از شانس برابر برخوردارند. در این روش، شانس حضور افراد در جامعه آماری بر اساس تقسیم تعداد اعضای جامعه آماری بر جمعیت کل به دست می‌آید.

جدول ۱. اطلاعات مربوط به محاسبه حجم نمونه

N	حجم نمونه	۱۸۶
N	حجم جامعه	۳۶۱
T	سطح اطمینان قابل قبول	۱/۹۶
P	نسبتی از جمعیت دارای صفت معین	۰/۵
Q	نسبتی از جمعیت فاقد صفت معین	۰/۵
D	دقت احتمالی مطلوب یا فاصله اطمینان	۰/۰۵

برای بررسی رابطه میان نظریه سنخ‌نمای مایرز-بریگز و کاربست آن در پیش‌بینی جرم از پرسش‌نامه شصت سؤال‌ی MBTI استفاده شد. این پرسش‌نامه که در واقع همان پرسش‌نامه برگرفته از نظریه سنخ‌نمای مایرز-بریگز است، توسط این دو پژوهشگر ارائه شده است. هر سؤال حاوی دو گزاره است که پاسخ‌دهنده جواب مدنظر خود را انتخاب می‌کند. در واقع، در پرسش‌نامه MBTI هیچ پاسخ صحیح یا غلط وجود ندارد. این پرسش‌نامه به عنوان یک پرسش‌نامه استاندارد و معتبر جهانی در بسیاری از مطالعات مورد استفاده قرار گرفته و روایی و پایایی آن تأیید شده است. (Harrington and Loffredo, 2001; Steel and Young, 2008; Kim and Hon, 2014; Oh et al, 2007; Rushton et al, 2007) هم‌زمان برای تحلیل رابطه میان نظریه شخصیت و پیش‌بینی جرم، باید سنجه حالت خطرناک/استعداد جرم نیز مدنظر قرار گیرد؛ زیرا نمی‌توان بدون معیار ظرفیت مجرمانه، رابطه میان نظریه شخصیت و پیش‌بینی جرم را به دست آورد. به همین دلیل، در پرسش‌نامه محقق‌ساخته در ده پرسش مجزا، جرایم خرد هم‌چون تخریب‌های کم‌اهمیت، تقلب در امتحان، ریختن زباله، رانندگی بدون داشتن گواهینامه معتبر و ... به عنوان سنجه استعداد جرم مورد توجه قرار گرفتند. در این مرحله و برای سنجش روایی پرسش‌نامه محقق‌ساخته، نظرات صاحب‌نظران و متخصصان اخذ شد. از این‌رو، نسخه اولیه پرسش‌نامه به استادان و متخصصان این حوزه ارائه و از آن‌ها خواسته شد تا بر اساس نمونه پرسش‌نامه سی‌وی‌آی و در قالب چهار گزاره «ضروری»، «ضروری نیست»، «ضروری با اصلاحات جزئی» و «ضروری با اصلاحات کلی» که متناظر با گویه‌ها طراحی شده بودند، کیفیت پرسش‌نامه‌ها را ارزیابی و در این خصوص اظهارنظر کنند. سپس، مقدار سی‌وی‌آی و سی‌وی‌آر برای هر گویه و کل گویه‌ها محاسبه شد. مقدار

سی‌وی‌آی و سی‌وی‌آر محاسبه شده، روایی پرسش‌نامه را تأیید کرد. جهت بررسی روایی سازه پرسش‌نامه‌ها از تحلیل عاملی تأییدی با استفاده از نرم‌افزار آموس استفاده شد. هم‌زمان، برای تعیین پایایی پرسش‌نامه‌ها، از ضریب آلفای کرونباخ که یکی از روش‌های همسانی درونی است، استفاده شد. پایایی پرسش‌نامه محقق‌ساخته به روش آلفای کرونباخ بررسی و پایایی به ترتیب با ضریب آلفای کرونباخ ۰/۸۷ محاسبه شد. تجزیه و تحلیل حاصل از این پژوهش با استفاده از نسخه ۲۳ نرم افزار آماري SPSS، در دو سطح آمار توصیفی و استنباطی انجام شد. در بخش آمار توصیفی از مشخصه‌های آماری همچون میانگین و انحراف معیار و در بخش آمار استنباطی، آزمون‌های رگرسیون چندگانه و ضریب همبستگی پیرسون استفاده شد.

۴. یافته‌ها

در جدول ۲ شاخص‌های آمار توصیفی شامل کمترین، بیشترین، میانگین و انحراف معیار برای متغیرهای تحقیق گزارش شده است. نتایج این جدول نشان می‌دهد که در بین متغیرهای مستقل مستخرج از پرسشنامه MBTI، متغیر فکری دارای بیشترین میانگین (۸.۹۸) و متغیر احساسی (۴.۸۷) کمترین میانگین را دارد. با توجه به مقادیر انحراف معیار می‌توان دریافت که متغیر شهودی کمترین پراکندگی (۲.۹۷) و متغیر قضاوتی بیشترین پراکندگی (۴.۴۵) را دارد.

جدول ۲. شاخص‌های توصیفی متغیرهای تحقیق

متغیر	تعداد	کمترین	بیشترین	میانگین	انحراف معیار
برون‌گرا	۱۸۶	۰.۰۰	۱۴.۰۰	۵.۲۵	۳.۳۰
درون‌گرا	۱۸۶	۰.۰۰	۱۵.۰۰	۸.۴۹	۳.۵۷
حسی	۱۸۶	۰.۰۰	۱۵.۰۰	۸.۲۷	۳.۲۲
شهودی	۱۸۶	۰.۰۰	۱۳.۰۰	۵.۶۸	۲.۹۷
احساسی	۱۸۶	۰.۰۰	۱۴.۰۰	۴.۸۷	۳.۱۸
فکری	۱۸۶	۱.۰۰	۱۵.۰۰	۸.۹۸	۳.۵۱
ادراکی	۱۸۶	۰.۰۰	۱۵.۰۰	۶.۷۶	۳.۹۲
قضاوتی	۱۸۶	۰.۰۰	۱۵.۰۰	۷.۰۳	۴.۴۵
جرم	۱۸۶	۱.۰۰	۴.۲۰	۲.۱۲	۰.۶۹

در جدول ۳، ضرایب همبستگی پیرسون برای بررسی ارتباط بین متغیرهای تحقیق گزارش شده است. ضرایب همبستگی معنادار در سطح خطای پنج درصد با علامت * و ضرایب همبستگی معنادار در سطح خطای یک درصد یا علامت ** مشخص شده اند. مثبت بودن ضریب همبستگی به معنای وجود رابطه مستقیم و منفی بودن آن به معنی رابطه معکوس بین دو متغیر است. نتایج این جدول نشان می‌دهد که متغیر وابسته- ارتکاب جرم - با متغیرهای برون‌گرایی (-۰/۰۳۸)، درون‌گرایی (-۰/۱۰۴)، حسی (-۰/۰۵۰)، شهودی (-۰/۱۵۲)، فکری (-۰/۲۶۳) و قضاوتی (-۰/۲۸۳) رابطه معکوس و با متغیر ادراکی (-۰/۱۵۲) و احساسی (-۰/۱۴۱) رابطه مستقیم و معنادار دارد.

جدول ۳. ضرایب همبستگی پیرسون

برون‌گرا	درون‌گرا	حسی	شهودی	احساسی	فکری	ادراکی	قضاوتی	جرم
۱								
درون‌گرا	۱							
حسی	-۰/۰۷۰**	۱						
شهودی	-۰/۰۷۲	۰/۳۵۲**	۱					
احساسی	۰/۲۲۰**	۰/۱۱۴	-۰/۵۹۹**	۱				
فکری	۰/۳۵۴**	-۰/۱۵۷*	-۰/۲۷۱**	۰/۳۸۴**	۱			
ادراکی	-۰/۱۲۲	۰/۴۵۶**	۰/۵۱۲**	-۰/۰۵۴	-۰/۷۲۱**	۱		
قضاوتی	۰/۲۲۳**	-۰/۱۴۵*	-۰/۱۷۴*	۰/۲۰۵**	۰/۳۲۳**	۰/۲۳۶**	۱	
جرم	-۰/۰۴۶	۰/۳۷۰**	۰/۳۷۴**	۰/۰۵۶	-۰/۱۸۰*	۰/۴۷۹**	-۰/۱۸۲۶**	۱
	-۰/۰۳۸	-۰/۱۰۴	-۰/۰۵۰	-۰/۱۵۲*	۰/۱۴۱	-۰/۲۶۳**	۰/۱۶۸*	-۰/۲۸۳**

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

از متغیرهای مستقل مدل در مرحله سوم می‌توان متغیر وابسته یعنی احتمال ارتکاب جرم را پیش‌بینی کرد. در جدول زیر خلاصه اطلاعات مربوط به این مدل رگرسیون گزارش شده است.

جدول ۴. خلاصه اطلاعات مدل رگرسیون

مدل	ضریب همبستگی	ضریب تعیین	ضریب تعیین تعدیل شده	خطای استاندارد مدل	مقدار آماره فیشر	سطح معنی داری
۱	۰/۲۱۲	۰/۰۴۵	۰/۰۴۰	۶.۳۴۷	۸.۶۸۸	۰/۰۰۴ ^b
۲	۰/۲۸۱	۰/۰۷۹	۰/۰۶۹	۶.۲۵۰	۷.۸۴۸	۰/۰۰۱ ^c
۳	۰/۳۱۶	۰/۱۰۰	۰/۰۸۵	۶.۱۹۷	۶.۷۱۸	۰/۰۰۰ ^d

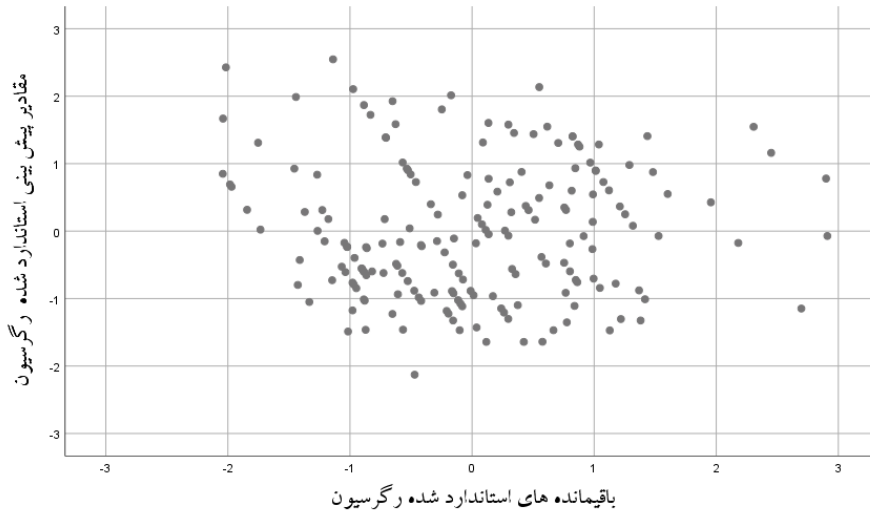
در جدول ۵، برآورد ضریب مدل در حالت استاندارد و غیراستاندارد و همچنین معناداری آن‌ها گزارش می‌شود.

جدول ۵. برآورد ضرایب مدل و آزمون معناداری آن‌ها

مدل	متغیرها	ضرایب غیراستاندارد		ضرایب استاندارد (بتا)	آماره تی	سطح معنی داری	عامل تورم واریانس (VIF)
		مقدار ضریب	خطای استاندارد				
۱	مقدار ثابت	۱۸/۳۶۴	۰/۸۵۴		۲۱/۵۱۵	۰/۰۰۰	
	احساسی	۰/۴۳۳	۰/۱۴۷	۰/۲۱۲	۲/۹۴۸	۰/۰۰۴	۱/۰۰۰
۲	مقدار ثابت	۲۰/۰۷۷	۱/۰۶۹		۱۸.۷۸۸	۰/۰۰۰	
	احساسی	۰/۵۸۹	۰/۱۵۷	۰/۲۸۹	۲/۷۶۰	۰/۰۰۰	۱/۱۷۳
	شهودی	-۰/۴۳۵	۰/۱۶۸	-۰/۱۹۹	-۲/۵۹۶	۰/۰۱۰	۱/۱۷۳
۳	مقدار ثابت	۲۱/۶۶۴	۱/۳۱۳		۱۶/۴۹۶	۰/۰۰۰	
	احساسی	۰/۵۱۸	۰/۱۵۹	۰/۲۵۴	۲/۲۵۴	۰/۰۰۱	۱/۲۲۱
	شهودی	-۰/۳۸۸	۰/۱۶۸	-۰/۱۷۸	-۲/۳۱۱	۰/۰۲۲	۱/۱۹۵
	قضاوتی	-۰/۲۱۵	۰/۱۰۵	-۰/۱۴۸	-۲/۰۴۵	۰/۰۴۲	۱/۰۵۳

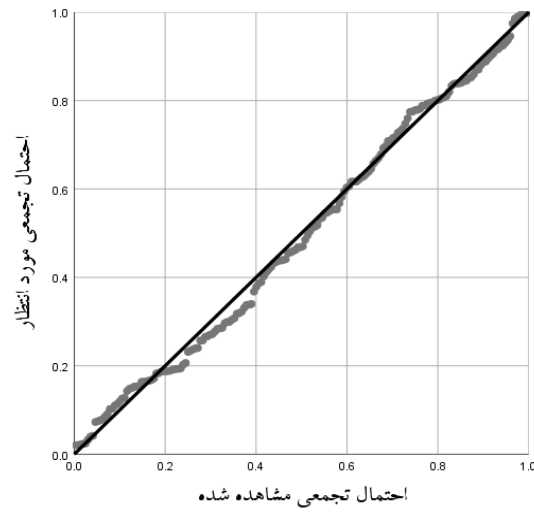
نتایج حاصل از مدل مرحله سوم بدین شرح است. سطح معنی داری برای متغیرهای مستقل احساسی، شهودی و قضاوتی کمتر از $0.05 < P\text{-Value}$ و در نتیجه این سه متغیر توان پیش‌بینی جرم را دارند. مثبت بودن ضریب متغیر احساسی نشان‌دهنده تأثیر مثبت آن بر جرم و منفی بودن ضرایب شهودی و قضاوتی نشان‌دهنده تأثیر منفی آن‌ها بر جرم است. با توجه به اینکه قدر مطلق ضریب استاندارد متغیر احساسی بزرگتر از دو متغیر مستقل دیگر است، می‌توان نتیجه گرفت که متغیر احساسی بیشترین تأثیر را بر ارتکاب جرم دارد. در صورتی که مقدار عامل تورم واریانس بیشتر از ۱۰ باشد، هم‌خطی یا ارتباط بین متغیرهای مستقل حاضر در مدل تأیید می‌شود. نتایج جدول فوق نشان می‌دهد که بین متغیرهای مستقل در مدل مرحله سوم، هم‌خطی وجود ندارد. برای بررسی اعتبار مدل رگرسیونی باید برقراری سه پذیره زیربنایی را بررسی کرد. پذیره‌های زیربنایی برای باقیمانده‌های (خطاهای) مدل شامل استقلال باقیمانده‌ها (ناخود هم‌بسته بودن باقیمانده‌ها)، همگنی واریانس باقیمانده‌ها و نرمال بودن باقیمانده‌ها می‌شوند. بدین سان، برای بررسی این پذیره‌ها از آماره دربین-واتسون^۱، نمودار پراکنش باقیمانده‌های استاندارد شده در مقابل مقادیر پیش‌بینی استاندارد شده و نمودار چندک-چندک^۲ استفاده می‌شود. در صورتی که آماره دربین-واتسون در دامنه $1/5$ تا $2/5$ قرار داشته باشد، دلیل بر عدم وجود خودهمبستگی بین خطاهاست. در صورتی که نمودار پراکنش باقیمانده‌ها در مقابل مقادیر پیش‌بینی روند خاصی نداشته باشد، پذیره دو تأیید می‌شود. هم‌زمان، جهت بررسی نرمال بودن توزیع خطاها از نمودار چندک-چندک استفاده می‌شود. در این آزمون، در صورتی که نقاط روی نمودار نزدیک به خط نیم‌ساز ربع اول و سوم باشند، پذیره سوم نیز مورد تأیید قرار می‌گیرد. بر اساس یافته‌ها، مقدار آماره دربین-واتسون برای مدل این تحقیق برابر با $2/04$ به دست آمد و پذیره شماره دو مورد تأیید قرار گرفت. با توجه به نمودارهای زیر می‌توان نتیجه گرفت که پذیره‌های شماره دو و سه نیز برقرار هستند و در نتیجه مدل بدست آمده از اعتبار کافی برای پیش‌بینی جرم برخوردار است.

1. Durbin-Watson
2. Quantile-Quantile



شکل ۱. مقادیر پیش بینی استاندارد شده مدل در مقابل مقادیر باقیمانده های استاندارد شده

مدل



شکل ۲. نمودار چندک-چندک برای بررسی نرمال بودن باقیمانده های مدل

نتیجه‌گیری

بر اساس یافته‌های آماری، در گام اول، تیپ شخصیتی احساسی با جرم دارای رابطه معنادار مثبت است. رویکرد شخصیتی احساسی که معرف کنش‌های سیستم عصبی پیرامونی و بازتابی از آمادگی زیست‌شناسانه برای واکنش جسمانی نسبت به رویدادهای تنش‌زا است (دادستان، ۱۳۹۰: ۱۱۱) شامل ویژگی‌هایی مانند تلون مزاجی، عصبانیت و عدم رضایت می‌شود. بدین‌سان، شخصیت احساسی مبین شدت واکنش‌های هیجانی در قالب‌هایی چون پرخاشگری و عدم رضایت است. از این‌رو، شخصیت احساسی را می‌توان با برخی متغیرهای مطرح شده در نظریه شخصیت جنایی پیناتل هم‌سو دانست. پیناتل برای بررسی گذار از اندیشه به عمل، معتقد است که شخصیت هر فرد دارای پنج متغیر است که از یک هسته مرکزی و چهار متغیر تشکیل می‌شود. چهار متغیر حول هسته مرکزی عبارتند از خودبینی، تلون مزاجی، پرخاشگری و بی‌تفاوتی. به باور وی، زمانی که دو یا سه متغیر مورد اشاره حول هسته مرکزی شکل گیرند، احتمال ارتکاب جرم بسیار زیاد خواهد شد (نجفی ابرنآبادی و هاشم‌بیگی، ۱۳۹۷: ۱۰۵). لذا، روان‌نژندی که متشکل از احساساتی چون خشم، تلون مزاجی و خودبینی است، می‌تواند در قالب نظریه شخصیت جنایی پیناتل تحلیل شود. ماتریس همبستگی متغیرهای پژوهش نشان داد که در جامعه آماری پژوهش، عامل شخصیت احساسی با ارتکاب جرم دارای رابطه مستقیم است؛ بدین معنا که به موازات افزایش احساسی بودن افراد، احتمال ارتکاب جرم بیش‌تر می‌شود. با این حال، نکته مهم و اساسی آن است که در رگرسیون گام به گام نیز رویکرد شخصیت احساسی دارای بیش‌ترین توان پیش‌بینی جرم است. از این‌رو، هم‌سو با پژوهش‌های بسیار در روان‌شناسی جنایی، در مورد جامعه آماری این پژوهش، شخصیت احساسی در عین ارتباط با جرم، می‌تواند در پیش‌بینی جرم نیز اثرگذار باشد.

یافته مهم دیگر در تحلیل‌های آماری آن است که تیپ شخصیت ادراکی نیز با ارتکاب جرم دارای ارتباط مستقیم و معنادار است. با توجه به توضیحات مایرز-بریگز می‌توان گفت که ریسک‌پذیری از ویژگی‌های اصلی تیپ شخصیت ادراکی است. مطالعات بسیار در روان‌شناسی ثابت شده‌اند که ریسک‌پذیری از متغیرهای تسهیل‌کننده جرم محسوب می‌شوند. بر اساس یافته‌ها، احتمال ارتکاب جرم در فرد هیجان‌پذیر بیش از شخصی که قدرت ریسک کم‌تری دارد (Costa and McCrae, 1992: 659)؛ زیرا هیجان‌پذیری می‌تواند همانند یک کشاننده، فرد را به انجام رفتارهای غیرمتعارف هم‌چون جرم و انحراف سوق دهد. در این بستر، در شرایط هیجانی، در صورتی که برخی عادت‌های ضداجتماعی در فرد ایجاد شده باشد، به سمت آن‌ها گرایش پیدا می‌کند. با وجود مثبت بودن رابطه میان تیپ شخصیتی ادراکی و جرم، نکته مهم و اساسی آن است که در رگرسیون گام به گام رویکرد شخصیت ادراکی توان پیش‌بینی جرم را ندارد. از این‌رو،

برخلاف پژوهش‌های بسیار در روان‌شناسی جنایی، در مورد جامعه آماری این پژوهش، شخصیت ادراکی در عین ارتباط با جرم، نمی‌تواند در پیش‌بینی جرم نیز اثرگذار باشد.

هم‌زمان، یافته‌های آماری ثابت کرد که ارتکاب جرم با تیپ‌های شخصیتی برون‌گرایی، درون‌گرایی، حساسی، شهودی، فکری و قضاوتی دارای رابطه معکوس است. با این حال، نکته جالب توجه، وجود رابطه منفی میان جرم و برون‌گرایی است؛ زیرا در مطالعات روان‌شناسی جنایی، اغلب به رابطه مثبت میان برون‌گرایی و جرم تأکید شده است. بر اساس نظر متخصصان، برون‌گرا فردی است که مردم‌آمیز است، دوستان بسیار دارد، مشتاق تحریک و هیجان است، کنجکاوی می‌کند، برانگیخته است، حاضر جواب است، دلش می‌خواهد خوش و خندان باشد، توانایی مهار احساس‌هایش را ندارد و آدم چندان پایداری نیست. بر اساس یافته‌های مطالعات، از آن‌جا که افراد برون‌گرا به محرک‌ها و تحریک‌هایی برای درهم شکستن احساسات ملال‌آمیز خود نیازمند هستند، به احتمال فراوان از قانون سرپیچی می‌کنند و فرصت‌های ارتکاب جرم و نابهنجاری را از دست نمی‌دهند (برجلی و عبدالملکی، ۱۳۹۳: ۵۸). هم‌زمان، وجود متغیر برون‌گرا در شخصیت افراد نه تنها آن‌ها را به جستجوی محرک‌ها وامی‌دارد، بلکه مانع اکتساب و درونی شدن قوانین نیز می‌شود. بر این اساس، مشخص می‌شود که بعد برون‌گرایی منعکس‌کننده کنش‌های بنیادی سیستم عصبی مرکزی است. هم‌زمان ریسک‌پذیری به معنای داشتن تحمل برای اندیشه‌های نو، راه‌های تازه انجام امور و پذیرش تجربیات جدید است. این عامل، ویژگی‌هایی مانند تخیل فعال، درک احساس‌های درونی، خلاق و مبتکر بودن، آزاداندیشی، تفکر واگرا و تمایل و خواست برای تغییر و داشتن انگیزه برای کسب تجارب جدید را دربر می‌گیرد (Donnelan and Conger, 2005: 209).

با وجود اثبات رابطه میان استعداد جرم با برون‌گرایی (برجلی و عبدالملکی، ۱۳۹۳: ۵۸؛ شولتز، ۱۳۹۰: ۱۵۰)، ماتریس همبستگی متغیرهای این پژوهش نشان داد که میان برون‌گرایی و جرم رابطه معکوس وجود دارد. به عبارت دقیق‌تر، در جامعه آماری این پژوهش، برون‌گرایی موجب ارتکاب جرم نمی‌شود. شاید دلیل این امر به رشته تحصیلی دانشجویان برگردد. از آن‌جا که دانشجویان رشته حقوق در طول دوره کارشناسی با مسائل مختلف حقوقی و قوانین جاری کشور و آرمان عدالت‌خواهی آشنا می‌شوند، نسبت به ارتکاب جرم و انجام رفتارهای منحرفانه مقاوم می‌گردند. به عبارت دقیق‌تر، در این شرایط، توجه به امور بازدارنده درونی موجب می‌شود تا محرک‌هایی چون برون‌گرایی و ریسک‌پذیری در مسیر ارتکاب جرم خنثی شوند. این امر ناشی از جامعه‌پذیری سالم و نقش آن در خنثی‌سازی متغیرهای جرم‌زا است (Tyler and Darley, 2000). (709) جامعه‌پذیری نوعی فرایند کنش متقابل اجتماعی است که در خلال آن، فرد هنجارها، ارزش‌ها و دیگر عناصر اجتماعی و فرهنگی موجود در گروه یا محیط اجتماعی پیرامون خود را فرا گرفته و

آن را با شخصیت خود یگانه می‌سازد. جامعه‌پذیری در عمل، ارزش‌ها و باورهای اساسی جامعه را در ذهن افراد تداعی و آن‌ها را با ارزش‌ها و هنجارهای رفتاری آشنا می‌کند. با وجود این، در فرایند جامعه‌پذیری تمامی ابعاد کنش اجتماعی یعنی سه نظام اجتماعی، فرهنگی و روانی و اثرگذاری آن‌ها بر یکدیگر نقش اساسی دارند. به عبارت دیگر، کنش اجتماعی بر اساس شبکه‌های موجود کنش متقابل و نقش‌های مبتنی بر انتظارات متقابل شکل می‌گیرد. انتظارات نیز در پرتو الگوها و ارزش‌های فرهنگی و نمادهای دربردارنده آن‌ها معنا می‌یابد و در نهایت، این شخصیت فرد است که به عنوان مجموعه سازمان‌یافته، تصمیم‌نهایی را اتخاذ می‌کند. با این حال، چون در رشته حقوق، در فراگرد جامعه‌پذیری بر اصول مهمی هم‌چون رعایت حقوق دیگران، عدالت‌خواهی، قانونمندی، مسئولیت‌پذیری اجتماعی، درستکاری، وجدان و ... تأکید می‌شود و اساتید محترم این رشته در رشد آرمان‌های عدالت‌خواهی و قانون‌مداری نقش مهمی دارند، جامعه‌پذیری هنجارهای اجتماعی به صورت قانون‌مند در دانشجویان این رشته شکل می‌گیرد.

منابع

- برجعلی، احمد و سعید عبدالملکی (۱۳۹۳)، **روان‌شناسی جنایی**، چاپ پنجم، تهران: دانشگاه پیام نور.
- برزگر، مهری (۱۳۹۶)، «پیش‌بینی جرم: مبانی، روش‌ها و پیامدهای حقوقی-جرم‌شناختی»، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علامه طباطبایی.
- برزگر، مهری (۱۴۰۰)، «مطالعه روش تکرار نزدیک برای پیش‌بینی سرقت از منازل: با رویکردی به امکان‌سنجی اجرای آن در ایران»، **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، دوره ۵۱، شماره ۲، صص. ۲۹۹-۳۲۲
- برزگر، مهری و حسین غلامی، برزگر (۱۳۹۷)، «کارکرد روش‌های پیش‌بینی جرم در اعطای آزادی مشروط»، **پژوهش حقوق کیفری**، سال هفتم، شماره بیست و چهارم، صص. ۹-۳۶
- چلبیانلو، غلامرضا و میرتقی گروسی فرشی (۱۳۸۹)، «رابطه آزمون شخصیت پنج عاملی NEO-PI-R با آزمون SCL-90-R: نگاهی به قابلیت آزمون نئو در ارزیابی سلامت روانی»، **مجله علوم رفتاری**، دوره ۴، شماره ۱، صص. ۵۱-۵۸
- دادستان، پریخ (۱۳۹۰)، **روان‌شناسی جنایی**، چاپ نهم، تهران: انتشارات سمت.
- رضوانی، سودابه (۱۳۹۶)، **مفهوم خطرناکی در گستره علوم جنایی**، تهران: نشر میزان.
- ستوده، هدایت‌الله (۱۳۹۴)، **بهشته میرزایی و افسانه پارانند، روان‌شناسی جنایی**، چاپ نهم، تهران: انتشارات آوی نور.

- شولتز، دوان (۱۳۹۰)، **نظریه‌های شخصیت**، ترجمه‌ی یوسف کریمی، فرهاد جمهری، سیامک نقشبندی، بهزاد گودرزی، هادی بحرایی و محمدرضا نیکخو، تهران: نشر ارسباران.
- غلامی، حسین (۱۳۸۱)، **آموزه‌های حقوقی**، سال دوم، شماره ۲، ۶ پیاپی، صص. ۶۱-۷۸
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم بیگی (۱۳۹۷)، **دانشنامه جرم‌شناسی**، چاپ هفتم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- سهرابی اسمرود، مهران، و علی نجفی توانا (۱۴۰۱)، «بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران: موانع و مقتضیات»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال سیزدهم، شماره اول، صص. ۱۲۳-۱۵۰
- نگهی، مرجان و حسین قریشوندی (۱۳۹۹)، «گرایش به ارتکاب جرم در مراجعه‌کنندگان به قلیان‌سراها و قهوه‌خانه‌ها و ایجاد فرصت جرم: مطالعه موردی شهرستان ایذه ۱۳۹۷-۱۳۹۸»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال یازدهم، شماره دوم، صص. ۲۷۱-۲۹۶
- Adderley, Richard and Max Bramer (2007), "Review of Current Crime Prediction Techniques", International Conference on Innovative Techniques and Applications of Artificial Intelligence, pp.233- 237
- Bayley, D. H. (2001), *Managing the future: Prospective issues in Canadian policing*. Ottawa, ON: Canada Solicitor General
- Beck, Ulrich (2002), "The terrorist threat: World risk society revisited", *Theory, Culture and Society* 19(4)
- Bennett, G. (1987). *The future of crime in America*. New York: Anchor Press.
- Braga, A.A. and R. V. Clarke (2014), Explaining high-risk concentrations of crime in the city: Social disorganization, crime opportunities, and important next steps, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, <http://jrc.sagepub.com/content/early/2014/01/29/0022427814521217.abstract>.
- Chainey, S. and Tompson, L. (2012), "Engagement, empowerment and transparency": Publishing crime statistics using online crime mapping, *Policing*, 6 (3) pp.228-239
- Clarke, Lee (2006), *Worst cases: Terror and catastrophe in the popular imagination*. Chicago, IL: University of Chicago Press
- Costa PT, McCrae RR. (1992), Four ways five factors are basic. *Pers Individ Dif*.13:pp.653-65
- Deadman, D. (2003). "Forecasting residential burglary", *International Journal of Forecasting*, Volume 19(4) pp.567-578
- Dhiri, S., Brand S., Harries R., & Price R. (1999). *Modelling and predicting property crime trends in England and Wales*. Research Study 198. London: Home Office, Research Development and Statistics Directorate.
- Drake, E. S. Aos, and M. Miller (2009), Evidence-based public policy options to reduce crime and criminal justice costs: Implications in washington state, *Victims and Offenders*, 4 (2) pp.170-196
- Eck, J. Chainey, S. Cameron, J. and Wilson, R. (2005), *Mapping crime: Understanding hotspots*, Technical Report



- Eysenck HJ. (1952), Schizothymia-Cyclothymia as a dimension of personality: II. Experimental. J Pers; 20: pp.345-84
- Farrington, D.P. (2000), Explaining and preventing crime: The globalization of knowledge - The American Society of Criminology 1999 presidential address, Criminology 38(1)
- Feeley, M & Simon, J. (1992), The new penology: Notes on the emerging strategy of communication and its implications, Criminology, 39(4)
- Frey, Bruno and Simon Luechinger (2003), "How to fight terrorism: Alternatives to deterrence", Defense and Peace Economics 14(4)
- Glaser, D. (1958) who gets probation and parole: case study versus actuarial decision making. Crime and delinquency, 31(3)
- Han J, Kamber M, Pei J. (2011), Data Mining: Concepts and Techniques. Philadelphia: Elsevier.
- Harrington, R. and D. A. Loffredo (2001), "The relationship between life satisfaction, selfconsciousness and the Myers-Briggs Type Inventory dimensions", J Pshchol, vol. 135
- Johnson, S. D. (2010), A brief history of the analysis of crime concentration, European Journal of Applied Mathematics, 21: 4-5 pp.349-370
- Kampen, Dirk van (2009), Personality and Psychopathology: a Theory-Based Revision of Eysenck's PEN Model, Clinical Practice & Epidemiology in Mental Health, 5, 9-21
- Kang, H.W.; Kang, H.B. (2017), Prediction of crime occurrence from multi-modal data using deep learning. PLoS ONE,
- Kim, M, R. and Han, S. J. (2014), "The characteristics of the Myers-Briggs Type Indicator in nursing students", Advanced Science and Technology Letters, vol. 47, No. 305.
- Levine, N. (2013), Hot spot analysis of zones, in Quickguide to CrimeStat IV (CrimeStat IV: A Spatial Statistics Program for the Analysis of Crime Incident Locations, Version 4.0
- Maurutoo, P. and Human - Moffat, K. (2005), Assembling Risk and The Restructuring of Penal Control, Oxford University Press
- Myers, I. and McCaulley, M. (1985). Manual: A Guide to the Development and Use of the Myers-Briggs Type Indicator. Palo Alto, CA: Consulting Psychologists.
- Oh, Y. k., Jang, J. Y., Park, S. H. and Ryu, S. Y. (2007) "The Characteristics of the MyersBriggs Type Indicator in Premedical Students", Med J Chosun Univ, vol. 32
- Plato. (1925), Protagoras. Translated by W. R. M. Lamb. Loeb Classical Library, vol. 4. London: Heinemann,
- Plaut, S. (2004), Misplaced applications of economic theory to the Middle East, Public Choice 118(1)
- Rushton, S. Morgan, J. and Richard, M. (2007) "Teacher"s Myers-Briggs Personality Profiles: Identifying effective teacher personality Traits", Teaching & Teacher Educ, vol. 23
- Santos, R. B. (2012), Effectiveness of police in reducing crimes and the role of crime analysis, in Crime Analysis with Crime Mapping, Sage Publication.
- Shah, Neli, Nandish Bhagat and Manan Shah (2021), Crime forecasting: a machine learning and computer vision approach to crime prediction and prevention, Visual Computing for Industry, Biomedicine, and Art, volume 4

- Short, M. B. M. R. D'Orsogna, V. B. Pasour, G. E. Tita, P. J. Brantingham, A. L. Bertozzi, and L. B. Chayes (2008), A statistical model of criminal behavior, *Mathematical Models and Methods in Applied Sciences*, 18, pp.1249–1267.
- Steel, L. and Young, S. (2008), "A comparison of Music Education and Music Therapy Majors: Personality Types as Described by the Myers-Briggs Type Indicator and Demographic Profiles", *J Music Ther*, vol. 45, No. 2.
- Tan J. (2008). *Medical Informatics: Concepts, Methodologies, Tools, and Applications*. Hershey: IGI Global snippet
- Tompson, L., Johnson, S., Ashby, M., Perkins, C. and Edwards, P. (2015), UK open source crime data: accuracy and possibilities for research, *Cartography and Geographic Information Science*, 42 (2) pp.97–111
- ToppiReddy, Hitesh Kumar Reddy, Bhavna Saini and Ginika Mahajan (2018), Crime Prediction & Monitoring Framework Based on Spatial Analysis, *Procedia Computer Science* 132, pp.696–705
- Tyler, Tom R. and Darley, John M. (2000) "Building a Law-Abiding Society: Taking Public Views About Morality and the Legitimacy of Legal Authorities into Account When Formulating Substantive Law," *Hofstra Law Review*: Vol. 28(3) pp.707- 739
- Wager KA, Lee FW, Glaser J.P. (2005), *Managing Health Care Information Systems: A Practical Approach for Health Care Executives*. New Jersey: John Wiley & Sons

روش استناد به این مقاله:

دانش‌ناری، حمیدرضا؛ صادق‌نژاد، مجید و مروی، مریم (۱۴۰۲)، «پیش‌بینی جرم با استفاده از آزمون شخصیت‌شناسی مایرز-بریگر مطالعه موردی دانشجویان دانشگاه فردوسی مشهد»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، دوره ۱۴، پیاپی ۲۷، صص. ۶۳-۸۸.
DOI: 10.22124/jol.2023.22164.2283

Copyright:

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




مقاله پژوهشی

صفحات: ۸۹-۱۱۵

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۱۲/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۲۲

چالش‌های اساسی حقوق پیشگیری از جرم در ایران


اسمعیل رحیمی نژاد^۱ 

چکیده

پیشگیری از جرم به‌عنوان راهبرد کنشی عمده سیاست جنایی در ایران مبتنی بر یک سلسله قوانین و مقرراتی است که با هدف هنجارمندی‌سازی و نظام‌مند کردن پاسخ‌های کنشی به جرم وضع گردیده‌اند؛ این قوانین و مقررات، که مهم‌ترین منبع «حقوق پیشگیری از جرم» را تشکیل می‌دهند، با چالش‌های اساسی مواجه هستند؛ چالش‌هایی که به مبانی و اصول راهبردی حقوق پیشگیری از جرم آسیب جدی وارد کرده و آن را با نوعی «بحران هویت» مواجه ساخته‌اند. لذا لازم است در راستای هویت بخشی به حقوق پیشگیری و حفظ جایگاه آن، این چالش‌ها و آسیب‌ها مورد مطالعه قرار گیرند. براین اساس مقاله حاضر با استفاده از روش پژوهشی مبتنی بر تحلیل منطقی و هرمنوتیک محتوای قوانین و مقررات مرتبط با پیشگیری و با در نظر گرفتن مبانی و اصول راهبردی حاکم بر پیشگیری از جرم، به بررسی ماهیت و مبانی این چالش‌ها و راهکارهای آنها می‌پردازد.

واژگان کلیدی: حقوق پیشگیری، جرم‌شناسی پیشگیری، سیستم حقوقی ایران، چالش‌ها، راهکارها،

اسناد بین‌المللی

 rahiminejad@tabrizu.ac.ir

۱. دانشیار گروه حقوق دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

مقدمه

امروزه پیشگیری از جرم به عنوان یک راهبرد نظامند سیاست جنایی، مبتنی بر یک سلسله قوانین و مقررات اعم از تقنینی، فرائقنینی و فرو تقنینی است که به طور مستقیم یا غیر مستقیم اقدام‌های عمومی یا ویژه‌ای را ضابطه‌مند و نهاد یا سازمان خاصی را برای مدیریت و اجرای آن تعریف و تأسیس می‌کنند (نجفی، ابرند آبادی، ۱۳۹۴: ۱۰). به مجموعه این قوانین و مقررات و همچنین رویه‌های عملی که با هدف هنجارمند سازی و ساختارمند کردن پیشگیری از جرم، در سطوح مختلف قانون گذاری وضع و یا اتخاذ و اجرا می‌گردند، اصطلاحاً «حقوق پیشگیری از جرم»^۱ گفته می‌شود.

حقوق پیشگیری به این معنا هرچند با حقوق پیشگیری به معنای امتیازات قانونی و مشروع افراد^۲ مثل حق بر آموزش، حق بر مسکن، حق بر شغل، حق بر امنیت، که در اسناد مختلف بین‌المللی از جمله کنوانسیون حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی مصوب ۱۹۶۶ سازمان ملل متحد پیش‌بینی شده و در اصول مختلف قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از جمله اصول سی ام، سی و یکم و چهل و سوم اساسی‌سازی شده است، مرتبط است؛ لکن این دو، موضوع‌های متفاوتی هستند؛ حقوق پیشگیری در معنای اول، منبع عمده راهبرد کنشی و نظامند سیاست جنایی برای مهار پدیده مجرمانه محسوب می‌شود و به طور عمده ناظر به تعهدات و وظایف دولت‌ها در این خصوص است. در حالی که حقوق پیشگیری در معنای دوم ناظر به گونه‌های مختلف حقوق اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی و حتی مدنی و سیاسی افراد است. ارتباط میان این دو نوع حقوق پیشگیری را این گونه می‌توان تبیین کرد که در بسیاری از موارد انجام تعهدات پیشگیرانه دولت‌ها از رهگذر تامین و تضمین این حقوق مسیر می‌گردد و بیشتر بر اساس این نوع تفسیر از حقوق پیشگیری است که می‌توان ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ را، که در مقام حمایت کیفری از حقوق اساسی ملت^۳ است، به عنوان طلیعه حقوق پیشگیری از جرم در ایران تلقی کرد.

حقوق پیشگیری در معنای اول را، که موضوع اصلی مورد مطالعه این مقاله است، می‌توان به دو نوع حقوق ماهوی و حقوق شکلی پیشگیری از جرم طبقه‌بندی کرد: «در حقوق ماهوی پیشگیری از جرم، قوانین و مقررات مربوط به ماهیت تدابیر و اقدامات پیشگیرانه اعم از اجتماعی و وضعی بررسی می‌شوند؛ در حالی که در حقوق شکلی پیشگیری قوانین و مقررات ناظر به

1. Crime prevention law

2. Crime prevention rights

۳. در باره حمایت کیفری از حقوق ملت مراجعه شود به: رحمدل منصور (۱۳۹۱)، حمایت کیفری از حقوق ملت،

فصلنامه تحقیقات حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۸، صص ۵۹-۸۴.

سازماندهی، مدیریت و چگونگی اجرای برنامه‌های پیشگیری مورد مطالعه قرار می‌گیرند» (نیازپور، ۱۳۹۳: ۹۱-۱۱۱).

در سیستم حقوقی ایران تاکنون قوانین و مقررات ماهوی و شکلی متعددی مثل بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی (قسمت اول)، قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲، قانون پیشگیری از وقوع جرم مصوب ۱۳۹۶ در راستای اساسی سازی، هنجارمند سازی آموزه‌های جرم‌شناسی پیشگیری و نظامند کردن راهبرد کنشی سیاست جنایی برای مهار جرم به تصویب رسیده‌اند؛ با وجود این، بررسی و تحلیل محتوای این قوانین و مقررات، نشان می‌دهد که قانون‌گذار ایران در فرایند تصویب و یا اصلاح آنها بسیاری از اصول، مبانی و راهبردهای پیشگیری از جرم را نادیده گرفته است و همین امر حقوق پیشگیری از جرم در ایران را با خلاءها، آسیب‌ها و مشکلات جدی مواجه ساخته است؛ به گونه‌ای که وجود این چالش‌ها و آسیب‌ها، که تحت‌عنوان «چالش‌های اساسی حقوق پیشگیری از جرم» از آنها یاد می‌شود، موجودیت و اساس حقوق پیشگیری از جرم در ایران را نیز متزلزل نموده و موجب طرح سؤالات متعددی در این زمینه گردیده است؛ از جمله اینکه این چالش‌ها چه نوع چالش‌هایی هستند و مبتنی بر کدام مبانی می‌باشند؟ آیا با وجود این چالش‌ها، اساساً می‌توان در پهنه سیاست جنایی ایران از حقوق پیشگیری از جرم به‌عنوان راهبرد سازمان یافته، علمی و نظامند سیاست جنایی سخن به میان آورد؟ آیا این چالش‌ها دلیل بر وجود نوعی بحران هویت در حقوق پیشگیری از جرم نیست؟

مقاله حاضر با استفاده از روش پژوهشی مبتنی بر تحلیل منطقی و هرمنوتیک محتوای قوانین و مقررات مرتبط با پیشگیری و با در نظر گرفتن مبانی و اصول راهبردی حاکم بر پیشگیری، ماهیت، مبانی و راهکارهای این چالش‌ها را در چند محور چالش‌های شکلی، چالش‌های ماهوی و چالش‌های ماهوی-شکلی (یا چند ماهیتی) حقوق پیشگیری از جرم مورد بررسی قرار می‌دهد.

۱. چالش‌های شکلی حقوق پیشگیری از جرم

برخی از چالش‌های حاکم بر حقوق پیشگیری، چالش‌های سازمانی، مدیریتی و عملیاتی هستند؛ به عبارت دیگر اغلب ناظر به قوانین و مقررات حاکم بر تشکیلات، مدیریت و چگونگی اجرای برنامه‌های پیشگیری هستند؛ این نوع چالش‌ها را تحت عنوان چالش‌های شکلی حقوق پیشگیری از جرم مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۱.۱. نبود سیستم جامع، یکپارچه و مستقل نظارت و ارزیابی

یکی از چالش‌های اساسی حقوق شکلی پیشگیری از جرم، « نبود سیستم جامع، یکپارچه و مستقل نظارت و ارزیابی » است. نبود این سیستم نه فقط ساختارمندی حقوق پیشگیری از جرم را زیر سؤال برده، بلکه تعیین میزان کارآمدی و اثر بخشی طرح‌ها و برنامه‌های پیشگیری از جرم را نیز با مشکل جدی مواجه ساخته است؛ چون وجود چنین نهادی در ساختار حقوق پیشگیری است که میزان موفقیت آن را در استفاده حداقلی از منابع و امکانات موجود برای رسیدن به اهداف حداکثری مشخص می‌کند و به افزایش پاسخگویی دولت و متولیان اجرای سیاست‌ها و برنامه‌های پیشگیرانه کمک می‌کند.

اهمیت راهبردی طراحی و ایجاد چنین نهادی برای ارزیابی طرح‌ها، برنامه‌ها، قوانین و مقررات پیشگیرانه و رویه‌های اداری و اجرایی از نظر تعیین کفایت آنها برای پیشگیری از جرم و همچنین به منظور شناسایی نقاط آسیب‌پذیر و جرم‌زا، تا بدان حد است که در اسناد مختلف بین‌المللی از جمله بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد ۲۰۰۳ و بند ۱ ماده ۷ و بندهای ۱ و ۴ ماده ۳۱ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی ۲۰۰۰ هم، مورد تأکید قرار گرفته است.

با وجود این، حقوق پیشگیری از جرم در ایران به دلایل مختلف از فقدان سیستم نظارت و ارزیابی جامع، یکپارچه و مستقل رنج می‌برد: اولاً، هرچند قانون‌گذار در بند ۴ ماده ۳ قانون پیشگیری از وقوع جرم مصوب ۱۳۹۴/۰۶/۲۱، ارزیابی نتایج اجرای طرح‌ها و برنامه‌های ملی پیشگیری و سنجش و پیگیری عملکرد نهادهای مسئول در این زمینه را به عهده « شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم » گذاشته است، این شورا، صرف‌نظر از اینکه ارزیابی‌اش محدود به طرح‌ها و برنامه‌های پیشگیرانه ملی است، به دلیل نداشتن بازوی قوی مطالعاتی و علمی و فنی (نادیده گرفتن اصل دانش بنیان بودن پیشگیری) و مشکلات ساختاری و ماهیتی دیگر از جمله مشخص نبودن دقیق مبانی، اهداف و حیطه وظایف^۱، معلوم نبودن نحوه تعامل و ارتباط آن با نهادها و شوراهای مشابه دیگر، نداشتن ضمانت اجرا، داشتن ساختاری عریض و طویل (کثرت اعضا) و

۰۱ برای مثال معلوم نیست این شورا شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم است یا شورای عالی پیشگیری از تکرار جرم. اگر شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم است، پس چرا قانونگذار در بندهای ۵ ماده ۳ اصلاح و جامعه‌پذیری محکومان را از وظایف شورای عالی پیشگیری از جرم پیش بینی کرده است. " باید توجه داشت که اصلاح مجرمین، پیشگیری از تکرار جرم است. در حالی که مفهوم پیشگیری از جرم در این قانون همان پیشگیری اولیه است. پیشگیری از تکرار جرم، که در جرم شناسی بالینی مطرح می‌شود، به درجه ای از اهمیت برخوردار است که ضرورت دارد شورای عالی پیشگیری از تکرار جرم نیز تاسیس شود" (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۹۴، قابل دسترس در: www.lawtest.ir).

در عین حال ناقص و معیوب (نادیده گرفتن اصل فرابخشی پیشگیری)، عدم پیش‌بینی اعتبار لازم برای تأمین منابع مالی و انسانی (بی‌توجهی به اصل پایداری پیشگیری)، وجود فاصله زمانی طولانی برای تشکیل جلسات (یکبار در هر فصل برابر تبصره ماده ۳)، توانایی ارزیابی علمی و فنی طرح‌ها و برنامه‌های پیشگیرانه ملی را ندارد و از کارآمدی لازم برخوردار نیست. گویا قانون‌گذار هم با علم به این ناکارآمدی، در سال ۱۳۹۹ برابر ماده ۵ قانون دائمی نمودن قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۹/۰۶/۱۲ یک نهاد موازی دیگر با عنوان «شورای هماهنگی دستگاه‌های نظارتی» با ساختاری مشابه با ساختار شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم ایجاد کرده و وظیفه «ایجاد هماهنگی در اعمال نظارت قانونی دستگاه‌های نظارتی برای جلوگیری از تداخل در وظایف یکدیگر و انجام کارهای موازی» را به عهده این شورا گذاشته است. وظیفه و مأموریتی که برابر بند ۱ ماده ۳ قانون پیشگیری از وقوع جرم و با عبارت «تقسیم کار ملی در چهارچوب وظایف و مأموریت‌های قوای سه‌گانه کشور و اتخاذ تدابیر مناسب برای هماهنگی و توسعه همکاری بین دستگاه‌های مسئول در امر پیشگیری» به عهده شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم هم محول شده است؛ در واقع این قانون که برای ایجاد هماهنگی و جلوگیری از تداخل در وظایف و انجام کارهای موازی تصویب شده است، خود به تداخل وظایف و موازی‌کاری کمک کرده و دچار نقض غرض شده است. ثانیاً، امروزه به دلیل حذف شورای‌های استانی و شهرستانی از قانون پیشگیری از وقوع جرم، که بر اساس «اصل بومی سازی پیشگیری» ایجاد شده بودند، نهاد مستقل و بی‌طرفی وجود ندارد که طرح‌ها و برنامه‌های پیشگیرانه استانی و شهرستانی را در همان مراحل اولیه شکل‌گیری و بعد در مراحل عملیاتی و اجرایی مورد مطالعه و ارزیابی قرار دهد تا مشخص شود که این طرح‌ها و برنامه‌ها بر اساس کدام یافته‌های علمی و فنی و یا داده‌های آماری تهیه و تنظیم می‌شوند. و نتایج اجرای آنها با استفاده از کدام روش‌های علمی و مطمئن مورد سنجش و ارزیابی قرار می‌گیرد. به همین دلیل نهادها و سازمان‌های مسئول در امر پیشگیری هم، بر اساس ملاحظات و منافع سازمانی خود به تهیه، تدوین و اولویت‌بندی طرح‌های پیشگیری و ارزیابی نتایج آنها می‌پردازند. علاوه بر مشکلات ساختاری، نظام ارزیابی حقوق پیشگیری چند تا ایراد عمده دیگر نیز دارد: اول اینکه این ارزیابی‌ها نتیجه محور هستند و شامل تمامی مراحل شکل‌گیری و اجرای طرح‌ها و هنجارهای پیشگیرانه نمی‌شوند؛ بند ۴ ماده ۳ قانون پیشگیری از وقوع جرم ۱۳۹۴ که «ارزیابی نتایج اجرای طرح‌ها و برنامه‌های ملی پیشگیری» را به عنوان یکی از وظایف شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم تعیین کرده، خود گویای این واقعیت است. در حالی که ارزیابی صرفاً محدود به نظارت و کنترل نتایج نبوده بلکه به عنوان یک فرایند مستمر و دائم باید در طول حیات یک برنامه و هنجار، یعنی از نقطه‌ای که طراحی شده تا پس از اجرا مورد توجه قرار

گیرد. تنها به این طریق است که سیاست‌ها به عناصری مجهز می‌شوند که ارزیابی آنها را ممکن می‌سازند (Nieto, Morales:2016:3).

اولین و مهم‌ترین مرحله ارزیابی هنجارهای حقوقی پیشگیرانه مربوط به مراحل اولیه شکل‌گیری آنها در قالب طرح و یا لایحه و همچنین مرحله تصویب آنها در نهاد قانون‌گذاری است. عدم ارزیابی دقیق و علمی طرح‌ها و لوایح قانونی مربوط به پیشگیری به لحاظ میزان سازگاری و انطباق آنها با مبانی، اصول و راهبردهای پیشگیری از یک طرف و امکانات و توانایی‌های عملی اجرای آنها از سوی دیگر، منتهی به شکل‌گیری قوانین پیشگیرانه غیر ساختارمند و بدون کارآمدی می‌شود. واقعیت این است که در بسیاری از موارد این ارزیابی‌ها تعمداً یا از روی ناآگاهی به صورت دقیق و علمی انجام نمی‌شود؛ برای مثال در قانون پیشگیری از وقوع جرم مصوب ۱۳۹۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام، آیا بررسی‌ها و ارزیابی‌های لازم در مرحله تصویب لایحه در هیات دولت و مجمع صورت گرفت تا مشخص شود که تصویب این لایحه با دخل و تصرفات فراوان و خارج از حدود اختیارات، در لایحه اولیه پیشگیری از وقوع جرم^۱ از جمله حذف شوراهای استانی و شهرستانی، سازمان ملی پیشگیری و جامعه مدنی و سازمان‌های مردم‌نهاد و بطور کلی کنارگذاشتن بنیان‌های نظری و اصول راهبردی پیشگیری از جرم در مجمع، چگونه می‌تواند در سازماندهی امر پیشگیری از جرم در جامعه موثر واقع شود؛ مطمئناً اگر این ارزیابی‌ها انجام می‌شد، ما امروز شاهد این همه زلزله، سردرگمی و بحران در ساختار و مدیریت پیشگیری از جرم نبودیم. یا در مورد ده‌ها شورا و ستادی که تاکنون در سطوح عالی در ارتباط با پیشگیری ایجاد شده‌اند آیا ارزیابی‌های لازم به عمل آمد تا معلوم شود که آیا اساساً وجود این شوراهای ضرورت داشته یا خیر؟ (رجب زاده، ۱۳۸۶: ۲۱۱-۲۵۱؛ شیری، ۱۳۸۶: ۱۵-۴۲). این امر در واقع ضرورت ارزیابی فرایند اولیه شکل‌گیری هنجارهای حقوقی ناظر بر سازماندهی و مدیریت پیشگیری از جرم را در کنار ارزیابی نتیجه از یک سو و لزوم توجه به آینده پژوهی در مدیریت امر پیشگیری از سوی دیگر را نشان می‌دهد.

علاوه بر این، این ارزیابی‌ها، با فرض طی شدن فرایند صحیح خود، تقریباً محدود به برنامه‌های پیشگیری ریسک‌مدار و وضعیتی بوده و شامل برنامه‌های پیشگیری اجتماعی نمی‌شوند

۱. لایحه پیشگیری از وقوع جرم که اولین متن آن با لحاظ بنیان‌های نظری، معیارهای سیاست‌گذاری عمومی و اصول راهبردی پیشگیری از جمله اصل فرابخشی بودن، اصل دانش بنیان بودن، اصل جامع‌وی بودن، اصل بومی سازی، اصل کرامت انسانی و اصل پایداری پیشگیری توسط شماری از پژوهشگران قوه قضاییه و با همکاری اساتید دانشگاه در سال ۱۳۸۲ تدوین یافته بود، برای اولین بار در ۹ مرداد ۱۳۸۴ از سوی قوه مجریه به مجلس شورای اسلامی فرستاده شد. (نیازپور، ۱۳۹۶: ۵۳۹).

و در نتیجه از جامعیت لازم برخوردار نیستند. ایراد اساسی دیگر این ارزیابی‌ها این است که از سیستم درون سازمانی و سلسله مراتبی تبعیت می‌کنند؛ بدیهی است این سیستم نظارت و ارزیابی به دلیل تأثیر پذیری از منافع گروهی و سازمانی، فشارهای سیاسی و اوامر مقامات مافوق ارزش و اعتبار علمی ندارد و به اصل استقلال حقوق پیشگیری و فرایند ارزیابی آن لطمه می‌زند. از نمونه‌های بارز این نوع ارزیابی‌ها و نظارت‌های درون سازمانی و سلسله مراتبی می‌توان به انجام وظایف نظارتی ذیحساب‌ها تحت نظر رییس دستگاه اجرایی برابر تبصره ماده ۶۸ و تبصره ۲ ماده ۲۸ قانون دیوان محاسبات عمومی، که یکی از قوانین مهم پیشگیرانه محسوب می‌شود، (عارفی، محمد و یوسف زاده، علی، ۱۳۹۷: ۹۲-۱۳۰)، نظارت بر مسیرهای ورود و حمل و نقل و مراکز نگهداری کالای قاچاق و نظارت و بازرسی برای آسیب‌شناسی فعالیت‌های انجام شده و اقدام در جهت بهبود فرایندهای مبارزه با قاچاق کالا و ارز توسط دستگاه‌های عضو ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز (بندهای پ و ج ماده ۱۰ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۰۳ و اصلاحی ۱۳۹۴/۰۷/۲۱)، ارزیابی عملکرد دستگاه‌های مسئول در پیشگیری توسط شورای دستگاه‌های نظارتی موضوع ماده ۲۲۱ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه (ماده ۲۸ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد)، نظارت بر فرایند تجارت توسط وزارت صنعت و معدن و تجارت (بند الف ماده ۶ قانون قاچاق کالا و ارز)، اشاره کرد.

برای اجتناب از مشکلات ناشی از نظام ارزیابی در حقوق پیشگیری و جلوگیری از ایجاد ناهماهنگی‌ها و تداخل وظایف باید اقدامات زیر انجام شود: ۱- ساختار شورای عالی پیشگیری از جرم تقویت شود و شورای هماهنگی دستگاه‌های نظارتی که یک شورای موازی با شورای عالی پیشگیری از جرم است، حذف شود ۲- ارزیابی طرح‌ها و برنامه‌های پیشگیرانه غیر ملی به شوراهای استانی و شهرستانی واگذار شود، ۳- ارزیابی طرح‌ها، برنامه‌ها، قوانین و مقررات پیشگیرانه فرایند محور باشد ۴- برای جلوگیری از وضع قوانین پیشگیرانه ناقص و غیر استاندارد، اصل تفکیک قوا رعایت شود و قانون‌گذاری مبتنی بر سیستم دو مجلسی باشد.

۲.۱. عدم انسجام و یکپارچگی سیستم سیاست‌گذاری و مدیریتی پیشگیری

چالش مهم دیگر حقوق شکلی پیشگیری از جرم عدم هماهنگی، انسجام و یکپارچگی در مدیریت و سیاست‌گذاری است. با وجود نهادهای متعددی مثل مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم با ریاست رئیس قوه قضائیه (ماده ۲ قانون پیشگیری از وقوع جرم) و نهادها و ستادهای مشابه دیگر مثل ستاد مبارزه با مواد مخدر با ریاست رئیس جمهور (ماده ۳۳ قانون مبارزه با مواد مخدر ۱۳۸۹) ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز با ریاست رئیس جمهور

(ماده ۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲ و اصلاحی ۱۳۹۴)، شورای هماهنگی دستگاه‌های نظارتی (ماده ۵ قانون دائمی نمودن قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد ۱۳۹۹) و ستاد مبارزه با مفاسد اقتصادی (ماده ۳۱ قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد)، شورای امنیت کشور (ماده ۱ قانون راجع به تعیین وظایف و تشکیلات شورای امنیت کشور ۱۳۶۲/۰۶/۰۸) و شورای اجتماعی کشور (آیین نامه شورای اجتماعی مصوب ۱۳۸۰/۰۹/۱۰ هیات وزیران) معلوم نیست که سیاست‌گذاری‌های کلان در حوزه پیشگیری از وقوع جرم به عهده کدام نهاد است؟ و کدام سازمان مسئولیت هماهنگی میان دستگاه‌های مسئول در امری پیشگیری و نظارت بر عملکرد آنها را بر عهده دارد؟

قانون پیشگیری از وقوع جرم مصوب ۱۳۹۴ در بند ۲ ماده ۳ خود، شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم را موظف کرده است تا در تعیین راهبردها، سیاست‌های اجرایی و برنامه‌های ملی پیشگیری از وقوع جرم در چهارچوب قوانین و سیاست‌های کلی نظام عمل کند. حال سؤال این است که اگر تعیین سیاست‌های کلی نظام در حوزه پیشگیری به عهده مجمع تشخیص مصلحت نظام است و شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم موظف به رعایت این چهارچوب‌ها است، در این صورت فلسفه وجودی شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم چیست؟ اگر تعیین راهبردها، سیاست‌ها و برنامه‌های ملی پیشگیری از جرم در حوزه‌های مختلف رفتارهای مجرمانه، اتخاذ تدابیر مناسب برای هماهنگی و توسعه همکاری بین دستگاه‌های مسئول در پیشگیری، بررسی و تصویب برنامه‌های کلان برای گسترش فرهنگ و ایجاد زمینه‌های مشارکت مردم و نهادهای دولتی و غیر دولتی در امر پیشگیری برابر بندهای ۳، ۲، ۱ ماده ۳ قانون پیشگیری از وقوع جرم با شورای عالی پیشگیری از جرم است، در این صورت نهادهای موازی و مشابه دیگر برای چیست؟ اگر همچنانکه شورای نگهبان در مقام ایراد بر لایحه پیشگیری از وقوع جرم مصوب ۱۳۸۸/۰۲/۰۹ طی نامه شماره ۸۸/۳۰/۳۲۶۶۲ مورخ ۱۳۸۸/۰۳/۰۲ استدلال کرده و می‌گفت برابر بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی پیشگیری از وقوع جرم از وظایف قوه قضائیه است و واگذاری آن به شورای عالی پیشگیری از جرم خلاف قانون اساسی است، در این صورت و با فرض قبول این ایراد، واگذاری ریاست نهادها و ستادهای مذکور به ریاست قوه مجریه چه توجیهی دارد؟ مبنای اتخاذ این رویکردهای دو گانه چیست؟ چگونه ممکن است واگذاری پیشگیری از جرم به نهادهای دیگر غیر از قوه قضائیه هم موافق با قانون اساسی باشد و هم مخالف با آن؟

این عدم انسجام و یکپارچگی ناشی از تعدد مراجع قانون‌گذاری و تصمیم‌گیری، حقوق پیشگیری از جرم را با مشکلاتی از قبیل قانون‌گذاری‌های موازی، ناهماهنگ و گاه متضاد، تداخل

وظایف و اتخاذ سیاست‌های پیشگیرانه غیر علمی، ناسازمان یافته در مقابل جرم مواجه ساخته است.

سیاسی شدن حقوق پیشگیری، عدم استقلال تقنین (الماسی و حبیبی، ۱۳۹۰: ۵-۲۴) و شکل‌گیری سیاست جنایی انفعالی، سرگردان و یا «جزیره ای شکل در مقابل بزهکاری» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۴: ۷-۱۸) از پیامدهای دیگران نابسامانی و عدم یکپارچگی است. که ریشه اصلی آن را باید در رویکرد بخشی و سازمانی به مقوله پیشگیری و تعارض رویه‌ها از یک سو و نگاهی خرد به بزهکاری از سوی دیگر جستجو کرد.

واقعیت امر این است که تشکیل بسیاری از این نهادها و ستادهای مرتبط با پیشگیری از جرم با این تصور غلط صورت گرفته است که پیشگیری از جرم وظیفه نهاد یا سازمانی خاص در جامعه است (شیری، ۱۳۸۶: ۱۵-۴۲). این درحالی است که پیشگیری یک امر فرابخشی و فرا سازمانی است و در مدیریت و اجرای برنامه‌های آن تمامی ارکان حاکمیت و نهادهای جامعه و مردمی به صورت سیستمی و تعاملی نقش ایفا می‌کنند. فقدان این رویکرد سیستماتیک و تعاملی میان بخش‌های مختلف جامعه می‌تواند به شکست برنامه‌های پیشگیرانه منجر شود. عامل دیگران نابسامانی را باید در تعارض دیدگاه‌ها و رویه‌ها جستجو کرد؛ تعارضی که در ارتباط با ابعاد مختلف پیشگیری از جرم به ویژه بعد مدیریتی آن میان نهادهای مختلف قانون‌گذاری (و حتی گاه میان نهاد قانون‌گذاری واحد) و دکتترین حقوقی وجود داشته و همچنان باقی است.

علاوه بر این، رویکردها، راهبردها و سیاست‌های خرد و مشکل محور جامعه در مهار و کنترل جرم نیز به این نابسامانی و عدم انسجام دامن زده است؛ به این معنا که جامعه زمانی با مشکل مواد مخدر مواجه شده، بلافاصله ستاد مبارزه با مواد مخدر را تشکیل داده است. در زمانی دیگر، مشکل قاچاق کالا و ارز پیش آمده، جامعه بلافاصله به سراغ تشکیل ستاد مرکزی مبارزه با قاچاق کالا و ارز رفته است. اگر بنا باشد بر اساس چنین رویکردی، به مدیریت و کنترل جرم در جامعه بپردازیم، آن موقع لازم است علاوه بر ستادهایی مثل ستاد مبارزه با مواد مخدر و ستاد مبارزه با قاچاق کالا و ارز، که برپایه چنین بینشی شکل گرفته اند، برای جرایم دیگر هم ستادها و شوراهای مشابه تشکیل دهیم. امری که نتیجه‌اش چیزی جز نابسامانی و از هم گیسختگی بیشتر حقوق پیشگیری و هدر دادن سرمایه‌ها و منابع مالی و انسانی نخواهد بود.

با وجود این که شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم با الهام از اصول راهبردی سازمان ملل برای پیشگیری از وقوع جرم به ویژه مقررات بند ۷ این اصول^۱ و با هدف تمرکز گرایی و سازماندهی

۱. برابر بند ۷ این اصول، تمام سطوح دولت باید نقش رهبری در تهیه راهبردهای موثر و انسانی پیشگیری از جرم و ایجاد و حفظ چارچوب‌های سازمانی برای اجرا و بررسی این راهبردها ایفا کنند.

مدیریت امر پیشگیری، شکل گرفته است، به دلیل مشکلات ساختاری پیش گفته و به‌ویژه نداشتن بدنه علمی و تحقیقاتی قوی و به‌طور کلی فاصله گرفتن از اصول و مبانی پیشگیری، از انجام این رسالت تاکنون ناموفق بوده و در صورت تداوم این وضعیت، در آینده هم ناکام خواهد ماند.

با وجود چنین شرایط و اوضاع و احوالی، آیا حفظ انسجام و اقتدار حقوق پیشگیری و مدیریت یکپارچه، نظامند و فراسازمانی آن، اقتضا نمی‌کند تا شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم در قانون اساسی، اساسی سازی شود و مشکلات ساختاری و ماهیتی پیش گفته قانون پیشگیری از وقوع جرم و شورای عالی پیشگیری برطرف و به جای ستادها و شوراهای مشابه دیگر، شوراهای استانی و شهرستانی پیشگیری از وقوع جرم بر اساس اصل بومی سازی و تحت نظر شورای عالی پیشگیری از جرم، احیا و تشکیل گردد.

آیا بهتر نیست کمیسیون یا سازمان ملی مطالعه بزهکاری مرکب از قضات، وکیلان، پلیس، پژوهشگران دانشگاهی و حوزوی، مهندسان معماری و شهرسازی، سازمان‌های مردم‌نهاد، مددکاران اجتماعی برای دانایی محور شدن سیاست جنایی به‌طور کلی و برای تعریف یک سیاست ملی پیشگیری از بزهکاری کارشناسانه و دانش بنیان به‌ویژه، تشکیل گردد (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۶: ۷-۱۸).

آیا بهتر نیست برای رفع این تعارض‌ها و تصویب قوانین پویا و کارآمد، در ساختار شورای نگهبان تغییراتی صورت گیرد و در این فرایند تغییر و تحول علاوه بر توجه بیشتر به فقه پویا به یافته‌های علوم دیگر نیز توجه شود و به جای شش نفر حقوقدان از متخصصان دیگر از قبیل جرم شناس و جامعه شناس هم در کنار حقوق دان استفاده شود.

۲. چالش‌های ماهوی پیشگیری از وقوع جرم

چالش‌های ماهوی حقوق پیشگیری از جرم چالش‌هایی هستند که اغلب با حقوق ماهوی پیشگیری از جرم یعنی قوانین و مقررات ناظر به تدابیر پیشگیرانه ماهوی مثل تدابیر پیشگیرانه اجتماعی و وضعی در ارتباط هستند؛ در این قسمت به تبیین مهم‌ترین این چالش‌ها می‌پردازیم.

۱.۲. فقدان ضمانت اجرای کافی و مؤثر

یکی از چالش‌های مهم حقوق ماهوی پیشگیری از جرم، این است که قوانین و مقررات ناظر به تدابیر پیشگیرانه از ضمانت اجرای کافی و مؤثر برخوردار نیستند؛ چون زمانی می‌توان از ضمانت اجرای مؤثر در سیستم حقوقی پیشگیری از جرم سخن گفت که: اولاً، قانون‌گذار تدابیر کافی درقبال

نقض قوانین و مقررات پیشگیرانه در قانون پیش‌بینی کند؛ ثانیاً یک قدرت اجرایی برتر وجود داشته باشد که بتواند تدابیر و پاسخ‌های پیش‌بینی شده در قانون را عملیاتی کند.

امروزه در سیستم حقوقی ایران اصولاً نقض تعهدات ناشی از حقوق پیشگیری توسط دولت، جرم‌انگاری و کیفرگذاری نگریده است. حتی بر فرض جرم‌انگاری در آینده هم، چون برابر مقررات ماده ۸ قانون خدمات کشوری ۱۳۸۶ و تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی ایران ۱۳۹۲ این اعمال (پیشگیری از وقوع جرم) از اعمال حاکمیتی محسوب می‌شود، از قلمرو شمول ضمانت اجراهای ناظر بر مجازات اشخاص حقوقی خارج خواهد بود.

با وجود اینکه در پاره‌ای از قوانین و مقررات ناظر بر پیشگیری از جرم از جمله مواد ۳، ۱۴ و ۱۵ قانون ارتقای سلامت نظام اداری ۱۳۹۰، ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی ایران (تعزیرات) ۱۳۷۵، تبصره ۲ ماده ۲ قانون مجازات اخلاق گران در نظام اقتصادی کشور، تبصره ماده ۷ قانون اصلاح قانون مبارزه با پولشویی ۱۳۹۷، مواد ۳، ۴، ۶ و ۲۷ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹ (ابراهیمی، ۱۳۹۹: ۲۲۱-۲۳۲) و دستورالعمل نحوه مقابله با ترک وظایف قانونی مدیران و کارمندان ۱۳۹۹/۰۷/۳۰ و برخی از قوانین پیوست آن، عدم انجام تعهدات ماهوی پیشگیرانه جرم‌انگاری و یا تخلف انگاری گردیده است، این جرم‌انگاری‌ها و تخلف انگاری‌ها به طور عمده ناظر بر عدم ایفای تعهدات پیشگیرانه از نوع واکنشی و یا وضعی است و نه تعهدات پیشگیرانه از نوع اجتماعی. از سوی دیگر، این پاسخ‌گذاری‌های کیفری یا اداری صرفاً متوجه مدیران، مسئولان و سایر افراد مشمول قانون است و هیچ مسئولیتی را متوجه خود شخص حقوقی و دولت نمی‌کند.

نتیجه عدم جرم‌انگاری و کیفرگذاری نقض تعهدات پیشگیرانه توسط دولت که می‌توان آنها را در قالب «جرایم دولتی»^۱ نیز مطرح کرد، قربانی شدن مضاعف افراد در فرایند کیفری است. در چنین وضعیتی است که اصل عادلانه بودن و اصل قانونی بودن پیشگیری از بزهکاری که از اصول راهبردی پیشگیری از جرم هستند، به شدت زیر سؤال می‌رود و ادعای «حق بر مجازات نشدن»^۲ به لحاظ اخلاقی، حقوقی و جرم‌شناختی توجیه می‌شود.

برای تضمین اجرای مؤثر تعهدات دولت در زمینه پیشگیری از وقوع جرم در وهله اول لازم است جرایم دولتی و نقض تعهدات پیشگیرانه دولت به ویژه از نوع اجتماعی جرم‌انگاری و کیفر گذاری گردد و در مرحله بعد تشکیل «دادگاه اختصاصی حقوق پیشگیری از جرم» برای رسیدگی

۷. جرم حکومتی یا دولتی "State crime" به انحراف سازمانی حکومت که مستلزم نقض حقوق بشر است، گفته می‌شود. (گرین، پنی و تونی وارد، جرم حکومتی: دولت‌ها، خشونت و فساد، ترجمه نبی غلامی، تهران انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۹۸، ص ۱۸).

به جرایم ناشی از نقض تعهدات پیشگیرانه دولت در قانون پیش‌بینی گردد.^۱ گفتنی است هرچند در سطح ملی یک نهاد حقوق بشری با عنوان «کمیسیون حقوق بشر اسلامی» بر اساس اصل ۱۵۶ و بند اول اصل ۱۵۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بنا به دستور رییس قوه قضائیه در سال ۱۳۷۳ شکل گرفته و یکی از وظایف آن بر اساس بند ۴ ماده ۵ اساسنامه کمیسیون، رسیدگی و پیگیری موارد نقض حقوق بشر اسلامی است (مهرپور، ۱۳۹۷: ۴۰۰-۴۰۱)، این نهاد به دلیل روشن نبودن دقیق ساختار و نحوه رسیدگی به موارد نقض حقوق بشر در این کمیسیون از یک طرف و وابسته بودن آن به قوه قضائیه و منحصر بودن صلاحیت رسیدگی‌اش به موارد نقض حقوق بشر (حقوق پیشگیری به معنای امتیازات مشروع و قانونی) از طرف دیگر از کارآمدی لازم و کافی برخوردار نیست. راهکار دیگر برای حل این مشکل، اختیار و قدرت قانونی بخشیدن به دادگاه بین‌المللی عدل اسلامی در سطح منطقه‌ای از یک طرف و توسعه قلمرو صلاحیت رسیدگی این دادگاه به جرایم ناشی از نقض تعهدات پیشگیرانه دولت‌ها از سوی دیگر است.

۲.۲. ریسک‌مدار و امنیت محور بودن حقوق پیشگیری

چالش مهم دیگر حقوق ماهوی پیشگیری از جرم این است که غالب قوانین و مقررات ماهوی پیشگیری از جرم، ناظر به تدابیر پیشگیرانه از نوع وضعی و مدیریتی هستند. این رویکرد قانون‌گذار به حقوق پیشگیری از جرم مبتنی برگفتمانی است که تحت‌تأثیر نظریه‌های جامعه‌شناختی و مدیریتی ریسک‌مدار^۲ شکل گرفته و به دنبال افول دولت‌های رفاه‌گستر و شکست رویکردهای اصلاحی و درمانی از یک طرف و روی کارآمدن دولت‌های محافظه‌کار و نئولیبرال در کشورهای مثل ایالات متحده آمریکا و انگلستان در دهه‌های ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ از سوی دیگر، به گفتمان غالب در جرم‌شناسی و سیاست جنایی (جرم‌شناسی نو-کیفر شناسی نو^۳) تبدیل گردیده است. این

۱. تشکیل این دادگاه در کشور جمهوری اسلامی ایران به ویژه از این جهت که بر خلاف تجربه حکمرانی در سایر کشورها، هیچ مرجعی برای حفظ حرمت قانون اساسی و پاسداری از اصول آن وجود ندارد، از اهمیت مضاعفی برخوردار است.

۲. تئوری جامعه ریسک‌مدار "Risk Society"، که برای نخستین بار به وسیله اولریش بک "Ulrich Beck" در سال ۱۹۹۲ مطرح گردیده است، ایجاد و مدیریت ریسک‌ها در جامعه مدرن را تبیین می‌کند. (پاک‌نهاد، ۱۳۸۸: ۶۰) از نظریه پردازان دیگر جامعه ریسک‌مدار می‌توان به آنتونی گیدنز "Antony Giddens" جامعه‌شناس معروف انگلیسی، اشاره کرد. وی در کتاب خود تحت عنوان پیامدهای مدرنیته به تبیین مفهوم جامعه ریسک و مدیریت آن نموده است.

۳. جرم‌شناسی نو یا جرم‌شناسی مدیریتی، که برای نخستین بار توسط "مالکوم فیلی^۴" و "جان اتان سیمون^۵" ارائه گردیده است، به مجموعه رویه‌ها، سیاست‌ها و سازوکارهای غیر کیفری و جرم‌شناسانه مدیریت، کنترل و نظارت

گفتمان به نوبه خود ادبیاتی چون ریسک، مدیریت ریسک، کنترل، نظارت، عدالت تخمینی^۱، قانون و نظم، امنیت، خطر، ناتوان سازی، جرم شناسی خودی^۲، جرم شناسی غیر خودی^۳، توده‌های شرور و آرازل و اوباش را با خود به ارمغان آورده است.

مراد از ریسک در ادبیات جرم‌شناختی و جامعه‌شناختی شخص یا موقعیتی است که احتمال وقوع یک امر نامطلوب (جرم) در آینده را به وجود می‌آورد؛ در فرهنگ لغت آکسفورد، ریسک علاوه بر این معنا، در معنای خود امر نامطلوب هم که احتمال وقوع آن در آینده وجود دارد، به کار رفته است (Hornby, 2003:1105) در علم مدیریت منظور از مدیریت ریسک، یک فرایند مبتنی بر پیش‌بینی، تشخیص (شناسایی)، اندازه‌گیری (ارزیابی) ریسک و اتخاذ تدابیر لازم برای اداره مطلوب آن است (قراچورلو، ۱۳۸۴: ۱۶۷). در جامعه‌شناسی و جرم‌شناسی مدیریتی هم، مدیریت ریسک دارای چنین فرایندی است. در این فرایند مراد از «پیش‌بینی ریسک جرم»، احتمال دادن وقوع جرم در آینده توسط شخص یا در یک موقعیت معین است. «شناسایی ریسک» به معنای شناختن و تعیین فاکتورهای ریسک دار و خطر زا اعم از اشخاص و موقعیت‌ها است. و «ارزیابی ریسک» هم به معنای سنجش و اندازه‌گیری میزان ریسک و احتمال وقوع آن در آینده می‌باشد؛ سنجش و اندازه‌گیری ریسک بر اساس شاخص‌های گوناگون علمی مثل سنجش بالینی و یا سنجش آماری انجام می‌شود.

گفتمان مدیریتی ریسک مدار، هر چند در ظاهر به لحاظ تحلیل‌های اقتصادی مبتنی بر هزینه-فایده ممکن است قابل توجیه باشد، لکن به دلایل مختلف از جمله عدم توجه به پیشگیری‌های علمی و دانش بنیان، انسانیت زدایی از بزه‌کاران و نقص اصل کرامت انسانی (به‌عنوان یکی از اصول راهبردی پیشگیری از جرم) و معرفی آنان به‌عنوان بیگانگان غارتگر، توده‌های شرور و خطرناک، محافظه کار بودن، حادثه و امنیت محور بودن، ناپایدار بودن با چالش‌های جدی مواجه است.

باید توجه داشت که «در تحلیل‌های اقتصادی نظام پیشگیری، نگاه زود بازدهی و پیشگیری وضعی بر تحلیل‌های علمی غلبه پیدا می‌کند. در این رویکرد، عدالت تغییر مفهوم پیدا می‌کند و پیشگیری زمانی عادلانه محسوب می‌شود که بهره‌وری و کارایی اقتصادی داشته باشد» (قماش‌ی و عارفی، ۱۳۹۶: ۸۸-۹۴).

خطر جرم گفته می‌شود. این جرم شناسی در واقع، بدنبال تعیین عامل‌های خطر جرم زا و وضعیت‌ها و دسته‌های افراد خطر دار با هدف مدیریت، نظارت و کنترل آن‌ها است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۷۲۴-۷۳۱).

1. Actuarial Justice
2. Criminology of the self
3. Criminology of the other

حاکمیت و غلبه این تفکر، تعادل و پایداری حقوق پیشگیری را بشدت زیر سؤال برده و موجب گردیده است که قانون‌گذار در فرایند تصویب قوانین و مقررات مربوط به پیشگیری از جرم، از جمله قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد ۱۳۹۰، قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۳ و اصلاحی ۱۳۹۴/۰۷/۲۱ (به شرحی که گذشت)، قانون پیشگیری از وقوع جرم ۱۳۹۴، به ویژه ماده یک این قانون که بر تعریف کاملاً مدیریتی، ریسک مدار و عاریتی از پیشگیری از وقوع جرم مبتنی است^۱، و قوانین و مقررات دیگر مثل قانون پیشگیری و مقابله با تقلب در تهیه آثار علمی ۱۳۹۶، قانون حمایت از اطفال و نوجوانان ۱۳۹۹، برنامه‌های پیشگیرانه ریسک مدار، وضعی-فنی، سود محور و زود بازده را در اولویت قرار داده و نسبت به برنامه‌های پیشگیری اجتماعی، که مستلزم سرمایه‌گذاری‌های کلان و بلند مدت از یک طرف و مداخله فعال دولت در عرصه‌های مختلف اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی از طرف دیگر است، اراده جدی از خود نشان ندهد؛ و صرفاً به انشاء مقرراتی چون تدوین «منشور اخلاق حرفه ای کارگزاران نظام» (ماده ۷ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد ۱۳۹۰)، «رفتار حرفه ای و اخلاقی مقامات موضوع ماده ۷۱ قانون مدیریت خدمات کشوری و سایر مدیران و کارکنان» (تبصره ماده ۷ قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد ۱۳۹۰)، «فرهنگ سازی و آموزش کارکنان»، «ترویج فرهنگ احترام به حقوق مالکیت فکری از طریق گنجاندن دروس ذریبط و اصلاح برنامه درسی و برگزاری کارگاه های آموزشی» (تبصره ماده واحده قانون پیشگیری و مقابله با تقلب در تهیه آثار علمی مصوب ۱۳۹۶) و «لایحه و قانون نویسی فاقد پشوانه های اجرایی لازم به لحاظ حقوقی، اقتصادی و سیاسی» (بند پ ماده ۶ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲/۱۰/۰۳ و اصلاحی ۱۳۹۴/۰۷/۲۱) بسنده کند.

۳. چالش‌های ماهوی - شکلی (یا چند ماهیتی) حقوق پیشگیری از جرم

برخی از چالش‌های حاکم بر حقوق پیشگیری از جرم، مانند عدم شفافیت، تکلیف (یا وسیله) محور بودن تعهدات پیشگیرانه دولت‌ها و عدم استقلال حقوق پیشگیری، چالش‌هایی هستند که هم می‌توانند با حقوق ماهوی پیشگیری از جرم (قوانین و مقررات ناظر بر تدابیر پیشگیرانه از نوع

۱. بر اساس این ماده «پیشگیری از وقوع جرم عبارت است از پیش بینی، شناسایی و ارزیابی خطرو وقوع جرم و اتخاذ تدابیر و اقدامات لازم برای از میان بردن یا کاهش آن».

این تعریف، که در جوامع محافظه کار و نفولیبیرال و برای اولین بار توسط موسسه پیشگیری از جرم استانفورد انگلستان مطرح گردیده و مورد تأیید مؤسسه ملی پیشگیری از جرم ایالات متحده آمریکا قرار گرفته است (محمد نسل، ۱۴۰۰: ۱۵۲) عیناً و بدون هیچ‌گونه دخل و تصرف در ماده ۱ قانون پیشگیری از جرم مصوب ۱۳۹۴ پیش بینی گردیده است.

اجتماعی و یا وضعی) مرتبط باشند و هم با حقوق شکلی پیشگیری (قوانین و مقررات حاکم بر تشکیلات، مدیریت و چگونگی اجرای برنامه‌های پیشگیری)؛ به عبارت دیگر به دلیل عمومیت و اطلاقی که دارند هم شامل قواعد ماهوی و هم قواعد شکلی حقوق پیشگیری می‌شوند. در این قسمت، این نوع چالش‌ها را تحت عنوان چالش‌های ماهوی-شکلی (یا چند ماهیتی) بررسی می‌کنیم.

۱.۳. عدم شفافیت حقوق پیشگیری از جرم

یکی از چالش‌های ماهوی-شکلی حاکم بر حقوق پیشگیری، عدم شفافیت است. «شفافیت» در لغت از ریشه «شف» به معنای هر چیز لطیف است که از پس آن بتوان چیز دیگری را دید، یا آن چیزی است که نور از آن بگذرد (نفیزی، ۱۳۲۰: ۲۰۵۳). از منظر حقوقی و اداری، شفافیت از یک طرف مستلزم وجود قوانین و مقررات روشن، دقیق، رسمی، ساده و قابل فهم برای عموم مردم است. قوانین و مقرراتی که با رعایت تشریفات عادی قانونگذاری وضع شده باشند و با شفافیت خود حجت را بر تابعان این قوانین تمام کرده و به شهروندان هم اطمینان حقوقی کافی بدهند (موزن زادگان و دیگران، ۱۳۹۷: ۲۰۰) از سوی دیگر این شفافیت، همان‌گونه که سازمان شفافیت بین‌الملل^۲ بر آن تأکید دارد، ایجاب می‌کند تا افراد بتوانند از تصمیمات اداری، سیاسی، اقتصادی و حقوقی که زندگی آنها را تحت تأثیر قرار می‌دهد و نیز شیوه‌های تصمیم‌گیری مطلع گردند و رفتار مستخدمان و ماموران دولتی قابل رویت، قابل پیش‌بینی و قابل درک باشد (رستمی‌غازانی و باقری، ۱۳۹۹: ۸۲).

اهمیت شفافیت در حقوق پیشگیری تا بدان حد است که کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد ۲۰۰۳، آن را شرط لازم هر اقدام پیشگیرانه از مظاهر فساد تلقی نموده و در مواد مختلفی از جمله بند یک ماده ۵، بند الف و ت ماده ۷، بند یک ماده ۹ بر ضرورت آن تأکید کرده است. ماده ۵ این کنوانسیون از کشورها خواسته است سیاست‌های پیشگیری و مقابله با فساد را با محوریت حاکمیت قانون، مدیریت صحیح امور عمومی و اموال دولتی، پاسخگویی، مسئولیت‌پذیری، مشارکت جامعه مدنی و گروه‌های برخاسته از متن مردم و شفافیت تنظیم نمایند (ابراهیمی، ۱۳۹۶: ۱۷، ۱۵، ۱۴). علاوه بر این، قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات

۱. معادل واژه شفافیت در زبان انگلیسی واژه Transparency است؛ ریشه لاتین آن *transparere* می‌باشد که از دو بخش *trans* به معنای درون و *parere* به معنای آشکار تشکیل شده است (رستمی‌غازانی و باقری، ۱۳۹۹: ۸۱-۸۶).

مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۰۶ هم در فصل سوم با عنوان «ترویج شفافیت» بر اهمیت شفافیت تأکید نموده و در این راستا هریک از مؤسسات عمومی را مکلف ساخته است در راستای نفع عمومی و حقوق شهروندی، به طور سالانه به انتشار اهداف، وظایف، سیاست‌ها، خطی مشی و ساختار، مراحل انجام خدمات مربوط به اعضای جامعه، انواع اسناد و اطلاعات نگهداری شده در مؤسسه همراه با آیین دسترسی به آن و سازوکارهای مشارکت مردم و شکایت شهروندان اقدام نمایند.

با وجود اهمیت و جایگاه والایی که شفافیت در حکمرانی مطلوب (به طور عام) و حقوق پیشگیری (به طور خاص) دارد، قوانین و مقررات حاکم بر پیشگیری از جرم در ایران از جمله «قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد ۱۳۹۰»، «قانون پیشگیری از وقوع جرم ۱۳۹۴» و «قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز ۱۳۹۲ و اصلاحی ۱۳۹۴» و «قانون محاسبات عمومی کشور ۱۳۶۶» از شفافیت و صراحت لازم و کافی برخوردار نیستند؛ در این قسمت به نقد و بررسی مفاد این قوانین از این منظر می‌پردازیم.

هرچند قانون‌گذار در قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مبارزه با فساد با تأکید بر لزوم اطلاع‌رسانی مأموریت‌های عمومی و رویه‌ها (ماده ۳)، پوشش اطلاعاتی فعالیت‌های عمده اقتصادی دولتی و عمومی (ماده ۴)، تهیه پایگاه اطلاعات قراردادها، تدوین راهکارهای شفاف سازی اطلاعات و فعالیتهای دستگاههای اجرایی (ماده ۸)، نظارت بر فعالیتهای اقتصادی اشخاص حقیقی و حقوقی (ماده ۹)، اجرای برنامه‌های آموزش عمومی و اطلاع‌رسانی این قانون (ماده ۳۱)، دستگاههای دولتی و مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده دار مأموریت عمومی را به شفاف سازی فرایندهای سیاستگذاری و تصمیم‌گیری مکلف کرده است، لکن خود به دلایل مختلف از جمله «عدم تعیین دقیق قلمرو شمول قانون و اشخاص مخاطب در ماده ۲ (به ویژه بند د این ماده)، توسل به سیستم احاله یعنی احاله اشخاص مشمول قانون به افراد مذکور در مواد ۱ تا ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶/۰۷/۰۸ در بند الف ماده ۲ (ابراهیمی ۱۳۹۶: ۲۱)»، «احاله تعریف تحصیل نامشروع مال به ماده ۲ قانون تشدید مجازات ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری ۱۳۶۷ در بند ج ماده ۲»، «آیین نامه ای کردن حقوق پیشگیری» و «تفویض اختیارات فراوان به مقامات اجرایی و قضایی در محدود کردن حق دسترسی شهروندان به اطلاعات با توجیحات امنیتی و محرمانگی در موارد فراوان» از جمله در بند ب ماده ۳، تبصره بند ج ماده ۹، تبصره بند ج ماده ۱۱، بند الف ماده ۱۲، تبصره ۲ بند ب ماده ۱۲، تبصره ماده ۲۸ (به صورت جزئی و موردی) و ماده ۳۳ این قانون (به طور کلی)، «استثنا کردن مطلق و یا مشروط برخی از نهادها و سازمان‌ها از قلمرو شمول قانون» در تبصره ۲ ماده ۲۵ و بند ب ماده ۲ و «استفاده از برخی عبارات‌های کلی و مبهم» مثل مصالح نظام در ماده ۱۰، موارد امنیتی، مصادیق خلاف اخلاق، عفت و نظم عمومی

در تبصره بند ج ماده ۱۱ و «مفاسد اقتصادی» در ماده ۱۳، مقتضیات اصل شفافیت را در این قانون نادیده گرفته است.

قانون پیشگیری از وقوع جرم هم، که در راستای عملیاتی کردن قسمت اول بند ج اصل ۱۵۶ قانون اساسی (پیشگیری غیر کیفری) و با نگاه مدیریتی به قوه قضائیه در امر پیشگیری از جرم (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۶: ۱۵-۴۲) پس از طی یک دوره نسبتاً طولانی قانونگذاری و وفقه‌ها و فراز و نشیب‌های فراوان (نیازپور، ۱۳۹۴: ۵۲۷-۵۴۶) در نهایت در تاریخ ۱۳۹۴/۰۶/۲۱ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است، بنا به دلایل پیش گفته به‌ویژه مشخص نبودن دقیق مبانی، اهداف و حیطه وظایف شورای عالی پیشگیری از جرم، معلوم نبودن نحوه تعامل و ارتباط آن با نهادها و شوراها، مشابه دیگر، داشتن ساختاری عریض و طویل (کثرت اعضا) و درعین حال ناقص و معیوب و دلایل متعدد دیگر از جمله عدم ارائه تعریف علمی و کارشناسانه از پیشگیری از جرم (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۹: ۵۶-۶۲)^۱، عدم تعیین ماهیت و نوع اقدامات پیشگیرانه، عدم تعیین معیارهای پیش‌بینی، شناسایی و ارزیابی خطر وقوع جرم، و سرانجام به دلیل طی نکردن مراحل عادی و طبیعی قانون‌گذاری از شفافیت و کارآمدی لازم برخوردار نیست.

در قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲/۱۰/۰۳ و اصلاحی ۱۳۹۴/۰۷/۲۱ نیز هرچند قانون‌گذار سعی کرده است با توسل فراوان به فن‌آوری‌های نوین در امر پیشگیری از قاچاق کالا و ارز از جمله لزوم تهیه، اجرا و بهره‌برداری از سامانه نرم‌افزاری جامع یکپارچه‌سازی و نظارت بر فرایند تجارت، شناسه دار کردن کلیه انبارها و مراکز نگهداری کالا و ثبت مشخصات مالک آن، (برابر بندهای الف، ت، ث، ماده ۶)، تجهیز مبادی ورودی و خروجی و مسیرهای حمل و نقل به امکانات فنی مناسب و الکترونیکی کردن کلیه اسناد ورود، صدور، عبور و حمل و نقل توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی (برابر بند ب ماده ۶)، سازماندهی و تجهیز و تکمیل اسکله‌ها و خورها و انضباط بخشی به تردد و توقف شناورها و تجهیز شناورها و وسایل حمل و نقل جاده‌ای به سامانه فنی ردیاب و کنترل مصرف سوخت توسط وزارت راه و شهرسازی (برابر بندهای ج و چ ماده ۶) فرایند صادرات، واردات، عبور و مرور کالای تجاری را شفاف‌سازی نموده و با افزایش زحمات و خطرات ارتکاب جرم و مدیریت و کنترل اوضاع و احوال پیش‌جنایی از وقوع جرم قاچاق کالا و ارز پیشگیری نماید، با وجود این، علاوه بر داشتن برخی ابهامات مشابه با قانون ارتقای سلامت نظام

۱. در تعریف پیشگیری از جرم به «پیش‌بینی، شناسایی و ارزیابی خطر وقوع جرم و اتخاذ تدابیر و اقدامات لازم برای از میان بردن یا کاهش آن» اشاره شده است. بهتر است به جای ارزیابی خطر از علل و عوامل ارتکاب جرم استفاده شود؛ زیرا ارزیابی خطر در ادبیات جرم‌شناختی امروز، بیشتر ناظر به نظریه و سیاست مدیریت ریسک جرم و تکرار جرم از گذر کیفر و اقدامات پیشگیرانه وضعی است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۹: ۵۶-۶۲).

اداری و مبارزه با فساد مثل «استثنا گرایی» در حسابرسی دیوان محاسبات عمومی (برابر ماده ۸)، «فقدان و عدم دسترسی به اطلاعات لازم برای سنجش میزان کارایی و اثر بخشی قانون» با ابهامات و سؤالات دیگری هم مواجه است: از قبیل مشخص نبودن اهداف واقعی قانون گذار از جرم انگاری قاچاق کالا و ارز به عنوان یک پدیده برساختی، از این جهت که آیا واقعا قانون گذار دنبال حمایت از تولیدات داخلی و ایجاد اشتغال در کشور است یا اهداف دیگری مثل کسب درآمد برای دولت از طریق پرداخت حقوق ورودی و عوارض بازرگانی، ایجاد فرصت برای برخی از نهادها و سازمانهای دولتی یا شبه دولتی برای تولید، عرضه و فروش انحصاری محصولات و در نتیجه مقابله با اقتصاد رقابتی را تعقیب می کند؟ چرا تجارت خارجی برابر قانون انحصار تجارت خارجی ۱۳۱۱/۰۴/۱۹، که یک قانون به یادگار مانده از دوران استبداد رضاخانی است، در انحصار دولت است؟ چرا محدودیت های گمرکی برداشته نمی شود؟ چرا با الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی به آزاد سازی تجارت اقدام نمی شود؟ تا مادامی که پاسخ این سؤالات روشن نشده است نمی توان از شفافیت به معنای واقعی سخن گفت.

در قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ با اصلاحات بعدی، که یکی دیگر از قوانین مهم پیشگیرانه محسوب می شود، قانونگذار مقتضیات اصل شفافیت و اصل کیفی بودن قوانین را در موارد متعدد نادیده گرفته و دست به انشای یک سلسله مقرراتی مبهم و غیر صریح زده است که نه فقط نقشی در پیشگیری از جرایم و فساد مالی و اداری ندارند بلکه زمینه و فرصت را برای بسیاری از تصرفات غیر مجاز در اعتبارات دولتی فراهم کرده است. دست دستگاه های اجرایی را برای انواع مختلف حساب سازی ها و سوء استفاده ها از حساب های دولتی باز گذاشته است.

قانون گذار در مواد مختلف این قانون از عباراتی مثل «دیون بلامحل» و «بدون اختیار دستگاه» (در ماده ۸)، «درآمد اختصاصی»، «سایر منابع تامین اعتبار» و «هدایایی که برای مصارف خاصی اهدا می شود» (در ماده ۱۱) «استفاده از ذخایر» و «عناوین مشابه» (در ماده ۱۶۹)، «هزینه های پیش بینی نشده» و «بودجه سری» (در ماده ۵۵) استفاده کرده است و بدین ترتیب، اختیاری موسع به دستگاه اجرایی و کارمندان آن داده است تا بتوانند بر دیون بلامحل بیفزایند و دست به انواع مختلف حساب سازی ها و سوء استفاده ها در اعتبارات دولتی بزنند (ویژه، ۱۳۹۰: ۲۹-۴۰).

۳.۲. تکلیف (یا وسیله) محور بودن تعهدات ناشی از حقوق پیشگیری

چالش ماهوی- شکلی مهم دیگر حقوق پیشگیری از جرم این است که تعهدات دولت ها در زمینه پیشگیری به ویژه پیشگیری اجتماعی از جرم، اغلب تکلیف یا وسیله محور است و این در حالی

است که قواعد و مقررات ناظر بر تعهدات پیشگیرانه دولتها به دلیل مبنا، ماهیت و اهدافی خاصی که دارند، از قواعد آمره محسوب می‌شوند و اقتضای طبیعت و سرشت آنها نتیجه (و نه وسیله) محور بودن این نوع تعهدات است.

با وجود این، گفتمان و ادبیات غالب حاکم بر پیشگیری‌های غیرکیفری و به‌ویژه پیشگیری‌های ماهوی اجتماعی در اسناد مختلف بین‌المللی و ملی نشان می‌دهد که تعهدات دولتها به پیشگیری از بزهکاری از نوع تعهد به وسیله یا حداکثر تعهد به تلاش است و نه تعهد به نتیجه؛ برای مثال، ماده ۲ کنوانسیون بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سازمان ملل متحد مصوب ۱۹۶۶ در این خصوص مقرر می‌دارد: «کشورهای عضو سعی و اهتمام خواهند کرد تا با حداکثر استفاده از امکانات خود و امکانات فنی و اقتصادی بین‌المللی در راستای دستیابی به حقوق شناخته شده در کنوانسیون گام بردارند»؛ در اسناد دیگر سازمان ملل متحد نظیر کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با فساد ۲۰۰۳ نیز چنین ادبیاتی به کار رفته است. برابر بندهای ۲ و ۳ ماده ۵ این کنوانسیون «هر کشور عضو تلاش خواهد کرد تا اقدامات موثری را برای پیشگیری از فساد به عمل آورد و اسناد قانونی و رویه‌های اداری را از نظر تعیین کفایت آنها برای پیشگیری و مبارزه با فساد ارزیابی نماید». در بند ۱ ماده ۷ و بندهای ۲ و ۵ ماده ۸ کنوانسیون مذکور نیز چنین مقرر شده است «هر کشور عضو در صورت اقتضاء براساس اصول اساسی سیستم حقوقی خود تلاش خواهد کرد تا نظامهایی را بر اساس اصول کارایی، شفافیت، شایستگی و گزینش و آموزش افراد جهت استخدام، بکارگیری، حفظ ارتقاء و بازنشستگی کارمندان و در صورت اقتضاء سایر مقامات دولتی غیرمنتخب اتخاذ و حفظ کرده و تحکیم بخشد؛ استانداردهای رفتاری را جهت اجراء صحیح، آبرومندانه و مناسب عملکردهای دولتی به کار گیرد و نظامهای مورد نیاز مقامات دولتی را ایجاد نماید تا در رابطه با فعالیت‌های بیرونی خود، استخدام، سرمایه‌گذاری، ذخایر مالی و هدایای کلان یا منافی که ممکن است از آن تضاد منافع در رابطه با وظایف آنها به عنوان مقامات دولتی بروز کند، اظهاریه‌هایی را برای مراجع مربوط تهیه نماید.»

علاوه بر مقررات بین‌المللی مذکور که در حکم قانون ملی محسوب می‌شوند، در قوانین و مقررات پیشگیرانه داخلی نیز از این نوع عبارت‌ها و ادبیات زیاد استفاده شده است؛ برای نمونه عبارت «به‌کارگیری همه امکانات» برای ایجاد پیشگیری از جرم از رهگذر رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی، ایجاد نظام اداری صحیح و حذف تشکیلات غیر ضرور، پی‌ریزی اقتصادی صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و رفع فقر و برطرف ساختن هر نوع محرومیت در زمینه‌های تغذیه و مسکن و کار و بهداشت و تعمیم بیمه در اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و یا عبارت «بهره‌گیری از تمام

ظرفیت‌ها» توسط وزارت امور خارجه برای اجرای مصوبات ستاد در زمینه پیشگیری از قاچاق کالا و ارز در ماده ۱۷ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مفید همین معناست. بدیهی است تکلیف و یا وسیله محور بودن تعهدات موجب می شود که دولت‌ها به بهانه‌های مختلف و به آسانی از انجام تعهدات پیشگیرانه خود داری کنند و به سبب ارتکاب این جرایم و تخلفات مورد تعقیب و مجازات قرار نگیرند.

۳.۳. عدم استقلال حقوق پیشگیری

چالش ماهوی- شکلی دیگر حقوق پیشگیری از جرم تا حدود زیادی با عدم استقلال آن در ارتباط است؛ عدم استقلال حقوق پیشگیری از جرم را از دو جهت می‌توان مورد بررسی قرار داد: یکی از جهت وابستگی حقوق پیشگیری از جرم به حقوق کیفری و جرم‌شناسی کلاسیک است و دیگری تأثیر گروه‌های فشار و ذینفع در شکل‌گیری، تغییر و تحول حقوق پیشگیری از جرم است. در این قسمت این دو جنبه از عدم استقلال حقوق پیشگیری را به اختصار مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۳.۳.۱. وابستگی حقوق پیشگیری به حقوق کیفری و جرم‌شناسی کلاسیک

یکی از ابعاد عدم استقلال حقوق پیشگیری، وابستگی آن به حقوق کیفری و جرم‌شناسی کلاسیک است. این وابستگی از اینجا ناشی می‌شود که همانند جرم‌شناسی کلاسیک، موضوع اصلی مطالعه حقوق پیشگیری، تدابیر پیشگیرانه ناظر به جرم به مفهوم حقوق کیفری کلاسیک است و شامل انحرافات، آسیب‌ها و رفتارهای ضد اجتماعی دیگر، که اغلب توسط خود دولت‌ها ارتکاب می‌یابند، نمی‌شود. رفتارها و آسیب‌هایی که خطرات و آثار زیانبار اجتماعی، اقتصادی و سیاسی آنها به مراتب بیشتر از رفتارهای مجرمانه رسمی است. در واقع می‌توان گفت همان ایرادهایی که جرم‌شناسان پست مدرن و آسیب اجتماعی‌شناسان یا زمیبولوژیست‌ها بر جرم‌شناسی کلاسیک وارد می‌کنند و آن را به دلیل عدم بی‌طرفی و عدم جامعیت به چالش می‌کشاند^۱، به نوعی بر حقوق پیشگیری هم وارد است. درست به همین دلیل است که امروزه همانند جرم‌شناسی هیات حاکمه‌ای^۲ می‌توان از «حقوق پیشگیری هیات حاکمه‌ای»^۳ سخن به میان آورد.

۱. برای مطالعه این ایرادها مراجعه شود به: رحیمی نژاد اسمعیل و صادقی، سالار، «حقوق کیفری در سنجه جرم‌شناسی پست مدرن»، پژوهشنامه حقوق کیفری، شماره ۱۵، سال هشتم، دوزره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۶، صص ۵۹-

محدود شدن حقوق پیشگیری به جرم (و نه بزهکاری) یعنی منحصر شدن در علت شناسی جنایی به پارادایم های غالب و رایج در جرم شناسی یعنی نظریه انتخاب عقلانی یا نظریه برساخت گرایی (جندلی، ۱۴۰۱: ۳۷) و یا نظریه طبی‌انگاری جرم و غفلت از رویکردهای پست مدرنیستی و انتقادی.

تمام قوانین و مقرراتی که در ارتباط با پیشگیری از جرم در ایران وضع شده‌اند و نمونه‌هایی از آنها در قسمت‌های پیشین مقاله مورد بررسی قرار گرفت، ناظر به پیشگیری از جرم به مفهوم قضایی هستند و شامل آسیب‌های اجتماعی و حتی رفتارهای مجرمانه دیگر نمی‌شوند. برای مثال اکوساید (نسل کشی زیست محیطی)، ژنوساید و جرایم ناشی از نفرت را در بر نمی‌گیرند. بنابراین، به منظور حفظ استقلال حقوق پیشگیری لازم است حقوق پیشگیری از بزهکاری، خود را جایگزین حقوق پیشگیری از جرم نماید.

۳.۳.۲. وابستگی حقوق پیشگیری به گروه‌های فشار و ذینفع

جنبه دیگر عدم استقلال حقوق پیشگیری از جرم به تأثیر گروه‌های فشار و ذینفع در شکل‌گیری، تغییر و تحول حقوق پیشگیری از جرم مربوط است. برخی از قوانین و مقررات پیشگیرانه به گونه ای وضع و یا اصلاح می‌شوند که خود زمینه‌ها و فرصت‌های ارتکاب جرایم را برای افراد و گروه‌های مختلف به ویژه بزهکاران یقه سفید و یقه سبز فراهم می‌کنند. تصویب و یا اصلاح چنین قوانین و مقرراتی که آشکارا و به طور فاحش ساختارهای قانونی لازم برای ارتکاب جرایم کلان به ویژه جرایم شرکتی و دولتی را فراهم می‌کنند، حکایت از وابستگی و عدم استقلال حقوق پیشگیری دارد. این وضعیت از منظر جامعه شناسی کیفری تحول مناسبات قدرت به نفع گروه‌های فشار و ذینفع را نشان می‌دهد؛ همان گروه‌هایی که در فرایند شکل‌گیری نظام سیاسی و تعیین سرنوشت قرارداد اجتماعی نقش اساسی ایفا می‌کنند.

ذکر دو نمونه از این قبیل قوانین و مقررات پیشگیرانه به روشن شدن بیشتر موضوع کمک می‌کند. نمونه اول به «قوانین و مقررات ناظر بر انعقاد قراردادهای نفتی» و نمونه دوم به «قوانین و مقررات زیست محیطی» مربوط است.

بررسی قوانین و مقررات مختلف نفتی (از جمله قانون تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره ۱۳۳۶/۰۴/۲۰، قانون نفت ۱۳۵۳/۰۵/۰۸، قانون نفت ۱۳۶۶/۰۷/۰۷، قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت ۱۳۸۰/۱۱/۲۷، قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۹۰/۰۴/۰۱، قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت ۱۳۹۱/۰۲/۱۹، قانون اساسنامه وزارت نفت ۱۳۹۵/۰۱/۲۳، تصویب نامه نحوه نظارت بر انعقاد و اجرای قراردادهای نفتی ۱۳۹۵/۰۵/۱۳ و آیین نامه تشخیص

قراردادهای مهم نفتی و نحوه انعقاد آنها ۱۳۹۶/۰۷/۲۹) بیانگر این است که این مقررات «نظارت مجلس» بر انعقاد قراردادهای نفتی را، که یکی از تدابیر پیشگیرانه مهم حقوقی برای جلوگیری از انعقاد قراردادهای غیر قانونی و فاسد نفتی محسوب می‌شود و برای اولین بار طی ماده ۲ قانون تفحص، اکتشاف و استخراج نفت ۱۳۳۶ پیش بینی شده بود، به صورت تدریجی حذف و آن را بر عهده «هیات عالی نظارت» (ماده ۳ قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۹۰) گذاشته است. علاوه بر این، این مقررات نظارت بر تشخیص قراردادهای مهم نفتی و نحوه انعقاد آنها را به «شورای اقتصاد» (بندهای الف و ب ماده ۲ آیین نامه تشخیص قراردادهای مهم نفتی و نحوه انعقاد آنها ۱۳۹۶) و نظارت و پایش مجوزها و پروانه های صادره در عملیات بالا دستی و پایین دستی را به «وزارت نفت» محول کرده است (بند ۷ قسمت ب ماده ۳ قانون تعیین وظایف و اختیارات وزارت نفت ۱۳۹۱).

حال با عنایت به ساختار شورای عالی نظارت بر منابع نفتی به عنوان زیر مجموعه ای از دولت (برابر مقررات ماده ۳ قانون اصلاح قانون نفت) و ساختار شورای اقتصاد به عنوان زیر مجموعه ای از سازمان برنامه و بودجه (احمدی و مال میر، ۱۴۰۰: ۶۵-۸۵) این تغییر و تحول در قانونگذاری و واگذاری نظارت بر قراردادهای نفتی به این نوع نهادها چه معنایی جز سیطره و نفوذ گروه های فشار و ذینفع بر حقوق پیشگیری می تواند داشته باشد.

نمونه دوم مربوط به قوانین و مقررات پیشگیرانه زیست محیطی است؛ علی رغم نقش بسیار مهمی که حقوق پیشگیری زیست محیطی در پیشگیری از جرایم و رفتارهای ناپایدار زیست محیطی دارد تاکنون به دلیل سیطره و نفوذ گروه های فشار و ذینفع و بزهکاران یقه سبزی و تعارض منافع آنان با الزامات زیست محیطی، هنوز نتوانسته است خودش را در مقابل فرهنگ مجرمانه زیست محیطی آنان خوب سازماندهی کند. هر چند قانونگذار گاه و بیگاه قوانینی را در این خصوص وضع کرده است، لکن این قوانین هم بی تاثیر از سلطه و نفوذ آنان نبوده است.

برای مثال قانونی که نقش نهادهای زیست محیطی غیر دولتی و مردم نهاد را در فرایند قانونگذاری ها و تصمیم گیری های کلان پیشگیرانه و همچنین نظارت بر آنها نادیده می‌گیرد (ماده ۲ قانون پیشگیری از وقوع جرم ۱۳۹۴)، قوانین و مقرراتی که اجازه کلان سازی بناها و ساخت و سازهای غیر اصولی و مغایر با استانداردهای زیست محیطی در محیط شهری و غیر شهری را به سرمایه داران و دلالان محیط زیستی می دهد در واقع مشوقی برای ارتکاب جرایم و رفتارهای ناپایدار زیست محیطی توسط بزهکاران یقه سبز محسوب بوده و به نوعی سیطره و نفوذ آنان را در شکل گیری این نوع قوانین و مقررات زیست محیطی نشان می دهد.

نتیجه‌گیری

حقوق پیشگیری از جرم در ایران هم به لحاظ ماهوی و هم شکلی با چالش‌های راهبردی و اساسی مواجه است. با وجود این چالش‌ها، در ایران امروز نمی‌توان از حقوق پیشگیری به عنوان راهبرد کنشی سازمان یافته، علمی و نظامند سیاست جنایی سخن گفت. برآیند این مطالعات نشان می‌دهد که در وضعیت فعلی، حقوق پیشگیری از جرم در ایران با نوعی بحران هویت و فقدان جایگاه شایسته مواجه است. برای هویت بخشی به حقوق پیشگیری و حفظ استقلال آن، در وهله اول لازم است ساختار نهادهای قانونگذاری در پیشگیری (مجلس قانونگذاری و شورای نگهبان) به ترتیبی که در مقاله مورد اشاره قرار گرفت، متحول و اصلاح گردد. در مرحله بعدی ضروری است قانونگذار در فرایند تصویب و یا اصلاح قوانین و مقررات پیشگیرانه مبانی و اصول راهبردی پیشگیری از جرم به ویژه اصول فرا بخشی، دانش محوری، مشارکت و همبستگی، پایداری و کرامت انسانی را مورد توجه قرار دهد. توجه به این اصول و مبانی می‌تواند علاوه بر نظام‌مندی ساختار حقوق پیشگیری، به توسعه علمی، پایدار و عادلانه آن کمک کرده و از شکل‌گیری حقوق پیشگیری ریسک مدار، تکلیف محور، غیر عادلانه و غیر علمی جلوگیری کند. توجه به این اصول و مبانی افتضا می‌کند که قانونگذار تمامی نهادها و ساختارهای موازی پیشگیری از جرم را، که عمدتاً مبتنی بر رویکرد سازمانی و غیر سیستمی هستند، منحل نموده و سیاست‌گذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در امر پیشگیری را به یک نهاد فرا قوه‌ای واحد با ساختاری فراسازمانی و علمی واگذار نماید. هرچند قانونگذار با هدف تمرکز گرایی و انسجام بخشی به مدیریت امر پیشگیری و انجام یک سلسله وظایف کلان و راهبردی، شورای عالی پیشگیری از جرم را براساس قانون پیشگیری از وقوع جرم ایجاد کرده است، لکن این شورا به دلیل مشکلات ساختاری و ماهوی پیش گفته قادر به انجام این وظایف نیست. برای تقویت جایگاه و اعتبار این شورا می‌توان دو اقدام اساسی انجام داد: نخست اینکه شورای عالی پیشگیری از جرم، بر اساس اصول و مبانی پیش گفته، در قانون اساسی، اساسی‌سازی شود و بر آن اساس، قوانین عادی پیشگیری از جمله قانون پیشگیری از جرم بازنگری و اصلاح شود. دوم اینکه در صورت عدم اساسی‌سازی، ایرادها و مشکلات ماهوی و ساختاری قانون و شورای عالی پیشگیری از جرم با بازنگری و اصلاح قانون و بر اساس راه‌حلهایی که در متن به آنها اشاره شد، بر طرف گردد.

اقدام اساسی دیگر برای هویت بخشی به حقوق پیشگیری و حفظ اقتدار آن، تغییر ماهیت تعهدات پیشگیرانه دولت‌ها از تکلیف مداری به نتیجه محوری از یک سو و جرم انگاری جرایم دولتی و ایجاد ساختارهای قضایی لازم برای رسیدگی به موارد نقض تعهدات پیشگیرانه دولت‌ها در سطح ملی و حتی جهانی و منطقه‌ای از سوی دیگر است. در مجموع می‌توان گفت هر چند سرشت متفاوت و

منتناقض بشر از یک سو و ساختار مبتنی بر تعارض منافع کشورها از سوی دیگر، همواره جرم را به یک امر طبیعی تبدیل کرده و تا حدود زیادی حقوق پیشگیری از جرم را در سطح ملی و جهانی با چالش دائمی مواجه ساخته است، لکن با اتخاذ هم‌زمان رویکردهای دانش بنیان و علت شناختی و رویکردهای مدیریتی ریسک مدار نسبت به پدیده مجرمانه می‌توان به تقویت کارآمدی و اثربخشی حقوق پیشگیری کمک کرد. البته اثر بخشی این نوع تدابیر محدود به جوامع دموکراتیک و جرایمی خواهد بود که نقض حقوق بشر تلقی می‌شوند و نه جرایمی که در راستای ایجاد، توسعه و تکامل حقوق بشر اتفاق می‌افتند.

منابع

- ابراهیمی شهرام و صفایی آتشگاه، حامد (۱۳۹۴)، رویکرد قانونگذار به پیشگیری از جرم در قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال ششم، شماره دوم، پاییز و زمستان، صص ۷-۳۱.
- ابراهیمی شهرام (۱۳۹۹)، بزه انگاری عدم انجام تدابیر پیشگیری از جرم، **دانشنامه سیاستگذاری حقوقی**، به کوشش لعیا جنیدی و امیر حسن نیازپور، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چاپ اول، صص ۲۲۱-۲۳۲.
- احمدی، اعظم و مال میر محمود (۱۴۰۰)، ارزیابی کفایت قوانین و مقررات نفتی از منظر پیشگیری از جرم و مبارزه با فساد، **فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم**، دوره شانزدهم، شماره ۶۱، صص ۶۵-۸۵.
- الماسی، نجادعلی، و حبیبی درگاه، بهنام (۱۳۹۰)، بررسی اصول کلی حاکم بر قوانین کارآمد از منظر تحلیل اقتصادی، **مجله حقوق خصوصی**، دوره هشتم، شماره دوم، صص ۵-۲۴.
- بابا غیبی ازغندی، علیرضا (۱۳۸۸)، آینده پژوهی؛ رویکردی نو در طراحی برنامه های پیشگیری از جرم، **فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم**، سال چهارم، شماره سیزدهم، صص ۸۹-۱۱۷.
- بارانی، محمد (۱۳۹۳)، **پیشگیری از جرایم جهانی**، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول.
- پاک نهاد، امیر (۱۳۹۴)، **سیاست جنایی ریسک مدار**، تهران، انتشارات میزان، چاپ دوم.
- تقی زاده، مریم (۱۳۹۹)، ارزیابی سیاستگذاری حقوقی در: **دانشنامه سیاستگذاری حقوقی**، به کوشش لعیا جنیدی و امیر حسن نیازپور، تهران: معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چاپ اول، صص ۴۷-۵۱.

- جندلي، منون (۱۴۰۱)، **در آمدی بر پیشگیری از بزهکاری**، ترجمه و تحقيق شهرام ابراهيمي، تهران، انتشارات ميزان، چاپ سوم.
- حسيني، سيد حميد و جانكي محمود (۱۳۹۹)، **ارزيابي فلسفي مباني حق بر مجازات نشدن در حقوق کيفري**، **مجله حقوقی دادگستري**، دوره ۸۴، شماره ۱۱۲، صص ۱۰۷-۱۳۳.
- رجب زاده، عزيزالله (۱۳۸۶)، **بررسی لايحه پیشگیری از جرم، ساختار و سازمان پیشگیری از جرم (ميزگرد سوم)**، **فصلنامه مطالعات پیشگیری از وقوع جرم**، سال دوم شماره چهارم، صص ۲۵۱-۲۱۱.
- رحمدل، منصور (۱۳۹۱)، **حمایت کيفري از حقوق ملت**، **فصلنامه تحقيقات حقوقی بين المللی**، شماره ۱۸، صص ۵۹-۸۴.
- رستمي غازاني، اميد و باقري فرشاد (۱۳۹۹)، **اصل شفافيت**، در: **دانشنامه سياستگذاري حقوقی**، به کوشش لعيا جنيدی و امير حسن نيازپور، تهران: معاونت حقوقی رياست جمهوري، چاپ اول، صص ۸۱-۸۶.
- شيری، عباس (۱۳۸۶)، **بررسی لايحه پیشگیری از جرم با رویکرد انتظامی (ميزگرد نخست)**، **فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم**، سال دوم، شماره سوم، صص ۱۵-۴۲.
- فرحيها، محمد (۱۳۹۴)، **گزارش نشست علمی قانون پیشگیری از وقوع جرم: از تدوين تا تصويب**، دانشگاه تربيت مدرس، نوشته شده توسط: محمد عارفي، قابل دسترس در www.Lawtest.ir
- قراچورلو، نجف (۱۳۸۴)، **ارزيابي و مديريت ريسک**، تهران انتشارات علوم و فنون، چاپ اول.
- قماشي سعيد، و عارفي مرتضي (۱۳۹۶)، **موانع اقتصادي و سياسي پیشگیری اجتماعي از وقوع جرم**، **آموزه های حقوق کيفري**، دانشگاه علوم اسلامي رضوي مشهد، شماره ۱۳، صص ۸۸-۹۴.
- گرين، پني و توني وارد (۱۳۹۸)، **جرم حکومتی: دولت ها، خشونت و فساد**، ترجمه نبي غلامی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول.
- محمد نسل، غلامرضا (۱۴۰۰)، **مباني پیشگیری از جرم (ترجمه و تحقيق)**، تهران، انتشارات ميزان، چاپ دوم.
- مودن زادگان، حسنعلی و ديگران (۱۳۹۷)، **اصل شفافيت و جايگاه آن در رويه قضايی ديوان اروپايی حقوق بشر و حقوق ايران**، **مجله دیدگاههای حقوق قضايی**، شماره ۸۱، صص ۲۰۰.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسين (۱۳۸۸)، **جرم شناسی نو - کيفرشناسی نو**، در: **تازه های علوم جنایی**، تهران، انتشارات ميزان، صص ۷۲۴-۷۳۱.

- نجفی ابرندآبادی علی حسین (۱۳۹۰)، پیشگیری عادلانه از جرم، تازه های علوم جنایی، مجموعه مقالات در تجلیل از دکتر محمد آشوری، تهران انتشارات میزان، صص ۵۸۳.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۷)، بزهکاری، احساس ناامنی و کنترل، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۲، صص ۴۳-۸۴.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۴)، گزارش نشست علمی قانون پیشگیری از وقوع جرم: از تدوین تا تصویب، دانشگاه تربیت مدرس، نوشته شده، محمد عارفی، قابل دسترسی در www.Lawtest.ir.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۹)، از آموزه های جرم شناختی تا قانونگذاری جرم شناختی، در: مجموعه سخنرانی های همایش علمی - کاربردی پیشگیری از وقوع جرم قوه قضائیه، انتشارات دادسرای عمومی و انقلاب مشهد، جلد اول، چاپ اول.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۴)، به سوی تعریف یک سیاست ملی پیش گیری از جرم (دیباچه) در: دانشنامه پیشگیری از جرم آکسفورد، براندون سی. ولش و دیوید پی. فارینگتون، برگردان فارسی، گروهی از پژوهشگران حقوق کیفری و جرم شناسی، به کوشش: حمیدرضا نیکوکار، تهران، نشر میزان.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۶)، بررسی لایحه پیشگیری از جرم با رویکرد انتظامی (میزگرد نخست)، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال دوم، شماره سوم، صص ۱۵-۴۲.
- نفیسی، علی اکبر (۱۳۵۵)، فرهنگ نفیسی، تهران انتشارات شرکت سهامی چاپ رنگین، جلد سوم، چاپ اول.
- نیاز پور، امیر حسن (۱۳۹۶)، تاریخ قانون پیشگیری از جرم ۱۳۹۴، در: حج اندیشه (هم افزایی فقه و حقوق در تحقق عدالت و تعالی)، نعمت الله الفت (به کوشش) قم، دانشگاه مفید، چاپ اول، صص ۵۲۷-۵۴۶.
- ویژه، محمد رضا (۱۳۹۰)، شاخص های پیشگیری از جرم در قوانین، مورد واکاوی قانون محاسبات عمومی کشور، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، شماره ۲۰.



Hornby, A.S (2021), **Oxford Advanced Learner's Dictionary**, London, 9th edition.

Nieto Martin, Adan (2016), **Towards a Rational Legislative Evaluation in Criminal Law**, Switzerland, springer.

روش استناد به این مقاله:

رحیمی‌نژاد، اسمعیل (۱۴۰۲)، «چالش‌های اساسی حقوق پیشگیری از جرم در ایران»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۴، پیاپی ۲۷، صص. ۸۹-۱۱۵. DOI: 10.22124/jol.2022.21908.2268

Copyright:

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




مقاله پژوهشی

صفحات: ۱۱۷-۱۴۲

تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۰۶/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۱۷

ارزبایی سیاست جنایی تقنینی افغانستان در قبال فساد اقتصادی و چالش‌های فرارو


احمد زکی زکا^۱ 

حسین آقابابایی^۲ 

چکیده

با شکل‌گیری نظام جمهوری در افغانستان در دسامبر سال ۲۰۰۱ میلادی و استقرار نیروهای حافظ صلح و تصویب قانون اساسی در این کشور، جامعه جهانی به ارائه کمک‌های بلاعوض گسترده‌ای برای تأمین امنیت و بازسازی افغانستان متعهد گردید. از سوی دیگر با توجه به سیاست جنایی سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد که در کنوانسیون سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۳ میلادی منعکس شد، اقدامات متعددی در نظام حقوقی افغانستان برای همکاری بین‌المللی در پیشگیری فساد صورت گرفت که به دلایل مختلف توفیقی در کنترل فساد در این کشور به دست نیاورد. در این مقاله علاوه بر تحلیل سیاست جنایی تقنینی افغانستان در برابر فساد اقتصادی، چالش‌های پیشگیری و مقابله با فساد در افغانستان علی‌رغم تصویب کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه فساد و مقررات ملی متعدد در کنترل فساد اقتصادی بررسی شده است.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی تقنینی، فساد اقتصادی، کمک‌های بین‌المللی، رشوه‌خواری، سیاست جنایی افغانستان.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه گیلان، رشت، ایران. zakaahmadzaki@gmail.com  (نویسنده مسئول)

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

مقدمه

باتوجه به نقش اساسی اقتصاد در تکامل سیاسی و اجتماعی هر کشور، مقتضی است سیاست‌گذاران و قانون‌گذاران در کنار طرح‌های راهبردی دراز مدت و میان مدت برای توسعه و رشد اقتصادی، برای ارتقای سطح کارایی و تأثیرگذاری نهادها و پاسخگویی آن‌ها به شهروندان، پیشگیری و مقابله با فساد اقتصادی را نیز در نظر داشته باشند. امروزه جرایم اقتصادی دارای ساختاری پیچیده شده‌اند و مرتکبین برای اینکه جرمی را به‌طور کامل و بدون نقص انجام دهند، زمان زیادی را برای برنامه‌ریزی و پنهان‌سازی رفتارشان صرف می‌کنند. جرایمی همچون اختلاس، رشوه، خیانت در امانت و... که در مفهوم کلی‌تر به عنوان فساد اقتصادی از آنها یاد می‌شود، جرایم پیچیده‌ای هستند که به آسانی قابل کشف نیستند. از این‌رو پیشگیری و مقابله با این جرایم علاوه بر همکاری بین‌المللی، به تفاهم بین نهادهای دولتی نیز نیاز دارد تا با هم‌افزایی و همکاری، راهکارهای علمی و ممکن برای پیشگیری و مقابله با این بزه یا آسیب را بیمایند.

تبعات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی فساد اقتصادی سبب شده است تا مبارزه با این پدیده‌ای مجرمانه مورد توجه ویژه جامعه جهانی قرار گرفته و با توجه به فرامرزی بودن و تبدیل شدن آن به یک معضل جهانی، به گونه‌ای که شورای اروپا از فساد به‌عنوان یک موضوع سیاسی کلیدی نام برده و بر رابطه میان فساد با جرایم سازمان یافته از یک‌سو و جرایم اقتصادی از سوی دیگر تأکید ورزیده است. بنابراین، مقابله با فساد راهبردی جهانی را اقتضا می‌نماید تا با نظر داشت اصول حقوق داخلی کشورها با اقدامات کنشی مناسب از وقوع این نوع جرایم پیشگیری و در صورت وقوع با آنها مقابله شود. از همین‌رو کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد^۱ (کنوانسیون مریدا) در سال ۲۰۰۳ به تصویب سازمان ملل متحد رسید؛ این کنوانسیون مهم‌ترین سند حقوقی بین‌المللی است که به‌طور مشخص با هدف پیشگیری و مبارزه با عمده‌ترین مظاهر فساد اداری، اقتصادی و مالی تدوین شده است (مصفا، ۱۳۹۵: ۱؛ آقابایی، ۱۳۸۶: ۱۲۰؛ مرجانی، ۱۳۹۹: ۳۸).

افغانستان پس از شکل‌گیری نظام جمهوری، مورد توجه جامعه جهانی قرار گرفت و کمک‌های بلاعوضی هنگفتی را در دو دهه دریافت کرد. اداره بازرسی عمومی آمریکا برای بازسازی افغانستان موسوم به «سیگار»^۲ در گزارشی که در اپریل ۲۰۲۲ منتشر نمود اعلام کرد که کمک‌هایی که ایالات متحده از سال ۲۰۰۲ تا سقوط دولت افغانستان برای بازسازی این کشور اختصاص داد بیش از ۱۴۵.۸۷ میلیارد دلار بوده است (Sigar, 2022: 2). براساس این گزارش، بیشتر این کمک‌ها در

1. United Nations Convention against Corruption.

2. Special Inspector General for Afghanistan Reconstruction

بخش تأمین امنیت، حکمرانی مطلوب و ایجاد تسهیلات در زمینه توسعه اقتصادی و اجتماعی در افغانستان هزینه شده است.

هر چند گزارش‌ها از میزان کمک‌های تخصیص یافته برای افغانستان متفاوت است و رسیدن به یک عدد واضح در مورد میزان دقیق و جزئیات آن دشوار به نظر می‌رسد (رامیار، ۱۳۹۹: ۱۲۴). اما گزارش فصلی^۱ در ماه ژانویه ۲۰۲۰ این را می‌رساند که جامعه جهانی سالانه ۸.۵ میلیارد دلار از طریق بودجه افغانستان و خارج از بودجه به این کشور کمک می‌کرد (Sigar, 2020: 13). با محاسبه کمک‌ها از سال ۲۰۰۲ تا سقوط دولت، حد اقل به این نتیجه دست خواهیم یافت که میزان کمک‌ها بالغ بر یک صد میلیارد دلار بوده است. اما دولت افغانستان نتوانست از این فرصت استفاده بهینه ببرد و بیشتر کمک‌ها دستخوش معامله‌های فراقانونی شد که بر اساس ارزیابی و گزارش نهادهای ملی و بین‌المللی، افغانستان یکی از فاسدترین کشورهای جهان شمرده شده است (Bak, 2019: 4) سازمان شفافیت بین‌الملل در گزارش خود به این امر پرداخته است (۲۰۱۷-۲۰۱۲ Transparency International). گزارش سال ۲۰۲۱ این سازمان نشان می‌دهد که افغانستان در میان ۱۸۰ کشور، از لحاظ گستردگی فساد مالی در جایگاه ۱۷۴ و هم‌ردیف با کشورهای کره شمالی و یمن قرار گرفته است.^۲

در بخش داخلی نیز دیدبان شفافیت افغانستان^۳ در ارزیابی خود از فساد گسترده و سیستماتیک در کشور پرده برداشته است و بیان نموده است که این مشکل همچنان گسترده است (Steven, 2012: 4).

با توجه به این واقعیت، افغانستان خود را متعهد در امر مبارزه با فساد می‌داند و سیاست جنایی پیشگیری و مبارزه با فساد اقتصادی را در پیش گرفت. کشور افغانستان در سال ۲۰۰۸ به کنوانسیون مریدا پیوست^۴ و در حقوق داخلی نیز اقدامات و تدابیر چشمگیر و قابل توجهی در زمینه مبارزه با فساد در سطوح مختلفی چون: طراحی استراتژی و سیاست‌گذاری، وضع قوانین و مقررات، ایجاد نهادها و ادارات و مواردی از این دست را در دستور کار قرار داد. اما با گذشت زمان، فساد گسترده‌تر، پیچیده‌تر و خطرناک‌تر از سال‌های گذشته جریان پیدا نمود تا این که با تسلط دوباره طالبان، نظام جمهوری در سال ۱۴۰۰ از هم پاشید.

شکست سیاست جنایی افغانستان در قبال فساد اقتصادی، این پرسش را مطرح می‌نماید که آیا قوانین تصویب شده در امر مبارزه با فساد ناقص بود؟ چرا این سیاست با وجود تلاش‌های همه‌جانبه

1. <https://www.sigar.mil/pdf/quarterlyreports/2020-01-30qr->

2. <https://www.transparency.org/en/cpi/2021>

3. Afghanistan Watch Integrity.

4. <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html>

محکوم به شکست شد؟ قراردادهای پیمان‌کاری و نقش شرکت‌های خارجی در گسترش فساد اقتصادی به چه میزان بوده است؟

دریافت پاسخ قناعت‌بخش، واکاوی بیشتر موضوع را از زوایای مختلف می‌طلبد. با وجود این می‌توان کاستی‌ها در انشای قانون، نبود سیستم شفاف حساب‌رسی، حرکت‌های انفعالی دولت در تدوین استراتژی و وضع قانون، موازی‌کاری در ایجاد نهادها، فقدان یک مرکز جامع و پاسخگو، عدم رعایت تخصص و شایستگی در استخدام، ترجیح روابط بر ضوابط، قراردادهای بزرگ پیمان‌کاری خلاف قانون را از عوامل فساد اقتصادی عنوان نمود.

از نظر ادبیات و پیشینه پژوهش، با توجه به جهانی بودن فساد اقتصادی و مبارزه علیه آن، نویسندگان در حوزه سیاست جنایی در قبال فساد اداری، مالی و اقتصادی پژوهش‌های متعددی را انجام داده‌اند. در برخی مقالات علمی نمایه شده در سامانه‌های فارسی، سیاست جنایی ملی و فراملی در زمینه فساد اقتصادی تحلیل شده است. در مقاله‌ای با عنوان «سیاست جنایی در جرایم اقتصادی» متذکر شده‌اند که «فساد اقتصادی شرایطی را فراهم می‌نماید که در سایه آن، بروز انواع دیگر جرائم تسهیل می‌شود و برای مبارزه و کنترل این پدیده لازم است سیاست جنایی متناسب با آن وضع شود» (کوشا و دهقانی، ۱۳۹۶: ۸۵).

«نقش عدالت سازمانی در پیشگیری از فساد اداری» عنوان پژوهش دیگری است. نویسندگان ضمن این که در این مقاله فساد اداری را از جمله موانع بزرگ در مسیر پیشرفت جامعه می‌دانند، سیستم قانونی ضعیف، عدم شفافیت و نظارت، فقدان عدالت سازمانی و... را از عوامل بروز فساد اداری عنوان نموده‌اند (میرخلیلی و دیگران، ۱۳۹۹: ۲۷۶).

«چالش‌های سیاست جنایی مبارزه با فساد اداری در حقوق کیفری افغانستان» نام پژوهش دیگری است که نویسنده چالش‌های حقوق کیفری افغانستان را در امر مبارزه با فساد اداری مورد بحث و بررسی قرار داده است. نویسنده به این نتیجه رسیده است که سیاست جنایی افغانستان در برخورد با مجرمین اداری از ابزار لازم و جنبه‌های بازدارندگی برخوردار نبوده و قوانین موجود در این زمینه پوشش لازم و مناسب را ندارند (نویان، ۱۳۹۹: ۱۴۵).

پژوهش دیگری تحت عنوان «سیاست جنایی دولت افغانستان در قبال مبارزه با فساد اداری» منتشر شده است. یافته‌های نویسنده نشان می‌دهد که حرکت‌های انفعال‌گرایانه دولت در تدوین استراتژی و وضع قانون، موازی‌کاری در ایجاد نهادها، فقدان یک مرکز جامع و پاسخگو، وجود فقر و بیکاری و عدم توازن اجتماعی و رفاهی از مهم‌ترین چالش‌ها و کاستی‌های سیاست جنایی افغانستان در قبال مبارزه با فساد اداری می‌باشد (هلمندی، ۱۳۹۹: ۱۱۷).

فساد اقتصادی، که در این پژوهش مورد بحث قرار گرفته است در عام‌ترین تعریف عبارت از سوء استفاده از وجوه عامه برای مقاصد شخصی است (ربیعی، ۱۳۸۳: ۲۹). به دیگر سخن، فساد اقتصادی عبارت از سوء استفاده از قدرت دولتی و اخلال در نظام اقتصادی، اعم از رفتارها و روابط اقتصادی در حوزه تولید، توزیع و مصرف در کشور است (داچک، ۱۳۹۹: ۷۷). که مسائلی از جمله رشوه، کلاهبرداری، اخاذی، اختلاس و... را شامل می‌شود. برخی‌ها فساد اقتصادی را سرطانی می‌دانند که از فقیران دزدیده می‌شود و در امور حکومتی و اخلاقی به مصرف می‌رسد و اعتماد را از بین می‌برد (رحیمیان، ۱۳۹۳: ۱۰۳). البته این را باید اذعان نمود که اصطلاح فساد اقتصادی هرچند در ادبیات حقوقی و قضایی استفاده می‌شود اما در قوانین، تعریفی از آن ارائه نشده و مصداق‌های کامل آن نامشخص باقی مانده است (حسنی، ۱۳۹۶: ۸۴) و به خودی خود جرم نیست ولی می‌تواند معیاری برای شناسایی جرم اقتصادی باشد (میرسعیدی و زمانی، ۱۳۹۲: ۱۶۸).

با توجه به تعریف موسع سیاست جنایی به «مجموعه روش‌هایی که هیأت اجتماع با توسل به آن پاسخ‌های مختلف به پدیده جنایی را سازمان می‌بخشد» (مارتی، ۱۳۹۸: ۶۹). منظور از سیاست جنایی تقنینی افغانستان در خصوص مبارزه با فساد اقتصادی، مجموعه‌ای از تدابیر و اقدامات کیفری و غیر کیفری است که در مقابله با فساد اقتصادی اتخاذ شده است. این مطالعه به روش تحلیلی-توصیفی و بر اساس مرور داده‌ها و مطالعه منابع اعم از اسناد، مدارک، قوانین و گزارش‌های نهادهای ارزیابی‌کننده در بخش اول سیاست جنایی تقنینی در امر مبارزه با فساد را بررسی نموده است. در بخش دوم چالش‌های مبارزه با فساد اقتصادی و نقش عدم توزیع و مصرف صحیح کمک‌های بین‌المللی در دامن زدن به فساد در نهادهای دولتی و نهادهای شرکت‌های خارجی مورد ارزیابی قرار داده است.

۱. سیاست جنایی تقنینی در مبارزه با فساد

تعهدات بین‌المللی افغانستان در خصوص پیشگیری و مبارزه با فساد متأثر از الحاق افغانستان به کنواسیون مریدا (۲۰۰۳) است که در سال ۲۰۰۸ میلادی اتفاق افتاد. افزون بر این، افغانستان موظف به انجام تعهدات مربوط به مبارزه با فساد اداری و اقتصادی، از جمله تعهداتی است که در کنفرانس‌های پیاپی کمک‌کنندگان در توکیو (۲۰۱۲)، لندن (۲۰۱۴) و بروکسل (۲۰۱۶) مطرح شده است (یوناما، ۲۰۱۸: ۹).

بر اساس مکانیزم‌های بررسی چگونگی تطبیق مواد کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد که یک روند بین‌کشوری بررسی از سوی کشورهای هم‌تا است و در آن عملکرد هر کشور عضو از سوی دو کشور دیگر به‌طور دوره‌ای هر پنج سال یکبار بررسی می‌شود، و کشورها را در

تطبیق کنوانسیون کمک می‌کند (همان، ۲۰۱۸: ۹) کشور افغانستان برای مبارزه و پیشگیری از فساد اداری و اقتصادی، بایستی در دو دوره مورد بررسی قرار می‌گرفت. دوره اول از سال ۲۰۱۰ الی ۲۰۱۵ توسط کشورهای برونایی و چین، روی جرم‌انگاری اعمال فساد و تنفیذ قانون و همکاری‌های بین‌المللی تمرکز داشت و دیدگاه‌های آنها به نحو مناسبی درکد جزای جدید در سال ۲۰۱۷ در نظر گرفته شد (همان، ۲۰۲۰: ۹). دور دوم بررسی (۲۰۱۶ - ۲۰۲۰) شامل فصل ۱ کنوانسیون مبارزه علیه فساد اداری سازمان ملل متحد (تدابیر پیشگیرانه) و فصل ۵ (استرداد دارائی‌ها) می‌گردد. اردن و دومینیکن به‌عنوان بررسی کنندگان برای افغانستان انتخاب شدند.

پرسشی که در این میان با توجه به بحث، اشاره به آن بی‌ربط نخواهد بود این است که باید در نظر داشت مدل‌های سیاست جنایی، سیاست جنایی تقنینی افغانستان براساس چه مدلی طرح شده بود؟

در این زمینه به‌طور خلاصه می‌توان گفت افغانستان از دخالت اندیشه‌های ایدئولوژیک جریان‌های لیبرالیسم و مارکسیسم و اسلام‌گرایان بی‌نصیب نبوده است. این کشور، در زمان حکومت‌های: داوود خان، ببرک کارمل، حفیظ الله امین و دکتر نجیب، بر اثر نفوذ جریان مارکسیستی، دارای سیاست جنایی - تقنینی خاص خود بود؛ اما نتوانست از قابلیت اعتبار برخوردار باشد و در نتیجه سیاست مارکسیستی محکوم به شکست شد. همچنان که افغانستان از تجربه تام‌گرایی بی‌نصیب نماند. از این‌رو، نقطه اوج تام‌گرایی در ظهور دوره اول طالبان ظاهر شد. ظهور این ایدئولوژی، نتیجه ناکامی مجاهدین در گفتمان اسلام‌گرایی سیاسی بر سر قدرت و تقسیم آن بود. افغانستان از تأثیرات جریان لیبرالیسم غربی بر سیاست جنایی - تقنینی خود نیز بی‌بهره نبود و در مدت حکومت امان الله خان (۱۹۲۹ - ۱۹۱۹)، دهه‌ای دموکراسی (۱۹۷۳ - ۱۹۶۳) و آغاز حکومت انتقالی در سال ۱۳۸۲ به ریاست حامد کرزی، پایبندی تقنینی خود را نسبت به اصول جریان فوق‌نشان داد (حسینی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۸۹ - ۱۹۰). در حال حاضر امارت اسلامی افغانستان با رویکرد فقه حنفی و تام‌گرایی کامل در صدد تعیین خط مشی سیاسی خویش در همه امور؛ از جمله تصویب قوانین است. به نظر می‌رسد که در نظام فعلی تصویب قوانین و مجازات با رویکرد فقه حنفی دنبال می‌شود که این خود جامعیت سیاست جنایی تقنینی را زیر سؤال خواهد برد و شهروندانی که در افغانستان پیرو فقه حنفی نیستند را به مشکل روبه‌رو خواهد کرد.

بررسی سیاست جنایی تقنینی و اوضاع افغانستان در این دوره‌ها و پس از آن نشان می‌دهد که سیاست‌گذاران در امر جرم‌انگاری و جلب همکاری‌های کشورهای کمک‌کننده موفق عمل نمودند. زیرا قانون‌گذاران در افغانستان جلب همکاری‌های بین‌المللی را یک ضرورت اجتناب‌ناپذیر می‌دانستند (حبیبی، ۱۳۹۷: ۷۹). اما در اجرای قانون و تعقیب مجرمین و صدور قرارها، رضایت

شهروندان و کشورهای کمک‌کننده را نتوانستند فراهم نمایند. اقدامات و تدابیر چشم‌گیر و قابل توجهی که دولت در زمینه مبارزه با فساد در حوزه جرم‌انگاری انجام داد مثل: تدوین استراتژی‌ها و سیاست‌های کیفری اقتصادی، وضع قوانین و مقررات، ایجاد نهادها و ادارات و سپردن تعهدات بین‌المللی و... ادعای بالا را اثبات می‌نماید.

۱.۱. وضع قوانین و مقررات

وقتی دامنه فساد در نهادهای دولتی و خصوصی گسترده می‌شود، عرصه‌های مختلف مالی، اداری، تحصیلی، سیاسی و اقتصادی را متأثر می‌نماید. از این‌رو، تصویب قوانین و مقررات و تدابیر کنشی و واکنشی متعددی را ایجاب می‌نماید تا طیف‌های وسیعی از اشخاص حقیقی و حقوقی که در معرض ارتکاب فساد هستند ذیل مقررات انتظام بخش مرتبط قرار گیرند.

۱.۱.۱. قانون مبارزه با فساد اداری

حکومت افغانستان در زمان ریاست جمهوری اشرف غنی تصمیم مغایر تعهداتش در اسناد بین‌المللی و کنفرانس‌های جهانی گرفته بود که در آن کشورهای کمک‌کننده، کمک‌هایشان را به اقدامات عملی دولت افغانستان در راستای مبارزه با فساد اداری منوط کرده بودند. حکومت افغانستان، به منظور رعایت میثاق جهانی مبارزه با فساد (کنوانسیون مریدا) و با در نظر داشت تعهداتش در نشست‌های بین‌المللی، می‌بایست کمیسیون مستقل مبارزه با فساد اداری را ایجاد می‌کرد. ولی در آن زمان رئیس جمهور غنی، ایجاد کمیسیون مبارزه با فساد اداری را خلاف قانون اساسی می‌دانست و با ایجاد آن مخالفت کرده بود. افزون بر این، حکومت تنها قانونی را که برای تنظیم و هماهنگی اقدامات مبارزه با فساد اداری در اختیار داشت با اداره آن یکجا لغو کرد (قانون مبارزه با فساد اداری، ماده ۴۰) که در نتیجه، دو خلاء در روند مبارزه علیه فساد اداری به‌صورت هم‌زمان ایجاد شد. خلاء اول، نبود یک مرجع یا نهاد غیرحکومتی با صلاحیت‌های مشخص، مستقل و غیرسیاسی که در زمینه مبارزه با فساد اداری به‌گونه مستقل، غیرسیاسی و بی‌طرفانه قضایای مربوط به موارد فساد اداری را کشف، بررسی و مورد رسیدگی قرار دهد. خلاء دوم، خلاء حقوقی بود که با الغای قانون مبارزه با فساد اداری ایجاد شد. در آن زمان قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری که در آن مصادیق هجده‌گانه‌ی فساد اداری تشخیص شده بود، با فرمان رئیس جمهوری ملغی شد. سرانجام دولت افغانستان، در نتیجه‌ی انتقادهای و فشارهای گسترده و کم‌پیشینه‌ی نهادهای فعال در این روند و کشورهای کمک‌کننده به افغانستان، در آغاز سال ۱۳۹۷ ناگزیر شد تا قانون مبارزه با فساد اداری را مجدداً طی مراحل و پس از مشوره‌های پی‌هم با نهادها و

سازمان‌های ذی‌ربط، با فرمان تقنینی شماره ۳۲۷ رئیس جمهور در جریده رسمی^۱ شماره ۱۳۱۴ مورخ ۱۸ میزان/ مهر سال ۱۳۹۷ نشر کند. این قانون دارای ۵ فصل و ۴۰ ماده می‌باشد. در ماده دوم اهداف این قانون را چنین بیان نموده است. «توضیح وظایف و صلاحیت‌های مراجع مبارزه با فساد اداری؛ تأمین هماهنگی میان وزارت‌ها و ادارات دولتی ذی‌ربط در امر جلوگیری از فساد اداری؛ جلب همکاری نهادهای بین‌المللی در امر مبارزه با فساد اداری؛ انسجام فعالیت‌های مراجع ذی‌صلاح کشفی، عدلی و قضایی در امر مبارزه با فساد اداری؛ فراهم نمودن زمینه تحقق مفاد میثاق مبارزه علیه فساد اداری؛ فراهم نمودن زمینه مشارکت مردم در امر جلوگیری و مبارزه با فساد اداری و افزایش مؤثریت و مفیدیت فعالیت‌های وزارت‌ها و ادارات ذیربط در امور مبارزه با فساد اداری» (قانون مبارزه با فساد اداری، ماده ۲).

نشر و اجرای قانون مبارزه با فساد اداری که در آن دیدگاه‌های جامعه‌ی مدنی و نهادهای فعال در این روند، در نظر گرفته نشده بود، با واکنش این نهادها مواجه شد. حکومت افغانستان، بار دیگر در اثر فشارها و انتقادهایی که به خاطر تدوین و توشیح قانون مبارزه با فساد اداری بالا گرفته بود، قانون مبارزه با فساد اداری را قبل از آن که اجرایی شود، تعدیل کرد. در تعدیل جدید قانون مبارزه با فساد اداری، دیدگاه‌های نهادهای منتقد در مسائلی چون ترکیب‌گزینش و نحوه انتخاب اعضای کمیسیون مبارزه با فساد اداری، تا حدودی انعکاس یافت. اما دیده شد که آقای غنی یک هفته قبل از کنفرانس جینوا با صدور فرمان شماره ۱۱۰ مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۲، اعضای کمیسیون مبارزه با فساد اداری را معرفی و فعالیت کمیسیون را اعلام کرد. این در حالی بود که دو سال از توشیح قانون متذکره و یک‌سال از تعدیل برخی ماده‌های آن سپری شده بود که بایستی در این مدت با مشورت نهادهای ذیربط، اعضای کمیسیون مبارزه با فساد اداری را معرفی و نحوه فعالیت این کمیسیون را اعلام می‌کرد تا خلاء ناشی از فقدان مرجع کشفی در زمینه مبارزه با فساد اداری تا حدودی رفع می‌شد. بنابراین، اقدام عجولانه رئیس جمهور که برای دلخوشی کشورهای کمک‌کننده صورت گرفته بود، یک بار دیگر اعتراض‌ها و انتقادات نهادهای فعال در این روند را به بار آورد. افزون بر این، به نظر می‌رسید که رئیس جمهور در گزینش اعضای کمیسیون برخلاف صراحت ماده‌ی نهم و دهم قانون مبارزه با فساد اداری،^۲ اقدام نموده بود و هیچ نظارتی در نحوه گزینش اعضای کمیسیون مبارزه با فساد اداری از سوی نهادهای ذیربط صورت نگرفته است. این در حالی است که بر اساس

۱. ماهنامه رسمی وزارت دادگستری در افغانستان است این وزارت مسئولیت دارد جریده رسمی را که حاوی قوانین، فرامین و تصمیم‌های صادره دولت است به‌شکل ماهوار به نشر برساند. در صورت لزوم شماره‌های اختصاصی نیز به نشر سپرده خواهد شد.

۲. قانون مبارزه با فساد اداری ۱۳۹۷، شماره پیاپی ۱۳۱۴.

ماده‌ی دهم قانون مبارزه با فساد اداری، رئیس جمهور بعد از مشوره با نهادهای مدنی فعال در روند مبارزه با فساد اداری، می‌بایست اعضای کمیسیون را تعیین کند (قانون مبارزه با فساد اداری، ماده ۱۰).

۲.۱.۱. قانون حمایت از اطلاع‌دهندگان جرایم فساد اداری

این قانون به تأسی از احکام مندرج در مواد ۵۰، ۷ و جزء سوم ماده ۷۵ قانون اساسی وضع و در جریده رسمی شماره ۱۳۱۴ مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۸ نشر شده است. این قانون در ۵ فصل و ۳۳ ماده بر اساس فرمان تقنینی شماره ۳۱۶ رئیس جمهور نافذ شده است. «تأمین مصونیت و حمایت از اطلاع‌دهندگان جرایم فساد اداری، تشویق اشخاص به اطلاع‌دهی جرایم فساد اداری و فراهم آوری تسهیلات برای مشارکت مردم، فراهم نمودن زمینه برای کشف، تحقیق و محاکمه مرتکبین جرایم فساد اداری و جلوگیری از ارتکاب جرایم فساد مندرج باب چهارم کتاب دوم کُد جزا» (قانون حمایت از اطلاع‌دهندگان جرایم فساد اداری، ماده ۲) از اهداف مهم این قانون عنوان شده است.

بر اساس این قانون، اطلاع‌دهنده می‌تواند ارتکاب عمل فساد اداری را بدون افشای هویت گزارش دهد، هویت اطلاع‌دهندگان بدون رضایت‌شان افشاء نمی‌شود (قانون حمایت از اطلاع‌دهندگان، ماده ۵ و ۸). هر چند در این قانون از شخص اطلاع‌دهنده حمایت شده است و حتی در صورت افشای هویت وی تضمین‌های کیفری برای افشاگر نیز در نظر گرفته شده است اما در صورتی که اطلاع‌دهنده حُسن نیت نداشته باشد و یا اطلاعات داده شده از سوی وی کاملاً نادرست باشد در این قانون اشاره نشده است. این امر به نوبه خود حق مدعی علیه را در جریان رسیدگی جزائی محدود می‌سازد تا واردکننده اتهام را بشناسد (یوناما، ۲۰۱۹: ۲۰). افزون بر این، حمایت مطلق و همه جانبه از اطلاع‌دهنده زمینه انتقام‌جویی را مساعد می‌سازد که اطلاع‌دهنده اگر با دیگری رقابت یا دشمنی داشته باشد با استفاده از این فرصت می‌تواند جرایم را زمینه‌سازی نماید و رقیب یا دشمن خود را در دام قرار دهد.

به نظر می‌رسد که یکی دیگر از کاستی‌های این قانون محدودیت ساحه تطبیق آن است زیرا هیچ اشاره‌ای به اطلاع‌دهی از شرکت‌ها و نهادهای خارجی در آن نشده است. این در حالی است که ماده چهارم این قانون مقرر می‌دارد: «احکام این قانون در رابطه به اجراات وزارت‌ها، ادارات دولتی، کمیسیون‌های مستقل، شرکت‌ها و تصدی‌های دولتی و خصوصی، نهادهای جامعه مدنی و مؤسسات غیر دولتی که خدمات عامه را عرضه می‌دارند، تطبیق می‌گردد» (قانون حمایت از اطلاع‌دهندگان، ماده ۴).

۳.۱.۱. مبارزه با فساد اقتصادی در کد جزا

با اجرای این قانون، بسیاری از احکام تقنینی که قبلاً نافذ بود ملغی شد (کد جزا، ماده ۹۱۶). از همین جهت، مواد مربوط به مصادیق فساد اداری و اقتصادی در این قانون بایستی مورد بررسی قرار گیرد.

این قانون بر اساس حکم مواد ۷ و ۲۷ و سایر مواد قانون اساسی، مورخ ۲۵ ثور / اردیبهشت ۱۳۹۶ در شماره ۱۲۶۰ جریده رسمی در ۱۳ فصل و ۹۱۶ ماده منتشر شد. در بند (۱) ماده دوم این کد تصریح شده است که این قانون جرایم و جزایهای تعزیری را تنظیم می‌نماید (کد جزا: ماده ۲). به طور کلی، تهیه، تدوین و تصویب کد جزا مهم‌ترین رخداد و یک نوع ابتکار و تحول کلان در نظام کیفری افغانستان به شمار می‌رفت که جامع‌ترین سند تقنینی در حوزه جزائی است که بیش از ۳۳ قانون جزائی دیگر در عرصه‌های مختلف با تصویب این قانون لغو گردید. این قانون در زمینه تعقیب جرایم فساد اداری نیز برجسته‌ترین دست‌آورد بود که گام مهمی در اصلاح عدالت جزائی کشور افغانستان محسوب می‌شود (هلمندی، ۱۳۹۹: ۱۳۰). بخش‌های مختلف از این کد و مواد زیادی از آن به مسأله جرم‌انگاری رفتارها به‌عنوان فساد اقتصادی و اداری اختصاص یافته است.

جرم‌انگاری ناقص پیش از تصویب کد جزا و عدم بیان جامع مصادیق فساد اداری، از آسیب‌ها در خصوص مبارزه با فساد اداری، عنوان شده است. عناوین مجرمانه خاصی مانند سوء استفاده از نفوذ و افزایش غیر قانونی دارایی کارکنان دولتی به صراحت جرم‌انگاری نشده بود، در حالی که این رفتارها، همانند رشوه و اختلاس، مطابق با کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، از جمله جرایم فساد اداری است (کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، مواد ۱۸ و ۲۰). این نقص، سیاست جنایی واکنشی افغانستان در امر مبارزه با فساد اداری به‌ویژه در زمینه سوء استفاده از نفوذ و افزایش غیر قانونی دارایی را به چالش کشیده و تعقیب قضایی مرتکبان را دشوار ساخته بود. کد جزا عناوین پیش‌گفته را جرم‌انگاری، عناصر مجرمانه و مجازات آن را تعیین و راه را برای سرکوب کیفری اعمال یاد شده باز کرده است (حسینی، وبلاغت، ۱۳۹۸: ۹۶). ماده ۳۹۹ در فصل سوم باب چهارم کد جزا، به جرم سوء استفاده از نفوذ اختصاص یافته است.

جرم‌انگاری رشوه، اختلاس و جرایم در حکم اختلاس که مهم‌ترین مصادیق فساد اقتصادی است در قانون جزا از جامعیت لازم برخوردار نیست و مشمول همه موارد جرایم یاده شده نمی‌باشد و تنها بخش دولتی را در بر می‌گیرد در این قانون، از ارتشا و اختلاس در بخش خصوصی، سازمان‌های بین‌المللی و نمایندگی دولت‌های خارجی در افغانستان نیز غفلت شده بود. در ماده ۲۵۴ و ۲۶۸ قانون جزا مرتکب جرم رشوه و اختلاس منحصر به موظف خدمات عامه بود. به همین دلیل رسیدگی به قضیه کابل بانک که یک بانک غیر دولتی بود و اموال و دارایی آن از سوی

تعدادی از کارمندان آن تملک شده بود، به عنوان اختلاس با مشکل نبود نص قانونی مواجه بود (حسینی، وبلاغت، ۱۳۹۸: ۹۹).

هر چند در ماده ۷ قانون نظارت بر استراتژی مبارزه علیه فساد اداری، احکام آن علاوه بر ادارات دولتی شامل بانکها، مؤسسات غیر دولتی بین المللی و خصوصی طرف معامله مالی با دولت نیز دانسته شده است، اما این ماده به دلیل اینکه قانون یاد شده در تعیین عناصر و ارکان جرم و تعیین مجازات جرایم مشمول، به قانون جزا ارجاع داده و در قانون جزا مجازات این جرایم در بخش غیر دولتی مشخص نشده، فاقد اثر خاصی در توسعه مفهومی این جرایم می باشد. بنابراین، با تصویب کد جزا، نواقص در جرم انگاری مصادیق مبارزه با فساد اداری را به شکل قابل ملاحظه ای رفع نمود. ولی این کد نیز در خصوص بیان مصادیق فساد اداری از جامعیت بر خوردار نبوده و با دقت در مواد آن می توان نواقصی را مشاهده نمود.

در ماده ۳۷۰ کد جزا جرم رشوه و اختلاس را از بخش دولتی به بخش غیر دولتی و خصوصی گسترش داده است. با وجودی که در کد جزا مفهوم مصادیق فساد اداری توسعه یافته است اما رشا و ارتشاء در حزب سیاسی و جمعیت مورد غفلت قرار گرفته است، زیرا به دلیل تصریح به جمعیت در جرم اختلاس و جرم اختلاس در مواد ۳۸۸ و ۳۸۹ و به دلیل حصری بودن موارد یاد شده در ماده ۳۷۰ و بر اساس تعریف قانونی مؤسسه غیر دولتی و مؤسسه خصوصی، این اصطلاحات شامل جمعیت و حزب سیاسی نمی شود و بایستی همان طوری که در جرم اختلاس به جمعیت تصریح شده است در ماده ۳۷۰ نیز این صراحت ذکر می شد (کد جزا، ماده ۳۷۰).

در خصوص تطبیق، نظارت و اجرایی شدن قوانین و مقررات یاد شده، ادارات، نهادها و کمیته های مختلفی در دو دهه عمر دولت جمهوری اسلامی افغانستان ایجاد شده است. ایجاد اداره عالی تفتیش در سال ۱۳۸۲ مستقل از قوای سه گانه، ایجاد اداره عالی بازرسی در راستای مبارزه با فساد اداری در سال ۱۳۹۸ بر اساس فرمان ریاست جمهوری، ایجاد مرکز عدلی و قضایی مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری، کمیسیون اصلاحات اداری و خدمات ملکی، کمیسیون مبارزه با فساد اداری شورای عالی حاکمیت قانون و مبارزه با فساد اداری، کمیته مستقل و مشترک نظارت و ارزیابی مبارزه علیه فساد اداری و دبیرخانه ویژه مبارزه با فساد اداری «از جمله ادارات و نهادهایی است که در دو دهه گذشته از سوی دولت افغانستان در جهت مبارزه با فساد اداری و اقتصادی ایجاد شده بود» (هلمندی، ۱۳۹۹: ۱۳۰-۱۳۵).

با وجود نقص و کاستی ها در انشاء و تصویب قوانین و ایجاد عجولانه نهادها در امر مبارزه با فساد اداری، به وضوح می توان موفقیت طرح کنندگان سیاست جنایی تقنینی و حتی قضایی را برای مبارزه با فساد درک نمود. هر چند سیاست جنایی تقنینی و قضایی در مسیر اصلی خود حرکت

نکرد، اما تصویب قوانین و مقررات و ایجاد ادارات و نهادها امیدواری‌ها را برای جدیت دولت در امر مبارزه با فساد به میان آورده بود.

۲.۱. استراتژی ملی مبارزه علیه فساد اداری

یکی از راهبردهای کلان و جامع دولت‌ها برای دستیابی به اهداف سیاسی، نظامی، اقتصادی و اجتماعی استراتژی است که برای اجرایی شدن تصمیم‌های بنیادی، برنامه و سیاست‌های مؤثر را تعریف می‌کند. استراتژی‌ها به مثابه یک الگو و برنامه دربرگیرنده مجموعه‌ای زنجیره‌وار از اهداف اساسی، سیاست‌ها و اقدامات منظمی است که از سوی دولت‌ها و سازمان‌ها ساخته می‌شوند.

استراتژی ملی مبارزه علیه فساد اداری، به تأسی از جزء ۳ ماده ۷۵ قانون اساسی افغانستان و همچنان تعهدات دولت افغانستان به هدف حاکمیت قانون، تأمین عدالت، مبارزه علیه فساد اداری و حسابدهی شفاف مطابق فرمان شماره ۳۴ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۱۶ رئیس جمهور اجرایی شد. این استراتژی، اصلی‌ترین و جامع‌ترین برنامه راهبردی دولت افغانستان محسوب می‌شود که بر اساس نیازها و واقعیت‌های مربوط به ادارات و افزایش روزافزون فساد اداری ترتیب، تدوین و تصویب شده است (یوناما، ۲۰۱۸: ۳). مطابق این سند، تمام نهادها و ادارات دولتی ملزم به تدوین برنامه مبارزه با فساد اداری هستند. در این سند، پنج اولویت اجرایی در پنج بخش مهم تنظیم شده است:

- ۱- تقویت رهبری سیاسی ملی و تقویت شبکه‌های اصلاحگرا (بخش سیاسی)؛
- ۲- خاتمه دادن به فساد اداری در بخش امنیتی، به خصوص در وزارت امور داخله (بخش امنیتی)؛
- ۳- ایجاد سیستم خدمات استخدامی مبتنی بر شایستگی و پایان دادن به مداخلات و واسطه بازی در استخدام (بخش خدمات ملکی)؛
- ۴- اصلاحات عدلی و قضایی و تعقیب متهمین فساد اداری (بخش عدلی و قضایی)؛
- ۵- مدیریت سالم مالی و بودجه‌ای به نحوی که حمایت مالی شفاف و قابل پیگیری بوده و مطابق اصول و مقررات ملی حساب‌ها بررسی گردد (بخش امور مالی) (وزارت عدلیه، ۱۳۹۶: ۱۶-۱۹-۲۲-۲۶ و ۳۱).

تصویب استراتژی مبارزه با فساد اداری نماد روشنی از تعهد دولت افغانستان در امر مبارزه با فساد است. عمده‌ترین ضعف استراتژی این است که توقع کلیدی نهادهای ذی‌دخل در آن برآورده نشده است. توقع آنان این بود که ترتیبات نهادی به گونه مناسب تعریف و مشخص شود و تشکیلات پیچیده نهادهای مبارزه با فساد اداری افغانستان (گزارش یوناما در باره فساد اداری، ۲۰۱۷: ۵) هماهنگ گردد. هیچ نوع تذکری از اداره عالی نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه با فساد

اداری در استراتژی صورت نگرفته در حالی که بعضی از تدابیر باعث تقلیل صلاحیت‌های آن اداره خواهد شد.

ادغام نهادهای مبارزه با فساد اداری در اداره دادستانی کل و ایجاد پست ویژه معین دادستانی در امور مبارزه با فساد اداری یکی دیگر از ضعف‌های این استراتژی عنوان شده است (استراتژی مبارزه با فساد اداری، ۴). قرار دادن اداره ثبت و رسیدگی به دارایی‌های مقامات حکومتی در زیر مجموعه اداره‌ی امور ریاست جمهوری، گنجاندن تشکیل ساختاری در قانون از استراتژی حذف، و موضوع تعهد عمومی در امر بازبینی قانون مبارزه با فساد اداری جایگزین آن شد. تأخیر در ضرب الاجل ارائه استراتژی که می‌باید یک ماه بعد از نهایی شدن ارائه می‌شد، عدم تخصیص بودجه جداگانه برای اجرای آن، از دیگر کاستی‌ها در این استراتژی عنوان شده است (مبارزه علیه فساد اداری از استراتژی تا تطبیق: ۲۰۱۸، ۱۴).

۲. چالش‌های مبارزه با فساد

با وجود اقدامات انجام شده، سیاست جنایی تقنینی افغانستان در مبارزه با فساد با چالش‌های مختلف ماهوی و شکلی مواجه است که در ذیل به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

۲.۱. فقدان تخصص طراحان سیاست جنایی تقنینی

متخصص نبودن وضع کنندگان قانون، یکی از چالش‌های اساسی فراروی مبارزه با فساد اداری در حوزه سیاست جنایی تقنینی است. با توجه به این که در افغانستان متصدی سیاست تقنینی شورای ملی است که متشکل از مجلس عوام (ولسی جرگه) و مجلس اعیان (مشرانو جرگه) بود (حبیبی، ۱۳۹۷: ۷۳)، در دو دهه گذشته اکثریت نمایندگان در این دو مجلس فاقد دانش تخصصی و حقوقی بودند. این در حالی است که فرایند تدوین و تصویب قوانین در کنار سایر ویژگی‌ها، نیازمند دارا بودن فهم حقوقی و جرم‌شناسی است. به این ترتیب، نمایندگان پارلمان کشور و سایر افرادی که در مراحل مختلف تدوین و نگارش قانون ایفای وظیفه می‌کردند، فاقد این ویژگی‌ها بودند و قوانینی که در حوزه‌های مختلف، از جمله مبارزه با فساد اداری، وضع شد در پیشگیری و کنترل فساد اداری فاقد کارآمدی لازم بود (نویان، ۱۳۹۹: ۱۵۴). فقدان معیار و ضابطه در جرم‌انگاری، فقدان ضابطان حرفه‌ای و متخصص و همچنان نبود قانون کاربردی در حوزه دادرسی، عدم رسیدگی به موقع یا تعلیق قرارهای صادره (یوناما، ۲۰۲۰: ۱۱). جرم‌انگاری ناقص و ابهام در جرم‌انگاری (حسینی و

۱. فرمان شماره ۲۷۷۱ ریاست جمهوری در مورد تطبیق استراتژی مبارزه با فساد اداری مورخ ۹ دسامبر ۲۰۱۷.

بلاغت، ۱۳۹۸: ۹۸ و ۱۰۳). از جمله چالش‌های ماهوی و شکلی در این زمینه عنوان شده است که همه آن‌ها به نبود تخصص و مهارت لازم در مجالس قانون‌گذاری باز می‌گردد که نتوانسته با مطالعه تطبیقی و متناسب سازی ضوابط پیشگیری و مقابله با فساد با بوم‌زیست افغانستان مقررات‌گذاری یا پاسخ‌گذاری مناسب در این زمینه را انجام دهد.

۲.۲. نبود مرجع واحد برای مبارزه با فساد اداری

پس از آن‌که رئیس‌جمهور در یک هدایت شفاهی تعدادی از کارمندان وزارت مالیه را ممنوع‌الخروج اعلام کرد و لیست آن افراد به رسانه‌ها درز نمود، این اقدام رئیس‌جمهور با واکنش‌های متفاوت روبه‌رو شد اما مسأله‌ای که به آن پرداخته نشد، چگونگی رسیدگی به این‌گونه قضایا در نبود نهاد یا مرجع کشفی مبارزه با فساد است.

از منظر قانونی، دولت افغانستان قوانین متعددی را در زمینه مبارزه با فساد اداری در دو دهه گذشته وضع کرده و بستر حقوقی در این زمینه فراهم شده بود. اما نبود یک نهاد یا مرجع مستقل که بتواند اطلاعات مرتبط با فساد اداری را کشف، مدارک مثبت آن را جمع‌آوری، بررسی و پی‌گیری کند، باعث تعمیق بیشتر فساد اداری شده و پراکنده‌گی بی‌پیشینه‌ای را در این زمینه به وجود آورده بود. هر چند قبلاً اداره مستقل نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه با فساد اداری وجود داشت و خلاء یاد شده را رفع می‌کرد ولی این اداره براساس فرمان رئیس‌جمهور ملغی شد و یک خلاء کشفی در روند مبارزه با فساد اداری به میان آمد. این در حالی بود که «قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری» بعد از گسترش فساد در سال ۱۳۸۷ تصویب شد و با صدور این فرمان تقنینی، قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری منتشره جریده رسمی شماره (۸۳۸) سال ۱۳۸۳ لغو شد (قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری، ماده ۱).

متأسفانه حکومت افغانستان در بیست سال گذشته، نهادهای متعددی را برای مبارزه با فساد اداری ایجاد، ادغام و منحل کرده است. شاید هیچ کشوری در جهان همانند افغانستان، تجربه فراوان نهادسازی را در زمینه مبارزه با فساد اداری نداشته باشد. رهبران افغانستان، فرصت‌های طلایی و منابع بی‌شمار مالی و انسانی را برای ایجاد، انحلال و ادغام نهادهای مبارزه با فساد اداری ضایع کرده‌اند. به همین سبب، سیاست‌های تقنینی در امر مبارزه با فساد اقتصادی و اداری دست‌آوردهای ملموس نداشت و محکوم به شکست شد. همان‌گونه که گفته شده است، تورم و تعدد قوانین از یک‌سو و ادغام و منحل کردن نهادها و یا موازی‌کاری آنها از سوی دیگر، «جامعه را دچار چالش و نابسامانی می‌کند و مجریان و کارگزاران تطبیق قوانین را با مشکل روبه‌رو می‌سازد» (هلمندی، ۱۳۹۹: ۱۳۸).

۳.۲. فساد سیاسی

منظور از فساد سیاسی، سوء استفاده از قدرت توسط کارگزاران سیاسی و دولتی در راستای تأمین منافع شخصی با هدف افزایش قدرت یا ثروت است (احدی و دیگران، ۱۳۹۷: ۲). با نیم‌نگاهی به فرایند شکل‌گیری نظام جمهوری پس از طالبان، اهمیت این موضوع به‌عنوان چالش بزرگ و مانع توفیق برنامه‌های مقابله با فساد روشن می‌شود.

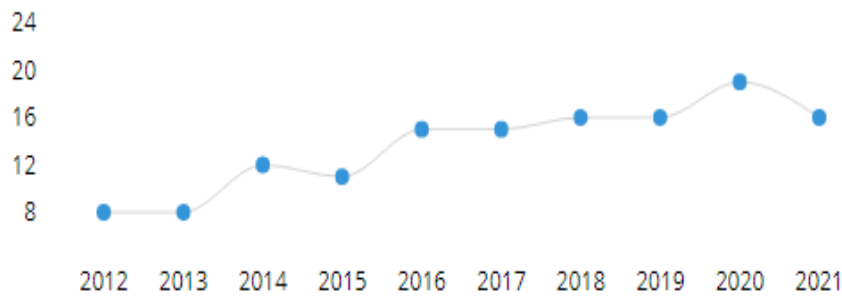
کشورهای دخیل در جنگ افغانستان و به‌صورت خاص آمریکا برای تضمین بقای دولت پس از طالبان، کنفرانس بن را در سال ۲۰۰۱ ترتیب دادند. پس از جلسات متعدد در پشت درهای بسته به این نتیجه رسیدند که وزارت‌خانه‌ها را بین گروه‌های جهادی و مسلح درگیر جنگ و نخبگان سیاسی طرفدار غرب تقسیم نمایند که در این میان سهم گروه‌های مسلح یا به تعبیر واضح‌تر جنگ سالاران بیش‌تر بود. این رویکرد سیاسی بیش‌تر شبیه به تجارت بود تا رویه‌های دموکراتیک (Schmeidl, 2016: 8). افراد عضو گروه‌های مسلح ضد طالبان پس از تشکیل کنفرانس بن به موقعیت‌های بالای دولتی دست یافتند (MacGinty, 2010: 580). بنابراین، امنیت و بازسازی افغانستان تا حد زیادی متکی به گروه‌های سلاح به‌دست بود و در واقع می‌توان گفت فساد و معامله‌های سیاسی از همین جا آغاز شد.

هر فردی در اداره‌ی تحت امرش دست به اختلاس، رشوه و خرید و فروش پُست‌های دولتی و مصارف بی‌رویه می‌زد. از همین‌رو، فساد اقتصادی از جمله رشوه، اختلاس و هزینه‌های روبنایی و غیر ضروری بدون حساب‌دهی به‌صورت چشمگیر و قابل توجه در پرتو سرازیر شدن کمک‌های کشورهای خارجی، رشد نمود که در نتیجه دستگاه‌های دولتی به‌ویژه نیروهای امنیتی و قوه قضایه را تحت تأثیر قرار داد و اعتبار دولت را تضعیف کرد که برخی پژوهش‌گران از آن به‌عنوان فساد همه‌گیر و بومی^۱ یاد کرده‌اند (Sharma, 2009:1)، و برخی آن را «فساد و جنایت سازمان یافته»^۲ نامیده‌اند (Sullivan, 2014:158). بررسی‌های انجام شده نشان می‌دهد که کارمندان عامه، سیاستمداران، قوه قضائیه، پلیس و مؤسسات خدمات عمومی بیش‌تر در معرض فساد قرار داشتند (Asia Foundation, 2017: 6). شاهد قابل تأمل و نگران‌کننده این ادعا این است که با وجود کمک‌های بین‌المللی برای نهادسازی و اصلاح رویه‌ها، افغانستان در این سال‌ها یکی از فاسدترین کشورها به‌شمار می‌رفت (Bak, 2019:4).

در نموداری که از سوی سازمان شفافیت بین‌المللی منتشر شده است، سیر صعودی فساد مالی در افغانستان از سال ۲۰۱۲ الی ۲۰۲۱ را نشان می‌دهد.

1. endemic corruption

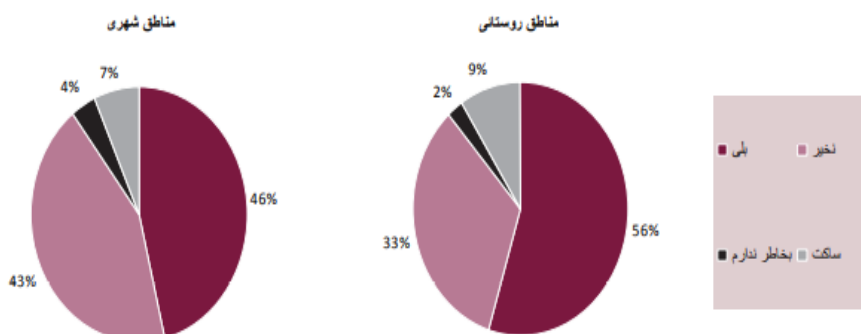
2. Corruption and organized crime



نمودار ۱: تغییرات امتیاز از سال ۲۰۱۲ - ۲۰۲۱^۱

در گزارش دفتر ملل متحد برای مواد مخدر و جرم^۲ به طور مفصل به قضایای گزارش شده رشوه توسط متضررین پرداخته شده است. نظرسنجی این گزارش از ماه اوت الی ماه اکتبر سال ۲۰۰۹ در افغانستان صورت گرفته است. شرکت کنندگان در این نظر سنجی از ۱۲ شهر و بیش تر از ۱۶۰۰ قریه/روستا به طور تصادفی انتخاب و با آنها مصاحبه انجام شده است. به طور کلی با بیش از ۷۶۰۰ تن مصاحبه صورت گرفته است. یکی از یافته‌های عمده این نظر سنجی آن است که شهروندان جهت تسریع مراحل اداری مجبور می‌شوند تا برای کارمند آن اداره پول اضافی بپردازند. ۵۲ درصد شهروندان حداقل یک‌بار در سال وادار شده‌اند تا به کارمند دولتی رشوه بدهند (UNODC, 1388: 6 & Asia Foundation, 2017).

1. <https://www.transparency.org/en/cpi/2021>
 2. UNODC



نمودار ۲: درصد افرادی که طی ۱۲ ماه گذشته به کارمندان خدمات عامه حداقل یک‌بار در مناطق شهری و روستایی رشوه پرداخته‌اند (فساد اداری در افغانستان، ۲۰۱۰: ۷)

متوسط تعداد رشوه نقد که در سال ۲۰۰۹ پرداخت گردیده است برای شهرها ۵.۲ و برای مناطق روستایی ۵.۴ درصد است. این بدان مفهوم است که تعداد مجموعی رشوه نقد که از سوی افراد در شهرها و مناطق روستایی در سال مذکور پرداخت گردیده است به ۴۴۴۴۷۵۷ و ۱۱۲۸۰۸۴۹ نفر می‌رسد.

شهرها	روستاها	ملی	
850,000	2,500,000	3,350,000	۱. تعداد مردم که پول را بجهت رشوت تادیه میکنند
5.2	4.5		۲. حد اوسط رقمی که در یک سال بجهت رشوت تادیه شده است
139	166		۳. حد اوسط مقدار رشوت (دالر امریکایی)
615.7	1,870.6	2,486.3	مجموع پول که بجهت رشوت پرداخته شده است (3x.2x.1) میلیون دالر امریکایی

نمودار ۳: خلاصه شمارش مقدار پول که در یک‌سال به‌طور رشوه پرداخت گردیده است (فساد اداری در افغانستان، ۲۰۱۰: ۳۰).

در دوران ریاست جمهوری حامد کرزی، شماری از اعضای کابینه و افراد بلند رتبه حکومت افغانستان به اتهامات مختلفی چون فساد، رشوه‌ستانی، اختلاس و سوءاستفاده از صلاحیت‌های قانونی متهم و پرونده‌های‌شان به ارگان‌های قضایی کشور ارسال گردید، اما تاسقوط جمهوریت

نتیجه نهایی هیچ محاکمه در مورد این افراد برای مردم روشن نشد. افزون بر این، برابر اطلاعات انتشار یافته، در پاره‌ای از موارد، ریاست جمهوری عملاً در آزادی متهمان از بند، دخالت نموده و روند دادرسی کیفری را مختل می‌نمود. پرونده صاحبی شهردار کابل در آن زمان و همچنان اتهام احمد ضیاء صالحی مسئول مالی شورای امنیت ملی مبنی بر درخواست رشوه، از جمله پرونده‌هایی است که عملاً ریاست جمهوری در امور دادرسی دخالت نمود و پس از چند ساعت بازداشت، آنها رها شدند (Hugh, 2011; P.1-2). کدهای ۹۱ و ۹۲ دو منبع پولی بزرگ احتیاطی در سند بودجه هستند که مصرف از این کدها در صلاحیت رئیس‌جمهور بود. انباشتن میلیاردها افغانی به بهانه مصرف در حالت‌های اضطراری نوعی دیگری از فساد سیاسی بود که تحت نظر ریاست جمهوری مدیریت می‌شد. این رویکرد که در تضاد با اصول مالی قرار داشت و هزینه‌های بی‌رویه و بدون حساب‌دهی داشت هر سال درد سرهایی را در شفافیت مصارف حکومت ایجاد می‌کرد اما تا آخرین روزهای عمر جمهوریت هیچ مرجعی نتوانست چگونگی هزینه‌ها و موجودی این کدها را پیگیری نماید.^۱

۴.۲. فساد در قراردادهای تدارکات وزارت‌خانه‌ها

تمامی دستگاه‌های اجرایی دولت افغانستان از بودجه عادی و انکشافی^۲ برخوردارند که این بودجه را باید مطابق برنامه‌های اولویت‌بندی شده در زمان مقرر و با کسب نتایج مطلوب به مصرف برسانند. ارزیابی‌های انجام شده نشان می‌دهد که هیچ یک از دستگاه‌های اجرایی، بودجه انکشافی خود را یا به صورت کامل به مصرف نرسانده و یا اگر به مصرف رسانده باشند، در راستای اولویت‌های جامعه نبوده است.

قسمت اعظم بودجه تخصیص یافته برای امنیت و صلح (وزارت خانه‌های دفاع ملی و داخله) در بخش حقوق و تدارکات نیروهای دفاعی و امنیتی هزینه می‌شد (وزارت مالیه، ۱۳۹۱: ۱۱). به استناد گزارش دولت افغانستان، به طور میانگین ۵۱٪ مجموع کمک‌ها، در حوزه‌های امنیتی صرف شده است (وزارت مالیه، ۱۳۹۱: ۱۲). اما شفافیت و حساب‌دهی در این تدارکات وجود نداشت. به نظر می‌رسد، آمار و ارقامی که از میزان مصرف بودجه ارائه می‌گردید، با آنکه همه‌ی بودجه را شامل نمی‌شد، با توجه به قیمت‌های اجناس و لوازم و امور ساختمانی و مشورتی، غیرواقعی بوده و

۱. <https://tolonews.com/fa/afghanistan> ۱۳۹۸ آبان ۱۳.

۲. بودجه انکشافی آن است که توسط کشورها و موسسات مختلف کمک دهنده تأمین مالی می‌گردد (تینگار، ۱۳۹۵: ۸۱).

تا حد ممکن تلاش می‌شد که بالاترین قیمت درج گردد تا از یک جهت میزان مصرف بودجه را بالا نشان دهد و از جانب دیگر حیف و میل‌هایی که از بودجه مذکور توسط مقامات اداری صورت گرفته است، تحت پوشش قرار گیرد. شاهد مدعای ما در این مورد، قرارداد بزرگ تدارکات مواد سوختی وزارت دفاع ملی افغانستان است که در آن فساد گسترده‌ای وجود داشت و موجب حیف و میل بیش از صد میلیون دلار شده است. این امر سبب شد که رئیس جمهور غنی در نخستین اقدام، پیمان‌های تدارکاتی وزارت دفاع ملی را به حالت تعلیق درآورد و کارمندان آن بخش را ممنوع‌الخروج اعلام کند (نجفی زاده و عبدالهادی وحید، ۱۳۹۸: ۷).

این قرارداد بر اساس تبانی میان پیمان‌کاران و اداره مربوطه شکل گرفته بود، که در مخالفت صریح قانون و دستورالعمل تدارکات عنوان شده است.^۱ هیأت ارزیابی قراردادهای وزارت دفاع ملی، بعد از بررسی همه جانبه پیمان‌های مزبور، به این نتیجه دست یافت که ذی نفعان در سازش با هم‌دیگر و تبانی با مقام‌های عالی رتبه وزارت دفاع ملی، اداره خدمات بازسازی و توسعه افغانستان که مسئول نظارت بر پیمان سوخت‌بار وزارت دفاع ملی بوده و نیز کمیسیون ویژه تدارکات، پیمان تأمین سوخت‌بار وزارت‌خانه مذکور را اضافه از صد میلیون دلار بیش‌تر از نرخ روز محاسبه و امضاء کرده‌اند (نجفی زاده و عبدالهادی وحید، ۱۳۹۸: ۸). این عمل خلاف قانون با تبانی مأمورین بلند مرتبه‌ی کلیدی‌ترین وزارت‌خانه عمق فساد و حیف و میل سرمایه ملی و پول بیت‌المال را نشان می‌دهد.

پرونده فساد اداری در وزارت دفاع مربوط به تهیه بنزین به ارزش حدود یک میلیارد دلار در این وزارت‌خانه ناتمام باقی ماند. پس از تحقیقات توسط اداره بازرسی ویژه آمریکا برای بازسازی افغانستان در سال ۲۰۱۵، رئیس جمهور غنی قرارداد را فسخ نمود، پروسه تدارکات را از سرگرفت و تعدادی از کارمندان بلند پایه وزارت دفاع را اخراج کرد. متعاقباً رئیس جمهور فرمان تحقیق در مورد قرارداد را صادر و کمیته‌ای را برای تحقیقات موظف ساخت اما یافته‌های گزارش تحقیقات کمیته هیچ‌گاه به‌گونه رسمی منتشر نشد (مبارزه افغانستان علیه فساد، از استراتژی تا تطبیق، ۲۰۱۸: ۳۸).

قراردادهای تدارکاتی در سایر وزارت‌خانه‌ها مثل وزارت امور داخله افغانستان، وضعیت به مراتب بدتری از قراردادهای وزارت دفاع ملی داشت. چند دست‌شدن قراردادهای و واگذاری آن به پیمان‌کار دوم و سوم، زمینه فساد گسترده را مساعد می‌نمود. این در حالی است که قانون در این زمینه قیدهایی صریحی را بیان نموده است^۲ اما قراردادهای بدون در نظر داشت قیود مذکور و در مخالفت صریح قانون تدارک عملی می‌شد که در نتیجه هم سبب پایین آمدن کیفیت اجناس و

۱. قانون تدارکات، ۱۳۹۵: بند ۳ فقره ۱ ماده ۴۸ و بند ۳ فقره ۲ حکم ۱۱۳ دستورالعمل قانون تدارکات.

۲. قانون تدارکات، ماده ۳۶.

خدمات می‌گردید و هم مبالغ زیادی حیف و میل می‌شد (مبارزه افغانستان علیه فساد، از استراتژی تا تطبیق، ۲۰۱۸: ۸).

در آماردهی صوری در قراردادهای پیمان کاری وزارت معارف که گزارش آن به رسانه‌ها درز نمود، عمق و گستردگی فساد را مشاهده می‌کنیم. قراردادهای پیمان کاری این وزارت در حوزه ساخت و ساز مکاتب، چاپ کتاب‌های درسی، تهیه و تدارک تجهیزات ضروری و حتی در توزیع حقوق معلمان مدارس (مکاتب) و معلمان صوری، میلیاردها افغانی مورد اختلاس و حیف و میل قرار گرفته است. گزارش هیات حقیقت‌یاب که به دستور رئیس جمهور به این کار گماشته شد، نشان می‌دهد که بین سال‌های ۱۳۹۰ تا ۱۳۹۳ میلیون‌ها دلار از پول‌های کمک شده به وزارت معارف از جانب کشورها و سازمان‌های بین‌المللی و حتی از بودجه دولتی این وزارت اختلاس شده است. این گزارش از تعداد مکاتب و آموزگاران خیالی پرده بر می‌دارد که اصلاً وجود خارجی نداشته‌اند اما بودجه آن توسط وزارت معارف گزارش داده شده و مورد حیف و میل قرار گرفته است.^۱

فساد مالی گسترده در چند دور انتخابات ریاست جمهوری و پارلمانی پهلوی دیگری از ماجرای فساد را نشان می‌دهد. اظهارات برخی از مقام‌ها در کمیسیون مستقل انتخابات در خور تامل است.^۲

انتخابات ریاست جمهوری ۲۰۰۹ و ۲۰۱۴ بسیار نامنظم و ناشی از تقلب بوده است.^۳ برخی ادعاها حاکی از آن است که ممکن است نتایج از قبل با میان‌جیگری صورت گرفته باشد و در واقع، نه اشرف غنی و نه حامد کرزی، به ترتیب در انتخابات ۲۰۱۴ و ۲۰۰۹ پیروز نشده‌اند (Johnson, 2018: 12).

۵.۲. فساد در قراردادهای شرکت‌های خارجی

پس از حمله آمریکا به افغانستان در سال ۲۰۰۱ به بهانه تأمین امنیت، علاوه بر حضور افراد زیادی از اتباع آمریکا و برخی کشورهای اروپایی که به انجام خدمات متعدد در زمینه آموزش و نهادسازی در این کشور، بدیهی بود که مقدار زیادی از کمک‌های کشورهای غربی به افغانستان صرف حقوق و مزایای پرسنلی این ماموران می‌شد. از این‌رو، افغانستان یکی از بزرگ‌ترین مراکز حضور شرکت‌های امنیت خصوصی در جهان برای تأمین امنیت اشخاص و گروه‌های حقیقی و حقوقی تبدیل شد. در کنار قراردادهای کشورهای کمک‌کننده با این شرکت‌ها، دولت افغانستان نیز با برخی از این

۱. ملک‌نژاد، ابودر، مرکز خبرنگاری تحقیقی پیک، ۱۳۹۶/۱/۲۱، با استناد به گزارش هیأت حقیقت‌یاب فساد در وزارت معارف بین سال‌های ۱۳۹۰ الی ۱۳۹۳.

۲. شبکه خبری طلوع‌نیوز در تاریخ ۱ قوس/آذر ۱۳۹۷.

³ Confirms Wide Fraud in Afghan Presidential Runoff Election. The New York Times, 16 December 2014.



شرکت‌ها قرارداد داشت از جمله تأمین امنیت ساختمان‌های مربوط به کمیسیون مستقل انتخابات و امنیت میدان‌های هوایی کابل و قندهار که به شرکت امنیتی گلوبل انگلیسی داده شده است. بنابراین، نهادهای داخلی و مقام‌های دولت افغانستان به تنهایی متهم به فساد نیستند. بلکه اتباع خارجی مقیم در افغانستان و نهادهای خارجی و برخی سفارت‌خانه‌ها نیز نقش انکارناپذیری در فساد مالی و حیف و میل پول‌های کمک شده داشته‌اند. به نظر می‌رسد که مستندات زیر برای اثبات این مدعی بسنده باشد.

گزارش بررسی پرونده‌های متهمین اتباع خارجی که از سال ۲۰۰۱ - ۲۰۱۱ از سوی سر بازرس خاص برای بازسازی افغانستان به کنگره ایالات متحده آمریکا ارائه شد نشان دهنده فساد گسترده اقتصادی در میان شرکت‌های فعال در این کشور است.

سر بازرس خاص برای بازسازی افغانستان نقش مهمی در تفتیش‌هایی که منجر به دو مورد محکومیت و سه مورد اتهام گردید ایفا نمود. یکی از این اشخاص محکوم به تأدیه ۱۵۵۰۰۰ دلار و ۱۵ ماه حبس به جرم ارتشاء و دیگری محکوم به ۲۲ ماه حبس گردید. افزون بر این، ۴۰ شخص و شرکت برای تعلیق و تحریم معرفی شدند و ۲۰ تحقیق دیگر نیز آغاز شد و مجموع پرونده‌ها به ۱۲۵ مورد می‌رسید (Sigar, 2012: 1).

جان ساپکو رئیس سازمان سیگار (SIGAR) در مصاحبه‌ای گفت که فساد فقط به افغان‌ها محدود نمی‌شود، بلکه افرادی که برای دولت آمریکا کار می‌کنند نیز در آن دخیل هستند و تاکنون صدها تن از آنها را محاکمه کرده‌اند. او افزوده است که خارجی‌ها در ترویج و گسترش فساد در افغانستان دست دارند و دولت‌اش توانسته است دو میلیارد دلار را که در جریان بازسازی افغانستان برای منافع افراد هزینه شده است، پس بگیرد. وی در این مصاحبه بازگو نموده است که بیش از صدها آمریکایی متهم به فساد در افغانستان را به ارگان‌های عدلی و قضایی معرفی کرده است.^۱ در دسامبر ۲۰۱۰، حامد کرزی رئیس جمهور افغانستان پذیرفت که در کنار مقام‌های افغان، خارجی‌ها نیز در فساد در افغانستان دست دارند.^۲

با در نظر داشت موارد فوق، نقش انکارناپذیر این شرکت‌ها در زایش فساد و حیف و میل میلیاردها دلار واضح می‌شود. آقای کرزی در اواخر ریاست جمهوری خود به این نتیجه رسیده بود که شرکت‌های خارجی آلوده به فساداند. از این‌رو، از جامعه بین‌المللی خواست که تمام شرکت‌های امنیتی خصوصی فعال در افغانستان را منحل سازند. ژنرال جوزف بلاتز سخنگوی نیروهای آیساف در یک نشست خبری در این باره اذعان داشت: نزد ما هم در مورد شرکت‌های امنیتی خصوصی

1. <http://www.bbc.com/pashto/afghanistan-38359567>

2. <http://da.azadiradio.com/a/۲۴۸۰۶۴۰۳.html>

نگرانی‌هایی موجود است. با توجه به این گزارش‌های جسته و گریخته، به نظر می‌رسد که شرکت‌های خصوصی امنیتی با توجه به ارتباطی که با کشورهای مداخله‌کننده در افغانستان و تأمین‌کننده کمک‌های بلاعوض به این کشور داشتند، از وجود فساد سیستماتیک در داخل نظام سیاسی افغانستان سوء استفاده و بهره‌برداری نموده و به دلیل عدم شفافیت و حساب‌کشی از هزینه‌ها و مصارف به چالشی برای کارآمدی ساختار مبارزه با فساد در این کشور تبدیل شده و با توجه به شرایط این کشور، پرونده متهمانی که از اتباع بیگانه بودند در دستگاه عدالت کیفری افغانستان بررسی نشد و در این زمینه هیچ اقدامی صورت نگرفته است.

نتیجه‌گیری

با توجه به پژوهش صورت گرفته، به نظر می‌رسد که سیاست جنایی تقنینی افغانستان در مبارزه با فساد در دو دهه اخیر هر چند از منظر قانون‌گذاری و پاسخ‌گذاری در زمینه پیشگیری و مقابله با فساد و از جمله الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مقابله با فساد، یکی از بهترین و پویاترین دوره‌های قانون‌گذاری در تاریخ افغانستان به‌شمار می‌رود، اما این سیاست‌گذاری به دلیل زمینه‌های سیاسی، اجتماعی و شرایط اضطراری تحمیل شده بر کشور افغانستان، دچار چالش‌ها و موانع مختلفی بود که مانع اجرای صحیح سیاست‌گذاری جنایی ضد فساد می‌شد. به تعبیر دیگر، تجربه افغانستان حاکی از این است که قانون‌گذاری ضد فساد و توجه به الزامات و بایسته‌های کنوانسیون‌های بین‌المللی، شرط لازم برای پیشگیری و مقابله با فساد اقتصادی است که در صورت نبود ثبات اجتماعی و اقتصادی و عدم استقلال سیاسی و قدرت تصمیم‌گیری مقامات داخلی بر اساس منافع ملی، وجود قوانین خوب، اثری در پیشگیری از فساد یا مقابله با آن نخواهد داشت. کاستی‌ها در خصوص جرم‌انگاری فساد اقتصادی، لغو و جایجایی قوانین و نهادهای ایجاد شده در امر مبارزه با فساد، سوءاستفاده از صلاحیت‌های قانونی، عدم استقلال ارگان‌های کشفی، عدلی و قضایی، اقدام‌های عجولانه در ایجاد نهادهای موازی مبارزه با فساد، عدم ثبت شرکت‌های خصوصی امنیتی و فقدان مرجع نظارت‌کننده بر فعالیت‌های آنان و فساد سیاسی از جمله کاستی‌ها و چالش‌های شکلی و ماهوی بود که بستر ارتکاب فساد و گسترش خزنده آن را فعال نگه می‌داشت. افزون بر موارد یاد شده، کمک‌های بلاعوض کشورهای اشغال‌کننده یا حمایت‌کننده از ساختار سیاسی جمهوری در افغانستان، به دلیل عدم برنامه‌ریزی و ظرفیت سیاسی و اقتصادی و فنی مناسب در استفاده درست از کمک‌های جامعه جهانی و نبود نهادی بی‌طرف برای کنترل گزارش‌ها

از توزیع و مصرف این کمک‌ها، خود به عامل تحریک فساد و بستری برای سوءاستفاده از وضعیت و حساب‌سازی و مصارف روبنایی و اسراف‌گونه قرار گرفت که در نتیجه نه تنها توسعه و رشد اقتصادی را به دنبال نداشت بلکه افغانستان را در پرتگاه سقوط قرار داد و عملاً به دلیل ناکارآمدی برنامه‌های مقابله با فساد و نارضایتی عمومی، زمینه برای سقوط جمهوری و تسلط مجدد امارت اسلامی بر این کشور فراهم شد.

پیشنهاد می‌شود کسانی که به هر نحو امر حکمرانی در افغانستان را به دست گرفته‌اند، از قوانین به جای مانده از دولت قبلی و به خصوص کُد جزای کشور که جرایم و کیفرها را در بر می‌گیرد بهره ببرند و خلاء قانونی به وجود نیاید زیرا کُد جزا تغییرات مهم و اساسی در قلمرو جرم‌انگاری جرایم فساد اداری و اقتصادی به وجود آورده و تا حد زیادی نواقص و ابهام‌های موجود در قانون جزای قبلی را رفع نموده است. به عبارت دیگر، گزارش‌های سازمان شفافیت بین‌المللی و بانک جهانی و جایگاه نامناسب افغانستان در شاخص فساد، بیش از آن که ناشی از قوانین موجود باشد، به مجریان و نظام حکمرانی آن کشور مربوط است. بر این اساس بهترین توصیه به حاکمان این کشور این است که برای بهبود شاخص فساد در افغانستان، با اجرای قوانین موجود و استفاده از مشورت آگاهان و تجربه کشورهای پیش‌تاز در امر پیشگیری و مقابله با فساد، سیاست جنایی تعزینی افغانستان را با سیاست جنایی قضایی و اجرایی و حکمرانی مطلوب کارآمد سازند.

منابع

- آقابابائی، حسین (۱۳۸۶)، «راهبردهای جدید سیاست جنایی در مبارزه با فساد با تأکید بر جرایم ارتشا و اختلاس»، *دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی*، شماره ۱۲، صص. ۱۱۹-۱۳۶.
- احدی، پرویز و دیگران (۱۳۹۷)، «بررسی فساد سیاسی و رابطه آن با توسعه سیاسی از منظر جامعه‌شناسی سیاسی»، *مطالعات جامعه‌شناسی*، شماره ۴۰، صص. ۱۳۳-۱۴۶.
- تینگار، سید محمد (۱۳۹۵)، *تئوری و سیاست بودجه عامه*، چاپ دوم، کابل: دانشکده اقتصاد دانشگاه کابل.
- حبیبی، ضمان علی (۱۳۹۷)، «سیاست جنایی افغانستان در قبال مواد مخدر»، *فصلنامه کاتب*، شماره ۱۰، صص. ۶۷-۸۶.
- حسینی، محمد (۱۳۹۶)، «مبانی نظری سیاست جنایی اسلام در برابر مفسد اقتصادی»، *حقوق اسلامی*، شماره ۵۵، صص. ۸۳-۱۱۰.

- حسینی، سید محمد و محمد یحیی بلاغت (۱۳۹۸)، «آسیب شناسی جرم‌انگاری مصادیق فساد اداری در افغانستان؛ با نگاهی به کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد»، **مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۱۰، شماره ۱، صص. ۹۳-۱۱۰.
- حسینی، سید حسین و دیگران (۱۳۹۹)، «جریان‌های ایدئولوژیکی دخیل در سیاست جنایی - تقنینی افغانستان»، **دو فصلنامه علمی مطالعات تاریخی جهان اسلام**، شماره ۱۵، صص. ۱۸۹-۲۱۲.
- داچک، هادی (۱۳۹۹)، «تحلیل سیاست جنایی ایران در مقابله با فساد اقتصادی»، **مجله بین‌المللی پژوهش ملل**، دور ششم، شماره ۶۰، صص. ۷۳-۹۴.
- رامیار، سید جواد (۱۳۹۹)، **توسعه مبتنی بر وابستگی**، کابل: انستیتوی مطالعات استراتژیک افغانستان.
- ربیعی، علی (۱۳۸۳)، **زنده باد فساد**، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- رحیمیان، نرگس (۱۳۹۳)، «بررسی فساد اقتصادی و راه‌های مبارزه با آن»، **مجله اقتصادی**، شماره‌های ۹ و ۱۰، صص. ۱۰۳-۱۱۶.
- قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۹۱)، **مبانی سیاست جنایی حکومت اسلامی**، قم: انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- کوشا، جعفر و محمد رضا دهقانی (۱۳۹۶)، «سیاست جنایی در جرایم اقتصادی»، **دانش حقوق و مالیه**، شماره ۲، صص. ۸۵-۱۰۱.
- لازرژ، کریستین (۱۴۰۰)، **در آمدی بر سیاست جنایی**، برگردان علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.
- مارتی، می‌ری دلماس (۱۳۹۸)، **نظام‌های بزرگ سیاست جنایی**، برگردان علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.
- مرجانی، مهدی و سید باقر میرعباسی (۱۳۹۹)، «پیشگیری غیرکیفری از جرایم اقتصادی در کنوانسیون مریدا»، **فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری**، شماره ۴۴، صص ۳۷-۶۱.
- مصفا، نسرین (۱۳۹۵)، **مجموعه مقالات همایش کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد: دستاوردها و چالش‌ها**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.



- میرسعیدی، سید منصور و محمود زمانی (۱۳۹۲)، «جرم اقتصادی؛ تعریف یا ضابطه؟»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری سال دوم، شماره ۴، صص. ۱۶۷ - ۲۰۳.
- میرخلیلی، سید محمود و دیگران (۱۳۹۹)، «نقش عدالت سازمانی در پیشگیری از فساد اداری»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال یازدهم، شماره ۱، صص. ۲۷۵ - ۲۹۶.
- هلمندی، سید علی مطهری (۱۳۹۹)، «سیاست جنایی دولت افغانستان در قبال مبارزه با فساد اداری»، اندیشه معاصر، سال پنجم، شماره ۱۹، صص. ۱۱۷ - ۱۴۴.
- نجفی زاده، سید جاوید و عبدالهادی وحید (۱۳۹۸)، «قرادادهای پیمانکاری در افغانستان؛ عامل توسعه یا منشأ فساد»، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، صص. ۱ - ۱۸.
- نویان، محمدمبینی اخلاقی (۱۳۹۹)، «چالش‌های سیاست جنایی مبارزه با فساد اداری در حقوق کیفری افغانستان»، اندیشه معاصر، سال پنجم، شماره ۱۹، صص. ۱۴۵ - ۱۶۰.
- یوناما (۲۰۱۸)، هیئت معاونت ملل متحد در افغانستان، مبارزه افغانستان علیه فساد از استراتژی تا تطبیق.
- یوناما (۲۰۲۰)، هیئت معاونت ملل متحد در افغانستان، مبارزه افغانستان علیه فساد کار اساسی برای صلح و رفاه.
- وزارت مالیه (۱۳۹۱)، گزارش همکاری‌های انکشافی برای افغانستان.
- دفتر ملل متحد برای مواد مخدر و جرم (۱۳۸۸)، فساد اداری در افغانستان - قضایای گزارش شده رشوه توسط متضررین.
- وزارت عدلیه (۱۳۸۲)، قانون اساسی، جریده رسمی شماره پیاپی ۸۱۸.
- وزارت عدلیه (۱۳۹۲)، قانون اداره عالی تفتیش، جریده رسمی شماره پیاپی ۱۱۰۱.
- وزارت عدلیه (۱۳۹۶)، استراتژی ملی مبارزه علیه فساد اداری، فرمان شماره ۳۵.
- وزارت عدلیه (۱۳۹۶)، گد جزا، جریده رسمی شماره ۱۲۶۰.
- وزارت عدلیه (۱۳۹۷)، قانون اشاعه و ثبت دارایی‌های مقامات و کارکنان دولتی، جریده رسمی، شماره پیاپی ۱۳۲۹.
- وزارت عدلیه (۱۳۹۵)، قانون تدارکات، شماره پیاپی ۱۲۲۳.
- ریاست عمومی اداره امور ریاست جمهوری (۱۳۹۵)، طرزالعمل قانون تدارکات، شماره ۴۹۳۹.
- وزارت عدلیه (۱۳۹۷)، قانون حمایت از اطلاع دهندگان فساد اداری، جریده رسمی شماره پیاپی ۱۳۱۴.
- وزارت عدلیه (۱۳۹۷)، قانون دسترسی به اطلاعات، جریده رسمی شماره پیاپی ۱۲۹۷.



- وزارت عدلیه (۱۳۹۷)، **قانون مبارزه با فساد اداری**، جریده رسمی شماره پیاپی ۱۳۱۴.
- Zyck, S. A. & et al. (2012). *Corruption & Anti-Corruption Issues in Afghanistan*. Brussels: Civil-Military Fusion Centre.
- McClean, H. (2011). *Failure of the current anti-corruption strategy in Afghanistan*.
- SIGAR. (2020). *Special Inspector General for Afghanistan Reconstruction Quarterly Report to the United States Congress*. 30 JAN 2020.
- SIGAR. (2022). *Special Inspector General for Afghanistan Reconstruction Quarterly Report to the United States Congress*. APRIL 2022.
- Goldstein, J. (2014). *EU Confirms Wide Fraud in Afghan Presidential Runoff Election*. The New York Times, 16.
- Johnson, T. H. (2018). *The illusion of Afghanistan's electoral representative democracy: The cases of Afghan presidential and national legislative elections*. *Small Wars & Insurgencies*, 29(1), pp.1-37.
- Bak, M. (2019). *Corruption in Afghanistan and the role of development assistance*. Transparency International.
- Sullivan, T., & Forsberg, C. (2014). *Confronting the Threat of Corruption and Organized Crime in Afghanistan*. *PRISM*, 4(4), pp.157-173.
- Akseer, T., Haidary, M. S., Miller, R., Sadat, S. M., Satkowski, C., Seese, H., ... & Yousufzai, F. A. (2017). *Afghanistan in 2017: A survey of the Afghan people*.
- Mac Ginty, R. (2010). *Warlords and the liberal peace: state-building in Afghanistan*. *Conflict, Security & Development*, 10(4), pp.577-598.
- Schmeidl, S. (2016). *The contradictions of democracy in Afghanistan: elites, elections and 'people's rule' post-2001*. *Conflict, Security & Development*, 16(6), pp.575-594.

روش استناد به این مقاله:

زکی زکاء، احمد و آقابابایی، حسین (۱۴۰۲)، «ارزیابی سیاست جنایی تقنینی افغانستان در قبال فساد اقتصادی و چالش‌های فراروی آن»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، دوره ۱۴، پیاپی ۲۷، صص. ۱۱۷-۱۴۲. DOI: 10.22124/jol.2023.22949.2322

Copyright:

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



تفسیرهای قضایی از مفهوم «رضایت» در تجاوز جنسی؛

تحلیل محتوای پرونده‌های ایران و نیوزیلند

سعیده صفایی^۱ ✉

طوبی شاکری گلپایگانی^۲

محمد فرجیها^۳

لیلاسادات اسدی^۴

چکیده

«تجاوز جنسی» در غالب کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا به صورت «رابطه جنسی با یک زن از طریق اعمال زور، اجبار و فشار و برخلاف رضایت او» تعریف شده است. تعریف مذکور نشانگر نقش مهم «فقدان رضایت» در تعریف رابطه جنسی به مثابه «تجاوز جنسی» است. هدف از پژوهش حاضر، تبیین مفهوم «رضایت» در تجاوز جنسی در پرتو رویه قضایی در نظام‌های حقوقی ایران و نیوزیلند است. در بخش میدانی پژوهش حاضر که با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی صورت گرفته است، از روش تحلیل محتوای کیفی با نمونه‌گیری هدفمند از ۴۰ پرونده کیفری با موضوع تجاوز جنسی در محاکم ایران (بین سال‌های ۱۳۸۳ تا ۱۳۹۷) و نیوزیلند (بین سال‌های ۲۰۰۷ تا ۲۰۱۸) استفاده شده است. یافته‌ها نشان می‌دهند که مواردی چون کلیشه‌های جنسیتی مردانه، تفاوت در سطح و میزان رضایت، تفاوت در کیفیت آشنایی طرفین و... از جمله معیارهایی هستند است که دریافت قضات از مفهوم رضایت در پرونده‌های تجاوز جنسی را جهت می‌دهند.

واژگان کلیدی: تجاوز جنسی، تفاسیر قضایی، رضایت، مطالعه تطبیقی، ایران و نیوزیلند.

✉ saeedeh.safaei7@gmail.com

۱- دانشجوی دکترای رشته مطالعات زنان دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.
(نویسنده مسئول)

۲- استادیار گروه مطالعات زنان، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

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

۴- دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، مستشار حقوقی قوه قضاییه، تهران، ایران.

مقدمه

به رغم اینکه موازین حقوقی و اصول و قواعد قانون‌گذاری و قانون‌نگاری، بر لزوم دقت نظر مقنن در وضع قانون، عدم استفاده از واژگان مبهم، تبیین دقیق واژگان مهم و ... دلالت دارند، با این حال در بسیاری از موارد، مقنن خواسته یا ناخواسته، مقررات موضوعه را در قالب عباراتی کلی بیان و تفسیر و تأویل آن را به عهده مقامات قضایی، دکترین و رویه قضایی نهاده است. از جمله این موارد، می‌توان به مفهوم «رضایت» اشاره کرد که ذیل جرم «زنای به عنف» (موضوع بند ۲۲۴ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی) و تبصره دو ذیل آن واجد توجه می‌باشد. به موجب بند مذکور، «زنای به عنف یا اکراه ... موجب اعدام زانی است» و تبصره دو آن نیز زنا در «حال بیهوشی، خواب یا مستی» با زنی که در حالت عادی راضی به زنا نباشد را در حکم زنا به عنف دانسته است. با این حال نه در ماده فوق، و نه در هیچ یک از مواد دیگر در این خصوص، مقنن به صراحت منظور خود را از مفهوم «رضایت» مشخص ننموده است. اهمیت این موضوع هنگامی فزونی می‌یابد که بدانیم تأثیر رضایت/عدم رضایت در وقوع بزه زنا، گاه به اندازه تفاوت در مجازات صد ضربه شلاق/اعدام^۱ است. (نوروزی و عالی پور، ۱۳۹۸: ۲۰۱)

با وجود اهمیت تفسیر و تعریف دقیق از مفهوم رضایت، مقنن ایران در عمل تفسیر این موضوع را به عهده قضات محاکم نهاده است تا با در نظر گرفتن شرایط و موضوع هر پرونده و طرفین دعوی و ... وجود یا نبود رضایت در زانیه به هنگام وقوع بزه زنا را احراز نمایند. با این حال این سؤال مطرح است که ملاک و معیار تفسیر قضایی از مفهوم «رضایت» چیست و مقامات قضایی از چه معیارها و اصولی برای تفکیک و تمییز بین رضایت و عدم رضایت استفاده می‌نمایند. به دیگر سخن، با توجه به تأثیرپذیری ذهنی قضات از علل و عوامل مختلف،^۲ تأثیر وجود فرهنگ‌ها، آداب و رسوم مختلف بر سطح و میزان رابطه دو جنس مخالف^۳، وجود تفاسیر و تعاریف مختلف از مفهوم رضایت، تفاوت و گوناگونی نظام‌های حقوقی در میزان و کیفیت توجه جرم‌انگاری روابط جنسی خارج از حوزه نکاح (ازدواج)، لزوم استقلال فکری و عملی قضات در تصمیم‌گیری و ... این پرسش مطرح می‌شود که مهم‌ترین ملاک‌های مقامات قضایی برای تمییز و تفکیک رضایت/عدم رضایت در بزه

۱. به موجب ماده ۲۳۰ قانون مجازات اسلامی، «حد زنا در مواردی که مرتکب غیرمحصن باشد، صد ضربه شلاق است».
 ۲. رک: منصورآبادی، عباس، یاوری، جواد، شیدائیان، مهدی و رحیمی‌نژاد، عباس (۱۳۹۶)، الگوهای تصمیم‌گیری قضایی در آمریکا و ایران، پژوهش حقوق کیفری، دوره ۵، شماره ۱۸، صص ۱۴۳-۱۶۴.
 ۳. رک: زراعت‌پیشه، رویا، شیری ورنامخواستی، عباس، نجفی ابرندآبادی، علی حسین و محمودی جانکی، فیروز (۱۳۹۹)، کلیشه‌های جنسیتی مؤثر بر وقوع تجاوز جنسی در مؤلفه‌های فرهنگ ایرانی، پژوهش حقوق کیفری، دوره نهم، شماره ۳۲، صص ۱۵۱-۱۷۷.

تجاوز جنسی چیست؟ چه اینکه در بسیاری از موارد، واژه «رضایت» حتی از نظر لغوی نیز دارای ابهامات بسیاری است و با واژگانی نظیر «لذت» نیز دارای تشابه مفهومی است.^۱ به هر روی با پذیرش لزوم تبیین تفسیر قضایی از مفهوم رضایت در نظام حقوقی ایران، به دلایلی نظیر در دسترس بودن آمار و اطلاعات مربوط به پرونده‌های قضایی مرتبط با زنا به عنف در کشور نیویورک، اتکا و ابتنای نظام حقوقی این کشور بر رویه و تفسیر قضایی و وجود تعریف تقریباً مشخص از مفهوم زنا به عنف (تجاوز جنسی)، نظام حقوقی این کشور به‌عنوان موضوع مطالعه تطبیقی در این نوشتار انتخاب شده است. بدین منظور نیز، نخست چارچوب نظری بحث تبیین شده و یافته‌های تحقیق به‌صورت تطبیقی ارائه و در انتها بحث و نتیجه‌گیری انجام شده است.

۱. چارچوب نظری تحقیق

مقصود از بیان چارچوب نظری تحقیق، تبیین سازوکار و کلیت بحث، در راستای نیل به هدف کلی آن است. به دیگر سخن، چارچوب نظری تحقیق، به منزله تعیین حدود و ثغور نوشتار و راهبرد اصلی تحلیلی موضوع می‌باشد.

۱.۱. مبانی تحقیق

تجاوز جنسی به‌عنوان جرمی علیه تمامیت جسمانی و حق عفت جنسی^۲، همواره با واکنش‌های سخت کیفری مواجه بوده است. آنچه به‌طور سنتی در تعریف تجاوز جنسی آمده است؛ دسترسی شهوانی به زنی غیر از همسر و با توسل به زور و اجبار (عنف) و برخلاف میل و رضایت آن زن است. بنابراین عناصر اساسی و ضروری در تعریف سنتی تجاوز جنسی عبارتند از: وجود زور و اجبار (عنف)، عدم رضایت و خواست بزه‌دیده و مقاربت جنسی. (Spohn and Horney, 1992: 21)

با این تعریف روشن است که در قوانین سنتی تجاوز، اصل بر اجبار و اکراه با استفاده از خشونت برای تجاوز و حمله به یک زن است و در بیشتر کشورها قوانین تجاوز هنوز بر پایه خشونت و یا تهدید به آن هستند؛ در حقیقت تصویری که از تجاوز وجود دارد، همراهی همیشگی آن با عنف است.

۱. رک: غلامی، نبی‌اله، معظمی، شهلا و سلطانی، سکینه (۱۳۹۵)، تحلیل جرم‌شناختی خود-دگرکشی با تاکید بر خود-دگرکشی انگیزشی، بررسی مسائل اجتماعی ایران، دوره ۷، شماره ۲، صص ۲۸۷-۳۱۰.

۲. رک: میرخانی، عزت‌السادات و صفایی، سعیده (۱۳۹۴)، تجویز «رفتارهای جنسی» در نظام بین‌الملل و تعدی به «حق عفت جنسی»، تعالی حقوق، سال هفتم، شماره ۱۲، صص ۲۷-۶۵.

از سویی دیگر، مبنای قوانین مدرن تجاوز، عدم رضایت است، بدان معنا که هر فعالیت جنسی، با فردی که راضی به این رابطه نیست جرم تلقی می‌شود. (حاجی ده آبادی و یوسفی، ۱۳۹۲: ۴۲) در تجاوزی که بر مبنای عدم رضایت است، فرض بر این است که رابطه جنسی دو طرفه و بر مبنای نقش‌های جنسیتی سنتی مبتنی بر خواست طرفین است و در این رابطه زن حق پذیرش یا رد آن را دارد. (Diesen, 2010: 331) محور تعاریف تجاوز، خشونت، اجبار و اکراه یا همان عنف و فقدان رضایت، یا هر دوی آنهاست. (CA MacKinnon, 1989: 172)

با وجود آنچه در خصوص «تجاوز جنسی» در ادبیات حقوق بین‌الملل بیان شد، در ادبیات فقهی و حقوقی ایران تجاوز جنسی تعریف نشده است، اما تحت عنوان «زنا یا به عنف» شناخته می‌شود. در حقوق اسلامی هرگونه رابطه جنسی خارج از چارچوب علقه زوجیت غیرقانونی و نامشروع است و چنانچه مقاربت نامشروع صورت پذیرد، تحت عنوان فقهی زنا قرار می‌گیرد. اگر رابطه جنسی برقرار شده مبتنی بر رضایت و خواست طرفین باشد، در اسلام همواره تأکید بر اصل بزه‌پوشی و عدم تجسس^۱ در چنین روابطی است؛ (کلینی، ۱۳۶۵: ۱۸۵) اما با فاش شدن زنا، بسته به شرایط تحقق آن مرتکبین به مجازات حدی محکوم می‌شوند. در صورتی که رابطه جنسی مذکور فاقد وصف رضایت بوده و به عنف صورت گرفته باشد، در صورت اثبات و احراز عنف متهم به اعدام محکوم خواهد شد.

از آنجایی که در رویکرد قانونی مدرن به تجاوز جنسی، فقدان رضایت نقش کلیدی در تحقق آن برعهده دارد، بنابراین یکی از مسائل اصلی، تعیین معنای رضایت از حیث قانونی است. از منظر قانون، رضایت یک زن به رابطه جنسی مفهومی مبهم است، چرا که رضایت در قانون دارای دو معنای متفاوت تحت عناوین رضایت واقعی و رضایت قانونی است. رضایت واقعی حالت و وضعیتی است که یک زن بدون شرایطی خاص و با انتخاب و تمایل خود وارد رابطه جنسی می‌شود، اما در رضایت قانونی، رضایت تنها زمانی معنا پیدا می‌کند که رابطه جنسی در چارچوبی واقع شود که شرایط آن را صلاحیت قضایی و قانون تعیین کرده است. (Westen, 2004: 335)

به عنوان مثال رضایت دختر نابالغ در قانون در حکم عدم رضایت است، یعنی حتی با وجود فرض تمایل دختر به برقراری رابطه جنسی، این رابطه فاقد رضایت قانونی بوده و تحت عنوان تجاوز جنسی شناخته می‌شود. اینکه رضایت به عنوان حالتی ذهنی درک شود یا به صورت عملی و همراه با واکنش و نمود عینی یا حتی ترکیبی از این دو، می‌تواند یکی از موضوعات چالشی در برخورد با رضایت در نظام قضایی باشد. بنابراین به نظر می‌رسد در بهترین حالت، باید میان واکنش و رفتار فرد با رغبت و رضایت درونی وی ارتباط وجود داشته باشد تا تأثیر لازم را در جهت اعلام رضایت

۱. ر.ک: کلینی، محمد بن یعقوب، کافی (۱۳۶۵)، ج ۷، ۵، تهران: دارالکتب الإسلام، ص ۱۸۵

داشته باشد. با این حال، تمام رفتارها و کنش‌های منتهی به رضایت نیز از نظر قانونی به معنای رضایت نیستند، به عنوان مثال رضایت ناشی از اجبار و اکراه یا مبتنی بر فریب و تقلب که در واقع اعلام رضایت حقیقی نیستند. (Anderson, 2016: 62)

اگرچه قانون بر مبنای عنصر معنوی جرم و رضایت چارچوب بندی شده، اما مسأله عنصر معنوی جرم فقط در رابطه با عدم اثبات رضایت و رغبت است، بنابراین قصد متجاوز در اینجا اولویت نیست و تمام تمرکز بر روی زن، نیت و لذت و در حقیقت رضایت یا عدم رضایت اوست. (Bronitt, 1992: 290-291)

رضایت در صورتی می‌تواند مانع تحقق جرم تجاوز جنسی باشد که اولاً عاری از نقصان بوده و آزادانه ابراز شده باشد و ثانیاً رضایت‌دهنده عاقل، بالغ و دارای اهلیت باشد^۱، در چنین شرایطی رضایت دارای وجهت قانونی است.

در قوانین ایران تأکید اصلی بر عنصر عنف می‌باشد، با این حال قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی عنف و اکراه را تعریف نکرده ولی در ماده ۲۲۴ زنا به عنف را جرم‌انگاری و حتی موارد اکراهی^۳ را با لفظ «یا» از عنف جدا نموده است^۴، علاوه بر این در تبصره ۲ این ماده نیز مصادیقی از زنا به عنف را احصا کرده و بدین واسطه به نقش عنصر رضایت در تحقق آن اشاره کرده و آورده است که: «زنا با زنی که راضی به این عمل نبوده در حالت مستی و بیهوشی و خواب در حکم زنا به عنف است.» بنابراین قانون‌گذار با افزودن تبصره ۲ ماده ۲۲۴ در سال ۹۲ دخالت عنصر عدم رضایت را در تحقق زنا به عنف پررنگ تر کرد.

شاید تنها متن قانونی که بتوان تعریف عنف از منظر قانون را با توسل به مفهوم رضایت در آن یافت، بند الف ماده ۲۰۸ قانون اصلاح مواد ۲۰۷ الی ۲۱۴ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۱۲/۶/۲۹ باشد که در تعریف عنف بیان شده است: «نسبت به احکام مذکور در این ماده ورود مرد اجنبی به فراش زن بدون رضای او به قصد ارتکاب عمل منافی عفت، عنف محسوب می‌شود.» هرچند این قانون در حال حاضر نسخ شده اما از تعریف مندرج در آن می‌توان دریافت که عدم رضایت در حکم عنف بودن عمل در نظر گرفته شده است.

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص شرایط رضایت، ر.ک: محمدعلی اردبیلی (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ چهارم، ویرایش دوم، نشر میزان، ص ۱۹۰

۲. ماده ۲۲۴-حد زنا در موارد زیر اعدام است: ... ت- زنا به عنف یا اکراه از سوی زانی که موجب اعدام زانی است.

۳. اکراه واداشتن کسی به انجام امری که بدان مایل نیست و با تهدید همراه است. (انصاری دزفولی، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۱ه.ق)، مکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، ج ۱، قم: منشورات دارالذخائر، ص ۴۵)

۴. تفاوت میان اکراه و اجبار در وجود و عدم وجود عنصر اراده و اختیار است.



همچنین ماده ۶۵۸ ق.م.ا. ۹۲ که آورده است: «هرگاه ازاله بکارت غیرهمسر با مقاربت یا به هر وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد موجب ضمان مهرالمثل است.» و از آنجا که در ماده ۲۳۱ ق.م.ا. ۹۲ بیان می‌دارد که در موارد زنا به عنف و در حکم آن مرتکب محکوم به پرداخت مهرالمثل است؛ لذا از مواد اخیر می‌توان دریافت که در قانون مجازات اسلامی نیز به نوعی عنف را معادل عدم رضایت دانسته‌اند.

در نظام‌های حقوق تطبیقی، اعمال جنسی جز در مواردی خاص تنها زمانی به‌عنوان جرم تلقی و مشمول مجازات می‌شوند که با عدم رضایت بزه‌دیده همراه باشد و اصل در عنصر رضایت بوده و زمانی که رضایت طرف مقابل مخدوش باشد، ارتکاب عمل جنسی با وی جرم بوده و به‌عنوان تجاوز جنسی تلقی می‌شود. (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۶:۵۷۶)

در ماده ۱۲۸ قانون جنایی ۱۹۶۱ نیوزیلند، تجاوز به معنای جماع با دخول اندام تناسلی مرد در حالی است که مفعول راضی به این عمل نبوده باشد یا فاعل دلیل منطقی و مستدل بر رضایت مفعول به عمل جنسی نداشته باشد. در قانون مذکور فرق میان زن و مرد قائل نشده و از عبارت شخص استفاده نموده است.^۳

در خصوص رابطه جنسی غیر قانونی نیز در تبصره ۳ ماده ۱۲۸ مسأله رضایت را اصل دانسته است.^۴

همچنین ماده ۱۲۸۸ مواردی را که به‌عنوان رضایت در نظر گرفته نمی‌شوند، مفصلاً و در ۹ بند ذکر کرده است؛ از جمله مهم‌ترین این موارد عبارتند از: عدم اعتراض و نداشتن مقاومت فیزیکی زمانی که فرد با اعمال زور و فشار (عنف) همچنین تهدید به عنف (بیانی یا ضمنی) یا ترس از

۱. ماده ۶۵۸: «هرگاه ازاله بکارت غیرهمسر با مقاربت یا به هر وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد موجب ضمان مهرالمثل است. تبصره ۱- هرگاه ازاله بکارت با مقاربت و با رضایت انجام گرفته باشد چیزی ثابت نیست. تبصره ۲- رضایت دختر نابالغ یا مجنون یا مکره‌ی که رضایت واقعی به زنا نداشته در حکم عدم رضایت است.»
 ۲. ماده ۲۳۱: «در موارد زنا به عنف و در حکم آن، در صورتی که زن باکره باشد مرتکب علاوه بر مجازات مقرر به پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل نیز محکوم می‌شود و در صورتی که باکره نباشد، فقط به مجازات و پرداخت مهرالمثل محکوم می‌گردد.»

3.128- Person A rapes person B if person A has sexual connection with person B, effected by the penetration of person B's genitalia by person A's penis,(a) without person B's consent to the connection; and(b) without believing on reasonable grounds that person B consents to the connection.

4.128 (3) Person A has unlawful sexual connection with person B if person A has sexual connection with person B—(a) without person B's consent to the connection; and (b) without believing on reasonable grounds that person B consents to the connection.

اعمال فشار و عنف به رابطه جنسی تن دهد؛ همچنین زمانی که فرد تحت شرایط یا اختلال روحی، ذهنی و جسمی باشد که ماهیتاً یا به میزانی است که قادر به اعلام یا رد رضایت نیست. با اشاره‌ای مختصر به آنچه از حیث قانونی به‌عنوان نقش رضایت در زنا یا به عنف و تجاوز جنسی در نظر گرفته می‌شود به بررسی نقش قضات در تفسیر مفهوم رضایت در پرونده‌های دو کشور ایران و نیوزیلند پرداخته می‌شود. درک و استنباط رضایت حقیقی به تصمیم قضات و اغنای وجدان آنها وابسته است و در این خصوص امکان هرگونه تفسیری از سوی قضات در خصوص فهم رضایت، فراهم است.

۲. روش تحقیق

انتخاب روش مناسب برای هر پژوهش یکی از مهم‌ترین مراحل انجام آن تحقیق است که در کیفیت، صحت نتایج و محصول پژوهش، نقشی تعیین کننده دارد. در حقیقت در هر پژوهش بر مبنای مسئله و سؤالات تحقیق روش مناسب جمع‌آوری داده‌ها تعیین شده و مورد استفاده قرار می‌گیرد. چنانچه پژوهش نیازمند تحلیل و تفسیر باشد و داده‌ها امکان تبدیل به اعداد را نداشته باشند، باید از پژوهش کیفی بهره‌مند شد. پژوهش کیفی اساساً تفسیری است و محقق به دنبال تفسیر داده‌هایی است که از میدان به‌دست آورده است. (بین، ۱۳۹۳: ۱۱۹) از آنجا که پژوهش حاضر با توجه به ماهیت آن نیازمند تفسیر داده‌های متنی است، پژوهشگر از روش‌شناسی «کیفی» بهره گرفته است و ماهیت آن نیز توصیفی-تحلیلی به‌شمار می‌رود.

در روش‌شناسی کیفی، شرط احتمالی بودن نمونه‌ها مورد نظر قرار نمی‌گیرد. در این نمونه‌گیری، نمونه‌های انتخاب شده باید معرف و واجد صفات خاصی از جامعه آماری که مورد نظر محقق است، باشند تا قابلیت تعمیم به کل جامعه آماری را داشته باشند. (ساروخانی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۱۵۷) پس برای دسترسی به داده‌های مورد نظر در رویه قضایی دو کشور، باید از طریق نمونه‌گیری عمدی (هدفدار یا قضاوتی) پرونده‌های با عنوان «تجاوز جنسی^۱» و یا عناوین مشابه مانند «زنا یا به عنف» مورد بررسی قرار می‌گرفت.

پژوهشگر جهت دسترسی به داده‌های لازم در خصوص پرونده‌های ایران، علاوه بر مراجعه حضوری به دادسرای عمومی و انقلاب تهران، کتابخانه و مرکز اسناد پژوهشگاه قوه قضاییه، به سایت سامانه ملی آرای قضایی پژوهشگاه قوه قضاییه و سایت نظریات مشورتی قوه قضاییه مراجعه نمود. جهت دسترسی به پرونده‌های قضایی کشور نیوزیلند نیز امکان استفاده از بانک پرونده‌های

1. Rape, Sexual assault, Indecent assault

قضایی به کمک یکی از اساتید دانشکده حقوق دانشگاه اوکلند^۱ و در مدت فرصت مطالعاتی در دانشگاه اوکلند فراهم شد.

پس از جمع‌آوری داده‌ها مرحله تجزیه و تحلیل آغاز می‌شود. برای تجزیه و تحلیل اطلاعات متنی در روش‌شناسی کیفی از تکنیک‌هایی چون تحلیل محتوا، تحلیل گفتمان، تحلیل روایت، نظریه زمینه‌ای و مانند آن‌ها استفاده می‌شود. (حبیبی، ۱۳۹۳: ۱۲، ۱۳) شیوه مورد استفاده جهت تفسیر داده‌ها در این پژوهش کیفی، تحلیل محتوا است. برلستون تحلیل محتوا را نوعی شیوه پژوهش برای توصیف منظم محتوای ارتباطات با هدف نهایی تفسیر داده‌ها می‌داند. (ساروخانی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۲۱۴)

لذا برای تفسیر داده‌ها نیاز بود تا داده‌های پراکنده در مجموعه‌هایی منسجم، معنادار و به لحاظ محتوا یکسان کنار هم قرار بگیرند تا کار تحلیل به سهولت انجام شود. این مجموعه‌ها شامل کدها و در دسته‌بندی بزرگ‌تر شامل مقولاتی متشکل از چندین دسته کد مشابه هستند. (ساروخانی، ۱۳۸۶، ج ۱: ۳۰۸) در حقیقت فرایند کدگذاری عملیاتی است که در آن داده‌ها به لحاظ مفهوم‌سازی تجزیه شده و به شکلی تازه کنار هم قرار می‌گیرند. مفاهیم و کدها به تدریج انتزاعی‌تر شده و روابط جدیدی میان آن‌ها برقرار می‌شود و در دسته‌بندی‌های بزرگ‌تر تحت‌عنوان مقولات قرار می‌گیرند. مهم‌ترین هدف کدگذاری خرد کردن و فهم متن، پیوند اجزای به‌دست آمده با یکدیگر و تدوین مقوله‌ها و منظم کردن شان بر اساس روند زمانی است. (فلیک، ۱۳۸۸: ۳۳۰، ۳۳۳).

در نهایت مفاهیم کدگذاری شده و کدهای طی مراحل در دسته‌های مشابه تحت‌عنوان مقولات جمع‌آوری شده و داده‌ها مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفتند.

۳. یافته‌های تحقیق

اگرچه اختلاف منابع حقوقی ایران و نیوزیلند و وجود کلیشه‌ها و افسانه‌های تجاوز در اذهان قضات بالاخص در نظام‌های سنتی چون ایران مقایسه و تطابق را با دشواری روبه‌رو می‌سازد اما با بررسی کدهای حاصل از پرونده‌های ایران و نیوزیلند مقولاتی حاصل شدند که امکان مشابهت یابی و مقایسه میان دو کشور را فراهم کردند. مسأله حائز اهمیت استفاده از مفهوم مخالف در کدهای مورد مطالعه است. به‌عنوان مثال زمانی که در یک پرونده وجود سابقه آشنایی و دوستی قبلی میان

۱. Professor Julia Tolmi استاد حقوق جزا دانشکده حقوق دانشگاه اوکلند و عضو سابق کمیته آموزش قضات دادگاه منطقه.

شاکیه و متهم سبب می‌شود تا قاضی حکم به براءت متهم از اتهام زنای به عنف دهد لذا مفهوم مخالف آن این است که نبود این رابطه یکی از فاکتورهای تعیین کننده و مورد توجه قاضی در کنار سایر ادله موجود در جهت احراز عنف خواهد بود.

از آنجا که نظام حقوقی ایران، نظامی مبتنی بر جهان‌بینی اسلامی است، بر اساس قوانین اسلامی هرگونه رابطه میان زن و مرد نامحرم، خارج از علقه زوجیت، نامشروع و غیرقانونی شمرده می‌شود، با ذکر این مطلب به بیان مقوله‌های حاکی از مفهوم رضایت پرداخته می‌شود و در این قسمت و با توسل به جداولی که در زیر آمده‌اند، مقوله‌های حاصل از پرونده‌های ایران و نیویورک با توجه به درجه اهمیت و فراوانی، مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

جدول شماره ۱: مشخصات پرونده‌های مورد مطالعه ایران در خصوص زنای به عنف

ردیف	شماره پرونده	شماره دادنامه/ پرونده کلاسه و تاریخ دادنامه	توضیحات و رأی صادره در خصوص پرونده‌های زنای به عنف
۱	پ ۱	۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹ ۲۰۰۳۱۴ ۱۳۹۳/۰۹/۲۹	رد و بدل کردن پیامک‌های عاشقانه و سابقه رابطه جنسی پیش از رابطه منجر به شکایت که در مفهوم رضایت در نظر گرفته شد. متهم از اتهام زنای به عنف تبرئه شد.
۲	پ ۲	پرونده کلاسه دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۸۰۲۵۳ ۷۰۱۳۸۷ ۹۷/۴/۱۳	دادگاه رابطه دوستی و آشنایی قبلی را دال بر میل و رضایت شاکی به رابطه دانسته و در حکم به آن اشاره کرده.
۳	پ ۳	۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹ ۲۰۰۲۱۵ ۱۳۹۳/۰۷/۱۲	سوءاستفاده از ضعف قوای عقلانی دختر و اغفال وی با وعده ازدواج
۴	پ ۴	۹۱۰۰۱۰ تاریخ شکایت ۸۳/۹/۷ شعبه ۷۹ دادگاه کیفری تهران	دادستانی با توجه به امکان مقاومت دختر از طریق سروصدا در محله و اشاره به سوابق اخلاقی شاکیه و ... عنف و عدم رضایت دختر را نپذیرفته است.

دادگاه با توجه به سابقه آشنایی متهم و شاکیه، عنوان اتهامی را رابطه نامشروع به عنف دانسته.	۹۶۰۹۹۷۰۲۲۵ ۲۰۰۳۹۹ تاریخ شکایت ۹۴/۸/۶	پ ۵	۵
قاضی نبود آثار جراحت را ناشی از عدم مقاومت و رضایت شاکی دانسته و متهم را از اتهام زنای به عنف تبرئه کرده است.	دادنامه شماره: ۹۶۴۶۵ ابلاغ به فرجامخواه: ۹۷/۱/۱۶	پ ۶	۶
متهم خود را به عنوان مأمور نیروی انتظامی معرفی می کرده و در یکی از پارک‌های تهران علاوه بر سرقت اموال به دختران تجاوز می کرده.	۸۹/۹۷/۹۹ شعبه ۷۲ دادگاه کیفری تهران	پ ۷	۷
شاکیه ادعا کرده متهم وی را به زور و با تهدید چاقو داخل حیاط کشیده و به وی تجاوز کرده اند.	۹۱۰۰۱۰ تاریخ شکایت ۸۳/۹/۷ شعبه ۷۹ دادگاه کیفری تهران	پ ۸	۸
شاکیه دچار عقب افتادگی شدید بود لذا در خواست ماده ۱۸ اصلاحی و در نظر گرفتن زنای صورت گرفته به عنوان زنای به عنف شده است.	۹۲۰۶۳۶ ۹۲/۴/۱۶ شعبه ۷۲ دادگاه کیفری تهران	پ ۹	۹
وجود رابطه دوستی سابق مانع تحقق آدم ربایی و زنای به عنف شده است و تشخیص دادگاه عمل منافی عفت مادون زنا بوده است.	۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹ ۲۰۰۲۵۸ ۹۳/۸/۲۰ شعبه ۷ (د.ع.ک)	پ ۱ ۰	۱ ۰
با توجه به اقرار متهم به رابطه دوستی با شاکیه حکم به ۱۰۰ ضربه شلاق حدی و یکسال اقامت اجباری بابت تکمیل و متمیم مجازات.	۹۶۰۹۹۷۲۱۳۰ ۹۰۰۳۹۰ ۹۶/۱۱/۱۴	پ ۱ ۱	۱ ۱

	شعبه ۸ (ک.ا.ت.) شعبه ۲۹ (د.ع. ک)		
متهم به جهت اقرار به وجود رابطه دوستی و تقبیل و مضاجعه در تحقیقات اولیه، از اتهام تجاوز به عنف تبرئه شد.	۹۷۰۹۹۷۰۲۲۵ ۲۰۰۰۹۵ شعبه ۳ (ک.ا.ت.)	پ ۱ ۲	۱ ۲
دادگاه با توجه به دوستی فیما بین و فقد دلیل قانونی و شرعی متهم را از بزه انتسابی تبرئه نموده است.	۹۶۰۹۹۸۰۲۲۵ ۲۰۰۰۰۵ ۹۷/۲/۱۵ شعبه ۳ (د.ک.ا.ت.) شعبه ۳۱ (د.ع.ک.)	پ ۱ ۳	۱ ۳
به جهت سابقه مراده و دوستی میان شاکیه و متهم و تأخیر شاکیه در اعلام شکایت، دادگاه حکم به برائت از زنا به عنف داده است.	۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸ ۶۰۰۲۲۳ ۹۳/۹/۹ شعبه ۳۰ (د.ع.ک.)	پ ۱ ۴	۱ ۴
متهم در کسوت مسافرکش با انحراف مسیر به سمت مکان خلوت و تهدید چاقو اقدام به تجاوز می کرده. با توجه به اظهارات مطلعین، شکات و گزارش پزشکی قانونی و نحوه دستگیری، متهم به اعدام محکوم شد.	۹۰/۲۲۳/الف و ق شعبه ۲۰ (د.ع.ک.)	پ ۱ ۵	۱ ۵
متهم به عنوان سرویس مدارس دخترانه در مکانی خلوت با تهدید چاقو دختران را مورد تجاوز قرار می داده است. دادگاه اتهام زنا به عنف را احراز نموده است.	۴۴۹۲۰۸۹۵ ۹۲/۸/۳۱	پ ۱ ۶	۱ ۶
متهم تحت عنوان مأمور نیروی انتظامی یا شهرداری با بهانه های مختلف وارد منازل شده و اقدام به	۹۱/۷/الف و ق دادنامه ۵۷	پ ۱	۱ ۷

تجاوز جنسی می کرده. متهم به حد زناى به عنف (اعدام) محکوم شد.	مورخ ۹۰/۵/۱۰ شعبه ۷۵ دادگاه کیفری تهران شعبه ۳۱ (د.ع.ک)	۷	
متهم دارای سابقه ۱۳ فقره آدم ربایی با وسیله نقلیه و تجاوز است. وی به اعدام محکوم شد.	۹۲/۱۰/الف و ق شعبه ۲۶ (د.ع.ک)	پ ۱ ۸	۱ ۸
متهمین به عنوان مسافرکش افراد را سوار کرده و در مکانی خلوت به آنها تجاوز می کردند. دادگاه متهمان را به اعدام محکوم کرده است.	-۰۰۰۶۸ ۹۴/۳/۲۵	پ ۱ ۹	۱ ۹
متهم ادعای علاقه و قصد ازدواج داشته و شاکیه را با بهانه دیدن خانواده به منزل برده و با تهدید چاقو و مجروح کردن وی فیلم تهیه کرده. در فیلم تهیه شده گریه و عدم رضایت قربانی مشهود است. متهم به اعدام محکوم شد.	۲۰۸ ۹۲/الف و ق	پ ۲ ۰	۲ ۰

جدول شماره ۲: مشخصات پرونده‌های مورد مطالعه نیویزیلند در خصوص تجاوز جنسی

توضیحات و رأی صادره در خصوص پرونده‌های تجاوز جنسی	شماره پرونده	پ	۱
دختر بابت دفعات متعدد رابطه جنسی با پسر ادعای عدم رضایت و تجاوز جنسی داشته. قاضی تجدید نظر با توجه به متن پیام‌های رد و بدل شده و زمان و مکان وقوع رابطه و امکان مقاومت و کمک خواهی از سوی دختر، معتقد بود که وی کاملاً هم فاقد رضایت نبوده. دادگاه با درخواست تجدید نظر متهم موافقت کرد.	[2017]NZH C 3137	پ ۱	۱

شاکی اول دختر ۱۹ ساله و کارگر جنسی، شاکی دوم در حال قدم زدن بوده و شاکی سوم ۲۳ ساله و مست. متهم شکات را با خودرو ربوده و با ضرب و شتم مورد تجاوز قرار داده است. وی به ۱۰ سال حبس محکوم شد.	[2018]NZC A554	پ ۲	۲
شاکی در زمان حادثه در تخت خواب متهم و کنار وی و شریک جنسیتش بوده وی هیچ اعتراض کلامی یا فیزیکی برای نشان دادن عدم رضایت خود بروز نداده است. دادگاه تجدیدنظر با درخواست متهم در خصوص تجدیدنظرخواهی موافقت کرد	[2018]NZC A 288	پ ۳	۳
شاکی در مصرف الکل زیاده روی کرده و کاملاً مست بوده و در اتاق خواب متهم استراحت کرده. چیزی از حوادث به خاطر نداشته. چند هفته بعد به جهت باردار شدن علیه متهم ادعای تجاوز می‌کند. انجام آزمایش DNA تعلق نوزاد به متهم را روشن ساخته و وی بابت تجاوز جنسی محکوم می‌شود.	[2018]NZS C63	پ ۴	۴
هر دو شاکی مدعی اغفال توسط متهم بوده و اینکه با اعمال خشونت و تهدید چاقو با آنها رابطه برقرار کرده. دادگاه با توجه به تاخیر ۸ ساله در اعلام شکایت و همزمانی شکایت شاکیان، عدم بیان جزئیات و اظهارات متناقض احتمال تبانی علیه متهم را مطرح کرد و برای دفاع مجدد به وی فرصت دیگری داد.	[2018]NZC A293	پ ۵	۵
شاکی در منزل متهم ساکن بوده. در کودکی مورد آزار جنسی قرار گرفته. دادگاه با توجه به اینکه شاکی زیر سن قانونی متهم را به ۴ سال حبس محکوم کرد.	[2018]NZC A314	پ ۶	۶
متهم پیش از رابطه شاکی را به شدت مورد ضرب و جرح قرار داده. شاکی هنگام رابطه مقاومتی به عمل نمی‌آورد که این امر از سر ترس بوده. دادگاه ۱۲ سال حبس برای متهم در نظر گرفت	[2017]NZC A428	پ ۷	۷

شاکی کارگر جنسی است که دادگاه وی را به لحاظ ناچار بودن برای انتخاب این شغل به جهت نبود پشتوانه مالی و خانوادگی آسیب پذیر دانست. متهم با وارد آوردن آسیب جدی به شاکی با وی رابطه جنسی برقرار کرده است. دادگاه متهم را به ۷ سال و ۴ ماه زندان محکوم کرد.	[2018]NZH C1562	پ ۸	۸
متهم با تعقیب شاکی وارد اتاقک سرویس بهداشتی شده و به وی تجاوز می کند. شاکی به جهت ترس از سابقه کیفری متهم مقاومت نکرده. دادگاه متهم را به ۶ سال و ۶ ماه حبس محکوم نمود.	[2018]NZC A538	پ ۹	۹
متهم همسر خود را به وسیله قرص خواب یا الکل بی حال می کرده و مرتکب انواع تجاوز جنسی می شد. دادگاه وی را به پرداخت ۵۰ هزار دلار غرامت به همسرش و ۱۸ سال حبس محکوم کرد.	[2018]NZH C903	پ ۱ ۰	۱ ۰
ادعای تجاوز بیست سال پس از اتفاق مطرح شده. زمان وقوع جرم ۱۶ شاکیه ساله بوده و متهم قصد داشته وی را به عنوان کارگر جنسی مورد استفاده قرار دهد.	2018 NZHC 2915	پ ۱ ۱ ۱	۱ ۱ ۱
تجاوز گروهی به یک دختر ۱۷ ساله توسط ۵ نفر که موجب بروز آسیبهای روحی و روانی بسیار برای بزه دیده شده است. قاضی مجازات متهمان را از ۴ سال و نیم تا یک سال حبس تعیین نمود.	2018 NZHC 2608	پ ۱ ۲	۱ ۲
تجاوز علیه شریک جنسی در مسیر سفر و با نیت قبلی در جایی خلوت در حالی که شاکیه در دوران عادت ماهیانه نیز بوده است. به جهت اعمال خشونت و آسیب پذیری شاکیه تشدید مجازات در نظر گرفته شد.	[2018]NZC A107	پ ۱ ۳	۱ ۳
بزه دیده مست و بیهوش بوده و در خانه ی صاحبخانه خوابیده بوده و مورد تجاوز صاحبخانه قرار گرفته در حالی که خواب بوده و با آزمایش دی ان ای تشخیص صورت گرفت	2018 NZHC 897	پ ۱ ۴	۱ ۴
متهم به آزار شریک جنسی و دختر نوجوانش. قاضی	2018 NZHC	پ	۱

مجرم را به ۱۴.۵ سال حبس محکوم کرد.	1821	۱ ۵	۵
متهم عصبانی بوده و همسرش را مورد ضرب و شتم قرار داده و سپس با وی رابطه جنسی بدون رضایت برقرار کرده است.	2018 NZHC 1144	پ ۱ ۶	۱ ۶
قبلا درخواست رابطه توسط متهمین از سوی شاکیه رد شده بود و در زمان مستی با وی رابطه برقرار کردند و چون در این شرایط رضایت مخدوش است لذا تجاوز جنسی به شمار آمده است.	NZSC12(20 19)	پ ۱ ۷	۱ ۷
تجاوز در زمان سفر رخ داده و شاکیه با فریاد مخالفت می کرده اما متهم منکر عدم رضایت شاکیه است. متهم ۱۶ مورد خشونت جنسی علیه شریک جنسی سابق خود داشته و بابت آنها محکوم شده است.	NZSC97(20 18)	پ ۱ ۸	۱ ۸
بزهکار از طریق آگهی تبلیغاتی با قربانی آشنا شد و وی را به اتافی در هتل برده و به وی تجاوز کرده است. متهم به ۸ سال حبس پیشگیرانه محکوم شد.	CRI2007- 004-2103	پ ۱ ۹	۱ ۹
متهم از کودکی فعال جنسی بوده و به تمام زنان خانواده از جمله خواهر، همسر، خواهرزن و دخترش تجاوز کرده است. دادگاه متهم را به حبس نامحدود تا زمان درمان و ثبت نام وی در لیست مجرمان جنسی کودکان محکوم کرد.	NZHC2740 (2018)	پ ۲ ۰	۲ ۰

۱.۳. کلیشه‌های جنسیتی قضات از سابقه دوستی و آشنایی قبلی میان بزهکار و بزه‌دیده

برای بررسی و تعیین مفهوم رضایت در رویه قضایی ابتدا باید به مفاهیم مهم و اثرگذار «کلیشه‌های جنسیتی» پرداخت. «کلیشه‌های جنسیتی» تفکرات قالبی در خصوص روابط و مناسبت‌های مردان و زنان هستند، یعنی تصویردهنی یکنواخت و قالب‌بندی شده‌ای که رفتارهای خاص مربوط به زنان

۱. کلیشه یا تفکرات قالبی، تصاویری ثابت و محدود در ذهن از باورها، اندیشه‌ها و قالب‌های ساخته و پرداخته ذهنی است که به ادراکات شخص از محیط پیرامون خود رنگ خاصی می‌بخشد. (ستوده، هدایت‌الله، ۱۳۷۸). روانشناسی اجتماعی، چاپ پنجم، تهران: آوای نور، ص ۱۷۵)



و مردان را بدون آنکه مورد بررسی و آزمون قرار گرفته باشد ارائه می‌دهد. بر اساس کلیشه‌های جنسیتی زنان و مردان در جامعه دارای ویژگی‌ها، رفتار و حالات روانی خاص هستند. (اعزازی، ۱۳۸۰: ۳۶-۸۳)

کلیشه‌ها در فرهنگ و عادات و عرف هر جامعه شکل می‌گیرند و گسترش می‌یابند. فرهنگ هر جامعه متشکل از بازخورد و بازنمایی تفکرات، عقاید و رفتار اعضای جامعه است. فرهنگ جنسیتی و فرهنگ تجاوز که در بستری از کلیشه‌های جنسیتی رشد یافته‌اند نیز از این قاعده مستثنی نیست. بنابراین برداشت‌های فرهنگی درباره خشونت جنسی اغلب با اعتقادات و عقاید مبتنی بر قضاوت‌های اخلاقی درباره چگونگی رفتار مردم بالاخص زنان همراه است که ایده‌هایی خلاف واقع درباره ارتکاب خشونت جنسی را مطرح می‌کند و به «افسانه‌های تجاوز» معروف است.^۱ در واقع «افسانه‌های تجاوز» شکلی از کلیشه‌های جنسیتی در حوزه تجاوز و در ارتباط با قربانیان و بزهکاران آن است. برت^۲ افسانه‌های تجاوز را چنین تعریف می‌کند: «باورهای تبعیض آمیز، کلیشه ای یا غلط در خصوص تجاوز جنسی، قربانیان آن و متجاوزان» (Burt, 1980:217) با این تفاسیر افسانه‌های تجاوز به عنوان نگرش‌ها و اعتقاداتی غلط و کاذب در خصوص تجاوز جنسی هستند که آسیب‌های وارده به بزه‌دیده را انکار کرده یا به حداقل می‌رسانند و بزه‌دیده را در بزه‌ی که بر وی واقع شده مقصر شناخته و شایسته سرزنش می‌دانند. Hayes-Smith, R. M., & Levett, L. M, (2010: 335-354). در واقع افسانه‌های تجاوز شکلی از تبعیض جنسیتی نهادینه شده‌ای هستند که به موجب آن پذیرشی کورکورانه نسبت به یک سلسله مراتب جنسیتی منجر به مقصر انگاشتن بزه‌دیده در فرآیند وقوع جرم است. (Forbes, G. B., Adams-Curtis, L. E., Pakalka, A. H., & White, K. B, 2006: 441-455)

بنابراین می‌توان انتظار داشت مقوله‌های معرف مفهوم رضایت در پرونده‌های تجاوز جنسی بالاخص در ایران حاصل کلیشه‌های جنسیتی قضات و برآمده از فرهنگ و عرف جامعه باشد. در رویه قضایی ایران پذیرش عدم رضایت بزه‌دیده در مسأله تجاوز از انگاره‌های ذهنی و عقاید فرهنگی قضات تأثیر بسیاری پذیرفته است، از این حیث رویکرد رویه قضایی دو کشور در پذیرش رضایت یا فقدان آن در رابطه جنسی بسیار متفاوت است که این تفاوتها در چند سطح مورد بررسی قرار می‌گیرد.

1. The justice response to victims of sexual violence: Criminal trials and alternative processes.(2005). Wellington, New Zealand, REPORT 136 (NZLC R136)(www.lawcom.govt.nz)
2. Burt

۱.۱.۳. تفاوت در سطح آشنایی

منظور از سطح آشنایی، اهمیت میزان شناخت و رابطه طرفین است که بر اساس آن تمایل فرد به برقراری رابطه جنسی سنجیده شده و متجاوز از اتهام «زنای به عنف» تبرئه می‌شود.

به‌عنوان مثال در پرونده شماره ۵ ایران که شاکی توسط دو تن از همکلاسی‌هایش با ضرب و شتم مورد تجاوز قرار می‌گیرد، با توجه به «شناخت قبلی با شاکی و همکلاسی بودن با ایشان و اقرار به اینکه یکی دو بار با هم بیرون رفته‌اند» متهم از اتهام زنای به عنف تبرئه شده است؛ همچنین در پرونده شماره ۱ ایران، دادگاه در خصوص ادعای خانم جوانی نسبت به تجاوز فردی که با ایشان آشنایی داشته و به وی پیشنهاد ازدواج داده بود و برحسب ادعای بزه‌دیده دوبار به وی تجاوز کرده بود، حکم برائت صادر نموده و در این حکم با اشاره به «مراودات و ارسال پیامک‌های عاشقانه از سوی طرفین و اقرار شاکیه در زمینه آشنایی و ارتباط طرفین» زنای با وصف عنف را احراز نمی‌کند و از این حیث متهم را تبرئه می‌نماید.

بنابراین به نظر می‌رسد از منظر قضات محاکم کیفری هرگونه مراوده و آشنایی و به هر قصدی اعم از آشنایی برای ازدواج، بین زن و مردی که فاقد علقه زوجیت هستند، در حکم تمایل و رضایت به رابطه جنسی در نظر گرفته می‌شود.

حتی در خصوص پرونده شماره ۳ ایران، در خصوص تجاوز به عنف به دختری ۴۲ ساله دارای عقب ماندگی ذهنی که متهم با دادن شماره تلفن به دختر وی را اغفال نموده و در زمان‌هایی که پدر وی در منزل نبود او را مورد تجاوز قرار داده است. با این وجود از آنجا که گواهی پزشکی قانونی پارگی پرده بکارت را به بیش از ۳ هفته قبل نسبت داده و گواهی روانپزشکی که بیانگر عقب ماندگی ذهنی خفیف تا متوسط بوده؛ دادگاه با نظر به «مراودات مکرر تلفنی و حضوری متهم و بزه دیده» متهم را از اتهام تجاوز به عنف تبرئه کرده است.

در پرونده‌های شماره ۱۲ و ۱۴ نیز این مطلب و اشاره به سابقه دوستی و مراودات قبلی طرفین که به‌عنوان عامل رضایت به رابطه جنسی و تبرئه متهم از اتهام زنای به عنف به شمار رفته، مشاهده می‌شود.

بنابراین با توجه به اینکه قضات به جهت سنگینی نوع مجازات زنای به عنف (اعدام) تا حد امکان از احراز و پذیرش آن طفره می‌روند، با اشاره به درجه عقب ماندگی شاکیه، متهم را از اتهام زنای به عنف تبرئه نموده اما از حیث جنبه خصوصی جرم، رضایت عقب مانده ذهنی را هم‌طراز مجنون و مطلقاً در حکم عدم رضایت در نظر گرفته و شاکیه را مستحق دریافت مهرالمثل و ارزش البکاره دانسته است. (اسپانلو، کلانتری، ۱۳۹۹: ۲۰۶)

اما در نظام قضایی نیوزیلند، روابط جنسی توأم با رضایت طرفین از لحاظ قانونی فاقد اشکال است؛ بنابراین سطح آشنایی اهمیتی در پذیرش رضایت شاکی و تمایل به رابطه جنسی توسط قاضی ندارد، چنانچه حتی تجاوز زناشویی نیز به رسمیت شناخته شده^۱ و متهم از بابت آن به مجازات محکوم می‌شود که بحث آن در این نوشتار نمی‌گنجد.

به عنوان مثال در پرونده شماره ۳ نیوزیلند شاکی اذعان داشته، زمانی که در خواب بوده متهم با او رابطه جنسی برقرار کرده است. این در حالی است که متهم معتقد بود شاکی برای برقراری رابطه جنسی رضایت داشته چرا که ابتدا او متهم را بوسیده است. متهم این فعل را حمل بر رضایت وی به رابطه جنسی فرض کرده بود. در پرونده آمده است «با اشاره به بند یک ماده ۱۲۸ قانون جرائم ۱۹۶۱ فرد در صورتی ناراضی به رابطه جنسی دانسته می‌شود که اعتراض کلامی یا مقاومت فیزیکی داشته باشد بنابراین دیوانعالی تفسیر کرده که جایی که شاکی اعتراض نمی‌کند یا مقاومتی ندارد باید ادله بیشتری برای اثبات رضایت یا اعتقاد منطقی به رضایت وی وجود داشته باشد. بنابراین انفعال صرف کافی نیست و ابراز مثبت در خصوص رضایت داشتن لازم است.» در نهایت از آنجا که شاکی آغازگر رابطه بوده و بوسه وی متهم را به اشتباه در خصوص رضایت به رابطه انداخته و پس از اعتراض نیز متهم دست از عمل خود برداشته، قاضی با تقاضای متهم در خصوص تجدید نظر و بررسی مجدد پرونده موافقت نمود.

بنابراین در پرونده اخیر میزان آشنایی و صمیمیت میان طرفین فاقد اهمیت خاصی بوده و مسأله اصلی بررسی رضایت شاکی به برقراری رابطه بوده است. اما در مفهوم مخالف مطلب بیان شده همانطور که در نظام قضایی ایران، ناآشنا و غریبه بودن متهم، یکی از اماراتی است که در کنار سایر ادله سبب اثبات تجاوز به عنف بوده و اسباب پذیرش آن از سوی قاضی را فراهم می‌سازد و نمونه‌های بسیاری در میان پرونده‌ها قابل مشاهده است^۲. در محاکم نیوزیلند نیز قضات در صورت غریبه بودن متهم بر فقدان رضایت شاکی صحه بیشتری می‌گذارند و آن را با اطمینان بیشتری می‌پذیرند. به عنوان مثال در پرونده شماره ۲ نیوزیلند، متهم چندین بار از تاریکی شب استفاده کرده و اقدام به ربودن زانی که در خیابان در حال قدم زدن بودند نموده است. سپس با وارد آوردن صدمات جسمانی آنان را تسلیم کرده و مورد تجاوز قرار داده است. در نهایت با توجه به جمع محتویات پرونده متهم در خصوص اتهام تجاوز جنسی و آزار و اذیت مجرم شناخته شد.

۱. به عنوان مثال محکومیت آقای Pitceathly در سال ۲۰۰۹ به ۷ سال و نه ماه زندان و پرداخت ۵۰ هزار دلار غرامت بابت تجاوز به همسر قانونی خود. (NZHC 903 [2018])

۲. پرونده های ۸، ۱۵، ۱۶ و ۱۷ ایران در این خصوص هستند.

علاوه بر تفاوت در سطح آشنایی، سطح رضایت نیز در تعیین مفهوم رضایت در پرونده‌ها حایز اهمیت است.

۲.۱.۳. تفاوت در سطح رضایت

در نظام قضایی ایران، هرگونه سابقه آشنایی و ارتباط قبلی عمدتاً در حکم رضایت به رابطه جنسی در نظر گرفته می‌شود. چنانچه در پرونده شماره ۲ ایران صراحتاً در متن رای آمده است: «با عنایت به وجود رابطه دوستی فیما بین که حکایت از میل و رضایت شاکیه دارد...». همچنین پرونده‌های شماره ۱۰، ۱۲، ۱۳ و ۱۴ ایران عدم پذیرش عنف به جهت سابقه دوستی و آشنایی قبلی و تلقی قاضی از این سابقه به عنوان عامل رضایت به رابطه جنسی دیده می‌شود. با این حال قضات تفاوتی در پذیرش سطح این رضایت در احراز زنا یا عنف یا تأثیر در میزان مجازات شاکي قائل نیستند؛ چرا که این مسئله در عرف و رویه قضایی ایران فاقد اهمیت است. اما در رویه قضایی نیوزیلند رضایت در سه سطح رضایت عام، رضایت در لحظه و رضایت اولیه قابل بررسی است.

با مطالعه پرونده‌های نیوزیلند می‌توان دریافت که رضایت به طور عام و کلی قابل قبول نیست، یعنی تمایل به رابطه جنسی به عنوان عملی مداوم و غیرقابل تغییر در نظر گرفته نشده^۱ بلکه آنچه حائز اهمیت است رضایت در لحظه و زمان وقوع رابطه جنسی است. به عنوان مثال در پرونده شماره ۷ نیوزیلند متهم به اتهام تجاوز علیه شریک جنسی سابقش محکوم شده است هرچند که ادعا کرده شاکي راضی به رابطه بوده؛ اما بررسی وقایع روز حادثه حاکی از آن است که متهم به دلیلی از شاکي عصبانی بوده و ابتدا وی را مورد ضرب و جرح قرار می‌دهد و سپس با وی رابطه برقرار می‌کند، شاکي در زمان رابطه جنسی گریه می‌کرده و مقاومتی در برابر متهم بروز نداده است و اظهار داشته، سعی می‌کرده مطابق میل مرد رفتار کند. بنابراین شاکي آشکارا تحت درد ورنج و پریشانی بوده و رضایت او از سر ترس بوده است، لذا قاضی با توجه به محتویات پرونده متهم را در خصوص تجاوز جنسی مجرم شناخت.

بنابراینچه در پرونده اخیر ذکر شد شاکي قبل و بعد از حادثه با متهم روابط جنسی توأم با رضایت داشته اما این رضایت عام قابل پذیرش نبوده و قاضی تأکید کرده است که رضایت در زمان حادثه معیار تشخیص وی نسبت به وقوع تجاوز جنسی است.

۱. به همین جهت است که در این نظام حقوقی پدیده تجاوز جنسی قابل قبول و مورد پذیرش است و در یک رابطه مداوم زناشویی زن می‌تواند نسبت به برقراری رابطه ناراضی بوده و این امر را تجاوز به حق جنسی خود بداند.

در خصوص رضایت اولیه از آنجا که شاکی در ابتدا راضی به رابطه جنسی بوده یا به گونه‌ای عمل کرده که خود باعث ایجاد این تصور در متهم شده‌است، در صورت امتناع متهم از ادامه رابطه جنسی پس از اعتراض شاکی وی از اتهام تجاوز تبرئه خواهد شد، به عنوان مثال در پرونده شماره ۶ نیویورک که شاکی (دختری ۱۶ ساله) و در منزل متهم (پسری ۱۸ ساله) ساکن بوده و پسر از وی خواسته برای تماشای تلویزیون به اتاق او برود و در حین تماشا شروع به رابطه جنسی می‌کند. دختر در ابتدا مخالفتی نشان نمی‌دهد اما زمانی که پسر تصمیم به دخول می‌گیرد دختر مخالفت کرده و رابطه را ادامه نمی‌دهد، شواهد به دست آمده از دختر نشان می‌دهد که او رضایت اولیه داشته و هیئت منصفه معتقد است که پسر به رضایت دختر معتقد بوده، بنابراین تجاوزی رخ نداده است...»

۱.۴. سابقه جنسی و اخلاقی بزه‌دیده در بستر تفسیرهای قضایی

یکی از مسائلی که در پرونده‌های تجاوز به عنف، مورد توجه بوده و در اثبات صحت ادعای شاکی در خصوص بزه‌دیدگی از تجاوز جنسی مورد توجه قضات محاکم واقع می‌شود، «سابقه اخلاقی و جنسی شاکی» است؛ یعنی چنانچه شاکی فاقد سابقه رابطه جنسی با همان شخص (متهم) یا اشخاص دیگر بوده یا به لحاظ اوضاع و احوال اخلاقی بعنوان زن عفیف شناخته شده و مشهور باشد، در این صورت احتمال پذیرش ادعای تجاوز به وی از سوی دادگاه بسیار زیاد خواهد بود. در حقیقت نظریه دوگانه مدونا-هور فروید که ریشه در احساسات شهوانی حل نشده مردان به مادرانشان دارد؛ به نوعی در انگاره‌های ذهنی قضات دیده می‌شود که در حقیقت زن خوب را زنی عفیف و پاکدامن و زن بد را زنی محرک و اغواگر می‌دانند و از این حیث تنها ادعای زنانی را در خصوص تجاوز جنسی قابل ادعا می‌دانند، که عفیف و پاکدامن بوده و فاقد شهرت و سابقه اخلاقی و جنسی خاص باشد. (Bareket, O., Kahalon, R., Shnabel, N., & Glick, P, 2018: 521)

نمونه آنچه ذکر شد در رویه قضایی ایران مشاهده می‌شود به عنوان مثال در پرونده شماره ۴ ایران که شرح مفصلی از ادعای تجاوز دختری حدود نوزده ساله در خصوص تجاوز مردی از همسایگان است که با ایشان سابقه اختلاف خانوادگی نیز داشتند ذیل سلسله‌ای از امارات و قرائن و ادله، آورده است:

«نظریه‌ی پزشکی قانونی در خصوص پارگی بکارت شاکیه، اشاره به «پارگی جدید» دارد که با توجه به مجرد بودن شاکیه و سن وی (حسب محتویات پرونده نوزده سال) این سؤال تکمیلی از پزشکی قانونی ضروری بوده که آیا آثار جوش خوردگی و پارگی قدیمی نیز وجود داشته است. مثبت بودن پاسخ این سؤال، وضعیت اخلاقی شاکیه را مشخص می‌نماید.»

بسیاری از دادگاه‌ها حتی به متهمان اجازه می‌دادند تا با استفاده از سوابق بد شخصیتی شاکی و ارائه مدرک از وجود رابطه شاکی با سایر مردان غیر از متهم شخصیت غیر عقیف شاکی را ثابت کرده و خود را از اتهام تجاوز برهانند. (Tanford & Bocchino, 1979: 549)

در حقیقت توجه دادگاه به پیشینه جنسی شاکی اهمیت مسائل اصلی را در نظر هیئت منصفه دادگاه کاهش داده و مسیر پرونده را منحرف می‌کند. این رویکرد که ناشی از عرف و کلیشه‌های ذهنی قضات بود، در بسیاری از محاکم قضایی دنیا وجود داشت.

بر همین اساس قانون سپر تجاوز، برای اولین بار در سال ۱۹۷۷، وارد قوانین نیوزیلند شد و در قانون شواهد و مدارک سال ۲۰۰۶ در ماده ۴۴ و ۴۴A به این قانون اشاره شده که مطابق آنها، در یک پرونده جنسی در رابطه با تجربه جنسی شاکی با شخصی دیگر غیر از متهم چه به صورت مستقیم و چه غیر مستقیم نمی‌توان مدرکی ارائه داد و بدون اجازه قاضی از وی سوالی پرسید. ماده ۴۴A نیز شرایط درخواست برای ارائه شواهد یا تجربه جنسی شاکی را بیان می‌کند، که در چه صورتی این اجازه از سوی دادگاه فراهم خواهد شد.

در حقیقت تصویب قوانین سپر تجاوز جنسی، ارائه شواهد در دادگاه درباره سابقه جنسی شاکی را محدود کرد، و تمام مدارک مربوط به سابقه جنسی استثنا شدند، مگر مواردی که مربوط به رفتار جنسی شاکی با متهم یا اطلاعاتی درباره بارداری، بیماری، یا وجود منی فراهم می‌کرد.

(Anderson, 2002: 70)

بنابراین در رویه قضایی نیوزیلند سابقه اخلاقی و جنسی شاکی در پذیرش ادعای تجاوز جنسی از سوی وی در دادگاه خللی ایجاد نمی‌کند. چنانچه در پرونده شماره ۳ نیوزیلند شاکی به دعوت متهم و شریک جنسیش به آپارتمان آنها رفته و کنار شریک جنسی وی خوابیده و پس از ملحق شدن متهم به آنها وی ابتدا اقدام به بوسیدن متهم نموده. شاکی همواره خود را نفر سوم رابطه و دوست و شریک جنسی متهم معرفی می‌کرده. همچنین در خصوص این مسأله که بنابر شواهد موجود، شاکی مترصد فرصت برقراری رابطه جنسی با مردی بوده که برای دفع موش به خانه‌اش رفته، در متن پرونده آمده است: «با اشاره به ماده ۴۴ قانون شواهد و مدارک ۲۰۰۶، در یک پرونده جنسی امکان ارائه مدرک یا سوال از شاکی در خصوص روابط جنسی با دیگران و یا سابقه و شهرت وی در روابط جنسی، بدون مجوز قاضی وجود ندارد. این که شاکی قبلاً تجربه رابطه جنسی با شخصی دیگر یا حتی خود متهم را داشته دلیل بر رضایت در رابطه جنسی در آن شرایط خاص نیست.»

همچنین در پرونده شماره ۸ نیوزیلند متهم با وجود توافق با شریک جنسیش در خصوص انجام نوع خاصی از رابطه جنسی، با ضرب و جرح و اقدام به خشونت شدید با وی نزدیکی انجام داده و سپس وی را درحالی که به شدت آسیب دیده بود در همان حال رها کرده است. شاکی کارگر جنسی بوده و قاضی اظهار داشته است: «زن جوان با مجموعه مشکلاتی مواجه شده که به وضوح زمانی که می‌خواست بنشیند مشخص بود، به همین دلیل او را آسیب پذیر توصیف می‌کنم، در واقع ماهیت شغلی وی که یک کارگر جنسی بوده که در خانه اش کار می‌کرده و هیچ شخصی برای حمایت و پشتیبانی نداشته تا به سمت این شغل نرود نیز برای توصیف آسیب پذیر بودن وی کافی است، من قبول دارم که کارگر جنسی بودن به عنوان فاکتوری در جهت تخفیف مجازات است اما با این حال هنوز عوامل مشدده مجازات پابرجاست...»

بنابراین قاضی نه تنها شغل و سابقه اخلاقی و جنسی شاکی را به عنوان ملاکی در جهت مقصر بودن وی در اتفاقی که برایش رخ داده در نظر نگرفته بلکه با اشاره به اینکه شاکی فاقد حامی و پشتیبان برای اداره زندگی بوده تا به سمت این شغل نرود، وی را آسیب پذیر نیز دانسته.

۲.۴. تفسیرهای قضایی مردانه از مقاومت بزهدیدگان و مصادیق آن

یکی دیگر از مواردی که در رویه قضایی به عنوان رضایت به رابطه جنسی در نظر گرفته شده و ادعای تجاوز جنسی از سوی شاکی را بی اثر می‌کند یا لاقل آن را با تردید مواجه می‌سازد، عدم مقاومت شاکی در برابر متهم است. در رویکرد خشونت محور تجاوز، جرم حقیقی زمانی واقع می‌شود که بزه دیده در اثر مقاومت در برابر آن دچار آسیب شود. (Dripps, 2009: 957)

بنابراین تجاوز، تنها در صورتی حقیقی در نظر گرفته می‌شود که شدید بوده و عملاً بیش از یک مرد در آن دخیل باشد یا توسط افراد غریبه و با تهدید سلاح و وارد کردن آسیب همراه باشد؛ در چنین شرایطی که به ندرت نیز اتفاق می‌افتد، تجاوز توسط سیستم قضایی پیگیری می‌شود؛ اما در مواردی که زن وادار به رابطه جنسی بدون رضایت با یک مرد آشنا و بدون تهدید با سلاح و آسیب باشد (که اغلب تجاوزها به این صورت هستند) شاکی از گزارش موقوف صرف نظر می‌کند و از مشکل چشم‌پوشی می‌شود. (Estrich, 1987:10) چرا که به دلیل اسطوره‌های تجاوز^۱ و کلیشه‌هایی که در باور افراد وجود دارد، فردی که مورد تجاوز قرار گرفته به جهت اینکه خود را در معرض خطر قرار داده یا نتوانسته به حد کافی از خود مقاومت بروز دهد، خود را مقصر می‌داند، و از آن جا که پلیس و اطرافیان بزه دیده وی را شایسته سرزنش می‌دانند، او نیز خود را مقصر

می‌داند. (Bryden, 2000: 320-321) در حالیکه فمینیست‌ها معتقدند قربانیان تجاوز عمدتاً از شدت ترس جانی قادر به مقاومت نیستند (آبوت و والاس، ۱۳۹۲: ۲۳۹-۲۳۴).

در رویه قضایی ایران، قضات عمدتاً انتظار دارند در صورتی که شاکی با تجاوز حقیقی روبرو شده باشد از خود دفاع کرده و در این فرایند دچار آسیب شده باشد. این رویکرد در نظام قضایی ایران با توجه به انگاره‌های ذهنی و عقاید عرفی شدید نسبت به مسأله صیانت از ناموس و حیثیت زن، اهمیتی چندبرابر پیدا می‌کند. چنانچه در پرونده شماره ۶ ایران که شاکی به جهت انجام کارهای خانه از سوی شرکت خدماتی به منزل متهم مراجعه کرده و ادعا نموده در آنجا مورد تجاوز صاحبخانه واقع شده در حالی که متهم معتقد است تجاوزی در کار نبوده و حتی صیغه محرمیت خوانده شده و شاکی به جهت اختلاف بر سر پرداخت مبلغ از وی شکایت نموده و ادعای تجاوز را مطرح کرده است. در نهایت در متن رای صادره آمده است: «با توجه به مجموع اوراق و محتویات پرونده منجمله اینکه شاکیه دلیلی بر علف و اجبار ارائه ننموده و چنانچه علف و اجباری در کار بوده شاکیه بایستی در مقابل آن مقاومت می‌نموده و آثار مقاومت در بدن وی وجود داشت. حال آنکه هیچ‌گونه آثار علف در بدن وی که حاکی از مقاومت باشد ملاحظه نمی‌گردد، لذا اوصاف فوق موضوع زنا را از حالت علف خارج می‌سازد.» همچنین در پرونده شماره ۴ ایران از آنجایی که شاکی امکان کمک خواهی از دیگران را با ایجاد سروصدا و مقاومت در برابر متهم داشته و از این امکان استفاده نکرده است، قاضی اتهام علف را برای متهم نپذیرفت و رفتار دختر را توأم با رضایت در نظر گرفت.

اما در رویه قضایی نیوزیلند عدم مقاومت فیزیکی در برابر متجاوز دلیلی بر رضایت تلقی نمی‌شود و در بند یک ماده ۱۲۸ قانون جرائم ۱۹۶۱ فرد در صورتی ناراضی به رابطه جنسی دانسته می‌شود که اعتراض کلامی یا مقاومت فیزیکی داشته باشد اما مفهوم مخالف آن یعنی عدم مقاومت در معنای رضایت در نظر گرفته نمی‌شود و ادله بیشتر و واکنش‌های مثبتی در جهت اعلام رضایت از جانب زن مورد نیاز است.

لذا عدم مقاومت بزه‌دیده و حتی همراهی با وی در زمان تجاوز به معنای ترس ناشی از تهدید جانی یا وارد آمدن آسیب فیزیکی و روانی در نظر گرفته می‌شود. به عنوان مثال در پرونده شماره ۹ نیوزیلند شاکی مدعی است که در سرویس بهداشتی مورد تجاوز جنسی واقع شده و این اتفاق بدون رضایت وی بوده است. اما از آنجایی که شاکی در معاشقه اولیه متهم را همراهی کرده است و در زمان رابطه نیز مقاومت جدی به خرج نداده، متهم مدعی رابطه توأم با رضایت است. متهم اظهار داشته: «وی ترسناک بوده و فکر اینکه زندانی بوده نیز بیشتر وی را می‌ترساند» به همین جهت زمانی که دوستانش در جستجوی وی به سرویس بهداشتی رفتند سکوت کرده و جوابی نداده چون

می‌ترسید اتفاق بدی برای دوستانش بیفتد. اما پس از رابطه و خروج از محل به شدت عصبی، مضطرب و پریشان و گریان بوده و بلافاصله برای شکایت به پلیس مراجعه می‌کند بنابراین عدم مقاومت بزه‌دیده نشانی از رضایت وی به رابطه جنسی نبود و با جمیع ادله موجود متهم به جرم تجاوز جنسی محکوم شد.

بحث و نتیجه‌گیری

در بررسی مفهوم رضایت در رویه قضایی دو کشور ایران و نیوزیلند تفاوت اساسی در منابع حقوقی و رویکرد فقه محور و اسلامی قوانین ایران است. این موضوع که هرگونه رابطه جنسی میان زن و مرد نامحرم و خارج از علقه زوجیت نامشروع و غیرقانونی است، تعریف اولیه و مفهومی رضایت در روابط جنسی را در مقایسه میان دو کشور مورد بحث دچار چالش می‌سازد. توجه به حریم خصوصی و آزادی‌های فردی تا جایی که به دیگران آسیب وارد نسازد در فرهنگ قانونی نیوزیلند و در مقابل اهمیت بسیار زیاد جامعه و ترجیح مصالح جمعی بر فردی در فرهنگ قانونی ایران، تفاوت‌های مفهومی دیگری را در معنای رضایت، تجاوز جنسی و حتی نظام ضمانت اجرا ایجاد می‌کند.

بنابراین، ریشه تفاوت رویکرد قضات در دو سیستم حقوقی به تفاوت در بنیان‌های حقوقی و ایدئولوژیک بستگی دارد. از دیگر سو، ریشه‌های فرهنگی و تأثیر عمیق کلیشه‌ها و انگاره‌های مردانه بر نظام قانون‌گذاری و رویکرد قضات باعث درک متفاوت از مفهوم رضایت در سیستم قضایی دو کشور شده است. نگاه سرزنش‌پذیری نسبت به بزه‌دیده و مقصر دانستن وی در آسیبی که به او وارد شده یکی از اصلی‌ترین کلیشه‌های ذهنی قضات بر مبنای نظریه دوگانه مدونا-هور است. بر این اساس بزه‌دیده‌ای که با رفتار، پوشش و بی احتیاطی خود در خصوص حضور در زمان و مکان نامناسب خود را در معرض خطر تجاوز قرار داده است، از منظر قضات محاکم کیفری در جرمی که بر وی واقع شده دخیل بوده و گاه عوامل مذکور را در رضایت وی به واقعه نیز دخیل می‌دانند.

بنابراین در رویه قضایی ایران، برای درک و دریافت فقدان یا وجدان رضایت، سابقه آشنایی قبلی، سابقه اخلاقی و جنسی شاکی و میزان و چگونگی مقاومت وی در برابر بزه‌کار حائز اهمیت و مبنای پذیرش یا رد ادعای تجاوز به عنف از جانب دادگاه می‌باشد. در حالی که در رویه قضایی نیوزیلند موارد ذیل نقش چندانی نداشته و در هر شکل و مقیاسی تنها عدم رضایت شاکی از رابطه جنسی مصداق تجاوز جنسی بوده و بار اثبات رضایت نیز بر عهده متهم است که چگونه نسبت به تمایل بزه‌دیده به رابطه جنسی یقین حاصل کرده است. بنابراین در مقام نتیجه‌گیری از نوشتار حاضر می‌توان موارد زیر را مطرح نظر قرار داد.



نخست. کلیشه‌های ذهنی قضات، و به تعبیری خطای ذهنی قضات، در خصوص برقراری ارتباط بین سطح و سابقه آشنایی با رضایت/عدم رضایت از جمله مهم‌ترین راهبردهای قضات در خصوص تفسیر مفهوم رضایت است. بر این اساس، رویکرد کلی قضات بر این است که وجود آشنایی/ارتباط قبلی بین متجاوز و بزه‌دیده، عملاً به منزله رضایت بزه‌دیده به برقراری رابطه جنسی تفسیر شده است. این موضوع در نظام حقوقی نیوزیلند به علت قانونی بودن روابط جنسی توأم با رضایت (که طبیعتاً در بسیاری از موارد نیاز به آشنایی قبلی نیز ندارد) و نیز به علت پذیرش تجاوز زناشویی در نظام حقوقی این کشور، عملاً سالبه به انتفاع موضوع می‌باشد.

دوم. وجود سوء سابقه جنسی و اخلاقی بزه‌دیده، و یا شاید با اندکی تسامح اشتها وی به فساد و یا حداقل عدم اشتها وی به عفت، اماره دیگری است که قضات در پرتو آن، رضایت بزه‌دیده به برقراری رابطه جنسی با متجاوز را احراز می‌نمایند. این موضوع در نظام قضایی نیوزیلند چندان پذیرفته نبوده و بالعکس، سابقه سوء بزه‌دیده موجبی برای تلقی وی به عنوان شخص آسیب‌پذیرتر بوده و نیاز به حمایت از وی را توجیه نموده است.

سوم. وجود تفسیرهای قضایی مردسالانه از موضوع تجاوز جنسی، با در نظر گرفتن مواردی نظیر تمرکز بر دفاع یا عدم دفاع بزه‌دیده از خود در مقابل متجاوز، در کنار توجه به این موضوع که قضات رسیدگی کننده به پرونده‌های تجاوز جنسی، جملگی مرد هستند این ذهنیت را تقویت می‌نمایند که قضات در ناخودآگاه خود، از بزه‌دیده انتظار دارند که در هنگام وقوع تجاوز، به سان یک مرد از خود دفاع کرده و عدم دفاع وی را، حتی در مواردی که بزه‌دیده به خاطر ترس از آسیب بیشتر خود را تسلیم کرده، در مفهوم رضایت تلقی کرده‌اند. این مسئله نیز در نظام حقوقی نیوزیلند با رویکردی متفاوت مورد توجه واقع شده چه اینکه در این کشور، عدم مقاومت فیزیکی در برابر متجاوز دلیلی بر رضایت تلقی نمی‌شود.

چهارم. وجود مجازات اعدام برای مرتکب تجاوز جنسی، و در نظر گرفتن صرفاً ۱۰۰ ضربه شلاق برای مرتکب بزه رابطه جنسی (بدون علف) می‌تواند دلیل دیگری برای تمایل قضات به ارائه تفسیری مردسالانه از مفهوم رضایت باشد، چه اینکه مجازات‌های سالب حیات، چه از منظر آثار اجتماعی و چه کیفرشناختی، چندان مورد اقبال واقع نشده و قضات نیز خودآگاه یا ناخودآگاه به عدم کاربست این مجازات تمایل دارند.

منابع

- اسپانلو، محمود؛ کلانتری، کیومرث (۱۳۹۹)، «جبران خسارت بزهدیده مدعی تجاوز جنسی پس از تبرئه متهم در حقوق ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال ۸۴، شماره ۱۱۰، صص. ۱۸۹-۲۱۷.
- اعزازی، شهلا (۱۳۸۰)، *تحلیل ساختاری جنسیت، نگرش بر تحلیل جنسیتی در ایران*، گردآوری و تنظیم: نسرين جزئی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۱ ه.ق)، *المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات*، ج ۱، قم: منشورات دارالذخائر.
- آبوت، پاملا، والاس، کلا (۱۳۹۲)، *جامعه‌شناسی زنان*، ترجمه منیژه نجم عراقی، چاپ دهم، تهران: نشر نی.
- حاجی ده آبادی، احمد، حاجی ده آبادی، محمدعلی و یوسفی، محمد (۱۳۹۲)، *بررسی مبنای ضرر در جرم‌انگاری تجاوز جنسی با رویکردی به فقه امامیه، پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال چهارم، شماره دوم، صص. ۳۵-۶۵.
- حیبی، غلامحسین (۱۳۹۳)، *بینش روش‌شناختی*، تهران: کتاب همه
- داوید، رنه (۱۳۷۸)، *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه حسین صفایی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، چاپ چهارم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- زراعت‌پیشه، رؤیا، شیری، عباس، نجفی ابرندآبادی، علی حسین و محمودی جانکی، فیروز (۱۳۹۹)، *کلیشه‌های جنسیتی مؤثر بر وقوع تجاوز جنسی در مؤلفه‌های فرهنگ ایرانی، پژوهش حقوق کیفری*، دوره نهم، شماره ۳۲، صص. ۱۵۱-۱۷۷.
- ساروخانی، باقر (۱۳۸۶)، *روش‌های تحقیق در علوم اجتماعی*، چاپ دوم، جلد ۱، تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
- صالحی، محمدرضا (۱۳۹۰)، *بررسی تطبیقی جرم‌زنا به عنف در حقوق ایران، انگلستان و آمریکا*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، گروه جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.
- غلامی، نبی‌اله، معظمی، شهلا و سلطانی، سکینه (۱۳۹۵)، *تحلیل جرم‌شناختی خود-دگرکشی با تأکید بر خود-دگرکشی انگیزشی، بررسی مسائل اجتماعی ایران*، دوره ۷، شماره ۲، صص. ۲۸۷-۳۱۰.



- قریب، نرگس (۱۳۹۱)، *مطالعه تطبیقی زنانی به عنف در حقوق ایران و انگلستان*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم.
- منصورآبادی، عباس، یاوری، جواد، شیدائیان، مهدی و رحیمی‌نژاد، عباس (۱۳۹۶)، *الگوهای تصمیم‌گیری قضایی در آمریکا و ایران، پژوهش حقوق کیفری*، دوره ۵، شماره ۱۸، صص. ۱۴۳-۱۶۴.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۶)، *حقوق کیفری اختصاصی (۱) جرایم علیه اشخاص*، چاپ ۲۳، تهران: میزان.
- نوروزی، اکبر؛ عالی پور، حسن (۱۳۹۸)، *تجاوزجنسی و تعارض جنسیتی، پژوهشنامه حقوق کیفری*، سال دهم، شماره اول، صص. ۱۸۹-۲۰۸.
- بین، رابرت کی (۱۳۹۳)، *موردپژوهی در تحقیقات اجتماعی*، ترجمه هوشنگ ناییبی، چاپ اول، تهران: نی.
- Anderson, M.(2002). "From chastity requirement to sexuality license: Sexual consent and a new rape shield law", *George Washington Law Review*, pp.51-165.
- Anderson, S. A.(2016). "Conceptualizing rape as coerced sex", *Ethics*, Vol 127, no(1), pp.50-87.
- Aosved, A., & Long, P.(2006). Co-occurrence of rape myth acceptance, sexism, racism, homophobia, ageism, classism, and religious intolerance. *Sex Roles*, 55.
- Bareket, O., Kahalon, R., Shnabel, N., & Glick, P.(2018). "The Madonna-whore dichotomy: men who perceive women's nurturance and sexuality as mutually exclusive endorse patriarchy and show lower relationship satisfaction", *Sex Roles*, 79(9-10), pp.519-532.
- Bronitt, Simon H.(1992). "Rape and lack of consent", *Criminal Law Journal*, Vol 16, no (5).
- Brownmiller, S.(1975). *Against our will: Men, women and rape*. New York: Simon & Schuster.
- Bryden, David P.(2000). "Redefining Rape", *Buffalo Criminal Law Review* ,3 (2): pp.317-479.
- Burt, M. R.(1980). Cultural myths and supports for rape. *Journal of Personality and Social Psychology*, 38.
- CA MacKinnon,(1989). *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University press.
- Doherty, K., & Anderson, I.(2004). Making sense of male rape: Constructions of gender, sexuality and experience of rape victims. *Journal of Community & Applied Social Psychology*, 14.
- Dripps, Donald.(2009). *After Rape Law: Will the Turn to Consent Normalize the Prosecution of Sexual Assault?* *Akron L. Rev*, 41.
- Estrich, Susan.(1987). *Real Rape*, Harvard University Press.

- Feild, H.(1978). Attitudes toward rape: A comparative analysis of police, rapists, crisis counselors and citizens. *Journal of Personality and Social Psychology*, 36, pp.156-179.
- Forzan, K. K.(2015). Consent, culpability, and the law of rape. *Ohio St. J. Crim. L.*, 13.
- Forbes, G. B., Adams-Curtis, L. E., Pakalka, A. H., & White, K. B.(2006). Dating aggression, sexual coercion, and aggression supporting attitudes among college men as a function of participation in aggressive high school sports. *Violence Against Women*, 12, pp.441-455.
- Franiuk, R., Seefeldt, J. L., Cepress, S. L., & Vandello, J. A.(2008). Prevalence of rape myths in headlines and their effects on attitudes toward rape. *Sex Roles*, 58.
- Hayes-Smith, R. M., & Levett, L. M.(2010). Student perceptions of sexual assault resources and prevalence of rape myth attitudes. *Feminist Criminology*, 5, pp.335-354.
- Liz Kelly.(1998). *Surviving Sexual Violence*, Cambridge; Polity press.
- Puttkammer, E. W.(1925). Consent in Rape, 19 *Illinois Law Review* 410
- Rebecca M. Hayes, Rebecca L. Abbott ,and Savannah Cook,(2016). It's Her Fault: Student Acceptance of Rape Myths On Two College Campuses, *Violence Against Women*, Vol. 22(13).
- Spohn, Cassina and Julie Horney.(1992). "Rape law reform: A Grassroots Revolution and Its Impact", *Plenum series in crime and justice*.
- Tanford, J. A., & Bocchino, A. J,(1979). "Rape victim shield laws and the sixth amendment". *U. Pa. L. Rev.*, 128,pp. 544-602.
- Westen, Peter.(2004). "Some Common Confusions About Consent in Rape Cases", *OHIO State Jurnal of Criminal Law*, Vol 2.

روش استناد به این مقاله:

صفایی، سعیده؛ شاکری گلپایگانی، طوبی و فرجیاد، محمد و اسدی، لیلیاسادات (۱۴۰۲). «تفسیرهای قضایی از مفهوم «رضایت» در تجاوز جنسی: تحلیل محتوای پرونده‌های ایران و نیوزیلند». *پژوهشنامه حقوق کیفری*، دوره ۱۴، پیاپی ۲۷، صص. ۱۴۳-۱۷۰. DOI: 10.22124/jol.2023.21213.2239

Copyright:

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



مقاله پژوهشی

صفحات: ۱۷۱-۱۹۵

تاریخ ارسال: ۱۴۰۱/۰۸/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۱/۱۹

نشریه ملی پژوهشنامه حقوق کیفری

سال چهاردهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۲، پیاپی ۲۷

جبران خسارت بزه‌دیده مقصر در فرض انجام وظیفه توسط مأمورین

افشین عبداللهی^۱

آذر رضاقلی^۲

نریمان نثری^۳

چکیده

بنا بر تفسیری اشتباه از قواعد فقهی، در قوانین مصوب مواردی دیده می‌شود که بر خلاف شرع به مأمورین اجازه داده شده است از تجهیزات نظامی استفاده کنند و چنانچه صدمه‌ای نیز وارد آید، مسئولیتی برای مأمورین یا سازمان مربوطه متصور نیست. در تحقیق پیش‌رو با روش تحلیلی-تفسیری و با بررسی مستندات فقهی و قانونی روشن شد برخی مواد قانونی در «قانون به‌کارگیری سلاح ۱۳۷۳» و «قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲» در عمل باعث نقض حقوق بزه‌دیدگان مقصر در احقاق حق شده است. در این راستا، پیشنهادهایی از جمله اصلاح برخی موارد مواد ۳ و ۶ قانون به‌کارگیری سلاح که در غیر از موارد مهدورالدم و جرایم تعزیری، به‌کارگیری سلاح را تجویز کرده است، مطرح شده است و بر این مبنا پیشنهاد شده در مواردی که بزه‌دیده مقصر مستحق مرگ نیست، جبران خسارت، توسط مأمور (در فرض تقصیر) یا بیت‌المال صورت گیرد.

واژگان کلیدی: بزه‌دیده مقصر، دیه، مهدورالدم، قاعده تحذیر، اقدام علیه خود.

✉ a.abdollahi@uok.ac.ir

۱- استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان،

سنندج، ایران. (نویسنده مسئول)

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده ادبیات و

علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

۳- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان،

رشت، ایران.

مقدمه

ارتکاب جرم مستقیماً امنیت و آسایش جوامع را که یکی از شاخصه‌های رفاه اجتماعی است، مورد هدف قرار می‌دهد. اما به منظور مقابله با آن دولت‌ها با پیش‌بینی و ایجاد نهادهای انتظامی همچون پلیس و دادن اختیاراتی به آن‌ها درصدد حل مشکل هستند. بدیهی است مقابله با جرم و ناامنی بدون وجود ابزارهایی در دست مأمورین دولتی غیرممکن خواهد بود. در حقیقت آنچه که این مأمورین را از سایر عوامل دولتی و نیز شهروندان متمایز می‌کند، تجهیز آنان به ابزارهایی است که به وسیله آن درصدد حفظ نظم و دستگیری بزهکاران هستند. باوجود این، از آنجاکه ممکن است ابزارهای تحت اختیار در جهت نقض حقوق شهروندان به‌کار گرفته شود، دولت‌ها مقرراتی را در راستای قانونمند کردن نحوه به‌کارگیری تجهیزات و ابزارهای تحت اختیار آنان حین انجام وظیفه وضع کرده‌اند. هر میزان که این مقررات منطبق با استانداردهای جهانی و موازین فقهی (در کشورهای مذهبی) باشد، امکان استفاده اشتباه از آن و به خطر افتادن امنیت شخصی و اجتماعی شهروندان کاهش خواهد یافت. لذا، باید درصدد تصویب قوانین شفاف و استفاده‌ی صحیح از ابزار و تجهیزات انتظامی توسط مأمورین بود و فرض بر این است در صورت ارتکاب جرم توسط افراد بزهکار، مأمورین در حدود قوانین، حق و وظیفه‌ی استفاده از این ابزارها را دارند.

در نظام حقوقی ایران نیز، با تأثیرپذیری از اسناد بین‌المللی، استفاده از زور و تجهیزات انتظامی حین انجام وظیفه پیش‌بینی شده است و با استنباط از منابع فقهی و همچنین مقتضیات زمانی در موارد متعددی استفاده از زور به‌ویژه به‌کارگیری سلاح گرم حین انجام وظیفه توسط مأمورین در قانون به‌کارگیری سلاح پیش‌بینی شده است. اینکه در چه مواردی مأمورین حق استفاده از سلاح دارند و شرایط آن چیست، موضوع این تحقیق نیست، اما آنچه قابل بحث و چالش برانگیز است، در موارد بسیاری مشاهده شده است که حین انجام مأموریت، صدماتی به شهروندان وارد می‌شود، اما آنها با این تصور که در حین ارتکاب جرم بوده و مقصود، شکایت و احقاق حق نکرده‌اند. همچنین مواردی نیز یافت می‌شود که باوجود شکایت بزه‌دیده، مرجع قضایی با استدلالاتی همچون مهدورالدم بودن بزه‌دیده و یا شمول قاعده اقدام علیه خود و یا تحذیر، شاکی را محق ندانسته و حتی مبنی بر قصاص یا دیه برای وی قائل نبوده‌اند. این در حالی است که آموزه‌های اسلامی به روشنی مصادیق هدر بودن خون مسلمان و موارد اجرای قواعد فقهی اقدام و تحذیر را تشریح نموده‌اند که چنانچه به درستی در قوانین مصوب و آرای قضایی مدنظر قرار گیرد، صدور احکام عادلانه و احقاق حق دور از دسترس نخواهد بود.

بر این مبنا، آنچه در تحقیق پیش‌رو حائز اهمیت و شایسته بررسی است اینکه از یک سو، شخصی هر چند در حال ارتکاب جرم و نقض قوانین حاکم و به اصطلاح این تحقیق مقصر است، اما

غیر از برخی جرایم مصرح، خون وی مورد حمایت قانونگذار است و نباید مورد برخی تعرض‌ها قرار گیرد. از سوی دیگر، مأموران، وظیفه برخورد با بی‌نظمی و جرایم ارتكابی را دارند و در مواردی مکلف به استفاده از تجهیزات انتظامی خود به‌ویژه سلاح هستند و ممکن است در اثر استفاده از آن صدماتی را به افراد در حال ارتكاب جرم وارد کنند که صدمه وارده متناسب با جرم ارتكابی نیست، در حالی که مأمور وظیفه خود را انجام داده است. البته در مواردی نیز ممکن است به اشتباه انجام وظیفه کرده باشند. در اینجا سؤال قابل تأمل اینکه آیا رابطه مستقیمی میان بزه‌دیده مقصر و انجام وظیفه توسط مأمورین وجود دارد. به این معنی که چنانچه این دو مقوله کنار هم وجود داشته باشد، بزه‌دیده مقصر مستحق مطالبه قصاص یا جبران خسارت نخواهد بود؟ سؤال دیگر در این راستا چنانچه مأمورین به وظیفه قانونی خود عمل کنند و بزه‌دیده نیز قانوناً مستحق مرگ یا صدمه جسمانی وارده نباشد چه راهکاری جهت جبران خسارت بزه‌دیده و پرداخت دیه وجود دارد؟ از این‌رو، باتوجه به سؤالات مطروحه، این تحقیق به مواردی که ظاهراً امکان عدم استحقاق بزه‌دیده مقصر مبنی بر مطالبه قصاص یا دیه را تقویت می‌کند، می‌پردازد و بر این اساس مطالب به ترتیب مهدورالدم بودن بزه‌دیده و قابلیت جبران خسارت (۱)، اقدام بزه‌دیده علیه خود (۲)، بی‌توجهی بزه‌دیده به هشدار (۳)، تقابل قصور یا تقصیر بزه‌دیده و تسبیب مأمورین (۴) و هدر نبودن خون بزه‌دیده و مسئولیت بیت‌المال (۵) مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. مهدورالدم بودن بزه‌دیده و قابلیت جبران خسارت

مطابق آموزه‌های اسلامی مهدورالدم شایسته قتل است و سه حالت دارد؛ حالت نخست، شخص نسبت به همه شهروندان مهدورالدم است (مانند سبب النبی)؛ دوم، شخص نسبت به همه مهدورالدم است اما با اذن امام می‌توان وی را کشت (مانند زانی محصنه) و دسته سوم، شخص فقط نسبت به گروه خاصی مهدورالدم است (مانند کسی که قصاص بر او ثابت شده است) (شیخ انصاری، ۱۴۲۲: ج ۴، ۴۵۵ و دائرة معارف الفقه الإسلامی، ۱۴۲۴: ج ۲، ۱۱۱-۱۱۰). به طور کلی مهدورالدم کسی است که شرعاً خون وی مباح است و به بیان دیگر، مورد حمایت شارع مقدس نیست (مکارم شیرازی، ۱۳۹۱: ج ۳، ۴۴۹) و در صورت قتل، قصاص یا دیه ثابت نمی‌شود (نجفی، ۱۳۶۲: ج ۴۲، ۱۹۰). در مقابل آن محقون‌الدم قرار دارد که ریختن خون وی، مسئولیت کیفری در پی دارد. به بیان دیگر، هر شخصی که داخل در تعریف اخیر باشد، چنانچه به هر علت کشته یا مجروح شود، دیه وی باید پرداخت شود و در صورتی که به عمد باشد با احراز شرایط می‌تواند از موجبات قصاص باشد. بر همین اساس فقهای امامیه یکی از شرایط قتل عمدی مستوجب قصاص را محقون‌الدم بودن بزه‌دیده دانسته‌اند که در صورت اثبات خلاف آن (مهدورالدم بودن بزه‌دیده) قصاص و دیه

منتفی خواهد شد. (شہید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۵، ۱۶۶). موضوعی کہ مورد بحث مقالہ فعلی نیز است؛ با این شرح کہ موارد بسیاری وجود دارد کہ شخصی حین ارتکاب جرم در اثر انجام وظیفہ مأمورین کشتہ یا مجروح می‌شود و در نہایت با این استدلال کہ وی مہدورالدم است، مستحق دیہ یا حتی شکایت کیفری و احقاق حق شناختہ نخواہد شد. بر این مبنا، تشریح و تعیین مصداق مہدورالدم کہ یک عنوان فقہی است می‌تواند در نظریہ و عمل راہ‌گشا باشد و بہ صدور احکام عادلانہ کمک نماید کہ اتفاقاً در مادہ ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی نیز انعکاس یافته است.

یکی از مصداق مہدورالدم مطابق بند الف مادہ ۳۰۲ مذکور، شخصی است کہ مرتکب یکی از جرایم حدی مستوجب سلب حیات شدہ است. مصداق این جرایم را باتوجہ بہ قسمت حدود قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و مادہ ۲۲۰ این قانون می‌توان از فقہ استخراج کرد.^۱ از این موارد می‌توان بہ سب‌النہی، زانی و زانیہ محصن، لائط و محارب اشارہ کرد. حال چنانچہ چنین افرادی توسط مأمورین یا ہر شخصی کشتہ شوند دیہ و قصاص منتفی خواہد بود.^۲ مصداق دیگر، مرتکب جرم حدی است کہ مستوجب قطع عضو می‌باشد. برای نمونہ چنانچہ مأمورین، سارق حدی را تعقیب نمایند و در حین انجام وظیفہ صدمہ‌ای بر وی وارد کنند کہ منجر بہ قطع دست وی بہ میزان حد شود، مسئولیت نخواہند داشت. اما مازاد بر میزان مجازات حدی مسئولیت خواہند داشت.

مورد دیگر، کشتن مستحق قصاص نفس است کہ فقط نسبت بہ صاحب حق قصاص، مہدورالدم است (بند پ مادہ ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲). مفہوم مخالف این بند بدین معنی است کہ کشتن چنین شخصی توسط سایرین از جملہ مأموران جایز نیست و حتی با احراز برخی شرایط می‌تواند مستوجب قصاص یا تعزیر و دیہ باشد. مورد دیگر نیز، زانی و زانیہ نسبت بہ شوہر با رعایت بند خ مادہ ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی و مادہ ۶۳۰ قانون مذکور است.

آخرین مصداق مہدورالدم، کشتن مہاجم در حالت دفاع مشروع است. این مصداق دایرہ شمول گسترده‌تری از سایر موارد دارد؛ بدین معنی کہ شامل مأمورین و حتی سایر افراد نیز می‌شود. برای نمونہ، فردی کہ در معرض خطر جسمی در اثر حملہ دیگری باشد، چنانچہ مہاجم با رعایت شرایط دفاع مشروع توسط مأمورین یا شخص ثالثی کشتہ شود، مسئولیت کیفری و حقوقی منتفی است و

۱. البتہ مادہ ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قابل انتقاد بہ نظر می‌رسد؛ زیرا در مورد حد بودن سایر موارد مانند ارتداد توافق نظری در فقہ نیست. مضافاً با توجہ بہ اصل قانونی بودن جرم و مجازات، وقتی قانون‌گذار عبارت جرم حدی را در مادہ ۳۰۲ بہ کار می‌برد، ناظر بہ حدود مذکور در قانون است و رجوع بہ فقہ برای رفتارہای دیگری کہ طبق قانون جرم نیست، خلاف تفسیر مضیق قوانین کیفری و صراحت مادہ ۳۰۲ است.

۲. مطابق تبصرہ ۱ مادہ ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اقدام در چنین مواردی بدون اذن دادگاہ جرم است و مرتکب بہ تعزیر مقرر قانونی محکوم می‌شود.

حتی بحث اذن از امام نیز مطرح نخواهد بود.^۱ بر این مبنا، مأمورین نیز باید دفاع مشروع را برای حفظ جان خود یا دیگر شهروندان انجام و در غیر موارد ضروری از اعمال زور خودداری کنند؛ موارد ضروری نیز عرفی و عقلایی است، یعنی هر فرد معقول و متعارف دیگری در جایگاه مأمور بود، چنین اقدامی انجام می‌داد (صفری کاکرودی، ۱۳۹۵: ۲۲۹) (در ادامه این قسمت به نمونه‌ای از آرای دیوان عالی کشور اشاره خواهد شد). نویسندگان حقوقی نیز بر حفظ جان تأکید داشته‌اند و نخستین موضوع از حقوق فردی که از ابتدا مورد حمایت واقع شده و کسی در آن تردید نداشته است دفاع در برابر تعرض به نفس بوده است (fletcher, 1998: 133). قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۵۶ مصادیق بیشتری از جمله حفظ مال، عرض و آزادی تن را عنوان نموده که در صورت حمله مهاجم به این موارد نیز، دفاع مشروع را جایز دانسته است. هرچند که این موضع قانون‌گذار خالی از انتقاد نیست زیرا حفظ جان را باید در هر صورت اهم بر حفظ مال دانست. البته در پاسخ می‌توان بیان داشت که دفاع مشروع از مال، ناموس و غیره مراتبی دارد و چنانچه با اقدام خفیف‌تر بتوان از مال دفاع کرد، نباید جان مهاجم را قصد نمود. همچنانکه این موضع در قانون‌گذاری برخی کشورها منعکس شده است؛ زیرا بخاطر جبران و عدم تناسب بین منافع در چنین مواردی دفاع کشنده ممنوع است (Albrechet, 2007: 78).

حال باتوجه به تشریح مفهوم مهدورالدم، این سؤال مطرح می‌شود که چنانچه شخصی مرتکب یکی از جرایم حدی، تعزیری و یا مستوجب قصاص شود، آیا می‌توان وی را مصداقی از مهدورالدم دانست و در صورت اقدام مأمور، مسئولیتی برای وی قائل نبود؟ در پاسخ باید بیان داشت که در موارد فوق، تنها در فرضی که ارتکاب جرم حدی مستوجب اعدام احراز شود و مرتکب در اثر انجام وظیفه مأمور کشته یا مجروح گردد، مسئولیتی متوجه مأمورین نخواهد بود؛ هرچند کشتن بدون اذن امام و تعزیر بخاطر آن همچنان جای بحث خواهد بود و این سؤال را مطرح می‌کند آیا مأمور که بدون اذن امام اقدام به کشتن شخص مهدورالدم کرده است باید تعزیر شود یا خیر؟ قانون در این زمینه ساکت است. به‌عنوان مثال، می‌توان استدلال نمود چنانچه اقدام مأمور فوریت نداشته باشد، اقدام وی بدون اذن تلقی خواهد شد و باید مسئولیت کیفری از نوع تعزیر برای مأمور قائل شد. اما چنانچه اقدام فوری مأمور لازم باشد با توجه به وظیفه حفظ نظم برای مأمورین، مسئولیت کیفری برای آنان در تعارض با وظایف قانونی خواهد بود.

فرض قابل بحث دیگر، کشتن مستحق قصاص نفس یا عضو در حین انجام وظیفه است؛ به این شرح که شخصی به ارتکاب قتل یا ضرب و جرح عمدی محکوم به قصاص شده است و در بازداشتگاه یا زندان فرار می‌کند و مأمور به استناد بند ۵ ماده ۳ قانون به کارگیری سلاح اقدام به

۱. با احراز شرایط مندرج در ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی.

تیراندازی می‌کند^۱۔ در این حالت پاسخ مشخص است و به نظر می‌رسد، بند اخیر با نظرات فقہا و ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی در تعارض دارد۔ چراکہ محکوم بہ قصاص فقط نسبت بہ اولیای دم مہدورالدم است و نسبت بہ سایر اشخاص، خونش محترم است (آقابابایی، ۱۳۷۹: ۱۸۰)۔ فلذا چنانچہ در اثر اقدام مأمورین صدمہ‌ای ببیند با توجہ بہ مبانی فقہی و قانونی از آنجا کہ مأمور ہم در زمرہ سایر اشخاص قرار می‌گیرد و شخص فراری مستحق چنین صدمہ‌ای نیست، لذا حداقل باید وی را مستحق دیہ دانست۔ بہ بیان دیگر، مجازات شخص مذکور قصاص بہ وسیلہ اولیاء دم است و جرم فرار از زندان یک جرم تعزیری و درنہایت مستوجب حبس است و نہ تیراندازی و سلب حیات و نقص عضو۔ در نتیجہ مجوز تیراندازی در بند ۵ ماده ۳ قانون بہ کارگیری سلاح قابل انتقاد بہ نظر می‌رسد؛ مضافاً اینکہ نباید سہل‌انگاری در مراقبت از زندانیان را با دادن مجوز تیراندازی جبران کرد۔

مورد آخر افرادی کہ در حین ارتکاب جرم تعزیری هستند و در اثر اقدامات مأمورین کشتہ یا مجروح می‌شوند و این سؤال را مطرح می‌نمایند کہ آیا با توجہ بہ ارتکاب جرم تعزیری خون آن‌ها ہدر است؟ همانطور کہ ذکر شد مہدورالدم بودن خون مرتکب تنها شامل جرایم ماده ۳۰۲ و حدودی است کہ در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی ذکر شدہ است۔ لذا بہ ہیچ عنوان شامل مرتکبین جرایم تعزیری نخواہد شد۔ از این‌رو، چنانچہ شخصی در حین ارتکاب جرایم تعزیری در اثر انجام وظیفہ مأمورین صدمہ ببیند، حتی اگر با توجہ بہ انجام وظیفہ، عمدی بودن جرم احراز نشود، قدر متیقن دیہ وی باید پرداخت شود، زیرا چنین شخصی داخل در مصادیق مہدورالدم فقہی و قانونی نیست۔

در تأیید استدلال مذکور اشارہ بہ یک نمونہ از آرای دیوان عالی کشور در خصوص دفاع مشروع قابل توجہ است کہ پا را فراتر نہادہ و حتی پرداخت دیہ مہاجم را بہ دلیل عدم رعایت شرایط دفاع و درنہایت مہدورالدم نبودن ثابت دانستہ است۔ مطابق دادنامہ شماره 9209970910100089 مورخ ۱۳۹۲/۳/۸، پلیس با حکم مأموریت برای دستگیری شخصی بہ اتهام بدہکاری وی بہ شخص دیگر، بہ منزلش مراجعہ کردند، اما با مقاومت او مواجه شدند۔ پس از اینکہ او بہ منظور فرار، با چاقو بہ مأموران حملہ کرد، یکی از مأموران برای دفاع از خود، بہ سمت وی تیراندازی کرد کہ منجر بہ مرگ وی شد۔ دادگاہ در رأی خود، مأمور را بہ دلیل احراز دفاع مشروع، از مسئولیت مبرا دانست و در عین حال، زیان دیدہ را بہ دلیل بی‌گناہی، مستحق دریافت دیہ از

۱. مطابق بند ۵ ماده ۳ قانون بہ کارگیری سلاح مأمورین می‌توانند در موردی کہ شخص بازداشت شدہ یا زندانی از بازداشتگاہ یا زندان و یا در حال انتقال فرار نماید، از اقدامات دیگر برای دستگیری و یا توقیف وی استفادہ کردہ و ثمری نبخشیدہ باشد، حق بہ کارگیری سلاح را دارند۔

بیت‌المال دانست. به بیان دیگر، از دیدگاه شعبه دیوان عالی کشور ارتکاب جرائم تعزیری یا حدی غیر مستوجب اعدام یا جنایات مادون نفس، مرتکب را مهدورالدم نمی‌کند و حتی اگر شرایط قصاص محرز نباشد، پرداخت دیه ثابت است. بنابراین، رای فوق از جهت احترام به خون مسلمان قابل تقدیر است، اما از برخی جهات ایراد دارد؛ با این شرح که اقدامات مأمور دفاع مشروع بوده در دفاع مشروع قصاص و دیه ساقط است، لذا پرداخت دیه از بیت‌المال وجهی ندارد. یعنی اگر واقعا مرتکب قصد جان و مال و عضو مأمور را نموده و مأمور با رعایت شرایط دفاع وی را بکشد، خونس هدر است و مستحق دیه نیست، مگر اینکه دفاع با تجاوز، متناسب نبوده که قصاص ساقط و دیه ثابت و مهم آنکه برعهده خود مدافع خواهد بود نه بیت‌المال.

۲. اقدام بزده دیده علیه خود

یکی از مستندات مهم قابل طرح در خصوص عدم جبران خسارت زیان‌دیده و مسئولیت کیفری وارد کننده زیان (مأمور)، توسل به قاعده‌ی اقدام است. فقها در موارد مختلف به‌ویژه موضوعات مرتبط با مسئولیت مدنی بدان اشاره نموده و جایگاه و کاربرد آن را تشریح نموده‌اند. قاعده مذکور بدین معنی است که هرگاه شخصی با توجه به آگاهی، عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان به خود گردد، اگر وارد کننده زیان شخص دیگری باشد، مسئول خسارت نخواهد بود (محقق داماد، ۱۳۹۳: ج ۱، ۳۰۱). بدیهی است قاعده اقدام وقتی محقق می‌شود که رابطه سببیت به استناد عمد یا تقصیر بزده دیده احراز شود. جالب آنکه در جهت عکس این استدلال (در این رابطه) تبصره ماده ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی است که بیان داشته هرگاه شخصی با علم به خطر یا از روی تقصیر، وارد منطقه ممنوعه نظامی و یا هر مکان دیگری که ورود به آن ممنوع است، گردد و مطابق مقررات، هدف قرار گیرد، ضمان ثابت نیست... « آنچه که قابل استنباط است اینکه مطابق این تبصره صرف ورود عمدی یا از روی تقصیر به منطقه ممنوعه اقدام علیه خود محسوب می‌شود؛ همچنانکه برخی نویسندگان حقوقی نیز معتقدند که تقصیر زیان‌دیده در فقه اسلامی، با عنوان قاعده اقدام مطرح می‌شود (کاظمی، ۱۳۸۴: ۱۱۴) اما سؤال این است که آیا با صرف چنین کاری استناد عرفی مصرح در ماده ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ احراز می‌شود؟ در پاسخ همانطور که ذکر شد، می‌توان چنین استدلال نمود قاعده اقدام وقتی محقق می‌شود که رابطه سببیت به استناد عمد یا تقصیر بزده دیده احراز شود. البته باید توجه داشت که صرف عمد یا تقصیر، اثبات کننده استناد نیست. به بیان دیگر، صرف اثبات وقوع رفتار خاصی از متهم و رخ دادن مرگ قربانی کفایت نمی‌کند (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۱: ۸۵)، بلکه استناد در جنایات یک مفهوم

عرفی است؛^۱ یعنی وقتی می‌گوییم جنایت ناشی از تقصیر یا عمد است در این حالت تقصیر یا عمد باعث جنایت شده است. مثلاً وقتی که گفته می‌شود مرگ ناشی از خوردن سم بوده است در اینجا سم باعث مرگ شده است یا اینکه شخصی در حین رانندگی و در اثر سرعت زیاد با گاردریل‌های جاده اصابت می‌کند و کشته می‌شود، در این فرض تقصیر بزه‌دیده باعث مرگ شده است. اما در فرضی که شخص وارد منطقه ممنوعه می‌شود هر چند که ورود نوعی تقصیر است اما این تقصیر فی‌نفسه موجب مرگ نمی‌شود، بلکه تیراندازی توسط مأمورین باعث مرگ شده است. یعنی در فرض اخیر پزشکی قانونی علت مرگ را اصابت تیر اعلام می‌کند و بدیهی است که اصابت مستند به فعل مأمور است. اما در فرض تصادف با گاردریل‌ها پزشکی قانونی علت مرگ را اصابت بزه‌دیده با جسم سخت اعلام می‌کند و این اصابت مستند به تقصیر خود بزه‌دیده است. بدیهی است که چنین تقصیری مستقیماً باعث مرگ شده است، بر خلاف فرض ورود به منطقه ممنوعه که مستقیماً باعث مرگ نمی‌شود. نظر برخی فقهای اهل سنت نیز در تأیید این نظر است و معتقدند که اگر مردی به کودکی چاقویی بفروشد و یا بدهد و کودک خودش را با چاقو بزند یا بدون اذن دیگری با چاقو ضربه‌ای به او بزند در اینکه دهنده‌ی چاقو به کودک ضامن است یا نه؛ فقیهان حنفی جانب عدم ضمان را گرفته‌اند. زیرا معتقدند عمل کودک خود به تنهایی در وقوع خسارت نقش داشته است و رابطه‌ی سببیت میان فعل فروشنده چاقو و خسارت به بار آمده را قطع کرده است. (سراج، ۱۴۱۰: ۲۲۶).

پاسخ دیگری که می‌توان مطرح نمود آنکه صرف ورود به منطقه ممنوعه یا در موارد مشابه، مانند عدم توجه به اخطار ایست مأمورین باعث می‌شود که مرتکب مهدورالدم تلقی شده و لذا جرمی واقع نگردیده است تا مأمور را بتوان به استناد جنایت عمدی یا غیرعمدی محاکمه کرد. با نگاهی به مفهوم مهدورالدم از دیدگاه فقهی که شرح آن گذشت روشن می‌شود که چنین شخصی نمی‌تواند مهدورالدم باشد زیرا تعریف مهدورالدم یک اصطلاح فقهی است که در شرع مقدس تشریح شده است و مطابق نظر مشهور فقهای امامیه در ماده ۳۰۲ قانون مجازات اسلامی انعکاس یافته است و بر همین اساس چنین شخصی را نمی‌توان مهدورالدم تلقی نمود. در همین راستا، از اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح سؤال شده بود؛ به این شرح که تیراندازی مأموران، وفق قانون به‌کارگیری سلاح که موارد آن در همان قانون احصا شده، مشخص است و به منظور متوقف کردن افراد یا خودروهاست و غالباً مرتکب چنین جرایمی حاملین کالای قاچاق هستند و مجازات آن از نوع تعزیر مانند حبس و جزای نقدی محسوب می‌شود. حال اگر تیراندازی به سوی

۱. نکته مهم آنکه رابطه استناد محدود در دیدگاه‌های جغرافیایی، عقیدتی، ملی و امثال آنها نیست و بیشتر مبتنی بر علم، عقل سلیم، عدالت و انصاف و اندیشه‌های حقوقی است (آقایی‌نیا، ۱۳۹۹: ۹۶).

فرد یا خودروبی باشد و به ایست مأموران توجه نکنند و تیراندازی وفق مقررات باشد و قرار منع پیگرد صادر شود، آیا عمل مقتول به لحاظ عدم توجه به فرمان ایست مأموران و قاعده اقدام، باید مهدورالدم تلقی شود و اولیای دم، مستحق دریافت دیه نیستند یا اینکه واژه مهدورالدم، تعدی به حدود الهی است و حمل کالای قاچاق توسط متهم در صورت عدم توجه به فرمان ایست، در صورت فوت و مهدورالدم نبودن باید دیه وی از بیت‌المال یا سازمان خدمتی مأمور، پرداخت شود؟ اداره کل حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۱۵۵۲۳ در تاریخ ۱۳۹۲/۱۱/۵ پاسخ داده است که «منظور از مهدورالدم کسی است که قتل او برابر موازین شرعی و قانونی موجب مسئولیت مرتکب نباشد. صرف عدم توجه به فرمان ایست، هرچند که خودرو حامل کالای قاچاق باشد، موجب مهدورالدم تلقی شدن راننده خودرو نمی‌باشد. در فرض سؤال، چنانچه موجبات قانونی تیراندازی به سوی خودرو برابر بندهای «الف» «ب» ماده ۶ قانون به کارگیری سلاح فراهم باشد و راننده نیز به فرمان ایست توجهی نکرده باشد و مأموران با رعایت مقررات قانون مزبور، اقدام به تیراندازی کرده باشند و منجر به قتل راننده شده باشد، برابر صراحت ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأموران مسلح در موارد ضروری، مصوب ۱۳۷۳ و تبصره ۱ ماده ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، پرداخت دیه از بیت‌المال یا سازمان مربوط، منوط به مقصر نبودن مقتول است و چنانچه مقتول مقصر باشد، دیه به اولیای دم تعلق نمی‌گیرد.

پاسخ اداره مزبور نشان می‌دهد که به همان دلایل شرعی، چنین شخصی مهدورالدم تلقی نمی‌شود؛ اما تأکید کرده‌اند که در این حالت به دلیل تقصیر، دیه پرداخت نخواهد شد و گویی تقصیر را مصداقی از قاعده اقدام علیه خود دانسته‌اند. اما آنچنان که ذکر گردید تقصیر زیان‌دیده در همه‌ی موارد داخل در قاعده اقدام نمی‌باشد و به شرحی که گذشت در قاعده اقدام نیز با توجه به ماده ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی، استناد عرفی باید احراز شود، در حالی که در ما نحن فیه چنین استنادی وجود ندارد، بلکه تیراندازی سبب مرگ شده است. لازم به ذکر است نظریه مذکور در سال ۱۳۹۲ صادر شده است و به نظر می‌رسد مستنبط از ماده ۵۳۷ و تبصره ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی است که به شرح فوق اشتباه بودن چنین استنباطی محرز است. به عبارت دیگر، برخلاف تبصره مذکور صرف عدم توجه به اخطار ایست مأموران هرچند تقصیر است اما چنین تقصیری فی نفسه منتهی به مرگ نمی‌شود و استناد عرفی را احراز نمی‌کند، بلکه آنچه باعث مرگ شده است اقدام مأمورین است و حال آنکه چنین اقدامی (تیراندازی) متناسب با فعل انجام شده یعنی فرار و عدم توجه به ایست نیست. لازم به ذکر است استدلال اخیر به معنای مسئولیت کیفری و حقوقی

مأموران شلیک کننده نیست؛ زیرا مأمور مطابق تکلیف قانونی عمل و شلیک کرده است^۱، بلکه به معنای ایراد ماهوی مقررات (بند ۹ ماده ۳ و ماده ۶ قانون به کارگیری سلاح مصوب ۱۳۷۳) است که در چنین مواردی مجوز تیراندازی داده است و بر این مبنا باید اصلاح شود، زیرا همانطور که اشاره شد صرف ورود به منطقه ممنوعه یا همراه داشتن برخی کالاهای قاچاق مانند پارچه و وسایل خانگی از سوی مظنون یا متهم، نباید مجوز تیراندازی‌های کشنده باشد. در این راستا، دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۰۰۰۲۲ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۶ در مورد مظنونی (راننده خودرو پژو ۴۰۵) که پس از اخطار ایست از سوی مأمورین اقدام به فرار کرده بود و حدوداً سی متر دور شده بود و در نهایت در اثر تیراندازی مأمور کشته شده بود، اعلام نمود که اگر چه اقدام مأمور منطبق با قانون است و از این بابت از اتهام قتل عمدی تبرئه می‌شود، اما تقصیر و فرار متهم (راننده) موجبی برای گرفتن جان نیست، لذا اولیای دم راننده را مستحق دریافت دیه دانسته بود. البته در خصوص شخص مجرم، وضعیت وی در مواردی می‌تواند متفاوت باشد. برای نمونه، شخصی که به موجب رأی قطعی به اعدام محکوم شده است و درصدد فرار از دست مأمورین و به سمت خارج از کشور است، تیراندازی با رعایت مقررات قانونی قابل توجیه‌تر است، اما چنانچه شخص مجرم به مجازات کمتر از اعدام مانند حبس یا شلاق و جزای نقدی محکوم شده باشد، در تجویز تیراندازی قانونی باید حساسیت بیشتری به خرج داد.

۳. بی توجهی بزه دیده به هشدار

هشدار ترجمه فارسی واژه «حذر» است که بیانگر قاعده فقهی تحذیر می‌باشد. این قاعده برگرفته از حدیث «قد اعدر من حذر» منصوب به امام صادق (ع) و ایشان نیز آن را از امام علی نقل کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۷۱: ۱۳). به موجب قاعده مذکور، هر کس پیش از انجام کار زیان‌آور، هشدار و آگاهی کافی به منظور دوری از منطقه خطر را بدهد، در صورت بی توجهی هشدار گیرنده و در معرض خطر انداختن خود و در نهایت ورود زیان به وی، هشداردهنده معاف از مسئولیت خواهد بود

۱. برای نمونه مواد ۱۲ و ۱۳ قانون به کارگیری سلاح، فرضی را مطرح کرده است که اقدام مأمور قانونی است، اما مجنی علیه بی گناه است. بنابراین، ممکن است مطابق قانون فعلی مأمور درست تیراندازی کند، اما تیر او که برای پا شلیک کرده در اثر لیز خورد قربانی به سر او بخورد و او را بکشد که در این حالت، هر چند اقدام مأمور قانونی است، اما چون قربانی مهدورالدم نیست، دیه او باید پرداخت شود. مگر در زمانی که بتوان سبب را اقوی دانست. مانند حالتی که فردی با علم به وجود خطر وارد منطقه ممنوعه (منطقه مین گذاری شده) شود و کشته شود. در این حالت، سبب اقوی از مباشر است و عدم پرداخت دیه، نه ناشی از مهدورالدم بودن قربانی و بلکه ناشی از آن است جنایت به خود وی مستند است و بدیهی است که جنایتی را که فرد بر خود وارد آورد، مستوجب دیه نخواهد بود.

(موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ج ۱، ۱۶۲). فقها در مقام تشریح قاعده مذکور بیان کرده‌اند؛ هرگاه شخصی در محل مسابقه‌ی تیراندازی از فاصله‌ی میان تیر و هدف عبور کند و مورد اصابت تیر قرار بگیرد و کشته شود، قتل خطایی محسوب می‌گردد. زیرا تیرانداز او را قصد نکرده است. بلکه مقصود او، هدف بوده است (طوسی به نقل از محقق داماد، ۱۳۷۱: ۹). برخی دیگر شرح داده‌اند که اگر مأمور گفته باشد «حذار» و زیان‌دیده شنیده باشد و با فرض امکان فرار، اقدام به فرار نکرده باشد، ضامن نیست (حلی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۲۵۱). آنچه‌آنکه از نظرات حقوقدانان و آرای صادره دیوانعالی کشور استنباط می‌شود اینکه به استناد قاعده مذکور، چنانچه مأمور پس از اخطار ایست اقدام به تیراندازی کند و باعث مرگ دیگری شود و با فرض شنیدن اخطار ایست توسط زیان‌دیده، وی یا اولیای دم را مستحق طرح شکایت برای عمدی یا غیرعمدی بودن جرم و حداقل مطالبه دیه نمی‌دانند. به بیان دیگر، معتقدند که به محض اخطار از سوی مأمور و شنیدن آن توسط زیان‌دیده، چنانچه بی‌توجهی نماید، خون شخص هدر بوده و مستحق طرح شکایت نمی‌باشد. به عنوان نمونه، در رأی شماره ۷۹-۷۴ شعبه ۳۴ دیوانعالی کشور یک نفر از عاملان گروگانگیری در اثر عدم توجه به هشدارهای پلیس و فرار با موتورسیکلت مورد اصابت گلوله قرار می‌گیرد. دادگاه به واسطه‌ی تقصیر زیان‌دیده و کشف مقادیری هرویین در جیب متهم وی را مقصر قلمداد نموده و در رای فوق تصریح شده است که در چنین مواردی، هیچ‌گونه جواز مبنی بر ضمان از بیت‌المال نیز وجود ندارد (معاونت قضایی و حقوقی نیروهای مسلح ۱۳۸۹: ۲۶۰). رای فوق به عنوان نمونه‌ای از آرای صادره است که حتی با فراتر رفتن از موارد فقهی مصادیق مهدورالدم، بدون هیچ‌گونه استدلالی و به صرف اینکه فرد مقداری مواد مخدر با خود به همراه داشته است و به اخطار ایست توجه نکرده است، قتل را منطبق با قانون دانسته است. اما با نگاهی دقیق به نظرات مشهور فقهای امامیه آشکار می‌شود که چنین استنباطی اشتباه است و در تعارض با قواعد مسلم فقهی به نظر می‌رسد. همانطور که مشخص است، فقها در موارد جنایت غیرعمدی به قاعده تحذیر استناد نموده‌اند و به هیچ عنوان در جنایات عمدی، آن را قابل اعمال ندانسته و اتفاقاً براین امر تأکید کرده‌اند. برای نمونه در مثالی که شخص مأمور به هیچ عنوان قصد تیراندازی به سمت یک انسان بی‌گناه را نداشته است، بلکه در میدان تیر مشغول تمرین بوده است که اگر قبلاً هشدار داده باشد و تیر او بدون عمد و قصد به انسان بی‌گناهی اصابت نماید، چون تقصیر و عمدی در کار نبوده است جنایت حتی شبه عمد نخواهد بود، بلکه خطای محض است.

در تأیید این استدلال حدیث امام صادق (ع) در خصوص قاعده تحذیر قابل ذکر است که موارد اعمال قاعده را به روشنی بیان می‌کند. در این حدیث راوی از امام (ع) نقل نموده است که در زمان امام علی (ع) کودکانی که با فلاخنشان بازی می‌کردند، پرتاب فلاخن از سوی یکی از آنها موجب

اصابت به دندان دوستش شده و یکی از دندان‌های او شکست. و این مرافعه را نزد آن حضرت آوردند. پرتاب‌کننده بینہ اقامه نمود که قبل از اقدام حذار گفته است. امام علی (ع) فرمود قصاص بر او نیست و آنگاه حکم خود را چنین استناد نمود که «معدور است کسی که هشدار دهد». با نگاهی به این حدیث ممکن است این برداشت به ذهن متبادر شود که باتوجه به عبارت «قصاص بر او نیست» قاعده تحذیر در جنایات عمدی نیز قابلیت اعمال دارد؛ یعنی اگر مأموری به عمد تیراندازی نماید و هشدار بدهد، پس قصاص نمی‌شود. در پاسخ به این شبهه، برخی فقهای معاصر به درستی استدلال کرده‌اند که اولین رکن لازم برای قصاص وجود عنصر عمد است که در واقعه مورد ترفع هیچ یک از طرفین مدعی عمد نبوده‌اند تا امام پاسخ دهد. به بیان دیگر، مراد از درء قصاص، رفع مسئولیت کیفری (برداشتن قصاص نفس) است به قرینه آنکه مورد از مصادیق خطاست و خطا محلی برای طرح قصاص نیست بلکه مورد نزاع، ضمان مدنی بوده است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۳: ۶۹) خلاصه آنکه مجوزی برای جنایت عمدی نیست و باتوجه به مبنای روایت ذکر شده محلی برای اجرای آن در موارد عمد وجود ندارد.

نکتۀ جالب آنکه برخی از فقها وجود زمان کافی و مکان مناسب جهت عدول از خطر را برای عدم مسئولیت هشداردهنده (مامور) لازم می‌دانند؛ یعنی علاوه بر هشدار مؤثر و شنیدن آن توسط زیان‌دیده، امکان و زمان کافی برای فرار وی وجود داشته باشد. پس اگر علی‌رغم اخطار و شنیدن آن زمان کافی برای فرار فرد و دور شدن از محل خطر وجود نداشته باشد، مأمور مسئولیت مدنی خواهد داشت. (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲۴۳). همچنین اینکه برخی فقها شرط دیگری را نیز برای عدم مسئولیت مأمور لازم می‌دانند و از آن به «شرط اصابت بدون علم» یاد می‌کنند. با این مفهوم که هشداردهنده به غفلت و بی‌توجهی و اقدام خودسرانه و بی‌پروایی مخاطب جاهل و غافل باشد؛ یعنی اینکه هرچند که مأمور قبل از تیراندازی به تکلیف خود مبنی بر هشدار، به طور کامل عمل نموده باشد، اما در صورتی که به بی‌توجهی و غفلت مخاطب عالم بوده باشد و با این وصف اقدام به تیراندازی نموده باشد، هشدار او رافع مسئولیت مدنی و کیفری نیست (خویی، ۱۳۹۶: ج ۲: ۷۶).

اما جالب آنکه قوانین فعلی ایران کاملاً در جهت عکس این قضیه حرکت نموده و برداشت کاملاً اشتباهی از موضوع داشته‌اند. برای نمونه مطابق تبصره ۱ و ۲ و ۳ ماده ۳ قانون به کارگیری سلاح اگر مأمور پس از اخطار ایست و تیر هوایی در صورت فرار مرتکب با رعایت مراتب کمر به پایین و کمر به بالا مجاز است از سلاح استفاده کنند و در صورت وقوع جنایت مسئولیت نخواهد داشت. یعنی قانون ایران قاعده‌ی تحذیر را مجوزی برای ارتکاب جنایت عمدی دانسته است. در صورتی که مبنای این قاعده را باید مواردی دانست که بنا بر ضرورت، مناطقی به طور موقت و یا دائم خطر‌ساز هستند و با نصب تابلوهای هشدار مناطق خطر و یا اعلام لسانی مأموران مربوطه، ضمنی متوجه

سازمان و ارگان‌های مربوطه و یا حتی اشخاص خصوصی نیست. به‌عنوان مثال، شهرداری‌ها در مناطق شهری، اقدام به نصب تابلوهای هشداردهنده‌ی مناسب در محل حفر کانال‌هایی که در خیابان توسط کارگران آن‌ها و یا مناقصه‌کاران شرکت‌های خصوصی برای ارائه‌ی خدمات عمومی و شهری حفر می‌گردد، می‌کنند و در صورتی که شهروندان بدون توجه به این علائم هشدار دهنده دچار آسیب جسمانی و یا جانی شوند، مسئولیتی متوجه ارگان مربوطه نیست؛ زیرا این اشخاص با آگاهی از وجود خطر و اینکه نتیجه‌ی واردشدن به این مناطق، ورود ضرر است، این خطر را پذیرفته‌اند در نتیجه ضمانتی متوجه شخصی دیگر نیست.

نظر برخی نویسندگان داخلی نیز بر این است که قاعده تحذیر شامل جنایات عمدی نیز می‌شود و در مقام مقایسه به پرونده‌ای در حقوق انگلستان اشاره کرده‌اند و آن را به‌عنوان پشتوانه استدلال خود در جهت پذیرش قاعده تحذیر در حقوق ایران ذکر نموده‌اند، در حالی که پرونده مورد بحث صرفاً ناظر به یک جنایت غیرعمدی است. به این شرح که در پرونده‌ی (Westwood- v. Post Office) یک نفر تکنسین جهت اداره‌ی پست استخدام شد تا در کار تعویض شماره‌های تلفن انجام وظیفه نماید. شخص مذکور از در اتاق آسانسور که اکثر مواقع بسته بود و در روی آن اخطاری با این مضمون به چشم می‌خورد، "فقط متصدی صلاحیت‌دار آسانسور حق ورود به این محوطه را دارد" با قصد رفتن به پشت بام برای لحظاتی استراحت و هواخوری وارد شد؛ ولی به محض ورود به این منطقه ممنوعه حفره‌ای در زیر پایش باز شد و در آن سقوط کرد و کشته شد. خانواده‌اش با این استدلال که اداره‌ی پست اولاً طبق قواعد کامن‌لو مرتکب بی‌احتیاطی شده و ثانیاً برابر ماده‌ی ۱۶ قانون محوطه‌ی ادارات و داکاین راه‌آهن مصوب ۱۹۳۶ موظف بوده است که ساختمانی استوار در اختیار کارکنان قرار دهد، خود را محق در اخذ غرامت دانستند و درخواست محکومیت خوانده را به پرداخت خسارت نمودند. دادگاه استیناف انگلستان مرکب از سه لرد، استیناف دعوی خواهان را مردود اعلام نمود و در رأی صادره اشعار داشت که اولاً از لحاظ کامن‌لو اداره‌ی خوانده تصور نمی‌کرد که متوفی بدون داشتن هیچ نوع وظیفه‌ای وارد اتاق آسانسور شود. زیرا متوفی قصد داشته برای هواخوری از طریق ناصحیح به پشت بام برود و به هشدار صریح خوانده به منع ورود اشخاص ناوارد به آن محوطه توجه نکرده و خود مرتکب بی‌احتیاطی شده است و ثانیاً از لحاظ قانون ۱۹۳۹ متوفی برای انجام کار در اتاق آسانسور استخدام نشده بود و در این موقعیت رهگذر معمولی محسوب می‌شود؛ بنابراین چون هیچگونه غفلتی از طرف خوانده به عمل نیامده است. لذا مستوجب پرداخت غرامت نمی‌باشد. (براون، ۱۹۸۹، به نقل از جمادی و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۹۷). مجرای این قاعده در حقوق انگلستان صرفاً ناظر به موارد غیر عمد است و مقایسه آن با اقدامات عمدی قیاس مع‌الفارق است که نمی‌تواند توجیه‌کننده اقدامات مأمورین به استناد تبصره ۳ ماده ۳ قانون به‌کارگیری

سلاح و موارد مشابه باشد. قوانین مختلفی نیز پیشتر قبل از انقلاب و بعد اسلامی ایران و در راستای قاعدہ تحدیر تصویب شدہ اند کہ حکایت از مجری بودن قاعدہ تحدیر در موارد غیر عمد دارد (مانند مادہ ۴ قانون ایمن بودن راہا مصوب ۱۳۴۹۱ و مادہ ۲۶ قانون نحوہی رسیدگی بہ تخلفات راہنمایی و راندگی ۱۳۸۹).^۲ بہ بیان دیگر مستنبط از حدیث مورد استناد قاعدہ تحدیر و نظر مشہور فقہای امامیہ، قاعدہ مذکور ہیچ گاہ مجوزی برای ارتکاب جنایت عمدی و یا تیراندازی بہ سمت شہروندان نیست و چنانچہ تیراندازی صورت بگیرد با توجہ بہ مفہوم مخالف حدیث صدرالذکر جنایت عمدی خواهد بود و از این رو، بازنگری در قوانین مربوطہ بہ جہت مخالفت با موازین فقہی ضروری بہ نظر می رسد. چراکہ ارزش حفظ جان فرد ہرچند کہ جان یک فرد متہم یا مجرم باشد بہ مراتب بیشتر است از انجام وظیفہی مأمور. همچنانکہ قانون اصول اساسی استفادہ از زور و سلاح گرم توسط پلیس انگلستان مصوب ۱۹۹۰ در اصل نہم خود موارد کاربر سلاح توسط مامور را فقط در مواردی می دانند کہ برای حمایت از جان خود مامور و یا دیگر شہروندان باشد. (بہ نقل از افراسیابی، ۱۳۹۴: ۲۲۱). افزون بر موضع قانونی برخی کشورہا در اہمیت حفظ جان این امر مہم مورد توجہ دکتربین حقوقی آمریکا برای خیلی سالہای پیش بودہ کہ حتی متہمان و مجرمان از حقوق اندکی برخوردار بودند. نمونہ آن در سال ۱۹۵۵ آقای مورلند^۴ در یک مقالہ ای با ذکر مثالی این چنین استدلال می کند؛ یک پسر بچہ در کوهستانی در حال حمل یک شیشہ ویسکی مہتابی حین جنایت کشف می شود. افسر سعی می کند وی را دستگیر کند، اما پسر بچہ بہ سمت جنگلی در آن نزدیکی فرار می کند. در این حین افسر برای جلوگیری از فرار وی بہ کمرش شلیک می کند. چنین اقدام و روندی از سوی افسر را نباید قابل توجیہ دانست. چراکہ اقدام غیرقانونی از سوی متہم، اگرچہ جرم است، اما، غیر خشونت آمیز بودہ، بہ طوری کہ از نظر اجتماعی قابل اغماض و چشم پوشی است. از سوی دیگر نیز، اہمیت و خطر آن با ارزش زندگی متہم قابل مقایسہ نیست، بنابراین تصمیم پلیس بہ طور ناگہانی و بدون محاکمہ متہم گرفتہ شدہ است. ثانیاً در صورت

۱. ورود و عبور عابرین پیادہ و انواع وسائط نقلیہ غیر مجاز و عبور دادن دام در شاہراہا و همچنین توقف وسائط نقلیہ در خطوط عبور ممنوع است. ہر گاہ بہ جہات مذکور حادثہ ای واقع شود کہ منجر بہ ضرب یا جرح یا قتل یا خسارت مالی شود رانندہ مجاز کہ وسیلہ نقلیہ او مجاز بہ حرکت در شاہراہ باشد نسبت بہ موارد فوق مسئولیتی نخواہد داشت.

۲. در راہهایی کہ برای عبور عابران پیادہ علائم، تہیزات و مسیرہای ویژه اختصاص دادہ شدہ است عابران مکلفند ہنگام عبور از عرض یا طول سوارہرو با توجہ بہ علائم راہنمائی و راندگی منصوبہ در محل از نقاط خط کشی شدہ، گذرگاہهای غیرہمسطح و مسیرہای ویژه استفادہ نمایند ہر گاہ عابران بہ تکلیف مذکور عمل ننمایند، در صورت تصادف با وسیلہ نقلیہ، رانندہ مشروط بہ این کہ کلیہ مقررات را رعایت نمودہ باشد و قادر بہ کنترل وسیلہ نقلیہ و جلوگیری از تصادف یا ایجاد خسارت مادی و بدنی نباشد مسئولیتی نخواہد داشت.

3. Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials. Firearms.

4. Moreland



محاكمه و محكوميت، مجازات قانونی بسیار کمتر از اعدام بود. در حالی که افسر به عنوان قاضی و هیئت منصفه، مجازاتی بسیار فراتر از آنچه در قانون پیش‌بینی شده، اعمال کرده است. علاوه بر همه‌ی این‌ها، احتمالاً متهم را می‌توان در همان شب در رختخوابش پیدا کرد و دستگیری در صلح و آرامش انجام شود. اما در نهایت هم حتی اگر از صحنه جرم فرار می‌کرد، بهتر از آن بود که جان‌ش به خاطر چنین جرمی گرفته شود (Moreland, 1955: 481). بنابراین عبور از یک مکان ممنوعه مانند عبور غیر قانونی از مرز و یا فرار فرد متهم به ویژه در مواردی سلاح به همراه نداشته باشد و فقط درصدد عبور از مرز و یا فرار از دست مأموران است، با توجه اینکه صرف فرار نمی‌تواند منتهی به جنایتی علیه دیگران شود، نباید مجوزی برای استفاده از زور و سلاح توسط مأمور هم باشد، حتی اگر مرتکب فرار نماید. مضافاً اینکه در آینده امکان دستگیری و محاکمه متهم وجود دارد. اتخاذ چنین رویکردی بهتر از آن است که شخصی بدون تحقیقات و دادرسی، مجازات و کشته شود و به عبارتی، بی‌کیفیری مانندن بهتر از خلاف قانون مجازات کردن است. جالب‌تر آنکه فرار متهم در قوانین جزایی ایران جرم‌انگاری نشده است و حتی رای صادره به شماره دادنامه ۱۰۰۹۰۱ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۲ که عدم توجه به فرمان پلیس را مصداق تمرد در مقابل مأموران می‌دانست، توسط دادگاه تجدیدنظر استان تهران نقض گردید و در خصوص این اتهام (تمرد) رای بر براءت متهم صادر گردید. نکته دیگر آنکه عدم توجه مأموران به حفظ جان متهمان اخیراً نیز در چهارم دی‌ماه ۱۴۰۱ منجر به حادثه گردید. مأموران انتظامی پاسگاه جناح از توابع شهرستان بستک با اقدامات اطلاعاتی از حمل و جابجایی یک محموله موادمخدر توسط یکدستگاه خودرو پژو پارس مطلع و پس از بررسی صحت موضوع، بلافاصله با حضور در مسیر تردد قاچاقچیان طرح مهار اجرا کردند. مأموران به یک دستگاه خودرو سواری پژو پارس با شیشه دودی غلیظ مشکوک شده و دستور توقف دادند که راننده بدون توجه به دستور پلیس و علائم هشدار دهنده و بازدارنده با افزایش سرعت اقدام به فرار کرد که پس از طی مسافت طولانی توقف خودرو میسر نگردیده و مأموران به ناچار و با رعایت قانون بکارگیری سلاح اقدام به تیراندازی هوایی و سپس لاستیک خودرو کردند که راننده با وجود پنچری خودرو همچنان با سرعت سرسام آور به مسیر خود ادامه داد که پس از طی مسافتی با توجه با پنچری، این خودرو متواری متوقف شد. اما این عملیات منجر به تیراندازی به یک دختر بچه ۱۲ ساله سرنشین خودرو گردید. (به نقل از سایت <https://www.eghtesadnews.com>).

این اقدام مأموران حاکی از آن است که تنها هدف را دستگیری متهم قرار داده‌اند و اساس شک را به صرف عدم توجه به ایست پلیس و صرفاً به دلیل مظنون شدن با احتمال ارتکاب جرم و دودی بودن شیشه اتومبیل قرار داده‌اند و بر مبنای همین شک نیز جان دختر بچه‌ی ۱۲ ساله گرفته شده است.

۴. تقابل قصور یا تقصیر بزه‌دیده و تسبیب مأمورین

فراهم نمودن سبب ورود خسارت را تسبیب گویند و سبب را آن چیزی گویند که تلف منتسب به اوست (نجفی، ۱۳۷۴: ۹۵ و حاجی‌ده آبادی ۱۳۹۸: ۲۳۵). یکی از مواردی که ممکن است به تسبیب منجر به صدمات جسمانی شهروندان گردد، عدم انجام وظایف مأموران در زمان بازداشت محکومان و متهمان است. موارد بسیاری وجود دارد که متهم یا محکوم در بازداشتگاه یا زندان بیمار می‌شود و یا اینکه از قبل بیمار بوده و در اثر بیماری فوت می‌کند. ضرورت حفظ حیات و سلامتی افراد ایجاب می‌نماید که پلیس در برخورد با متهمان بیمار توجه لازم را مدنظر قرار دهد. یعنی در حین بازداشت یا حبس، باید امنیت روانی و سلامتی او را نیز تامین نماید و کیفیت این-گونه خدمات باید حتی بیشتر از کیفیت خدماتی باشد که به مردم خارج از زندان ارائه می‌کند (Mathieson, 2000). متهم یا محکومی که دارای سابقه‌ی بیماری است و در بازداشت به سر می‌برد، وظیفه‌ی مأموران توجه به وضعیت وی است. به این جهت لازم است که در صورت ورود آسیب جسمی یا فوت به چنین افرادی به طور دقیق‌تری از جانب مقامات قضایی رسیدگی کننده بررسی گردد و در صورت احراز شرایط، جنایت عمدی و یا شبه عمدی را بررسی نمایند؛ از جمله اینکه مامور شخصی را بازداشت می‌کند که سابقه‌ی بیماری خاصی دارد و وی نوع بیماری خود را به مأموران قبل‌تر اعلام کرده است. اما اقدامات لازم در محیط بازداشتگاه به عمل نمی‌آید. به عنوان مثال شخص متهم یا محکوم به داروی خاصی نیاز دارد و یا بیماری قلبی دارد و نهایتاً در اثر عدم توجه فوت می‌کند. حال سؤال قابل طرح اینکه آیا مأموری که اقدام به انجام وظیفه ننموده است را می‌توان به استناد تسبیب مسئول دانست؟ برخی کشورها به این سؤال، پاسخ مثبتی داده‌اند. برای مثال، در دعوایی در حقوق انگلستان شخصی به نام ریوز، در بازداشت پلیس به سر می‌برد، اقدام به خودکشی کرد. دادگاه به طور کامل وی را مقصر تلقی کرد و بازماندگان وی را محروم از دریافت خسارت کرد. اما طبق نظر مجلس اعیان در این پرونده، پلیس و زندانی هرکدام به میزان ۵۰ درصد مقصر بودند. زیرا پزشک مستقر در اداره پلیس، تشخیص داده بود که امکان خودکشی وی وجود داشته است (Horsey and Rackley, 2009: 271). به نظر می‌رسد در ایران نیز چنین استدلالی قابل دفاع باشد؛ زیرا وقتی که مأموران آگاهی کامل به بیماری شخص بازداشت شده دارند و از درمان وی کوتاهی می‌کنند و یا با انجام برخی اقدامات باعث تشدید وضعیت وی می‌شوند، استناد عرفی و پزشکی قابل احراز و اثبات است. به این معنا که در موارد مشابه در حالت عادی بیماری منجر به فوت نمی‌شود، اما عدم درمان به موقع، منجر به صدمه شدیدتر یا فوت می‌شود. برای مثال، افرادی که بیماری نارسایی قلبی دارند، چنانچه در موعد مقرر باطری قلب آن‌ها شارژ نشود، منجر

به مرگ خواهد شد. حال چنانچه مأمور مربوطه نسبت به چنین بیماری توجه ننماید، مسئولیت کیفری وی دور از تصور نخواهد بود و حتی چنانچه به عمد ترک کرده باشد، می‌توان فرض عمدی بودن جنایت را بررسی کرد. در تأیید این استدلال می‌توان به ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز استناد نمود. مطابق این ماده هرگاه کسی انجام فعلی را بر عهده گرفته یا اینکه به موجب قانون وظیفه خاصی دارد، ترک کند و به سبب آن جنایتی واقع شود و مستند به ترک فعل او باشد، حسب مورد عمدی، شبه عمدی یا خطای محض است. باتوجه به آنکه قانون وظیفه‌ی خاص رسیدگی به امور بازداشتگاه‌ها و زندانیان را برعهده‌ی مأموران زندان گذاشته است، در صورت کوتاهی مأموران از این وظیفه و حدوث جنایت می‌توان قائل به ترک فعل مأمور بود که نوع جنایت حاصله باتوجه به عنصر روانی مأمور مشخص خواهد شد.

فرض دیگر؛ وقتی است که مأمورین درصدد تعقیب خودرو در حال فرار برمی‌آیند و به منظور متوقف کردن آن لاستیک خودرو را با ابزارهایی نظیر گذاشتن میخ در جاده پنجر می‌کنند و نهایتاً به دلیل سرعت زیاد (تقصیر بزه‌دیده)، خودرو مربوطه واژگون شده و باعث مرگ سرنشینان می‌شود. در این فرض نیز سؤال فوق قابل طرح است که آیا می‌توان به دلیل تسبیب مسئولیت کیفری یا حقوقی برای مأمور متصور بود؟ در پاسخ باید وظایف مأمورین را در این رابطه بررسی کرد که آیا جهت توقیف خودرو در حال فرار استفاده از چنین ابزاری قابل توجیه است؟ نظر به اینکه استفاده از چنین ابزاری در هیچ یک از قوانین مصوب پیش‌بینی نشده است، همچنین اینکه مطابق بند ۱ قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مأمورین در کشف و تعقیب جرایم باید از اعمال هرگونه سلايق شخصی و سوءاستفاده از قدرت یا اعمال هرگونه خشونت اجتناب کنند. از این رو هنگامی که انجام چنین روشی مبنای قانونی ندارد و چنانچه منجر به صدمه جسمانی شود، پذیرش مسئولیت برای مأمورین به دلیل تسبیب با قاعده لایبطل و حفظ خون مسلمان سازگارتر است. خلاصه آنکه بیماری قبلی یا تقصیر بزه‌دیده نمی‌تواند موجبی برای کوتاهی در انجام وظیفه توسط مأموران یا تجویز انجام اعمال عمدی از سوی مأموران باشد و با چنین مواردی نمی‌توان خون بزه‌دیده مقصر را مباح دانست.

۵. هدر نبودن خون بزه‌دیده و مسئولیت بیت‌المال

اصل پاسخگویی هر شخص در برابر عمل خویش و عدم جواز مؤاخذه اشخاص ثالث به دلیل عمل ارتكابی توسط غیر، که از آن با نام اصل شخصی بودن مسئولیت یاد می‌شود، اصلی شناخته شده و مقبول است. با وجود این، مواردی همچون مسئولیت بیت‌المال در پرداخت دیه از این اصل مستثنی شده است (بای، ۱۳۸۳: ۷۳). قائل بودن مسئولیت برای بیت‌المال به این دلیل است که

دین اسلام برای حفظ حیات انسان اهمیت فراوانی قائل بوده و جان مسلمانان و همه‌ی انسان‌ها به جز کافر حربی، مورد حمایت است و حتی الامکان نباید خون انسانی ریخته شود و اگر ناگزیر چنین اتفاقی رخ داد، باید مطابق قواعد و مقررات مربوطه جبران گردد. در این راستا، قواعدی در شرع مقرر شده که اهمیت موضوع مذکور را نمایان می‌کند. «لا یبطل امر دم مسلم» و خراج بالضممان از این دسته است.

۵.۱. قاعده لایبطل

مطابق آیات قرآنی «هر کس انسانی را از مرگ رهایی بخشد چنان است که گویی همه مردم را زنده کرده است» (آیه ۳۲ سوره مبارکه مائده). همچنین در روایتی از سلمه‌ی بن کهیل نقل شده است؛ در مورد شخصی که مرتکب قتل شده بود و خویشاوندی نداشت امام فرمود: دیه‌ی مقتول را من از جانب قاتل پرداخت می‌کنم و نخواهم گذاشت خون مسلمانی پایمال شود (مغربی، ۱۳۸۳: ج ۲، ۴۱۵). متأثر از چنین نصوصی، احترام خون مسلمان در کلام فقها نیز مورد تأکید قرار گرفته است. مطابق نظر شهید ثانی «هر کس کشته‌ای را در مسجدی بزرگ و خیابان یا مزرعه یا در ازدحام یا روی پل یا چاه بیابد، دیه او از بیت‌المال داده می‌شود» (شهید ثانی، ۱۳۶۵: ج ۲، ۴۱۸). در این راستا، آیات و روایاتی که دلالت بر پایمال نشدن خود مسلمان دارد، از سوی فقها به صورت یک قاعده فقهی با نام «قاعده لایبطل دم امری مسلم» در آمده است (مصطفوی، ۱۴۱۷: ۱۲۹). این قاعده در کلیه‌ی موارد مشابهی که به هر دلیلی قاتل مسئول و یا قادر به پرداخت دیه نباشد، مجرا است؛ زیرا قاعده‌ی مذکور به دلیل حرمت خون مسلمان و هدر رفتن آن عام است و شامل تمامی مواردی خواهد بود که مسلمانی کشته می‌شود. از این رو، باید دانست در مواردی که بزه‌دیده‌ی مقصری بی‌توجه به هشدارهای مأمورین بوده و در نتیجه‌ی اقدامات مأمورین کشته یا مجروح می‌شود و تقصیری نیز متوجه مأمور نباشد با این استدلال که عدم توجه به هشدار، اقدام علیه خود یا مهدورالدم محسوب نخواهد شد باید به دلیل عمومیت قاعده مذکور جبران خسارت از بیت‌المال صورت بگیرد. لازم به ذکر است قانونگذار اسلامی حتی در صورت حدوث شبهه نیز دیه را ساقط ندانسته، بلکه آن را برای احترام خون مسلمان و رعایت احتیاط وضع نموده است. به بیان دیگر، در مجازات‌هایی مانند قصاص و حد، چنانچه شبهه وجود داشته باشد، ساقط می‌شوند، اما در جنایات غیر عمدی و خطای محض، دیه با شبهه ساقط نمی‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۳: ج ۱، ۸۶). بنابراین، از مجموع موارد عنوان شده می‌توان چنین نتیجه گرفت اشخاصی که در اثر اقدامات مأمورین مانند تیراندازی در حین انجام وظیفه کشته یا مجروح می‌شوند، چنانچه تقصیری متوجه مأمور نباشد و نیز بزه‌دیده‌ی مقصر شرعاً مستحق قتل نباشد، مطابق قاعده «لا یبطل امر دم مسلم» و

احترام خون مسلمان، دیه وی باید از بیت‌المال پرداخت شود؛ حتی اگر شخص، مرتکب جرایم تعزیری مانند تمرد، خروج از مرز یا قاچاق کالای غیر مستحق اعدام و مواردی مانند آن شود. بدیهی است چنین مواردی (ارتکاب جرم تعزیری) موجبی برای از بین بردن حرمت خون مسلم نیست. برای نمونه در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۱۰۱۰۰۸۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۰۸ با وجود اینکه مقتول با چاقو به مأمورین حمله کرد و مأمور برای دفاع از خود به سمت وی تیراندازی و موجب مرگ وی شده بود، دادگاه ضمن احراز دفاع مشروع مأمور، بزهدیده مقصر را به دلیل عدم احراز مهدورالدم بودن، مستحق دریافت دیه از بیت‌المال دانست. لازم به ذکر است مطابق تبصره یک ماده ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، اگر تیراندازی مطابق مقررات صورت گرفته و مقتول یا مجروح، مقصر نبوده و بی‌گناه باشد دیه از بیت‌المال پرداخت خواهد شد. واژه «مقصر» موجب شده است تا برخی دادگاه‌ها در عمل موضوع این تحقیق یعنی بزهدیده مقصر را از شمول این تبصره خارج بدانند؛ زیرا تبصره مذکور پرداخت دیه را منوط به مقصر نبودن بزهدیده دانسته است. به عنوان نمونه، در رأی شماره ۷۹-۷۴ شعبه ۳۴ دیوانعالی کشور یک نفر از عاملان گروگانگیری در اثر عدم توجه به هشدارهای پلیس و فرار با موتورسیکلت مورد اصابت گلوله قرار می‌گیرد. دادگاه به واسطه‌ی تقصیر زیان‌دیده و کشف مقادیری هرویین در جیب متهم وی را مقصر قلمداد نمود و تصریح کرد که در چنین مواردی، هیچ‌گونه جوازى مبنی بر ضمان از بیت‌المال نیز وجود ندارد. به همین دلیل اصلاح مقررات از جمله تبصره مذکور و توسعه شمول آن ضروری به نظر می‌رسد.

البته در صورتی که اقدام مأمور خلاف قانون باشد و منتهی به صدمه جسمانی شود، همانطور که در آرای دیوان عالی کشور نیز تأیید شده است، مأمور مسئول خواهد بود. برای نمونه، در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۷۰۰۷۷۴ مورخ ۱۳۹۲/۰۵/۱۰ مأمور پلیس با تیراندازی مستقیم به سوی مظنون و بدون تیراندازی هوایی موجب جراحت شخص مظنون از ناحیه دست شده بود. در نهایت دادگاه حکم به پرداخت دیه بابت جراحت دست توسط مأمور صادر نمود که در دیوان عالی کشور نیز تأیید شد. در پرونده دیگری در اجرای دستور ایست و بازرسی، مأمور «ز» پس از بی‌توجهی راننده، به سمت لاستیک خودرو تیراندازی است. اما تیر به سر راننده اصابت کرده و باعث مرگ وی می‌شود. پس از شکایت اولیای دم، دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۸۷۰۰۰۰۳ مورخه ۱۳۹۴/۰۱/۱۶ تیراندازی را خلاف مقررات دانسته است و دادنامه بدوی (که به استناد ماده ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، بند الف ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ صادر شده است) مبنی بر پرداخت دیه توسط مأمور را ابرام کرده است. لازم به ذکر است در چنین مواردی ممکن است پرداخت دیه از سوی مأمور به صورت نقدی و یکجا امکان‌پذیر نباشد و از این لحاظ حقوق بزهدیده یا اولیای دم به

طور کامل تأمین نگردهد. از این رو، سازمان مربوطه یا قانونگذار می تواند مقرراتی پیش بینی نماید تا بدواً ديه از سوی سازمان متبوع پرداخت شود و بعداً در حدود مقررات به مأمور رجوع نماید. در جهت تقویت این دیدگاه می توان اشاره کرد که اساساً مأمور در راستای دستور سازمان خود به مأموریت اعزام و در صورت لزوم (با توجه به مقررات قانونی) و بنا به تشخیص خود باید از سلاح استفاده کند. نکته دیگر آنکه، لزوم پرداخت ديه به بزه دیده مقصر نافی تکلیف قانون گذار در خصوص اصلاح قوانین نیست. یعنی در مواردی که جرم ارتكابی شرعاً یا حتی قانوناً مستحق کشتن نیست، بازنگری در قوانینی که مجوز تیراندازی می دهند، ضروری به نظر می رسد.

۵.۲. قاعده خراج بالضمان

منظور از خراج آن چیزی است که والی مسلمانان از مردم تحت عنوان زکات، خمس و مواردی از این قبیل دریافت می کند و در مقابل آن ضمانات و تعهداتی نسبت به مردم دارد (امام خمینی، ۱۴۲۱: ج ۴، ۴۶۸). از یک سو، یکی از مهم ترین وظایفی که حکومت اسلامی برعهده دارد، ایجاد تدابیری جهت حفظ حیات شهروندان است و این حق برای نوع انسان ها اعم از مسلمان و غیرمسلمان شناخته شده است. به گونه ای که کافر ذمی نیز با پرداخت جزیه و مالیات چنین تعهد و تکلیفی را برای حکومت اسلامی ایجاد می کند. از سوی دیگر، می توان این گمانه را مطرح کرد که اگر مراد از خراج را منفعت و آورده هم بدانیم، براساس روش معرفتی خاص در منابع فقهی که همان فقه حکومتی است، می توان چنین بیان کرد که شهروندان سرمایه های انسانی دولت ها هستند که تولید علم، صنعت، کار و غیره می کنند، همچنین مالیات را پرداخت می کنند، لذا یکی از وظایف مهم حکومت ها برقراری نظم و امنیت برای شهروندان است. پس در صورت قصور حکومت از انجام وظایف و تکالیف خویش، حق شهروندان است که تعهداتشان را از آنان مطالبه کنند (بجنوردی و چترچی، ۱۳۸۹: ۳۰). نباید از نظر دور داشت که دولت ها علاوه بر حفظ نظم و امنیت توسط مأموران، موظف به فراهم نمودن رفاه، امنیت شغلی و دیگر موارد برای شهروندان هستند. در صورت قصور دولت ها در ایجاد این موارد، نابهنجاری و جرم در جامعه گسترش می یابد. لذا باید هنگامی که شخصی در حال قاچاق و یا ورود و خروج غیرمجاز از مرز و یا هر عمل مجرمانه دیگری است و به بهانه ای حفظ نظم، جان خود را از دست می دهد، نه تنها وی بلکه باید دولت را هم مسئول دانست. زیرا دولت امکانات رفاهی و ایجاد شغل را برای وی فراهم ننموده است و وی به ناچار به سمت جرم سوق داده شده است. پس هرگاه مأموری در عرصه انجام وظیفه و مطابق مقررات و قوانین اقدام به تیراندازی کند و شخصی را مجروح سازد یا به قتل برساند، ديهی مصدوم و مقتول حتی اگر در حال ارتكاب عمل مجرمانه باشد، با توجه به اینکه خون مسلمان دارای حرمت

است و اینکه دولت نیز در بزهکاری وی نقش داشته است، باید از بیت‌المال پرداخت شود؛ به دلیل اینکه مأمور برای تأمین مصالح اجتماع بوده و اجتماع و دولت نیز باید از عهده خسارات به وجود آمده توسط مأمور برآیند.

همچنین دلیل دیگر اینکه در مواردی که شخصی ورثه‌ای نداشته باشد، اموال وی به امام یا بیت‌المال تعلق می‌گیرد، در عوض چنین امتیازی که در این موارد عائد بیت‌المال می‌شود، وی نیز در مواردی از جمله موضوع قابل بحث این تحقیق باید دیه افراد را پرداخت نماید. بنابراین دولت با توجه به اینکه درآمد خود را از افراد جامعه تحت عنوان، مالیات، عوارض، اموال مجهول‌المالک، اموال بلاوارث و غیره دریافت می‌کند تا صرف رفاه، امنیت و آسایش شهروندان نماید، در مواردی که به دلیل حفظ امنیت قتل افراد جامعه اتفاق می‌افتد باید از عهده خسارت و دیه‌ی آن‌ها نیز برآید.

نتیجه‌گیری

بنابر تکلیف قانونی مأموران وظیفه دارند با ابزارهایی که در اختیار دارند با جرم مقابله و از وقوع آن جلوگیری کنند و یا در صورت ارتکاب جرم، بزهکار را توقیف و دستگیر نمایند و در صورت فرار و یا چنانچه با مقاومتی مواجه شوند می‌توانند با رعایت شرایط قانونی حتی صدمات بدنی به وی وارد آورند. آنچه که از قوانین مصوب از جمله قانون به‌کارگیری سلاح و قانون مجازات اسلامی استنباط می‌شود اینکه اگر مأمورین با رعایت قوانین مذکور صدماتی وارد کنند مسئولیتی ندارند و شخص بزه‌دیده مقصر نیز حقی بر مطالبه قصاص یا دیه ندارد. چنین استدلالی در رویه قضایی نیز مشاهده می‌شود و آرای متعددی از دادگاه‌ها صادر شده است که بزه‌دیده مقصر را با استناد به برخی قواعد فقهی مشمول عناوین مهدورالدم، اقدام علیه خود یا تحذیر و یا فرض تسبیب می‌دانند و وی را محق در طرح شکایت نمی‌دانند. اما در این تحقیق، بررسی و مشخص شد که اصطلاح فقهی مهدورالدم، تعریف مشخصی در فقه و قانون مجازات اسلامی دارد و توسعه آن به غیر موارد مصرح خلاف شرع بین و اصول بدیهی فقه اسلامی است. به بیان دیگر، ارتکاب جرایم تعزیری و نیز برخی جرایم حدی و جنایت علیه تمامیت جسمانی، موجبی برای هدر دانستن خون شخص به طور مطلق نیست. نکته دیگر اینکه چنین مواردی از شمول قواعد اقدام و تحذیر نیز خارج است و در پاره‌ای از موارد می‌توان با تسبیب مأمورین را مسئول دانست؛ زیرا در قاعده اقدام، تقصیر یا عمد بزه‌دیده باید رابطه سببیت و استناد عرفی بین اقدام مأمورین و جرم را قطع کرده باشد تا بتوان آن را جاری دانست. قاعده تحذیر نیز نمی‌تواند خون بزه‌دیده ولو مقصر را مباح نماید، حتی اگر هشدار را شنیده باشد، به این دلیل که این قاعده ناظر به جرایم غیر عمدی است و مضافاً اینکه با یک هشدار بدون

در نظر گرفتن نوع جرم و سایر شرایط، نمی توان بزه دیده را محق در طرح شکایت و احقاق حق ندانست. از این رو، با توجه به قواعد «لا یبطل امر دم مسلم» و «خراج بالضمن» در صورت عمدی بودن جنایت علیه بزه دیده مقصر، حق مطالبه قصاص و در صورت غیر عمدی بودن، حق مطالبه دیه ثابت است. در این راستا، با توجه به نواقص قانونی، اصلاح موادی از قانون به کارگیری سلاح (مواد ۳ و ۶) که در غیر از موارد مہدورالدم و جرایم تعزیری مانند دستگیری سارق، فرار متہم و زندانی (که جرمی غیر از ماده ۳۰۲ را انجام داده است)، ورود و خروج از مرز و اتومبیل در حال فرار که بکارگیری سلاح را تجویز کرده است، ضروری به نظر می رسد. نکته دیگر آنکه تبصره ماده ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی را نیز باید تفسیر مضیق نمود و آن را صرفاً شامل اماکن ممنوعه نظامی دانست که در اینصورت مواردی مانند خیابان، جاده، مرز و یا اتومبیل های در حال حرکت از شمول آن خارج خواهد بود. البته تا زمان بازنگری در قوانین مربوطه، در مواردی که مأمورین به وظیفه قانونی خود عمل می کنند، ضمن هشدار به عدم به کارگیری سلاح حتی الامکان، می توان مسئولیت پرداخت دیه را برای بیت المال به دلیل صراحت شرع مقدس اسلام و فتاوی معتبر فقهی و اینکه شخص صدمه دیده شرعاً مستحق جنایت نبوده، قائل بود. به بیان دیگر با تفسیر مضیق تبصره ماده ۴۷۳ به شرح فوق، به استناد خود ماده مذکور در فرض فوت یا صدمه بزه دیده مقصر، دیه بر عهده بیت المال^۱ خواهد بود. لازم به ذکر است در مورد جنایات عمدی تکلیف مشخص است و مأمور مطابق قانون مسئولیت خواهد داشت. در جنایات غیر عمد نیز چنانچه خطای مأمورین محرز باشد، شخص مقصر باید از عهده پرداخت دیه و جبران خسارات برآید.

۱. نکته قابل توجه آنکه مطابق ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح مصوب ۱۳۷۳ چنانچه اشخاص بی گناه، کشته یا مجروح شوند، پرداخت دیه بر عهده سازمان مربوطه خواهد بود و دولت مکلف است همه ساله بودجه ای را اختصاص و در اختیار نیروهای مسلح قرار دهد. اما در تبصره ۱ ماده ۴۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ و ماده ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی موب ۱۳۹۲ (قوانین مؤخر)، پرداخت دیه در چنین مواردی بر عهده بیت المال است. از آنجا که آخرین اراده قانونگذار در دو قانون اخیر تکرار شده است، مسئولیت بیت المال در پرداخت دیه قابل توجیه تر است، به ویژه آنکه سازمان مربوطه به دلایل مختلفی از جمله سعی در نشان دادن عدم تقصیر خود یا به استناد تقصیر بزه دیده، ممکن است تلاش کند تا دیه ای به بزه دیدگان مقصر پرداخت نشود.

منابع

- ابن قدامہ، عبداللہ بن احمد (بی تا)، **المغنی**، بیروت: دارالکتب العلمیہ.
- افراسیابی، علی (۱۳۹۴)، «اختیارات قانونی پلیس در کاربرد سلاح گرم (مطالعه تطبیقی سیاست جنایی ایران و انگلستان)»، **مجله آموزہ های حقوق کیفری**، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره نهم، صص. ۱۹۹-۲۳۱.
- آقابابایی، حسین (۱۳۷۹)، «قتل نفس بہ اعتقاد مہدورالدم بودن مقتول» **مجله فقہ اہل بیت**، شماره ۲۲، صص. ۱۳۰-۲۱۸.
- آقایی نیا، حسین (۱۳۹۹)، **حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیہ تمامیت جسمانی اشخاص (جنایات)**، چاپ ہجدهم، تہران: نشر میزان.
- اکبری، پرویز و عربیان، اصغر (۱۳۹۹)، «بررسی دامنه قاعدہ تحذیر(ہشدار) در حقوق موضوعہ»، **مجله مبانی فقہی حقوق اسلامی**، سال سیزدهم، شماره بیست و پنج، صص. ۹-۳۴.
- انصاری، شیخ محمدعلی (۱۴۲۲)، **الموسوعہ الفقہیہ المیسرہ**، معاصر المجموعۃ: فقہ الشیعۃ من القرن الثامن تحقیق: الطبعة الأولى، قم الناشر: مجمع الفکر الإسلامی.
- بای، حسینعلی (۱۳۸۳)، «قلمرو مسئولیت بیت المال در پرداخت دیہ»، **نشریہ فقہ و حقوق**، شماره سوم، صص. ۷۳-۱۰۳.
- جمادی، ارسلان و مالمیر، محمود و حیدری، مسعود (۱۳۹۷)، «چالش های فراروی اشخاص حقوقی در تیراندازی ماموران مسلح در حقوق کیفری ایران و مقایسہ آن با حقوق کیفری انگلستان»، **مجله تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل**، شماره چہل و دوم، صص. ۲۸۳-۳۰۷.
- حاجی دہ آبادی، احمد (۱۳۹۸)، **جرایم علیہ اشخاص (قتل)**، چاپ دوم، تہران: نشر میزان.
- حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹)، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، تہران: انتشارات الاستقلال.
- خمینی، سید روح اللہ (۱۴۲۱)، **کتاب البیع**، چاپ اول، تہران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خویی، ابولقاسم (۱۳۹۶)، **مبانی تکملہ المنہاج**، چاپ دوم، قم: حوزہ علمیہ.
- دائرۃ معارف الفقہ الإسلامی طبقاً لمذہب اہل البیت علیہم السلام (۱۴۲۴)، تألیف و تحقیق: مؤسسۃ دائرۃ معارف الفقہ الإسلامی، الطبعة الأولى، قم، الناشر: مؤسسۃ دائرۃ معارف الفقہ الإسلامی.
- سراج، محمداحمد (۱۴۱۰)، **ضمان العدوان فی فقہ الاسلامی**، القاہرہ، دارالثقافہ للنشر و التوزیع.



- شافعی، محمد بن ادريس (۱۴۱۰)، الام، بيروت: دارالفکر.
- شہید ثانی، زين الدين بن علي (۱۴۱۳)، مسالک الافہام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسہ المعارف الاسلامیہ. جلد ۱۵.
- شہید ثانی، زين الدين بن علي (۱۳۶۵)، چاپ دوم، الروضہ البہیہ فی شرح المعہ الدمشقیہ، مرکز نشر مکتب الاعلام الاسلامی
- صغری کاکرودی، عابدین (۱۳۹۵)، موانع مسئولیت کیفری مأموران پلیس؛ (مبانی- اصول- قواعد)، چاپ اول، تہران: نشر میزان.
- طباطبایی، سیدعلی (۱۴۰۴)، ریاض المسائل، قم: نشر مؤسسہ آل بیت.
- طوسی، محمدبن حسن (بی تا)، النہایہ فی مجرد الفقہ و الفتاوی، بیروت: دارالاندلس.
- کاظمی، محمود (۱۳۸۴)، «آثار تقصیر زیان دیدہ بر مسئولیت مدنی»، فصلنامہ پژوهشی دانشگاه امام صادق، شماره بیست و ہشتم، صص. ۱۱۰-۱۴۱.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۳)، قواعد فقہ، جلد اول، تہران: مرکز نشر اسلامی.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۱)، «قاعدہ تحذیر؛ نقش ہشدار در رفع مسئولیت»، مجلہ حقوقی دادگستری، دورہ پنجاہ و شش، شماره پنج، صص. ۷-۲۴.
- مصطفوی، سیدکاظم (۱۴۱۷)، مئہ قاعدہ الفقہیہ، چاپ دوم، قم: انتشارات جامعہ مدرسین.
- معاونت قضائی و حقوقی ادارہ کل حقوقی نیروہای مسلح (۱۳۸۹)، منتخب آرا دیوانعالی کشور در مورد آرای دادگاہہای نظامی، چاپ اول، نشر سپاہ.
- مغربی، نعمان بن محمد بن منصور (۱۳۸۳)، دعائم الاسلام، جلد دوم، چاپ دوم، مصر: انتشارات دارالمعارف.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۱)، أنوار الفقاہہ فی شرح تحریر الوسیلہ (کتاب الحدود)، جلد سوم، چاپ اول، تہران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رہ).
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد بن حسن (۱۴۰۱ق)، قواعد فقہیہ، جلد دوم، چاپ سوم، تہران: مؤسسہ عروج.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد بن حسن و چترچی نوشین (۱۳۹۰)، «مسئولیت پرداخت دیہ از بیت المال بر مبنای قاعدہ فقہی الخراج بالضمن باتوجہ بہ دیدگاہ امام خمینی (س)»، پژوهشنامہ متین، شماره پنجاہ، صص. ۲۴-۳۴.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۴۰۱)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیہ اشخاص، چاپ سی و دوم، تہران: نشر میزان.

- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲)، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، جلد چهل دوم، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۷۴)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، جلد چهل و سوم، چاپ چهارم، تهران: نشر دارالکتب الاسلامیه.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴)، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، جلد چهل سوم، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- Albrecht, Hans-Jeorg and Klementic, Goran (2007). **Model codes** (vol.I). Washington: United States Institute of Peace Press.
- Fletcher, P. George, (1998). **Basic Concepts of Criminal Law**, Oxford,
- Horsely, Kirsty, Rackley, Erika, (2009). **Tort Law, USA**, Oxford University Press.
- Mathieson, T. (2000). **Prison on Trial Winchester**: Waterside Press.
- Moreland, Roy, (1955). **“Some Trends in the Law of Arrest”** University of Minnesota Law School Scholarship Repository Minnesota Law Review.

روش استناد به این مقاله:

عبداللهی، افشین؛ رضا قلی، آذر و نثری، نریمان (۱۴۰۲)، « جبران خسارت بزدهنده مقصر در فرض انجام وظیفه توسط مأمورین»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۴، پیاپی ۲۷، صص. ۱۷۱-۱۹۵. DOI: 10.22124/jol.2023.23167.2337

Copyright:

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



مقاله پژوهشی

صفحات: ۱۹۷-۲۱۸

تاریخ ارسال: ۱۴۰۱/۱۱/۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۲۱

بازنگری در کیفرهای بدنی در پرتو بازخوانی قاعده «هم‌نشینی عقل و شرع»

محمد جعفر حبیب‌زاده^۱

محمد حسن مالدار^۲

زهرا شوکتی احمدآباد^۳

چکیده

براساس قاعده ملازمه، عقل، حکم شریعت را و نیز شریعت، حکم عقل را تأیید می‌کند. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و با تکیه بر قاعده یادشده در تکاپوی مشروعیت‌بخشی به گذار از کیفرهای بدنی است؛ زیرا عقل انسان معاصر که در اسناد حقوق بشری تجلی یافته، کیفرهای بدنی را برنمی‌تابد. در این باره، از آنجا که بر مبنای قاعده تلازم، یافته‌های عقل به‌منزله حکم شریعت‌اند و همچنین، شریعت هم‌گام و هم‌خوان با عقل است، باید احکام فقهی را در پرتو خوانش‌های امروزی از مقاصد شریعت (جان، عقل، کرامت، انصاف، عدالت و...) بازخوانی کرد. زیرا درک انسان از این مفاهیم پویا است و باید به برداشت‌های عقلایی هر نسل از این مفاهیم اهتمام ورزید. بنابراین، احکامی که امروزه مخالف با عقل محسوب می‌شوند، به حکم شریعت باطل‌اند. این راهکار موجب می‌شود که اولاً؛ قاعده مورد بحث برای انسان امروز عینیت یابد و ثانیاً؛ بتوان در چارچوب آموزه‌های دینی در اجرای کیفرهای خشن بازنگری کرد.

واژگان کلیدی: قاعده ملازمه، حقوق بشر، کیفرهای تعزیمی، مقاصد شریعت، حدود و قصاص.

۱- استاد گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت

مدرس، تهران، ایران

۲- دانشجوی دکتری حقوق دانشگاه فردوسی مشهد،

مشهد، ایران (نویسنده مسئول)

۳- دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس بین‌المللی کیش

دانشگاه تهران، کیش، ایران

✉ mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir

مقدمه

از جمله پررنگ‌ترین رویکردهای موجود در سیاست کیفری ایران در چهاردهه اخیر، تاخت و تاز بی‌چون و چرای کیفرهای بدنی^۱ در قوانین مجازات اسلامی بوده است که در شکل حدود، قصاص و تعزیرات نمود پیدا کرده‌اند. در این باره به نظر می‌رسد، انگاره جاودانگی آن‌ها که در اندیشه قانون‌گذار نقش بسته است، یکی از مهم‌ترین ادله مصونیت این واکنش‌ها، به‌ویژه حدود و قصاص، در گذر زمان بوده است. به این معنا که گویا مقنن با نگاهی فراتاریخی، قائل به موضوعیت داشتن این مجازات‌ها است، به‌گونه‌ای که آن‌ها را وحیانی و قدسی، ثابت و جاودانه می‌داند؛ تا جایی که در موارد انگشت‌شماری، قابل‌تغییر، تبدیل، تعلیق و تعویق می‌باشند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق: ۲۰؛ سید مرتضی، ۱۴۱۵ق: ۴۱۴؛ مدنی تبریزی، ۱۳۸۴: ۱۳۷).^۲ با این همه، اندیشه یادشده در این سال‌ها با چالش‌های فلسفی و جامعه‌شناختی پرشماری چه در عرصه بین‌المللی و چه در عرصه ملی همراه بوده است. بر این اساس، چنین کیفرهایی از چشم‌اندازهای گوناگون درون‌دینی و برون‌دینی نقد شده‌اند.^۳

این پژوهش نیز در راستای معرفی و گسترش گفتمان اخیر، یعنی نقد کیفرهای تعذیبی، در تکاپوی بازخوانی قاعده‌ای است که تا کنون کمتر پژوهشگری، دست‌کم در حوزه حقوق کیفری از آن سخن به میان آورده است؛ قاعده‌ای که در منابع فقهی و اصولی از آن به «ملازمه»، «تلازم» و یا «ملازمه حکم عقل و شرع» یاد می‌شود. در آثار پیشینیان درباره پیوند قاعده مزبور با حوزه مجازات‌ها اثر مستقلی یافت نمی‌شود. بر این اساس این مقاله در جستجوی بازخوانی و تسری آن به این حیطة است. لذا، مهم‌ترین سوال تحقیق حاضر این است که چگونه می‌توان با تکیه بر قاعده ملازمه از کیفرهای بدنی عبور کرد؟ مقاله حاضر با روش توصیفی-تحلیلی برای پاسخ به پرسش

۱. در این تحقیق، منظور از کیفرهای بدنی، نه صرفاً شلاق، قطع عضو و ... بلکه مجازات‌های سالب حیات همچون رجم، قصاص و ... نیز می‌باشد. چراکه مجازاتی مانند سنگسار به‌مانند تازیانه نسبت به بدن مجرم اعمال می‌شود، گرچه نتیجه آن گرفتن جان شخص باشد.

۲. برای نمونه ر.ک ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

۳. در این باره، دانشوران جامعه اسلامی هر یک به نوبه خود به دنبال گره‌گشایی و گذار از مجازات‌های جسمانی برای مقابله با بحران‌های تولیدشده افتاده‌اند. برای نمونه، می‌توان به مواردی همچون «تاریخ‌مندی قرآن» (ابوزید، ۱۳۸۳)، «تقسیم احکام قرآن به تاریخی و فراتاریخی» (کدیور، ۱۳۸۸)، «ترجمه فرهنگی متون» (سروش، ۱۳۸۵)، «طریقیات احکام اجتماعی شرعی» (منتظری، ۱۳۸۸)، «توجه به مقاصد شریعت مانند عدالت، کرامت و ... و متعاقباً بطلان احکام متعارض با موارد پیشین» (فناپی، ۱۳۹۵)، «کارکردگرایی احکام کیفری» (مالدار، ۱۴۰۰)، «بازخوانی و تعمیم ادله منع اجرای حدود در سرزمین دشمن در جهان معاصر» (مالدار، ۱۳۹۹) و در نهایت «کیفرگذاری کرامت‌مدار» (عزیزی و همکاران، ۱۴۰۱) اشاره کرد.



یاد شده و نظیر آن در دو بخش به رشته تحریر درآمده است. در بخش نخست با نام «چالش‌های نظری و عملی مجازات‌های بدنی» در تلاش است تا در سه قسمت «مجازات‌های بدنی؛ زیر ذره‌بین نهادهای حقوق بشری»، «افسانه بازدارندگی مجازات‌های بدنی» و در نهایت «مجازات‌های بدنی؛ آموزگاران خشونت در جامعه» ضرورت بازخوانی قاعده مورد بحث را در ایران معاصر یادآور شود. سپس، در بخش دوم با نام «رویکردی نو به تغییرناپذیری مجازات‌های بدنی بر مبنای قاعده ملازمه»، در تلاش است تا با قرائتی تازه و کاربردی از قاعده مزبور، عبور از مجازات‌های بدنی را در سایه آن مشروعیت ببخشد.

۱. چالش‌های نظری و عملی مجازات‌های بدنی

در این بخش، بدون ادعای جامعیت سه پیامد نامطلوب نگرش فرازمانی و فرامکانی قانون‌گذار اسلامی به کیفرهای بدنی مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد تا بیش از پیش ضرورت عبور از رویکرد حاکم روشن شود.

۱.۱. مجازات‌های بدنی؛ زیر ذره‌بین نهادهای حقوق بشری

نخستین و شاید برجسته‌ترین پیامد ناگوار و ناخوشایند اجرای کیفرهای بدنی، بروز مخالفت‌های بین‌المللی قابل ملاحظه به‌ویژه در قرن بیست و یکم میلادی، یعنی عصر پرسش‌گری و آگاهی انسان‌ها، است. برای نمونه، مجمع عمومی سازمان ملل در قطعنامه‌های صادره دست‌کم در خلال سال‌های ۱۹۹۸ میلادی تا ۲۰۱۴ میلادی، با خشن دانستن و بی‌رحمانه و غیرانسانی خواندن کیفرهایی نظیر قطع عضو، شلاق، سنگسار و... خواستار لغو آن‌ها شده است.^۱ ضمن آنکه، مسأله اجرای مجازات‌های خشن نسبت به افراد زیر هجده سال نیز همواره مورد توجه نهادهای بین‌المللی قرار گرفته است. برای مثال، شورای حقوق بشر سازمان ملل در سال‌های نه‌چندان دور، در

1. United Nations 1997; Resolution adopted by the General Assembly, <http://www.un.org/ga/documents/gares52/res52142.htm>; United Nations 2006; "A/RES/60/171; Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2005; United Nations 2010; "A/RES/64/176; Resolution adopted by the General Assembly; United Nations 2014; A/RES/64/176; Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2013. United Nations 1997; Resolution adopted by the General Assembly, <http://www.un.org/ga/documents/gares52/res52142.htm>; United Nations 2006; "A/RES/60/171; Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2005; United Nations 2010; "A/RES/64/176; Resolution adopted by the General Assembly; United Nations 2014; A/RES/64/176; Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2013.

گزارش‌های A/HRC/40/67 و A/HRC/37/24 و در جلسه هفتاد و سوم به شماره A/73/398 از اعدام افراد زیر هجده سال انتقاد و ابراز نگرانی کرده است.

گرچه صدور قطعنامه‌های حقوق بشری تمام ماجرا نسبت به اجرای کیفرهای بدنی در کشورهای اسلامی از جمله ایران نیست و روی دیگر چنین واکنش‌هایی، تعقیب کیفری عاملان و آمران اقامه این مجازات توسط مراجع کیفری بین‌المللی است. بدین معنا که در گذر زمان دامنه مخالفت‌ها با برخی از سیاست‌های کیفری کشورهای اسلامی به ابراز نگرانی و صدور قطعنامه‌ها محدود نمانده است؛ زیرا همینک جامعه ملل برخلاف گذشته، از رویکرد تئوری صرف در مقابله با مجازات‌های ناقض حقوق بشر گذار کرده است. بدین شکل که واکنش‌های بین‌المللی در رابطه با اجرای مجازات‌های خشونت‌آمیز متحول شده و این مراجع عملاً به سوی تعقیب کیفری طراحان و مجریان مجازات‌های بدنی خشونت‌آمیز در پرتو جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی گام نهاده‌اند.^۱ البته، این مسأله روشن است که اجرای مجازات‌های بدنی از جانب حکومت‌های اسلامی علی‌الاصول نمی‌تواند جنایتی بین‌المللی باشد، زیرا اساساً این کیفرها در بسترِ مخاصمه مسلحانه (شرط ضروری برای تحقق جنایت جنگی) و یا «حمله نظام‌مند یا گسترده» (شرط ضروری برای تحقق جنایت علیه بشریت) اجرا نمی‌شوند، و همچنین بیشتر این مجازات‌ها بر مبنای قانون موضوعه و پس از طی شدن روند دادرسی منصفانه اقامه می‌گردند. باری، باید در نظر داشت که تعقیب کیفری یک شخص عالی‌رتبه در مهم‌ترین مرجع کیفری بین‌المللی، آن‌هم به دلیل اجرای قوانین و مقررات به - ظاهر شرعی، سیاست‌گذاران نظام عدالت کیفری کشورهای اسلامی را به این امر وامی‌دارد که در سیاست‌گذاری‌های گوناگون از جمله نظام کیفردهی از اقتضائات و مقومات جهان معاصر بهره‌گیرند.

همان‌طور که گذشت، رویکردهای اتخاذشده توسط مراجع کیفری بین‌المللی از جمله دیوان کیفری بین‌المللی، نمی‌تواند الزامی برای کشورهای اسلامی ایجاد کند، با این حال، به باور

۱. توضیح این‌که «الحسن آغ عبدالعزیز آغ محمد آغ محمود» (Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud) از رهبران انصارالدین در جنگ داخلی مالی (با سمت رئیس امور حسبه شهر تیمبوکتو) اکنون با دو اتهام جنایت علیه بشریت و جنایت جنگی در دیوان کیفری بین‌المللی مواجه است. از جمله اقدامات وی که دادستان دیوان هم به آن‌ها اشاره کرده، اقامه مجازات‌های بدنی مانند شلاق و قطع دست در ملأ عام و صدور احکام کیفری غیرقانونی بدون برگزاری جلسه دادرسی، تبعیض‌های مبتنی بر جنسیت و آزار و اذیت روحی زنان و دختران است (ICC, 2019). برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک به: مالدار، محمدحسن، جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا، ساداتی، سید محمدجواد (۱۴۰۲)، «کیفرهای بدنی از منظر دیوان کیفری بین‌المللی در پرونده الحسن»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۴۰، شماره ۶۹، ۱۴۵-۱۷۷.

نویسندگان، باید در این باره به «کارکرد بیانی»^۱ دیوان توجه کرد. بدین معنا که اقدامات دیوان بیش و پیش از هر مسأله‌ای حامل پیام‌هایی مهم برای جهانیان است. به این صورت که ارزش‌های جهان-شمول را به همگان یادآور می‌شود (ذاکر حسین، ۱۳۹۷: ۱۰۳). برای مثال، در اساسنامه دیوان برای مرتکبان جنایات بین‌المللی امکان صدور کیفرهای بدنی وجود ندارد. این مسأله با آنکه، الزامی برای تبعیت کشورها ایجاد نمی‌کند اما باید از آن به‌مثابه هشدار و بازداشتن سایرین از انجام آن تعبیر کرد. لذا، جنایت‌انگاری اجرای کیفرهای بدنی می‌تواند حامل پیامی مبنی بر پرهیز سیاست‌گذاران کشورهای اسلامی از به‌کار بستن آن‌ها در سیاست کیفری‌شان باشد.

۱. ۲. افسانه بازدارندگی مجازات‌های بدنی

یکی دیگر از واقعیت‌های محسوسی که اجرای کیفرهای بدنی را به چالش می‌کشد و با مشکل مواجه می‌سازد، عدم کارایی آن در مورد کنترل جرم است. این مسأله از چنان اهمیتی برخوردار است که برخلاف نگرش‌های بین‌المللی که حکومت‌های اسلامی ممکن است به آن عامداً بی‌توجه باشند، نمی‌توان بدون اعتنا از آن عبور کرد. زیرا عدم ملاحظه نسبت به این مهم، در تعارض آشکار با بازدارندگی مجازات‌ها، یکی از مهم‌ترین اهداف مجازات در فلسفه کیفر، قرار دارد. به عبارت دیگر، اگر چنین دستاوردی (پیشگیری از ارتکاب و تکرار جرم)، از گذرگاه مجازات حاصل نشود، پس اجرای آن برای چیست؟ باید به این مهم توجه داشت که در کلام ائمه (ع) و علمای شریعت، بازدارندگی مجازات‌ها، یکی از اهداف تشریح آن‌ها بوده است. برای مثال، حضرت علی (ع) در نامه-ای به رفاعه بن شداد بجلي، فلسفه اجرای حد را دوری‌گزینی افراد از جرایم می‌داند (نوری، ۱۴۰۸: ۱۱۸/۸).^۲ این غایت آن‌چنان دارای اهمیت است که از نظر برخی فقها، اگر حکمی برای جامعه اسلامی با فایده فردی و اجتماعی همراه نباشد، باید در آن بازاندیشی کرد (منتظری، ۱۳۸۷: ۱۰۱-۱۰۲). در این باره باید توجه داشت که رویکرد تجربی به مجازات مقوله غریبی در سیره ائمه (ع) نیست و ایشان در پرتو این نگرش در مجازات‌هایی همچون شلاق، تبعید و قطع دست، تدبیر و تأمل کرده‌اند (کبریته و نوبهار، ۱۳۹۹: ۲۷۷-۲۷۸).

امروزه یکی از واقعیت‌های جامعه ایران، نبود کارکرد مثبت برای مجازات‌های خشن است. شاهد مدعای اخیر، آمارهای رسمی و غیر رسمی منتشره از سوی نهادهای دولتی و مقامات رسمی است. گرچه در ایران به دلایل مختلف دسترسی به آمارهای رسمی در موضوعات گوناگون، به‌سادگی

1. Expressivism

۲. «أَقِمِ الْحُدُودَ فِي الْقَرِيبِ يَجْتَنِبُهَا الْبَعِيدُ، لَا تُبْطِلُ الدِّمَاءَ، وَلَا تُعْطِلُ الْحُدُودَ؛ حدود را بر نزدیکی جاری کن تا دیگران از آن دوری‌گزینند و خون اشخاص را پایمال مساز و حدود را تعطیل نکن.»



امکان پذیر نیست، با این حال، در این زمینه می توان به مصاحبه های مقامات دولتی و برخی از آمارهای موجود که کم و بیش در جرایم انعکاس پیدا کرده است، رجوع کرد. لازم به یادآوری است که نگارندگان به این موضوع آگاه اند که رشد جرایم وابسته به متغیرهای مهمی از جمله اقتصاد است، لیکن نمی توان، از بی تأثیری مجازات در کنترل و کاهش جرایم به آسانی عبور کرد. برای مثال، به رغم تعیین ۸۰ ضربه تازیانه برای جرم شرب خمر (موضوع ماده ۲۶۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲) آمار و ارقام موجود حکایت از شیوع گسترده مصرف مشروبات الکلی در کشور دارد که روز به روز بر آمار آن به ویژه در میان نوجوانان و جوانان افزوده می شود.^۱ درباره جرایم دیگر نیز وضعیت به همین منوال است. در این خصوص می توان به آماري که نیروی انتظامی و مرکز آمار ایران در مورد افزایش نرخ قتل عمد در فاصله سال های ۶۲ تا ۸۹ ارائه داده اند، اشاره کرد. بر اساس این آمار، نرخ قتل عمد در این فاصله زمانی (با اندکی نوسان) پیوسته در حال افزایش بوده است (عباس نژاد و همکاران، ۱۳۹۳: ۸۰).

آنچه بیان شد، نمونه هایی کوچک از آمار و ارقام مرتبط با افزایش جرم و جنایت در جامعه با وجود کاربست کیفرهای خشن و گاهی سالب حیات برای مرتکبان جرایم است. آمارهایی که نشان می دهد، سیاست کیفری خشن هرگز نتوانسته اهداف اصلی قانون را فراهم سازد. لذا، همان گونه که در مورد اعدام مرتکبان جرایم مواد مخدر به رغم آن که از نوع حد (باب افساد فی الارض) است، تجدیدنظر شد و سیاست تقنینی در این باره در مسیر کاهش مجازات مرگ گام برداشت، به نظر نمی رسد در مورد بازاندیشی در سایر مجازات ها نیز اشکال شرعی وجود داشته باشد.

۱. در این باره، معاون قضایی رئیس کل محاکم عمومی تهران و سرپرست مجتمع قضایی شهید فهمیده (ویژه کودکان و نوجوانان) اظهار داشته است: «آمارهای رسمی به دست آمده از پرونده های این مجتمع حاکی از افزایش مصرف مشروبات الکلی در میان نوجوانان است». رئیس مطالعات اعتیاد پزشکی قانونی نیز از روند افزایشی مصرف الکل نسبت به سال های گذشته خبر داده است (مجله اینترنتی مددکاری اجتماعی، ۱۳۹۵). به علاوه، نایب رئیس وقت کمیسیون بهداشت و درمان مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۹۳ اعلام کرد که مطابق آمار وزارت بهداشت، بیش از ۲۰۰ میلیون لیتر انواع مشروبات الکلی ساخت داخل و قاچاق در کشور مصرف می شود (ایسنا، ۱۳۹۳). لازم به ذکر است که آمار یادشده با توجه به فقدان نظارت رسمی از سوی ارگان های دولتی در مورد تولید یا واردات مشروبات الکلی محل خدشه است؛ اما این برآوردهای احتمالی نشان می دهد، سیاست های اتخاذی در رابطه با شرب خمر نتوانسته به صورت شایسته اهداف قانونگذار را محقق سازد. همچنین، جرائم خشن مانند قتل عمد، ضرب و جرح، تهدید و مسموم کردن عمدی از سال ۱۳۷۰ تا ۱۳۹۴، روند صعودی داشته و از سال ۱۳۹۰ شیب تندی به خود گرفته است. افزون بر این، بررسی آمار سرقت در سال های ۱۳۸۰ تا ۱۳۹۴ نشان می دهد که سرقت در کشور از انتهای دهه ۸۰ رو به افزایش بوده است (ایسنا، ۱۳۹۹).

۲. محسنی اژه ای، سخنگوی وقت قوه قضاییه، در نشست خبری اعلام کرده است: «قتل های فجیع در سال ۱۳۹۶ نسبت به سال ۱۳۹۵ افزایش داشته است.» (ایرنا، ۱۳۹۶)

۳.۱. مجازات‌های بدنی؛ آموزگاران خشونت در جامعه

آخرین آسیب پافشاری بر اجرای مجازات‌های بدنی، بازتولید خشونت در جامعه است که می‌توان از آن به «خشونت دولتی» یا «خشونت رسمی» یاد کرد. به‌دیگر سخن، جامعه‌ای که در آن مجازات‌های خشن اجرا می‌شود، با دو خشونت روبه‌رو است. نخست: خشونت ناشی از ارتکاب جرم؛ دوم: خشونت ناشی از اجرای کیفی‌های شدید. دو گزاره اخیر موجب می‌شوند که جامعه در گذر زمان با خشونت خو گرفته و اعمال خشونت‌آمیز را عادی بپندارد. باید توجه داشت، خشونت امری آموختنی است و در ذیل نظریه‌های «یادگیری اجتماعی»^۱ قابل بحث است. یکی از این نظریه‌ها، نظریه منسوب به آقای دکتر «آلبرت بندورا»^۲ با نام «نظریه شناختی اجتماعی» است. این نظریه درصدد بیان این نکته است که فرد رفتارهای گوناگون از جمله اقدامات خشونت‌آمیز را در گذر زمان و از طریق تماشا و مشاهده مسائل مختلف می‌آموزد. این طریق از یادگیری به اندازه‌ای اثربخش است که از نظر وی یادگیری از مسیر الگوبرداری، مؤثرتر از یادگیری با پاداش یا تنبیه است (Bandura, 1969: 118). به این مناسبت، نباید خشونت را امری ارثی یا غریزی دانست. وی برای تقویت بنیان نظریه خویش در دهه ۱۹۶۰ میلادی آزمایشی را با عنوان «بوسو» انجام داد. در این آزمایش، به کودکان پیش‌دبستانی فیلمی نشان داده شد که در آن، مربی مهدکودک، عروسکی موسوم به «بوسو» را کتک می‌زد. پس از آن کودکان در خلال بازی این عروسک را کتک می‌زدند (بشیر و حسینی، ۱۳۹۱: ۱۰). از این‌رو، «غالب رفتارهای انسان از طریق مشاهده و در خلال فرایند الگوسازی فراگرفته می‌شوند» (سلیمی و داوری، ۱۳۸۷: ۴۰۵). پس همان‌گونه که دیگر نظریه‌های شناختی مانند نظریه تارد بر آن صحنه می‌گذارند، انسان با مشاهده رفتارهای مختلف در دوران زندگی، آموزش می‌بیند و از آن‌ها الگوبرداری می‌کند (فضلی و دارابی‌پناه، ۱۳۹۵: ۹). نکته کوتاه ولی قابل توجه در رابطه با بحث حاضر این است که یادگیری خشونت صرفاً از پدر و مادر، معلم، دوستان و افراد بالادستی نیست، بلکه می‌تواند از یک مقام بالاتر مانند قانون‌گذار باشد که با سیاست‌های اجرایی خود، مروج خشونت و گسترش‌دهنده آن در جامعه می‌شود. بدین لحاظ نیاستی از آثار تعامل دولت و ملت و تأثیرپذیری آن دو از یکدیگر غافل شد.

تدبر در کلام بزرگان دین هم می‌تواند شاهدی بر گزاره اخیر باشد. در این زمینه می‌توان به سخن امام علی (ع) اشاره کرد. ایشان می‌فرمایند: «مردم، به دولت‌مردان خود شبیه‌ترند تا به پدرانشان» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۴۶/۷۸).^۳ لذا، شیوه‌های حکمرانی در گذر زمان کاملاً بر خلق و خوی

1. Social Learning Theory

2. Albert Bandura

۳. «الناسُ بأمرائهمُ أشبهُ منهمُ بآبائهمُ»



مردم تأثیر می‌گذارد. به دیگر کلام، شهروندان از فرمان‌روایان خویش الگوبرداری کرده و در همان مسیر گام می‌نهند. بنابراین، حاکم خشونت‌پرور، مردمانی خشونت‌جوی تربیت می‌کند. همچنانکه جدای از بُعد دینی، از دریچه فلسفی، صاحب روح‌القوانین در ارتباط با اجرای کیفرهای خشن بر این باور است که کاربست این نوع از واکنش‌های کیفری که غالباً با هدف بازدارندگی فوری و اصلاح آنی جامعه صورت می‌پذیرد، موجب اعتیاد مردم به خشونت و متعاقباً فرسودگی قوه محرکه حاکمیت‌ها می‌گردد. در جامعه تندخو، رفتارهای مجرمانه نیز بیشتر از گذشته نمود پیدا می‌کنند. این امر موجب می‌شود که دولت‌ها در چرخه باطل خشونت قرار گیرند؛ زیرا مجبورند برای افزایش کارآمدی کیفر در جامعه‌ای که در آن خشونت به امری عادی مبدل شده، به مجازات‌های سخت‌تر روی آورند (منتسکیو، ۱۳۴۹: ۲۰۰-۲۰۱).

بدین سان، در این فرایند هم مجرمان جری‌تر گشته و هم شهروندان خشونت‌طلب‌تر شده‌اند؛ زیرا قبیح خشونت درهم شکسته شده است و شرّ ذاتی آن، معمولی به‌نظر خواهد رسید. پس از یک جهت، تقاضای مجازات‌های سخت از سوی مردم رو به فزونی یافته و حالتی انتقام‌جویانه می‌یابد. از سوی دیگر، کیفرها بازدارندگی خود را از دست می‌دهند (Denson, 2021: 237). بر این اساس، برخی اندیشمندان، برای پیشبرد اهداف صلح و آشتی، لغو حکم اعدام را ضروری دانسته‌اند؛ زیرا درخواست و مطالبه انتقام از طریق مجازات به‌مثل (قصاص)، طبعاً خشونت بیشتری را به همراه خود می‌آورد (Wheeler, 2018: 369).

۲. رویکردی نو به تغییرناپذیری مجازات‌های بدنی بر مبنای قاعده ملازمه

با توجه به پیامدهای اقامه مجازات‌های بدنی، در این بخش، اجرای آن‌ها را در ترازوی قاعده ملازمه می‌نهییم. البته، پیش از نیل به مقصود یادشده لازم است تا مفهوم این قاعده روشن شود. ملازمه میان عقل و شرع از جمله قاعده‌های اصولی است. فحوای قاعده این است که هر آنچه عقل حکم می‌کند، شرع حکم می‌کند و هر آنچه شرع حکم می‌کند، عقل نیز به آن حکم می‌کند. به سخن دیگر، «آنچه را عقل به صورت روشن و قطعی مورد قبول دارد، مورد پسند شرع نیز می‌باشد و آنچه را ناپسند بداند از نظر شرع نیز ناپسند خواهد بود» (ربانی گلپایگانی، ۱۳۹۳: ۲۶). ریشه قاعده عقلی مزبور که جمع‌قابل توجهی از علمای فقه و اصول بر آن اتفاق نظر دارند، آموزه‌های دینی در باره جایگاه عقل است.^۱ ارج نهادن عقل در شریعت محمدی تا بدان جاست که امام کاظم (ع)،

۱. البته ذکر این نکته هم بی‌مناسبت نیست که این قاعده در منابع اصولی شیعه مصون از نقد و نقض نمانده است. گرچه تشریح و تبیین این ایرادات از هدف بحث خارج است، با این حال، برای مطالعه برخی از ایرادات مخالفان و پاسخ به آن‌ها رک به جلسات کلام استاد ربانی به نشانی:



رسولان، پیامبران و امامان را حجت ظاهری و دوشادوش آن‌ها، عقل را حجت باطنی معرفی می‌کند (شیخ کلینی، ۱۴۰۷: ۱۶/۱) و پیامبر اسلام (ص) عقل را وسیله‌ای برای به‌دست آوردن بهشت اعلام می‌دارد. ایشان به حضرت علی (ع) می‌فرمایند: «ای علی! عقل چیزی است که با آن، بهشت و خشنودی خداوند مهربان به‌دست می‌آید.»^۱ (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۴/۳۶۹). همچنین، ایشان در جای دیگر عقل را بهترین مخلوق خداوند برای انسان می‌شمارد (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۲/۱). ضمن آنکه خود حضرت علی (ع)، عقل را رسول حق و اصلاح‌کننده هر امری می‌داند (محمدی ری‌شهری، ۱۳۷۵: ۳/۲۰۳۳). برآمد تدبیر و درنگ در مکتوبات دینی یادشده این است که نباید از عقل و دستاوردهای عقلی به‌سادگی گذشت؛ زیرا آن‌ها «عین شریعت‌اند». براین‌اساس است که به‌نظر برخی علمای معاصر چنانچه عقل حکمی را قطعی و یقینی دریافت کند، آن حکم مطابق شریعت است، گرچه از طریق نقل به ما نرسیده باشد (جوادی آملی، ۱۳۷۵: ۵۸). این نظر در سخنان شهید مطهری نیز انعکاس یافته است که اگر عقل «مصلحت» یا «مفسده» قطعی‌ای را کشف کند، می‌توانیم آن را حکم شرع قلمداد کنیم ولو آنکه از طریق نقل به ما نرسیده باشد (مطهری، ۱۳۹۰: ۲۱/۱۶۷).

بنابراین، اگر عقل کاری را «حسن» یا «قبیح» تشخیص دهد، آن حکم شریعت است؛ زیرا احکام شریعت مبتنی بر مصالح و مفاسدی است که پیامدهای آن به مردم می‌رسد (محمدی، ۱۳۹۰: ۲۰۷). حال، پس از تبیین مفهوم قاعده مورد بحث این پرسش مطرح می‌شود که چگونه می‌توان با تکیه بر مفاد آن از اجرای کیفرهای بدنی عبور کرد؟ برای حلّ معمای اخیر می‌بایست در مفهوم و مصادیق «عقل» و «شریعت» تأمل کرد.

۱.۲. تحول‌پذیری «عقل» و پویایی دستاوردهای آن

گفته شد که به حکم قاعده مزبور، عقل می‌تواند حکمی برابر حکم شریعت ارائه دهد؛ زیرا از وجودی مستقل برخوردار است که می‌تواند حسن و قبح اعمال را تشخیص داده و رفتار خوب را از بد شناسایی کند. براین‌اساس، نمی‌توان به سادگی از دستاوردهای عقل عبور کرد. این نظر مورد اتفاق مشهور فقهای امامیه است، تا آنجا که از نظر عده‌ای، عقل به‌عنوان یکی از منابع شریعت،

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/rabani/kalam/90/900921/>

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/rabani/kalam/90/900922/>

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/rabani/kalam/90/900822/>

<https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/rabani/kalam/90/900823/>

۱. «یا علیُّ الْعَقْلُ مَا اكْتَسَبَتْ بِهِ الْجَنَّةَ وَ طَلِبَ بِهِ رِضَى الرَّحْمَنِ»

درجه‌ای در عرض کتاب و سنت دارد (علیدوست، ۱۳۷۹: ۳۳) و می‌تواند در مسائلی مانند مجازات-های بدنی مصالح و مفسد احکام را درک و به آن‌ها دست یابد (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۱/ ۱۴). از این رو، این اشکال که «مثال‌هایی از امور شرعی وجود دارد که عقل قدرت درک آن‌ها را ندارد»، دست کم در امور غیرعبادی پذیرفته نیست. زیرا چنین اموری برای سامان بخشیدن و نظم دادن به زندگی بشر و تنظیم روابط وی با یکدیگر تشریح شده است، بنابراین، عدم اعتقاد به درک و فهم انسان از تشریح آن‌ها خلاف ماهیت و هدف وضع آن‌هاست. زیرا چگونه می‌شود انسان به کاری غیرتعبدی امر شود که نتواند فلسفه آن را دریابد؟ بر اساس واقعیت اخیر، این گزاره که «مشروعیت کیفرهای بدنی در گروی تأیید «عقل» است» معنا پیدا می‌کند، چراکه مجازات در اجتماع بشری و نسبت به شهروندان آن اجرا می‌شود. بر این اساس، پیامد آن نیز مستقیماً به آن‌ها بازمی‌گردد، پس باید مبتنی بر عقل، دانش و تجربه باشد.

به طور کلی، کیفرها از حسن ذاتی برخوردار نیستند. در این رابطه، ماهیت «امضایی» آن‌ها تأییدکننده سخن اخیر است. امضایی بودن آن‌ها به معنای تناسب و سنخیت مجازات‌ها با بشر عصر نزول و فرهنگ، عقل، دانش و اندیشه وی است (امیدی، ۱۳۸۸: ۳۳). از این رو، بی‌توجهی به عقل، دانش و فهم انسان‌ها در هر زمانه با ماهیت مجازات هم‌خوانی ندارد. بر این اساس است که یکی از فقهای معاصر در ردّ جاودانگی کیفر قطع دست سارق بر این عقیده است که اگر برای کنترل سرقت در جامعه، حکمی موثرتر از قطع دست بود، هیچ ایرادی به کنار گذاشتن مجازات مزبور وجود ندارد چراکه هدف از مجازات‌ها کاهش و یا از بین بردن جرم و جنایت است (گرجی، ۱۳۷۸: ۳۱۵). بر مبنای سخن پیشین، چنانچه عقل انسان امروز برخوردِ خشن نسبت به سارق را نپذیرفت، ایرادی برای عبور از آن نیست.

اینک، این پرسش بنیادی مطرح می‌شود که مصداق عقل در این قاعده چیست؟ چگونه می‌توان عقل را به گونه‌ای تفسیر کرد که بتوانیم در دنیای امروز با بهره‌مندی از این قاعده از اجرای کیفرهای بدنی عبور کنیم؟ به نظر نگارندگان نمی‌توان با تفسیری سنتی ادعا کرد که منظور از عقل در این قاعده، عقل انسان‌های چندسده پیش است و هرآنچه که ایشان درک و فهم کرده‌اند، حجت برای آیندگان و لازم‌الاتباع برای تمامی نسل‌هاست. به عبارت دیگر، نباید این چنین برداشت کرد که درک و فهم‌های عقلی انسان عصر وحی یا عصر ائمه (ع) ملاک عمل برای انسان امروزی است و پرونده قاعده مزبور بسته شده است. به باور این پژوهش، نباید این‌گونه نگاه کرد که اگر عقل امروز حسن و قبح حکمی را درک نمی‌کند و فراتر از این، اساساً باور به وجود حسن در برخی موضوعات ندارد، ایراد از نحوه تفکر انسان معاصر است و یا هوش وی قدرت درک و فهم احکام را ندارد. لذا، نمی‌توان با تکیه بر خوانشی سنتی از این قاعده به جای بازاندیشی در احکام به‌ویژه احکام

غیرتبعیدی به خرد انسان خُرده گرفت و برجسب ناتوانی به آن زد؛ زیرا برداشت کلاسیک از این قاعده این تالی ناموزون و فاسد را به‌همراه دارد که انسان ده قرن گذشته، از بشر امروز با درک و فهمیم‌تر بوده است، ادعایی که به هیچ عنوان قابل پذیرش نیست (فناپی، ۱۳۹۵: ۴۵۳). دگرگونی و پیشرفت دانایی بشر معاصر نسبت به بشر گذشته غیرقابل‌انکار و مقایسه است. برای نمونه، بر اساس مستندات گوناگون، انسان پیشین به نظاره اجرای علنی کیفرها بسیار مشتاق بوده (حر عاملی، بی‌تا: ۴۵/۲۸) و یا راه دستیابی به سعادت دنیوی و اخروی را اجرای مجازات‌های بدنی می‌دانسته است (همان، ۳۸، ۵۵ و ۱۰۳-۱۰۶)، با این حال، در جهان معاصر پیشرفت دانش و درک بشر، موجب شده تا معایب پرشماری را برای مجازات‌های خشن بیابد و متعاقباً، به دیگر روش‌های کیفری روی آورد. بنابراین از نظر پژوهندگان، دست کم در باب معاملات، ملاک مشروعیت یا عدم مشروعیت یک حکم، عقل انسان معاصر است، هر چند به طریق نقل چیزی در آن رابطه به ما نرسیده باشد. به عبارت دیگر، چنانچه مردمان این روزگار کیفری مانند شلاق را ناشایست و ناروا قلمداد کنند، حکم شریعت نیز مطابق با چنین برداشت عقلی خواهد بود.

به نظر می‌رسد یکی از برجسته‌ترین جلوه‌های درخشش عقل انسان معاصر، اسناد بین‌المللی حقوق بشری است که می‌بایست آن‌ها را ملاک عمل قرار داد؛ زیرا هنجارهای تدوین شده در این اسناد، صرفاً یک توافق ساده نیست، بلکه، ماهیتاً بازتاب اراده و خواست مردمان امروز و کشورها و برآمد تغییرات و تحولات در حوزه روابط اجتماعی است (قاری سیدفاطمی، ۱۳۸۲: ۳۱). در جهان معاصر، عدم اجرای کیفرهای بدنی به‌عنوان معیار معتبر و قاعده‌ای الزام‌آور برای سیاست‌گذاران کیفری شناخته می‌شود و تخطی از آن از سوی هر کشوری موجب سرزنش و اقدامات تنبیهی دیگر اعضای جامعه بین‌المللی می‌گردد. چراکه رعایت اصول و قواعد مشخص و معین مانند حقوق بشر از جانب همگان لازم گشته است. این اهمیت تا بدان جاست که در حقوق داخلی کشورها، ارزش‌ها و هنجارها، و قوانین و مقررات بین‌المللی، به روشنی مورد توجه قرار گرفته‌اند و همچنین نهادهای فراملی به تدریج جایگزین نهادهای داخلی شده‌اند (رضوی‌فرد، ۱۳۹۰: ۱۷۵).

در عصر کنونی، باید این حقیقت را پذیرفت که نمی‌توان به‌مانند گذشته، دروازه‌های کشور را بر روی سایرین بست و آن را از دید جهانیان دور نگاه داشت؛ زیرا همه مردم جهان در دهکده‌ای کوچک زندگی می‌کنند که فعل و انفعالی، به‌سختی از نگاه ناظران بین‌المللی دور می‌ماند. از این‌رو، در عصر جهانی شدن، حکومت‌ها ناگزیرند به سوی واکنشی یکسان نسبت به بزهدار و بزهداری گام

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک به: جلالی، محمد و سودیر، سوگل (۱۳۹۹)، «تأثیر دیوان اروپایی حقوق بشر در نظام حقوق داخلی دولت‌های اروپایی»، مطالعه حقوق تطبیقی، دوره ۱۱، شماره ۱، ۵۹-۷۹.

نهند و از ایدئولوژی‌های خاص اجتناب نمایند (پرادل، ۱۳۸۳: ۱۶۲).^۱ در این باره به نظر نمی‌رسد که پذیرش حقوق بشر و اعمال ملاحظات آن در قوانین و مقررات کشورهای اسلامی برخلاف شریعت اسلام باشد. دیدگاه یکی از فقهای معاصر درباره بحث حاضر جالب توجه است. ایشان در پاسخ به این پرسش که «... آیا می‌توان برخی از این قواعد مثل قاعده حقوق بشر، قاعده یسر یا قاعده برائت را در بحث‌های حکومتی مطرح کرد و مثلاً گفت این حکم، هر چند پشتوانه روایی هم دارد ولی چون مخالف با قاعده عدالت است باید کنار گذاشته شود؟» می‌گوید: «وقتی پذیرفتیم که بسیاری از احکام ما عقلایی است، در آن صورت یکی از مدارک فقه ما بنای عقلا خواهد بود که همه‌شمول و فراگیر است؛ چون در شکل بنای عقلا داریم: گاه بنای عقلا پدیده عواطف و رسوم جوامع است، لذا نسبت به جوامع فرق می‌کند؛ مثلاً یک عمل در یک جا نیکو و همان عمل در جای دیگر ناپسند است؛ اما بنای عقلایی دیگری هم داریم که همه‌شمول است و در اصطلاح امروزه از آن به دکتترین حقوق یا اصل مسلم حقوقی تعبیر می‌کنند و مورد قبول همه است. وقتی ما این بنای عقلا را پذیرفتیم نمی‌توانیم از این روش‌ها و بناها دوری کنیم. به عقیده من ریشه این قواعد در شریعت ما هست و یک فقیه خوش ذوق و [دارای] سعه صدر، می‌تواند این‌ها را از کبریات و عموماتی که در شریعت داریم، استخراج کند؛ مثلاً اسلام همین مسئله عدالت و مسئله اعلامیه حقوق بشر را پذیرفته و بیشتر از آن هم گفته است و علاوه بر حقوق بشر، حقوق حیوان دارد. اگر آدم خوش ذوق، خوش سلیقه و غیر متحجری با این دید وارد فقه شد هیچ وقت معطل نمی‌ماند و به‌ضمیمه بنای عقلا و عموماً و قواعد عمومی فقه می‌تواند بسیاری از قواعد دیگر را به دست آورد؛ به‌عنوان مثال، ما می‌توانیم تمام مواد همین اعلامیه حقوق بشر را با یک سری قواعد تطبیق بدهیم.» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۸: ۴۶۳). بنابراین، نمی‌توان به مسئله‌ای مانند حقوق بشر با این استدلال که در زمان معصوم (ع) وجود نداشته است، بی‌توجه بود. در این رابطه عده‌ای از فقها با ادله‌ای همچون «لازمه جامعیت شریعت اسلام»، «سیره شارع در غیر عبادات»، «اعتبار قاعده اولی در زمان حضور»، «خطبه پیامبر اسلام (ص) در حجه‌الوداع»، «لازمه جاودانگی شریعت اسلام»، «وظیفه راهنمایی

۱. در اینجا شاید این ایراد مطرح شود که چرا برخلاف آموزه‌های حقوق بشری، در غرب (در برخی کشورها یا برخی ایالت‌های آمریکا) همچنان کیفری مانند اعدام وجود دارد؟ در پاسخ به این ایراد باید گفت که پذیرش نظری حقوق بشر از سوی کشورهای دنیا بدین معنا نیست که لزوماً همه‌ی آن‌ها در همه حال، چنین ملاحظاتی را رعایت می‌کنند که اگر این گونه بود، تشکیل دادگاه‌های حقوق بشری مانند «دادگاه اروپایی حقوق بشر» محلی از اعراب نداشت. باین حال، شمار قابل توجهی از کشورهای دنیا اصول و مبانی مشترکی مانند ممنوعیت اجرای کیفرهای بدنی را پذیرفته‌اند. بنابراین، این واقعیت که در کشورهایی از دنیا، کماکان کیفری مانند اعدام پابرجاست نمی‌تواند مہر مشروعیت بر این واکنش‌ها تلقی شود. به عبارت دیگر، در باور نگارندگان، گرچه پایه‌گذاران حقوق بشر در معنای مدرنِ امروزی، کشورهای غربی بوده‌اند، اما بدین معنا نیست که آن‌ها نمی‌توانند ناقض حقوق بشر باشند.

مردم تا روز قیامت» و «وجوب دفع منکرات در آینده» اعتقاد به اعتبار سیره‌های عقلای امروزی دارند (ضیایی فر، ۱۳۹۹: ۱۲-۲۱).

در این موضوع نویسندگان بر این باورند که نظام اجتماعی چه در زمان معصوم (ع) و چه در غیر آن، مبتنی بر سیره عقلاست. در نتیجه، منع شارع از ورود بنای عقلا به احکام باب معاملات و سیاست می‌تواند به فروپاشی چرخه اجتماعی بینجامد (موسوی خمینی، ۱۴۲۷: ۱/۱۰۵). البته نباید از یاد برد که سیره‌های مبتنی بر احساسات و عواطف، نمی‌توانند از حجیت برخوردار باشند، اما در مسأله‌ای مانند «حجیت موازین حقوق بشر» به دلیل آن که چندین دهه مردمان عالم با هر دین، زبان و فرهنگی، در بیشتر زمان‌ها و مکان‌ها به آن اهتمام ورزیده و آن را ارج نهاده‌اند، مشکلی وجود ندارد (مدرسه فقهت، ۱۳۹۹).^۱

به علاوه، از آنجا که بیشتر کشورهای دنیا این مسأله را مورد توجه و تکریم قرار داده‌اند، عدم التفات کشورهای اسلامی به دستاوردهای آن، مانند نفی سلب حیات، می‌تواند آن‌ها را در عرصه بین‌المللی به حاشیه رانده و موجبات تخفیف و تذلیل ایشان را فراهم آورد. همان طور که یکی از فقهای معاصر بر این باور است که سیره عقلای جهان معاصر که اغلب در کنوانسیون‌های گوناگون متجلی می‌شوند، از اعتبار عقلایی و شرعی برخوردار است؛ لذا عمل به آن‌ها خلاف شرع نیست (منتظری، ۱۳۹۴: ۲۲). مستفاد از فتوای اخیر این است که می‌بایست به ملاحظات حقوق بشری توجه داشت و از آن‌ها در قانون‌گذاری بهره برد. همان گونه که علامه مظفر بر این نظر است که «عقل برای تحقق مصالح نوعیه یا رفع مفاسد نوعیه حکمی می‌دهد که همه عقلا به آن حکم می‌دهند، این می‌شود «رای محمود» که می‌توان از تلازم آن با حکم شرع (از روی قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع) به احکام شرعی دست‌یافت» (صرامی، ۱۳۸۰). همچنانکه از نظر ایشان «حق این است که ملازمه بین حکم عقل و شرع ثابت است چه آنکه وقتی عقل حکم به حسن یا قبح شیئی نمود و به تعبیر دیگر، وقتی آرای عقلاء جملگی بر حسن چیزی به ملاحظه مصلحتی که در آن بوده و موجب حفظ نظام و بقاء نوع می‌باشد یا بر قبح شیئی به اعتبار مفسده‌ای که در آن است سبب اخلال به نظام و بقاء نوع می‌گردد، مطابق گردید، چون این حکم رأی جمیع عقلاء است، به ناچار شارع مقدس نیز می‌باید مطابق آنها حکم فرماید، چه آنکه او نیز از عقلاء بلکه رئیس آنها می‌باشد» (ذهنی تهرانی، ۱۳۸۸: ۳/۸۴۶). بنابراین ضرورت عمل به مفاد اسناد حقوق بشری می‌تواند همانند حکم شریعت الزامی اجتناب‌ناپذیر باشد.

1. https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/mortazavi_mohsen/alfaeq1/99/990708

۲.۲. بازشناسی حکم شرعی

تا بدین جا روشن شد که «حقوق بشر و یافته‌های آن» مصداقی از «عقل» است. حال، چنانچه مفهومی کلاسیک از شریعت ارائه دهیم و احکامی مانند رجم، شلاق، قطع عضو و... را حکم شرعی بدانیم، شریعت با عقل برابر نیست، چراکه چنین احکامی در جهان کنونی منسوخ و غیربشری‌اند. لذا، برای رفع این تعارض و معنا بخشیدن به برابری شریعت با عقل، که واقعیتی خطاناپذیر است، باید به بازشناسی حکم شرعی روی آوریم تا بتوانیم برابری شریعت با عقل را اثبات نماییم. به دیگر بیان، تردیدی در برابری عقل و شرع نیست، لیکن باید مفهوم شرع و مصداقی آن را بازشناخت تا آنکه این قاعده معنا یابد، خوانش نوینی که می‌تواند قاعده مورد بحث را از چالش مذکور رها سازد. در اصطلاح، شریعت اراده و مشیت الهی برای بشریت است که خصیصه اصلی آن خطاناپذیری و تغییرناپذیری است. از نگاه برخی، شریعت حکم الهی است که تضمین‌کننده رستگاری دنیوی و اخروی است. همچنانکه، شریعت ارمغان آور عدل، رحمت، دانایی و حکمت، رفاه و آسایش است. بدین سبب، هر آنچه ناقض موارد پیشین باشد، نمی‌تواند شرعی قلمداد گردد (Kamal Hassan, 2018: 5). این همان چیزی است که در فقه از آن به مقاصد شریعت یاد می‌شود. در اصطلاح، «مقاصد شریعت اهداف و اغراضی است که احکام برای تحقق آنها تشریح شده‌اند و در همه احکام شریعت یا بیشتر آن‌ها، یا در هر حکمی از احکام شریعت مدنظر قرار گرفته‌اند.» (حاجی فروشیانی، ۱۳۹۹: ۳۲).

دین‌شناسان، جان، دین، مال، عقل و نسل را از مقاصد شریعت برشمرده‌اند (غزالی، ۱۴۱۳: ۱۷۴). البته از نظر دور نماند که می‌توان جدای از پنج مورد یادشده، مواردی از جمله کرامت، برابری، عدالت، انصاف و نظیر این‌ها را از مقاصد شریعت برشمرد. بدین جهت، هر آنچه در تعارض با مقاصد اخیر قرار گیرد، به حکم شرع فاقد اعتبار است؛ زیرا این احکام نه حقیقت دین بلکه ناشی از برداشت ناصحیح از شریعت است (فناپی، ۱۳۹۵: ۴۸۹). عقل نیز چنین نتیجه‌ای را تأیید می‌کند؛ زیرا بدیهی است که احکام مستخرج از نص و سنت نمی‌تواند، ناقض اهداف عالی‌ه شارع باشد. در این مقام شاید از این گزاره خرده گرفته شود که با این توصیف چرا شریعت اسلام اساساً کیفرهای بدنی را امضا کرده است؟ برای نمونه اگر کیفر شلاق در تعارض با کرامت که یکی از مقاصد شریعت است قرار دارد، امضای آن برای چه بوده است؟ در این جا می‌توان از پویایی معنا و مصداقی واژگان صحبت کرد. بدین ترتیب که برداشت‌های انسان از یک واژه در گذر زمان تغییرپذیر است. برای نمونه، در گذشته مجازاتی مانند شلاق در تقابل با کرامت انسان قرار نمی‌گرفت تا ناقض مقاصد شریعت قلمداد شود؛ لیکن در جهان معاصر این‌گونه واکنش‌ها کرامت انسانی را لکه‌دار می‌کند. براین اساس که عده‌ای از نواندیشان دینی این پرسش را مطرح کرده‌اند که «امروز پرسش اصلی ما

در باب «جرم و مجازات» این است که با کدامین سیستم جزایی و قضایی می‌توان از وقوع و تکرار جرم جلوگیری کرد و یا به وجدان اخلاقی جامعه پاسخ داد و عدالت را تأمین کرد؟». از نظر این گروه، پرسش‌های یادشده و نظیر آن نشان‌دهنده «واقعیت‌های اجتماعی و سیاسی موجود» و نمایان‌گر «تحولات بنیادینی» هستند که جامعه امروز با آن‌ها روبه‌روست، اما «فتوهای مستند به نصوص» نمی‌توانند پاسخی روشن و دقیق و عقلایی به آن‌ها بدهند. بنابراین، بیشتر فتاوا و نظریات فقهی موجود در کتب فقه سنتی در دنیای معاصر توجیه عقلایی ندارند (مجتهد شبستری، ۱۳۹۰: ۱۶۹-۱۷۰). از این‌رو، شمار چشم‌گیری از احکام فقه کیفری مانند نابرابری دیه زن و مرد، جواز اجرای کیفرهای خشن مانند شلاق، سنگسار و... در پرتو مقاصد شریعت الغا می‌شوند؛ زیرا آن‌ها حکمی «غیردائم» و متناسب با جامعه سنتی بوده است. پیرو این واقعیت، نمی‌توان آن‌ها را حکمی با ماهیت شرعی و برای همه زمان‌ها دانست. از این منظر متون دینی همواره بیان‌گر احکام مطلق و فراتاریخی نیستند، بلکه برخی از احکام مندرج در آن مربوط به انسان تاریخی است (فناپی، ۱۳۹۵: ۴۲۳-۴۲۴).

بر این مبنا، برخی از فیلسوفان اسلامی مقاصد شریعت را حکم شریعت و موجود در لوح محفوظ و نامقید به زمان و مکان خاص، و احکام فقهی را ماحصل برداشت انسان می‌دانند که در گذر زمان قابل تغییر است. به این سبب، می‌توان احکام فقهی متضاد با مقومات عصر حاضر را کنار گذاشت و با تکیه بر مقاصد شریعت، متون را متناسب با زمان و مکان فعلی بازخوانی کرد؛ زیرا شریعت، به‌مثابه یک ظرفیت برای استنباط، ثابت است، اما فهم از آن متحول است (همان، ۲۶۸-۲۶۹). بدین دلیل، کیفرهایی همچون پرتاب مجرم از کوه، سوزاندن، سنگسار، صلب، قطع دست و پا و... نمی‌تواند از ماهیتی شرعی برخوردار باشند، بلکه آن‌ها احکامی فقهی و در نتیجه قابل تغییرند. با این توضیح بهتر می‌توان حقیقت برابری شرع با عقل را درک کرد. نباید از تفاوت میان احکام دائمی و موقتی (موسمی) و یا فراتاریخی و تاریخی غافل ماند. همان‌طور که گذشت، شریعت آن چیزی است که غایتش پاسداری و تضمین مقاصد آن باشد. پس، هرآنچه با مقاصد شریعت هم‌خوانی نداشته باشد، نمی‌تواند حکمی شرعی محسوب شود، ولو آنکه زمانی به دلیل شرایط اجتماعی و فرهنگی آن حکم توسط شارع امضا شده باشد همان‌طور که از نظر برخی فقها، «احکام شرعی راه‌هایی به سوی مقصدند و نه این که خود هدف باشند» (منتظری، ۱۳۸۸: ۷۰۲).

ممکن است اشکال شود که برای مثال همینک نیز قصاص می‌تواند از وقوع جنایت در جامعه پیشگیری کرده و به تعبیری، از نفس افراد جامعه محافظت کند و یا کشتن مرتد، حافظ دین باشد، لذا چنین احکامی مطابق با مقاصد شریعت‌اند. در پاسخ به این اشکال باید گفت که احکام جزایی مزبور و نظیر این‌ها همگی برای دفاع از مقاصد شریعت و محافظت از آن‌ها بوده‌اند و در ذات خود

دارای برتری و حجیت نسبت به دیگر واکنش‌های نیستند. به تعبیر دیگر «امضای این احکام در شریعت اسلام صرفاً به دلیل کارکرد مثبت‌شان در جامعه بوده است و نه ادله دیگر». در این باره نباید از یاد برد که شریعت اسلام در اجتماعی ظهور یافت که صرفاً برخوردارهای قهرآمیز در سپهر سیاست کیفری وجود داشت و در منظومه فکری آن دوران واکنش‌های دیگری موضوعیت نداشتند. حال که خلیات و روحیات جامعه انسانی نسبت به عصر بعثت دچار دگرگونی اساسی شده است و همچنین گونه واکنش‌های مختلف کیفری متولد شده‌اند، به نظر نمی‌رسد مشکلی برای بازاندیشی در آن‌ها وجود داشته باشد (همان، ۷۰۲). در رابطه با مشروعیت کیفرهای بدنی باید همواره این پرسش را مدنظر قرار داد که آیا مقاصد تخلف‌ناپذیر شریعت همینک با اجرای کیفرهای بدنی تأمین می‌گردند یا خیر؟ انسان کنونی از دانش و علمی مانند جرم‌شناسی، جامعه‌شناسی، آمار، علوم اجتماعی و... برخوردار است که انسان پیشین از آن‌ها بی‌بهره بود.

همان گونه که یکی از فقهای معاصر در این زمینه می‌فرماید: «دلیل قاطعی در دست نیست که تمامی احکام غیرعبادی اسلام احکامی ثابت‌اند و از تغییرات و شرایط زمان و مکان مصون بوده و به عنوان راه‌های انحصاری رسیدن به مقصود و هدف تشریح شده‌اند، بلکه توجه به برخی پدیده‌ها و علوم نوین مانند جرم‌شناسی، روانشناسی، جامعه‌شناسی نشان می‌دهد که احکام غیرعبادی با تحولات اجتماعی و متغیرات زمانی و مکانی دستخوش تغییر قرار می‌گیرند. به عبارت دیگر، وقتی عقل را به عنوان یکی از ادله احکام شرعی پذیرفته‌ایم و سیره عقلا - که ردع آن از سوی شارع احراز نشده باشد- را در همین جهت معتبر و حجت می‌دانیم، هر روش عقلانی که به نحو اطمینان بتواند مقاصد شارع مقدس را برآورده سازد روشی شرعی نیز هست، و همه این امور بر طریقت (وسیله بودن) احکام شرع مقدس در عموم امور غیرعبادی (نه موضوعیت آن‌ها) دلالت می‌کنند» (همان، ۷۰۴-۷۰۵). بر همین مینا برخی از فقها تأیید بنای عقلای زمان ظهور اسلام را به منزله‌ی تأیید تمامی سیره‌ها در زمان‌های بعدی می‌دانند (گرچی و همکاران، ۱۳۷۳: ۴۲).

یعنی اگر شارع، واکنش قصاص را در عصر بعثت امضا کرده است، پس در این عصر نیز، چنانچه واکنش مذکور به وسیله سیره عقلا رد گردد، شارع آن را امضا خواهد کرد و ایرادی به عبور از آن نیست. چراکه نایستی احکام غیرعبادی از جمله مجازات‌ها را بدون توجه به روش و سلوک انسان خردمند امروز به اجرا درآورد، زیرا آن‌ها همواره باید تأمین‌کننده برداشت‌های هر عصر از مقاصد شریعت باشند؛ نکته برجسته‌ای که اگر به آن توجه شود، شریعت هم با عقل برابر می‌گردد.

نتیجه‌گیری

در مقام نتیجه‌گیری می‌توان گفت که اجرای کیفی‌های بدنی در جهان معاصر با چالش‌های فلسفی و جامعه‌شناسی گوناگون و تأمل‌برانگیزی همراه است. برای نمونه، می‌توان به اعتراض‌ها و واکنش‌های نظری و عملی نهادهای حقوق بشری، عدم کاهش و حتی کنترل جرم و در نهایت تولید خشونت در جامعه اشاره کرد. از این رو، چنین می‌نماید که بازاندیشی در این گونه واکنش‌های کیفری امری ضروری و گریزناپذیر است. پس، دانشوران جامعه اسلامی هر یک به‌نوبه خود در اندیشه راهی برای گذار از مجازات‌های بدنی برآمده‌اند. یکی از کاراترین چاره‌ها بهره‌مندی از اصول و قواعد فقهی است. در این تحقیق نیز یکی از قواعد اصولی به‌نام قاعده تلازم یا ملازمه میان عقل و شرع مورد بازپژوهی قرار گرفت.

در این باره باید توجه داشت که خوانش سنتی از این قاعده، امکان بهره‌وری از آن را مسدود می‌سازد، زیرا فرض بر این است که سلسله احکامی که از ادوار گذشته به دست مردمان امروزی رسیده است، در هر حال با عقل برابر است و لذا چنانچه عقل انسان در روزگار کنونی حکمی را نپذیرد، ایراد از درک و فهم وی است. یعنی چنانچه حکمی از جانب شارع انشا و یا امضا شده باشد، این حکم تا ابد برابر با عقل است و بازاندیشی در آن راه ندارد، گرچه عقل بشر آن را درک نکند. بنابراین، حکمی مانند شلاق در تمامی زمان‌ها و مکان‌ها، هم مطابق با شرع است و هم مطابق با عقل. نگارندگان این سطور با باور به برابری عقل و شرع و خطانپذیری این گزاره، اما تفسیری دیگر از عقل و شرع دارند؛ تفسیری پویا که بر جاودانگی «مطابقت عقل و شرع و نیز شرع و عقل» مهر تأیید می‌زند. از نگاه نویسندگان، مراد از عقل در این قاعده نمی‌تواند همیشه عقل انسان عصر نزول باشد. به دیگر کلام، گرچه احکام تاسیسی یا امضایی بدون تردید برابر با عقل انسان آن زمان بوده است، اما به معنای بسته شدن پرونده احکام، به‌ویژه غیرتعبدی، مانند مجازات‌ها نیست. بدین جهت، عقل انسان امروز چنانچه حکمی را تأیید نکرد، نباید از این دستاورد عقلی به‌سادگی و بدون تأمل گذشت. همان رویدادی که در باره کیفی‌های بدنی افتاده است و عقل معاصر آن را بر نمی‌تابد. اثبات‌کننده ادعای اخیر، مواد و مفاد اسناد حقوق بشری است که امروزه می‌توان از آن به «سیره عقلا» یاد کرد. این اسناد که آخرین اراده بشریت در آن‌ها جلوه‌گری می‌کند، توسط عمده کشورهای دنیا مورد پذیرش قرار گرفته شده است؛ زیرا نقض مقوماتی این چنینی با واکنش‌ها و اقدامات تنبیهی سایر بازیگران عرصه بین‌الملل همراه است. پس گرچه از موضوعی مانند حقوق بشر در مفهوم امروزی هیچ‌گاه در روزگار پیشین سخنی به میان نبوده است، اما همان گونه که پاره‌ای از فقها بیان داشته‌اند، پیدایش آن در زمان حال نه تنها دلیلی بر عدم اعتبارش نیست، بلکه، می‌تواند مصداق عقل مذکور در قاعده ملازمه باشد.

همچنین، دربارهٔ شرع بر این باور هستیم که برای بازشناسی حکم شرع باید به مقاصد شریعت توجه داشت و در پرتو آن، حکم شرعی را تشخیص داد. مقاصد شریعت مشتمل بر نفس، دین، عقل، عدالت، کرامت انسانی و نظیر این موارد است که باید برای تشخیص شرعی بودن یک حکم آن را در سنجه آن‌ها قرار داد. برای نمونه، برای آنکه مشخص شود مجازاتی مانند سنگسار، شرعی است، باید آن را با کرامت بشر، به مثابه یکی از اهداف عالی شریعت، بسنجیم. باید در نظر داشت که مقاصد یادشده ثابت اما فهم بشر از آن‌ها دگرگون است. بدین ترتیب که برداشتهای انسان از یک واژه در گذر زمان تغییرپذیر است. برای مثال، در گذشته مجازاتی مانند سلب حیات، ناقض کرامت انسانی نبود تا پیرو آن، مقاصد شریعت نادیده گرفته شود اما عقل امروز آن را تا میزان قابل توجهی بر نمی‌تابد. بنابراین، در پرتو خوانش امروزی از مقاصد شریعت، می‌توان واکنش‌های کیفری را احکامی تاریخی و متناسب با جوامع پیشین دانست. بر این اساس، می‌توان احکام فقهی متضاد با مقومات عصر حاضر را کنار گذاشت و با تکیه بر مقاصد شریعت، متون را متناسب با زمان و مکان فعلی بازخوانی کرد. از رهگذر چنین تفسیری می‌توان عقل را با شریعت و شرعیت را با عقل هم‌پوشان، هم‌خوان و هم‌نشین دانست. فرجام سخن آنکه هم‌سویی عقل و شریعت امکان‌گذار از کیفرهای بدنی را در جهان کنونی میسر می‌سازد، در نتیجه، قانون‌گذار اسلامی می‌بایست با خوانشی تازه از قاعده مورد بحث در تکاپوی بازانديشي در سياست کيفري حاکم بر آید.

منابع

- ابوزید، نصر حامد (۱۳۸۳)، **نقد گفتمان دینی**، ترجمه حسن یوسفی اشکوری و محمد جواهر کلام، تهران: یادآوران.
- امیدی، جلیل (۱۳۸۸)، «سنت نبوی و عدالت کیفری»، **فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۳۹، شماره ۴، صص. ۲۱-۳۴.
- بشیر، حسن و حسینی، سید بشیر (۱۳۹۱)، «کارکرد الگویی شخصیت‌پردازی بر مخاطب؛ مطالعه موردی عروسک باری»، **دین و ارتباطات**، دوره ۱۹، شماره ۴۱، بهار و تابستان، صص. ۵-۳۵.
- پرادل، ژان (۱۳۸۳)، «بدنبال جهانی‌شدن حقوق کیفری»، ترجمه محمد مهدی ساقیان، **مجله پژوهش حقوق و سیاست**، دوره ۶، شماره ۱۱، صص. ۱۵۹-۱۷۹.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۷۵)، **فلسفه حقوق بشر**، چاپ نخست، قم: اسراء.
- حاجیان فروشانی، زهره و قراملکی، علی مظهر و امام، سید محمدرضا (۱۳۹۹)، «پویایی فقه از رهگذر مقاصد شریعت با نظری بر آرای امام خمینی (س)»، **پژوهشنامه متین**، دوره ۸۶، شماره ۲۲، صص. ۳۱-۵۲.

- حر عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، **وسائل الشیعه**، جلد ۲۸، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام لإحیاء التراث.
- ذاکرحسین، محمدهادی (۱۳۹۷)، «نظریه‌ی «تعقیب موضوعی» به عنوان معیار سنجش شدت و اهمیت موضوع قابل تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی»، **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، دوره ۴۸، شماره ۱، صص. ۸۵-۱۰۶.
- ذهنی تهرانی، سید محمدجواد (۱۳۸۸)، **بیان المراد**، شرح فارسی بر اصول الفقه، جلد ۳، قم: گنجینه ذهنی.
- ربانی گلپایگانی، علی (۱۳۹۳)، «تلازم حکم عقل و شرع»، **قبسات**، سال ۱۹، شماره ۷۱، صص. ۵-۲۶.
- رضوی فرد، بهزاد (۱۳۹۰)، «حقوق کیفری بین‌المللی و زمینه‌های شکل‌گیری یک سیاست جنایی بین‌المللی»، **آموزه‌های حقوق کیفری**، دوره ۸، شماره ۱، صص. ۱۷۱-۲۰۲.
- سروش، عبدالکریم (۱۳۸۵)، **بسط تجربه نبوی**، چاپ پنجم، تهران: صراط.
- سلیمی، علی و داوری، محمد (۱۳۸۷)، **جامعه‌شناسی کجروی**، چاپ چهارم، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- سید مرتضی (۱۴۱۵ق)، **الانتصار فی انفرادات الإمامیه**، چاپ نخست، قم: موسسه نشر اسلامی.
- شیخ کلینی (۱۴۰۷ق)، **الکافی**، جلد ۱، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- شیخ صدوق (۱۴۱۳ق)، **من لا یحضره الفقیه**، جلد ۴، چاپ چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۴۱۲ق)، **الاحکام الشرعیه ثابتة لا تتغیر**، قم: دار القرآن کریم.
- صرامی، سیف‌الله (۱۳۸۰)، «عقل قطعی، منبع استنباط قوانین اداره جامعه و حکومت»، **مجله حکومت اسلامی**، شماره ۲۰.
- ضیایی‌فر، سعید (۱۳۹۹)، «قاعده اولی حجیت سیره‌های عقلایی جدید در غیر عبادات»، **جستارهای فقهی و اصولی**، دوره ۵، شماره ۴، صص. ۷-۲۷.
- عباسی‌نژاد، حسین و صادقی، مینا و رضانی، هادی (۱۳۹۳)، «بررسی رابطه جرائم اجتماعی و متغیرهای اقتصادی در ایران»، **فصلنامه برنامه‌ریزی و بودجه**، سال ۱۹، شماره ۳، صص. ۶۹-۹۲.

- عزیزی، امیرمهدی، میرخلیلی، سید محمود و نجفی ابرند آبادی، علی حسین (۱۴۰۱)، «کیفرگذاری کرامت مدار در مدل مردم سالار سیاست جنایی»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۳، شماره ۱، صص. ۱۷۷-۲۰۴.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۷۹)، «فقه و عقل»، قبسات، دوره ۵، شماره ۱۵-۱۶، صص. ۳۰-۴۱.
- غزالی، ابوحامد (۱۴۱۳ق)، *المستصفی من علم الاصول*، چاپ نخست، لبنان: دار الکتب العلمیه.
- فاضل مقداد (۱۴۰۴ق)، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، جلد ۱، قم: مکتبه آیه الله المرعشی النجفی.
- فضلی، مهدی و دارابی پناه، شهین (۱۳۹۵)، «تحلیل آثار حبس بر زندانیان زن در پرتو نظریه «قوانین تقلید» گابریل تارد»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم شناسی، دوره ۴، شماره ۷، صص. ۵-۳۲.
- فنائی، ابوالقاسم (۱۳۹۵)، *اخلاق دین‌شناسی پژوهشی در باب مبانی اخلاقی و معرفت‌شناسانه فقه*، تهران: نگاه معاصر.
- قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۲)، «معاهدات حقوق بشر فضایی متفاوت»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۲۸، صص. ۵-۴۴.
- کبریتی، محمدجواد و نوبهار، رحیم (۱۳۹۹)، «رویکرد تجربی به مجازات: چشم‌اندازی اسلامی»، *نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر*، سال ۱۱، شماره ۲۰، صص. ۲۶۱-۲۹۰.
- کدیور، محسن (۱۳۸۸)، *حق الناس (اسلام و حقوق بشر)*، چاپ چهارم، تهران: کویر.
- گرچی، ابوالقاسم، سید کاظم، حائری و مجتهد شبستری، محمد (۱۳۷۳)، «اقتراح»، *نقد و نظر*، شماره ۱، صص. ۱۴-۱۰۶.
- مالدار، محمدحسن، جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سید محمدجواد (۱۴۰۰)، «کیفر قصاص در دوگانگی قرائت موضوعیت‌گرا و کارکردگرا»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، دوره ۱۲، شماره ۱، صص. ۱۵۱-۱۷۴.
- مالدار، محمدحسن و جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا (۱۳۹۹)، «بازخوانی و تعمیم ادله منع اجرای حدود در سرزمین دشمن در جهان معاصر»، *فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی*، دوره ۶، شماره ۳، صص. ۹۵-۱۲۱.
- مجتهد شبستری، محمد (۱۳۹۰)، *نقدی بر قرائت رسمی از دین (بحرانها، چالشها، راه‌حلها)*، چاپ چهارم، تهران: طرح نو.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، *بحار الانوار*، جلد ۷۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۰)، *مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)*، چاپ ۳۸، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محمدی ری شهری، محمد (۱۳۷۵)، *میزان الحکمه*، جلد ۳، قم: دارالحدیث.
- مدنی تبریزی، سید یوسف (۱۳۸۴)، *الفوائد القمیه فی القرآن و الدعاء و الذکر و بعض المسائل المتفرقه*، تهران: دفتر آیة‌الله مدنی تبریزی.
- مطهری، مرتضی (۱۳۹۰)، *مجموعه آثار ۱ (عدل الهی، انسان و سرنوشت، علل گرایش به مادینگری)*، جلد ۲۱، تهران: صدرا.
- منتسکیو، شارل دو (۱۳۴۹)، *روح القوانین*، چاپ ششم، تهران: امیرکبیر.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۷)، *پاسخ به پرسش‌هایی پیرامون مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر*، چاپ نخست، قم: ارغوان دانش.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۸)، *اسلام دین فطرت*، تهران: نشر سایه.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۹۴)، *رساله حقوق*، تهران: نشر سرایی.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۸)، *مجموعه مقالات و مصاحبه‌های علمی کنگره امام خمینی (ره)*، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۷ق)، *أنوار الهدایه فی التعلیقہ علی الکفایه*، جلد ۱، چاپ سوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر تراث الإمام الخمينی (س).
- نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، جلد ۱۸، چاپ اول، بیروت: موسسه آل بیت (ع).
- Bandura, Albert (1969), **Principles of Behavior Modification**. New York: Holt, Rinehart & Winston.
- Denson, Thomas f (2021), "Breaking the Cycle of Violent Crime and Punishment: The Promise of Neuronormalization", **Social Issues and Policy Review**, Volume 15, Issue 1, January, pp.237- 276
- Kamal Hassan, M (2018), Shariah and Its Meaning in Islam, in: **Concept and Application of Shariah for the Construction Industry: Shariah Compliance in Construction Contracts, Project Finance and Risk Management**, Edited by Khairuddin Abdul Rashid, Kiyoshi Kobayashi, Sharina Fariyah Hasan and Masamitsu Onishi, Singapore: World Scientific Publishing Co, pp.3- 13.
- Wheeler, Caleb. H (2018), "Rights in Conflict: The Clash between Abolishing the Death Penalty and Delivering Justice to the Victims", **international criminal law review**, Volume 18, Issue 2, pp.345- 375.

تارنما

ایرنا (۱۳۹۶)، «محسنی اژه‌ای: سواستفاده از فضای مجازی آمار قتل های فجیع را افزایش داده است»، تاریخ آخرین بازدید ۱ مردادماه ۱۴۰۱، به آدرس <https://www.irna.ir/news/82667667>

ایسنا (۱۳۹۹)، «دلایل افزایش سرقت در سال‌های اخیر»، تاریخ آخرین بازدید ۱ خردادماه ۱۴۰۲، به آدرس <https://www.isna.ir/news/99100301945>

ایسنا (۱۳۹۳)، «آماری تکان‌دهنده از مصرف مشروبات الکلی»، تاریخ آخرین بازدید ۱ خردادماه ۱۴۰۲، به آدرس <https://www.isna.ir/news/93071408181>

مجله اینترنتی مددکاری اجتماعی (۱۳۹۵)، «جرائم مربوط به مصرف مشروبات الکلی پنجمین جرم کودکان و نوجوانان است | منزل، مسجد و مدرسه تنها مثلث تربیتی کودکان نیستند»، تاریخ آخرین بازدید ۱ خردادماه ۱۴۰۲، به آدرس <https://b2n.ir/n05589>

مدرسه فقهت (۱۳۹۹)، «درس الفائق استاد محسن مرتضوی»، تاریخ آخرین بازدید ۱ خردادماه ۱۴۰۲، به آدرس

https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/mortazavi_mohsen/alfaeq1/99/990708
 Icc (2020), "Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the opening of the trial in the case against Mr Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud", last modified June 02, 2023, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-opening-trial-case-against-0>

پرونده دیوان کیفری بین‌المللی

ICC (2019), Le Procureur c. Al Hassan, La Chambre Préliminaire I, 13 November 2019, No. ICC-01/12-01/18. https://www.iccpi.int/CourtRecords/CR2019_06927.PDF

روش استناد به این مقاله:

حبیب‌زاده، محمدجعفر. مالدار، محمدحسین؛ و شوکتی‌احمدآباد، زهرا (۱۴۰۲)، «بازنگری در کیفی‌های بدنی در پرتو بازخوانی قاعده «هم‌نشینی عقل و شرع»»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۴، پیاپی ۲۷، صص. ۱۹۷-۲۱۹.
 DOI: 10.22124/jol.2023.23654.2363

Copyright:

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



رویکرد نظام‌های دادرسی کیفری ایران، فرانسه و آمریکا به اصل ترافیکی در مرحله تحت نظر

محمد مسعود ملازمیان^۱

عباس شیخ‌الاسلامی^۲

محمد آشوری^۳

مجید شایگان فرد^۴

چکیده

یکی از اصول راهبردی که در فرانسه و آمریکا تصریح و در قانون ایران تصریح نشده، اصل ترافیکی است. اصل ترافیکی به این معنا است که در فرآیند کیفری، ادله و تحقیقات باید به اطلاع متهم رسیده و آزادانه مورد بحث قرار گیرند. در مرحله تحت نظر، امکان به خطر افتادن حقوق مظنون بیشتر است. با نهادینه شدن این مرحله، جلوه‌های اصل ترافیکی، شامل حق بر آگاهی و اطلاع از موضوع اتهام و حقوق دفاعی، داشتن مترجم، حق سکوت، استفاده از معاضدت وکیل و حق بر شنیده شدن مورد توجه قرار گرفته و با توجه به تفاوت نظام‌های رومی ژرمنی و کامن لایز منظر هر دو نظام تحلیل شده است. چالش‌های مهمی جهت تحقق کامل اصل ترافیکی در ایران وجود دارد. هرچند در تحولات قانون ۱۳۹۲ شاهد حرکت به سمت رعایت نسبی اصل ترافیکی و پذیرش جلوه‌هایی از آن هستیم، ولی کماکان با وضعیت مطلوب فاصله دارد.

واژگان کلیدی: اصل ترافیکی، تحت نظر، حق بر آگاهی، حق بر وکیل، حق بر شنیده شدن، حق سکوت.

۱- دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد مشهد

دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

✉ dr.sheikholeslami@gmail.com

۲- دانشیار، گروه حقوق واحد مشهد دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

(نویسنده مسئول)

۳- استاد، گروه حقوق، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۴- استادیار، گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.

مقدمه

هنگامی که سخن از مقررات و حقوق کیفری شکلی به میان می‌آید، بدون تردید قانون آیین دادرسی کیفری و اصول و قواعد راجع به آن، به‌عنوان نماد اصلی این مقررات جلوه‌گر می‌شود. قانون آیین دادرسی کیفری و جهت‌گیری‌های کلی آن، معیاری قابل توجه برای ارزیابی مدل سیاست جنایی دولت و در عین حال شناسایی میزان پای‌بندی به حقوق و آزادی‌های فردی محسوب می‌شود، تا آنجا که از آن به‌عنوان نماد شناخت آزادی‌ها تعبیر می‌شود. ماریو پاگانو، حقوق‌دان ایتالیایی سده هجدهم، در این زمینه می‌گوید هرگاه وارد کشور ناشناخته‌ای شدید و خواستید در مورد آزادی‌های مدنی شهروندان و نحوه حمایت آن توسط حاکمان اطلاعاتی داشته باشید، باید به قانون آیین دادرسی کیفری آن کشور مراجعه کنید. (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۴: ۸۸) بنابراین اهمیت آیین دادرسی کیفری از این جهت و همین‌طور از حیث اهداف دوگانه آن، یعنی حفظ حقوق و آزادی‌های اساسی افراد جامعه و اعاده نظم مختل شده در نتیجه ارتکاب جرم (خالقی، ۱۳۹۴: ۲۳) قابل انکار نیست و بی‌جهت نیست که گفته شده، عدالت کیفری را باید در آیین دادرسی کیفری جستجو نمود. (آشوری، ۱۳۹۷: ۲۵) در تعریف آیین دادرسی کیفری نیز گفته شده که «آیین دادرسی کیفری مجموعه قواعد و مقرراتی است که برای کشف جرم، چگونگی دستیابی و تحقیق از مظنونان و متهمان، اقامه دعوی عمومی، تعیین مراجع مختلف صلاحیت‌دار کیفری، رسیدگی و صدور آراء کیفری و طرق اعتراض به آنها، بایگانی پرونده، انصراف موقت از تعقیب، صلح و سازش از جمله از طریق توسل به میانجی‌گری، بیان اختیارات و وظایف مقامات قضایی و به‌ویژه ضابطان دادگستری در طی فرایند کیفری و اجرای احکام کیفری از یک سو، و حقوق و آزادی‌های مظنونان، متهمان و محکومان و نیز حقوق شکات، بزه‌دیدگان و جامعه از سوی دیگر وضع و تدوین شده است». (همان: ۳۷)

آیین دادرسی کیفری جهت رسیدن به هدف مطلوب خود، اصولی راهبردی و بنیادین را فراروی خود قرار داده است که در واقع تضمین‌کننده تحقق عدالت بوده و تمامی کنشگران عدالت کیفری ملزم به اجرای آنها هستند و با توجه به ارزش طبیعی این اصول، حتی قانون‌گذار هم از تصویب قوانین برخلاف این اصول منع شده است. قانون‌گذاران بطور معمول تمامی این اصول را در مواد قانون آیین دادرسی کیفری تصریح نمی‌کنند، اما در مواد مختلف این قانون، بارها شاهد مقرراتی هستیم که ناظر بر اصول بنیادین آیین دادرسی کیفری هستند و قانون‌گذار ایران نیز از این قاعده مستثنی نیست. بررسی سیر تحولات تقنینی آیین دادرسی کیفری، بیانگر این است که یکی از نوآوری‌های اساسی در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، اختصاص مواد ۲ تا ۷ قانون به

اصول حاکم بر آیین دادرسی کیفری و در واقع اصول راهبردی و بنیادین آن می‌باشد که البته، برخی از این اصول مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته است.

یکی از اصول مهم و راهبردی آیین دادرسی کیفری که نقش کلیدی و اساسی در تحقق عدالت و تضمین برابری طرفین یک دعوی کیفری دارد، «اصل توافقی» است^۱ که به طور صریح در قانون ایران مورد توجه و اشاره قرار نگرفته است، ولی مفاد مواد ۵ و ۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مفهوم این اصل را به ذهن متبادر می‌سازد و مواد بعدی قانون نیز مقرراتی در ارتباط با این اصل دارند.

مرحله کشف جرم و به تبع آن تحت نظر قرار دادن مظنون به ارتکاب جرم توسط ضابطان قضایی یکی از مراحل مهم و سرنوشت ساز در فرایند کیفری است. اهمیت تحت نظر به این جهت خواهد بود که مظنون به ارتکاب جرم که در پناه اصل برائت به سر می‌برد و در تعارض با اصل آزادی، در بازداشت پلیسی قرار گرفته (آشوری و سپهری، ۱۳۹۲: ۴) بیش از هر زمانی در معرض نادیده گرفتن حقوق قانونی خود و نقض اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری به خصوص اصل توافقی قرار می‌گیرد. بنابراین توجه به نحوه تحقق اصل توافقی در مرحله تحت نظر و چالش‌های پیش روی آن، می‌تواند یکی از دغدغه‌های مهم نظام دادرسی کیفری باشد.

مطالعه نظام دادرسی کیفری ایران که متأثر از سیستم دادرسی مختلط بوده و به خصوص در مرحله تحقیقات مقدماتی از ویژگی‌های نظام تفتیشی برخوردار است، (آشوری، ۱۳۹۷: ۸۲) نشانگر تحولات تدریجی تقنینی به سمت ویژگی‌های نظام اتهامی و توافقی شدن مرحله تحقیقات مقدماتی است. در این مسیر، یکی از مهم‌ترین رویکردها، توجه به اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری و در بحث ما اصل توافقی در مرحله تحت نظر است تا با نهادینه کردن این موضوع و ایجاد فرهنگ عمل به آن و زیر ساخت‌های لازم، شاهد شکل‌گیری دادرسی منطبق با معیارهای دادرسی عادلانه و منصفانه باشیم.

مطالعه دقیق و مؤثر نهادها و اصول بنیادین آیین دادرسی کیفری در حقوق و رویه قضایی و رسیدن به نتایج مطلوب، با مطالعه تک‌بعدی سیستم داخلی کشور میسر نخواهد بود، بلکه روی آوردن به مطالعه تطبیقی، ضمن استفاده از تجربه‌های موفق دیگر کشورها، اجازه استفاده از نوآوری‌های حقوق و رویه قضایی نظام‌های دادرسی دیگر و اجرای آنها با تغییرات لازم در نظام دادرسی کیفری داخلی را فراهم می‌نماید. (پرادل، ۱۳۹۵: ۵۷۲) با توجه به این مهم که نظام حقوقی و دادرسی کیفری ایران را می‌توان در خانواده رومی - ژرمنی و متأثر از حقوق فرانسه دانست - البته

۱. معادل انگلیسی Contradiction Principle

و معادل فرانسوی Le Principe du Contradictoire

با تغییراتی که به جهت اسلامی بودن نسبت به نظام فوق وجود دارد - شایسته است در این راه از مبانی و تحولات و دستاوردهای این نظام به صورت تطبیقی استفاده گردد و اصل ترافعی با تکیه بر مبانی آن در حقوق و رویه قضایی کشور فرانسه و به خصوص متأثر از رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر، مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

جهت محدود نشدن بحث به نظام رومی - ژرمنی و نگاه تطبیقی به خانواده حقوقی مهم دیگر، یعنی نظام کامن لا، در این بین نظام دادرسی کیفری کشور ایالات متحده آمریکا که تحت تأثیر سیستم کامن لا و مرکب از قوانین فدرال و ایالتی است، می‌تواند نمونه خوبی برای تطبیق باشد. باوجود اشتراک زیاد نظام کامن لا انگلستان با نظام کامن لا ایالت متحده، آنچه نظام حقوقی آمریکا را متمایز و منحصر به فرد نموده، تفکیک بین حقوق دولت فدرال و حقوق دولت‌های ایالتی است که سبب ایجاد دو سازمان قضایی موازی در ایالات متحده گردیده و در طی تحولات صورت گرفته نیز، قوانین فدرال نقش راهبر و اساسی را در تشکیل نظام‌های دادرسی به عهده دارند. (Hall, 2009:5) از طرف دیگر، سیستم امریکایی که در گروه حقوقی کشورهای آنگلو ساکسون قرار می‌گیرد، با اهمیت دادن و گزینش سیستم اتهامی و استفاده از ویژگی‌های آن، می‌تواند نمونه مناسبی جهت مطالعات تطبیقی در خصوص اصل ترافعی تلقی شود و با بررسی تحولات قانونی آن تا به امروز و مقایسه این تحولات با نظام دادرسی کیفری ایران که متأثر از سیستم رومی - ژرمنی و همچنین نظام اسلامی بوده است و همین طور نظام دادرسی کیفری کشور فرانسه به عنوان نمونه و نماد نظام رومی - ژرمنی، وجوه تمایز و اشتراک آنها روشن شده و پیشنهادهای ضروری و مفید در جهت نزدیک شدن این دو نظام و استفاده از یافته‌های نظام فرانسوی و امریکایی میسر شود.

از لحاظ پیشینه تحقیق، صرفنظر از کتاب‌های مختلف آیین دادرسی کیفری و یا دادرسی عادلانه که به طور مختصر به اصل ترافعی اشاره کرده‌اند، کتاب ترافعی شدن آیین دادرسی کیفری (محمدی و بیژنی میرزا، ۱۴۰۰) ضمن بیان مفاهیم و معیارهای ترافعی بودن در فصل نخست، به بررسی دادرسی ترافعی نسبت به مظنون، متهم و شاکی و شهود در فصل‌های دوم تا چهارم پرداخته و مصادیق سنتی اصل ترافعی به طور کلی در فرایند دادرسی کیفری مطالعه شده است.

در پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی با عنوان مطالعه تطبیقی حقوق متهم در مرحله تحقیقات پلیسی (الگوی دادرسی ایران و آمریکا) (سهیل مقدم، ۱۳۹۵)، نگارنده ضمن بیان اهمیت آزادی در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه، بازداشت پلیسی را از لحاظ شرایط و حقوق بازداشت شده مطالعه کرده است.

در حوزه مقالات، مقاله‌ای تحت عنوان اصل برابری سلاح‌ها در فرایند کیفری با تأکید بر حقوق فرانسه و ایران (ساقیان، ۱۳۸۵)، ضمن تعریف و تبیین مفهوم اصل برابری سلاح‌ها مصادیق آن مورد مطالعه قرار گرفته است. در مقاله‌ای دیگر (ساقیان، ۱۳۹۳)، به بررسی مواردی که قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ از الگوی دادرسی عادلانه الهام گرفته و استفاده از مطالعات تطبیقی در جهت فاصله گرفتن از ویژگی‌های نظام تفتیشی در مرحله تحقیقات مقدماتی و چالش‌های آن پرداخته شده است.

در حوزه منابع خارجی، پژوهشی در ارتباط با حق بر شنیده شدن در مؤسسه ماکس پلانک صورت پذیرفته است. در این پژوهش که به صورت کتاب به چاپ رسیده (Ruggeri, 2017)، مؤلف به بررسی مبانی قاعده لزوم استماع طرف‌های پرونده کیفری در سیستم دادرسی کیفری کشورهای ایتالیا و برزیل به‌عنوان نمونه‌هایی از حقوق اروپا و امریکای لاتین پرداخته و تحولات این حق و چگونگی اجرای جلوه‌های آن را مورد تبیین قرار داده است.

در رساله دکتری که در سال ۲۰۱۹ در دانشگاه استراسبورگ دفاع شده است (Dhuart, 2019)، نگارنده با ورود به موضوع اصل ترافیعی در دادرسی کیفری اطفال، ضمن معرفی این اصل و جایگاه آن، جلوه‌های این اصل را به‌صورت خاص در خصوص دادرسی کیفری اطفال مورد مطالعه قرار داده است.

در مقاله حاضر ضمن بررسی و تبیین مفهوم اصل ترافیعی، مفاهیم مشابه اصل ترافیعی مورد مطالعه قرار می‌گیرد و به بررسی مفهوم و شرایط تحت نظر نیز پرداخته خواهد شد. پس از ذکر این مفاهیم، مصادیق و جلوه‌های اصل ترافیعی در مرحله تحت نظر با رویکرد تطبیقی در نظام‌های دادرسی کیفری ایران، فرانسه و آمریکا مورد مطالعه قرار خواهند گرفت. سوال اصلی مقاله حاضر این است که جلوه‌های اصل ترافیعی در مرحله تحت نظر در نظام‌های دادرسی کیفری مورد مطالعه به ویژه ایران، تا چه حدودی رعایت شده و جهت تحقق کامل اصل ترافیعی در این مرحله، چه تحولات و اصلاحاتی در قوانین و رویه قضایی کشور ما باید صورت پذیرد.

۱. اصل ترافیعی و مفاهیم مشابه

۱.۱. اصل ترافیعی

ترافع در لغت به معنای مجادله و مباحثه یا با یکدیگر دعوی داشتن و شکایت نزد قاضی بردن آمده است. (عمید، ۱۳۸۹: ۹۲۸) در مفهوم حقوقی، ترافیعی بودن را به معنای اطلاع یافتن از ادله و مبادله اسناد و مدارک و دلایل طرف دیگر به منظور بحث و اظهارنظر درباره آنها دانسته‌اند. (آشوری، ۱۳۹۳: ۵۱۴) در آیین دادرسی کیفری، اصل ترافیعی از اجزای مهم یک دادرسی منصفانه به شمار



می‌آید. ابزار دادرسی منصفانه، همان طور که در آرای دیوان اروپایی حقوق بشر آمده است، از جمله اصل توافقی و اصل تساوی سلاح‌ها محسوب می‌شود. (همان، ۵۱۴)

برای روشن شدن مفهوم اصل توافقی، بایستی به سابقه این اصل در دادرسی کیفری اشاره نمود. اساساً توافقی بودن یکی از ویژگی‌های نظام دادرسی اتهامی است که براساس آن «شاکای باید کلیه ادله موجود علیه متهم را تا جلسه دادرسی ارائه کند و به علت فقدان مرحله بازپرسی یا بازجویی مقدم بر جلسه محاکمه، متهم معمولاً در جلسه رسیدگی از کلیه اتهامات و ادله مثبت آن اطلاع می‌یافت و این ادله آزادانه مورد بحث و گفتگو قرار می‌گرفت و پس از دفاع متهم و پایان یافتن تحقیقات از سوی دادگاه، قاضی که حکم تلقی می‌شد، با در نظر گرفتن ادله طرفین به صدور حکم اقدام می‌کرد». (آشوری، ۱۳۹۷: ۵۸) بنابراین خاستگاه اصل توافقی بودن در نظام دادرسی اتهامی است، کما اینکه ویژگی مهم نظام دادرسی تفتیشی که همزمان با سلطه کلیسا در اروپا ایجاد گردید، غیر توافقی بودن تحقیقات بود. تا این زمان دادسرا وجود خارجی در فرایند کیفری نداشت و پس از آن براساس نظام دادرسی مختلط یا فرانسوی، با تفکیک مرحله دادسرا و تحقیقات مقدماتی از مرحله محاکمه و دادرسی، ویژگی‌های نظام تفتیشی در مرحله دادسرا و ویژگی‌های نظام اتهامی در مرحله دادرسی و دادگاه تبلور یافت، (همان: ۷۸) که از آن جمله ویژگی توافقی بودن در مرحله دادگاه در این سیستم بوده است. در ابتدا توافقی بودن به مرحله رسیدگی و نحوه رسیدگی در دادگاه و نزد قاضی بی‌طرف توجه داشته است که باید با حضور و ارائه ادله از سوی طرفین در برابر هم صورت پذیرد، به این ترتیب که موضوع اصلی توافقی بودن، به بحث و گفتگو گذاشتن ادله و ادعاها و مدارک دوطرف و اطلاع یافتن و دفاع در قبال آنها می‌باشد. (همان: ۸۲) در نتیجه تحولات دادرسی کیفری و حرکت نظام‌های تفتیشی و مختلط به سمت اتهامی شدن تحقیقات مقدماتی، ویژگی توافقی بودن در مرحله پیش دادرسی نیز مورد پذیرش قرار گرفته است و جلوه‌های آن در همه مراحل فرایند کیفری به خصوص مرحله کشف جرم، تعقیب و تحقیق با تفاوت‌هایی در نظام‌های مختلف دادرسی ملاحظه می‌شود.

دیوان اروپایی حقوق بشر اصل توافقی را اختیاری می‌داند که در واقع به طرفین دعوی کیفری در تمام مراحل فرایند کیفری و به خصوص در دادسرا و مرحله تحقیقات مقدماتی واگذار می‌شود تا بتوانند از کلیه مستندات و مدارک و دلایل پرونده که ممکن است در تصمیم مقام قضایی یا مقامات دادسرا مؤثر باشد، آگاه شده و آنها را آزادانه مورد مناقشه قرار دهند. (ساقیان، ۱۳۹۷: ۱۸۱) دیوان در آرای خود از دهه ۱۹۸۰ علاوه بر تساوی سلاح‌ها، حق داشتن رسیدگی توافقی را نیز در آرای مختلفی به رسمیت شناخته و به لزوم آگاه شدن برابر دادستان و متهم از ادله و محتویات

پرونده و اعطای فرصت کافی برای بحث و دفاع در مورد آنها تأکید نموده است. (Jackson, 2008:231)

قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مصوب ۱۵ ژوئن ۲۰۰۰ با اصلاحات ۱۴ آوریل ۲۰۱۱ و ۱۵ اوت ۲۰۱۳ در ماده مقدماتی به بیان اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری پرداخته و از جمله اصل توافقی بودن را در راستای یک رسیدگی کیفری منصفانه به رسمیت می‌شناسد. (آشوری، ۱۳۹۷:۲۲) و سپس با الهام از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آرای دیوان در مواد مختلف به مصادیق و جلوه‌های اصل توافقی پرداخته است.

نظام دادرسی کیفری ایالات متحده آمریکا که تحت تأثیر مستقیم نظام دادرسی اتهامی و ویژگی‌های آن است، از زمان تصویب مقررات دادرسی کیفری فدرال آمریکا در ۲۱ مارس ۱۹۴۶ تا اصلاحات متعدد آن از ۱۹۴۸ تا حال حاضر و اصلاحیه‌های قانون اساسی و رویه قضایی محاکم، ضمن تأکید بر رعایت اصل توافقی، جلوه‌های این اصل را در معنای عام و وسیع و در تمام مراحل فرایند دادرسی کیفری مورد شناسایی قرار داده است. (Carmen, 2010:23)

در نخستین پیش‌نویس لایحه قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، بدون اینکه اشاره‌ای صریح به اصل توافقی بودن دادرسی کیفری شده باشد، در ماده ۲ اعلام شده بود که دادرسی کیفری باید عادلانه و منصفانه باشد و با توجه به اینکه توافقی بودن یکی از عناصر دادرسی منصفانه است، در صورت تصویب این ماده به همین صورت، لزوم رعایت کامل اصل توافقی ایجاد می‌گردید. در جریان تصویب این قانون، با حذف عادلانه و منصفانه از این ماده، ماده ۲ تصویب شده مقرر نمود که دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد... ماده ۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ که مقرر نموده است: «متهم باید در اسرع وقت از موضوع و ادله اتهام انتسابی آگاه و از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی مذکور در این قانون بهره‌مند شود»، بدون ذکر صریح اصل توافقی، مفهوم آن را به‌طور محدود مورد شناسایی قرار داده است. (ساقیان، ۱۳۹۷:۱۸۱)

۲.۱. اصل تناظر

تناظر در لغت به معنای «با هم بحث و مجادله کردن» (معین، ۱۳۶۰:۱۱۴۶) و یا «مقابله کردن» (دهخدا، ۱۳۷۲:۶۱۳۸) و یا «با هم در امری گفتگو کردن، جدال کردن» (عمید، ۱۳۸۹:۳۷۰) آمده است. مفهوم حقوقی اصل تناظر نیز زیاد از مفهوم لغوی آن فاصله ندارد. اصل تناظر را در آیین دادرسی مدنی به این معنا دانسته‌اند که هر یک از طرفین، باید امکان و فرصت مورد مناقشه قرار دادن ادعاها و ادله طرف مقابل را داشته و امکان طرح ادعاها و ادله خود را نیز بیابد. (شمس، ۱۳۸۱:۵۹) در آیین دادرسی کیفری، ترجمه‌های گوناگونی از اصطلاح فرانسوی *Le Principe*



du Contradictoire به عمل آمده است که از جمله آنها اصل تدافعی، اصل تقابل و اصل تناظر است. (ساقیان، ۱۸۰:۱۳۹۷) بنا بر عقیده اساتیدی که آن را معادل اصل تناظر قلمداد نموده‌اند (زراعت، ۱۳۹۷:۱۲)، می‌توان گفت در مفهوم عام و اولیه، اصل تناظر به این معنا است که برای تحقق یک دادرسی عادلانه و منصفانه، نباید هیچ کدام از طرفین دعوی کیفری شامل متهم، دادستان، و بزه‌دیده، نسبت به طرف دیگر به‌طور اساسی در وضعیت و موقعیت نابرابر و نامناسبی قرار گیرند.

اصل تناظر در مفهوم حقوق دفاعی که البته نباید آن را فقط به متهم محدود نمود، به معنای اعطای جایگاه و فرصت و امتیاز کافی به طرف‌های پرونده کیفری می‌باشد تا امکان آگاهی از حقوق قانونی و دلایل اتهام و امکانات دفاعی برای آن‌ها فراهم شود. این موضوع به‌ویژه در تقابل دادستان یا پلیس با متهم حایز اهمیت بیشتری است. جایی که طرف مقابل دعوی کیفری یعنی دادستان، با داشتن تجربه و تخصص و امکانات کامل در مقابل متهمی قرار می‌گیرد که علاوه بر نداشتن دانش و تخصص، در شرایط نامساعد روحی و روانی ناشی از بازداشت و تحت تعقیب بودن نیز قرار گرفته است. بنابراین تناظر دفاعی به معنای آگاهی و اطلاع طرف‌های دعوی کیفری از حقوق و امکانات قانونی و اطلاع از تمام عناصر اتهام و ادله آن و برخورداری از معاضدت و کیل تلقی می‌شود. (حیدری، ۱۳۸۹:۱۲۳) این مفهوم از ماده مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، (تدین، ۱۳۹۴:۲۵) اصلاحیه چهارم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا (Hall, 2009: 485) و مواد ۲ و ۵ و ۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ جمهوری اسلامی ایران استفاده می‌شود. به نظر می‌رسد تعبیر اصل ترافعی و اصل تناظر ناشی از اختلاف در ترجمه معادل فرانسوی و با توجه به صبغه و مبانی فکری نویسندگان باشد، مگر اینکه بتوان مفهوم تعادل و برابری ساختاری طرف‌های دعوی کیفری را در توجیه وسیع‌تر بودن اصل تناظر تبیین نمود.

۳.۱. اصل تساوی سلاح‌ها

یکی دیگر از مفاهیم مشابه با اصل ترافعی، «اصل تساوی سلاح‌ها»^۱ است. اصل تساوی سلاح‌ها که یکی دیگر از تضمین‌های یک محاکمه منصفانه است، به این معنا است که هریک از طرف‌های دادرسی کیفری باید موقعیت برابری با طرف مقابل و از جمله دادستان داشته و در شرایطی که او را در موقعیت نامناسبی نسبت به طرف دیگر قرار دهد، نباشد. (Nordin, 2014: 3) دیوان اروپایی حقوق بشر نیز، اصل برابری سلاح‌ها را این‌طور تفسیر نموده که هر دو طرف دعوی کیفری باید در شرایطی قرار داشته باشند که آن‌ها را در برابر طرف مقابل به‌گونه‌ای قابل توجه در وضعیت

1. Aquality of Arms

نامساعدتری قرار نداده باشد و امکان معقول بیان دفاعیات خود را داشته باشند. (باقری نژاد، ۱۳۹۴: ۲۸۶) براساس آنچه از آثار اساتید آیین دادرسی کیفری استنباط می‌شود، تساوی سلاح‌ها به معنای این است که هیچ یک از طرف‌های دعوی نباید در موقعیتی قرار بگیرد که نسبت به طرف دیگر، به‌طور اساسی نامناسب‌تر باشد. (ساقیان، ۱۳۸۵: ۸۰) اصل تساوی سلاح‌ها دارای مفهوم و مصادیق گسترده‌تری از اصل ترافعی است و می‌توان اصل ترافعی را از جمله عناصر تشکیل‌دهنده آن محسوب نمود (آشوری، ۱۳۹۷: ۲۱) که علاوه بر متهم، به تمام طرف‌ها از جمله بزه دیده در فرایند کیفری نیز توجه دارد. توجه اصل به موقعیت طرف‌های دعوی کیفری در تمام مراحل فرایند کیفری از جمله مراحل کشف جرم و تعقیب، تحقیقات مقدماتی، رسیدگی و اجرای احکام کیفری است که برخلاف مرحله رسیدگی، در سایر مراحل تا حدود زیادی مغفول مانده است.

۲. تحت نظر

تحت نظر مرحله‌ای است که مظنون به ارتکاب جرم در بازداشت پلیس است. تحت نظر اختیاری است که در شرایط خاص به ضابطان داده می‌شود تا در شرایط خاص، افرادی را که حسب ادله موجود مظنون به ارتکاب جرم هستند، برای مدت مشخصی در اماکن پلیس نگهداری کنند. (آشوری و سپهری، ۱۳۹۲: ۴) براساس قسمت دوم ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در جرایم مشهود و به شرط این‌که نگهداری متهم برای تکمیل تحقیقات ضرورت داشته باشد، ضابطان اجازه سلب آزادی مظنون به ارتکاب جرم را صرفاً برای مدتی که از ۲۴ ساعت تجاوز ننماید، دارا هستند. (رحمدل، ۱۳۹۴: ۴۴) با توجه به اینکه سلب آزادی از متهم بدون دستور مقام قضایی، یک حکم خاص و استثنایی است، لذا اختیار ضابطان محدود به شرایط مقرر قانونی است و تحت هیچ شرایطی قابل افزایش نمی‌باشد. این اختیار برای تمامی جرایم در آیین دادرسی کیفری ایران پیش‌بینی شده است.

در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه نیز براساس ماده ۶۲-۲ اصلاحی ۱۴ آوریل ۲۰۱۱، تحت نظر در شرایط خاص پذیرفته شده است. به موجب این ماده «تحت نظر تدبیری است قهرآمیز که اتخاذ تصمیم نسبت به آن به یک افسر پلیس قضایی که تحت نظارت مقام قضایی انجام وظیفه می‌کند، واگذار شده است و به موجب آن شخصی که یک یا چند دلیل اقناع‌کننده دال بر وجود ظنی مبنی بر ارتکاب یا شروع به ارتکاب جنحه یا جنایتی که در قانون برای آن مجازات حبس لحاظ شده باشد وجود دارد، در اختیار مأموران تحقیق قرار می‌گیرد.» (آشوری، ۱۳۹۷: ۲۶۴) بر این مبنا تحت نظر به‌عنوان یک نهاد الزام‌آور طبق تصمیم پلیس قضایی و با نظارت مقام قضایی در مورد



افرادی که دلایل قابل قبولی بر ارتکاب یک جنایت یا جنحه علیه آن‌ها وجود دارد و برای تحقق یکی از اهداف زیر قابل اجرا خواهد بود:

- ۱- فراهم شدن امکان اجرای تحقیقاتی که نیازمند حضور یا مشارکت فرد است،
- ۲- تضمین حضور شخص نزد دادستان جمهوری (شهرستان) به گونه‌ای که این مقام قضایی نسبت به تداوم تحقیقات اطمینان حاصل نماید،
- ۳- ممانعت از ایجاد تغییرات در دلایل یا شواهد عینی موجود،
- ۴- ممانعت از اعمال فشار مرتکب بر شهود، قربانیان و همچنین خانواده یا نزدیکان ایشان،
- ۵- ممانعت از تبانی فرد با سایر افرادی که مظنون به معاونت یا مشارکت در جرم ارتكابی هستند،
- ۶- تضمین اجرا و به نتیجه رسیدن اقدامات و تدابیر طراحی شده جهت توقف جنایت یا جنحه. (آشوری و سپهری، ۱۳۹۲: ۹)

همان‌طور که ملاحظه می‌کنیم در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه نیز تحت‌نظر در موارد خاص که البته با تفصیل و دقت بیشتری نسبت به قانون آیین دادرسی کیفری ایران بیان شده، پیش‌بینی شده است. در ایران نیز مانند فرانسه، ضابطان باید از لحظه شروع تحت‌نظر، مراتب را فوری به دادستان اعلام نمایند.

در نظام دادرسی کیفری آمریکا از اصطلاح تحت‌نظر استفاده نشده و این موضوع تحت‌عنوان دستگیری^۱ بیان شده است. بر این مبنا، یک افسر پلیس در صورتی که دلیل موجهی برای دستگیری شخص مظنون داشته باشد، امکان دستگیری او را بدون حکم قضایی خواهد داشت. (کوشکی و سهیل مقدم، ۱۳۹۵: ۱۹۶) بیشتر ایالات در آمریکا، اجازه دستگیری بدون حکم قضایی را تنها در صورت ارتکاب یک جنایت در حضور افسر پلیس پیش‌بینی نموده‌اند که البته لازم است بازداشت‌شدگان به سرعت نزد مقام قضایی حضور یابند. (Hall, 2009: 435) از آنجایی که دستگیری و بازداشت، جدی‌ترین نوع برخورد پلیس با شهروندان است، بنابراین شدیدترین الزامات قانون اساسی شامل آن می‌شود که در اصلاحیه‌های چهارم، پنجم و ششم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا تصریح شده است. (Scheb, 2012: 480)

از لحاظ مدت تحت‌نظر، قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، بدون تفکیک بین جرایم مختلف، سقف زمانی ۲۴ ساعت را پیش‌بینی نموده است و در مورد امکان تمدید آن در جرایم خاص و یا تحت شرایط ویژه، ساکت است. این موضوع، یعنی عدم پیش‌بینی آیین دادرسی کیفری افتراقی در مرحله تحت‌نظر، یکی از ایرادات وارد به قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ محسوب می‌شود.

1. Arrest

قانون‌گذار فرانسوی پس از اینکه مدت اولیه تحت‌نظر را در تمام جرایم ۲۴ ساعت اعلام نموده، پیش‌بینی کرده چنانچه ضابطان در طی این مدت دلایل یا قرائنی مبنی بر ارتکاب جرم بدست آورند، امکان تمدید این مدت تا ۴۸ ساعت با موافقت کتبی دادستان وجود دارد. رویکرد افتراقی قانون‌گذار فرانسه سبب شده تا درخصوص مدت نگهداری تحت‌نظر، شاهد تفکیکی بین جرایم باشیم، به‌صورتی که به استناد ماده ۷۳-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، در جرایم مهم و خشونت‌بار، تمدید مدت تحت‌نظر تا دو مرتبه و هر بار به مدت ۲۴ ساعت امکان‌پذیر است و طول مدت تحت‌نظر را به ۹۶ ساعت می‌رساند که نیازمند حضور و تأیید قاضی آزادی‌ها و بازداشت است. در جرایم باندی و سازمان یافته در صورت ضرورت تحقیق، به درخواست دادستان و با تصمیم کتبی و موجه قاضی آزادی‌ها و بازداشت، تا ۹۶ ساعت امکان تمدید مدت تحت‌نظر بر اساس ماده ۸۸-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری وجود دارد. (آشوری و سپهری، ۱۳۹۲: ۱۲) در جرایم تروریستی نیز براساس مواد ۱-۴۲۱ تا ۶-۴۲۱ قانون مجازات فرانسه و به تجویز ماده ۷۳-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، تحت شرایطی از جمله وجود خطر جدی و قریب الوقوع یک عمل تروریستی در فرانسه یا خارج از فرانسه و در جهت ضرورت همکاری‌های بین‌المللی، امکان افزایش مدت تحت‌نظر تا ۱۴۴ ساعت با دخالت و تصمیم قاضی آزادی‌ها و بازداشت پیش‌بینی شده است. (آشوری، ۱۳۹۷: ۲۶۵ تا ۲۶۹).

در نظام دادرسی کیفری آمریکا نیز حداکثر مدت تحت‌نظر ۲۴ ساعت اعلام شده است که باید طی این مدت مظنون نزد مقام قضایی حاضر گردد و اگر این دستگیری آخر هفته باشد، ممکن است در صورت عدم تشکیل جلسه دادگاه در آخر هفته، تا صبح روز دوشنبه حضور نزد مقام قضایی به تعویق افتد. (Hall, 2009: 486) آنچه در نظام دادرسی کیفری آمریکا، به عنوان یک رویکرد افتراقی در موضوعات مختلف، از جمله نحوه دستگیری و مدت آن تغییر ایجاد نموده، تصویب قانون موسوم به قانون میهن‌پرستی آمریکا در سال ۲۰۰۱ و پس از حوادث ۱۱ سپتامبر است که نه تنها توقیف نامحدود و بی‌قید و شرط به‌ویژه در مورد مهاجران را تجویز نموده است، (محسنی، ۱۳۹۱: ۱۹۵) بلکه در مورد افراد مظنون به اقدامات تروریستی، بازداشت اجباری را پیش‌بینی کرده است. (موذن‌زادگان و دیگران، ۱۳۹۶: ۵۶)

با عنایت به اینکه اصل توافقی در مرحله تحت‌نظر از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و از طرف دیگر، با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، تلاش در جهت نهادینه‌سازی تحت‌نظر به‌عنوان یکی از مراحل فرایند کیفری آغاز شده، در قسمت دوم این مقاله به جلوه‌های اصل توافقی در مرحله تحت‌نظر در نظام دادرسی کیفری ایران، فرانسه و آمریکا پرداخته می‌شود.

۳. جلوه‌های اصل ترافی در مرحله تحت نظر

به منظور شناسایی و رعایت حقوق فرد مظنون در مرحله تحت نظر و ایجاد امکانات لازم در راستای اصل برائت، اصل ترافی مصادیقی چون حق بر آگاهی و اطلاع مظنون از موضوع اتهام و حقوق دفاعی، حق داشتن مترجم، حق بر استفاده از معاضدت وکیل، حق سکوت و حق بر شنیده شدن پس از تحت نظر قرار گرفتن نزد یک مقام قضایی را به رسمیت می‌شناسد.

۱.۳. حق بر آگاهی و اطلاع مظنون از موضوع اتهام و حقوق دفاعی

حق مظنون بر آگاهی، می‌تواند شامل دو بخش عمده گردد. آگاهی و اطلاع از حقوق دفاعی که ممکن است مظنون به دلیل بی‌اطلاعی و یا قرار گرفتن در شرایط خاص ناشی از بازداشت، از آن‌ها غافل باشد و دیگری، حق بر آگاهی مظنون از موضوع اتهام و ادله مربوط به اتهام و بازداشت وی. پیش شرط اصلی جهت تحقق اصل ترافی، اطلاع و آگاهی مظنون تحت نظر، از حقوق دفاعی خود می‌باشد. در حقیقت اولین شرط برای دخالت مؤثر در فرایند کیفری و دفاع مناسب، امکان دریافت اطلاعات مناسب در مورد اقدامات و روند تعقیب و تحقیق است. (Ruggeri, 2017: 39) مواد ۵ و ۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به تبعیت از اصل ۳۲ قانون اساسی، صراحتاً حق متهم را در این خصوص به رسمیت شناخته‌اند. بنابراین، اولین و اصلی‌ترین وظیفه ضابطان در برابر متهم با هدف برابری طرف‌های دعوی کیفری، لزوم تفهیم حقوق دفاعی و قانونی آن‌ها می‌باشد، چرا که با توجه به امکانات مقام‌های رسمی و ضابطان در برابر متهم و همچنین احتمال ناآگاهی متهمان و یا پریشانی فکری در نتیجه بازداشت و عدم تمرکز کامل و صحیح، در صورت عدم آگاهی از حقوق قانونی، تعادل و برابری طرفین محقق نمی‌شود.

ماده ۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در تکمیل حق بر آگاهی متهم مقرر می‌دارد: «متهم باید در اسرع وقت از موضوع و ادله اتهام انتسابی آگاه و از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی مذکور در این قانون بهره‌مند شود». بنابراین ضابطان وظیفه دارند علاوه بر تفهیم حقوق قانونی، بلافاصله پس از تحت نظر گرفتن مظنون نسبت به تفهیم موضوع اتهام و ادله اتهام به صورت کتبی اقدام نمایند، (آشوری، ۱۳۹۷: ۲۵۳) تا اینکه مظنون علاوه بر دانستن حقوق دفاعی خود، با آگاهی از اتهام و دلایل آن بتواند شخصاً یا با کمک گرفتن از وکیل مدافع، نسبت به تدارک دفاع و یا اعتراض به شرایط قانونی تحت نظر اقدام نماید. هر چند حقوق شخص تحت نظر در مواد ۴۴ به بعد قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به تفصیل بیان شده، ولی همان طور که در نظام دادرسی کیفری فرانسه و آمریکا جریان دارد، بهتر بود قانونگذار با اختصاص ماده مستقلی به این موضوع، حقوقی که باید به شخص تحت نظر تفهیم شود و چگونگی تفهیم اتهام و ادله آن را به طور جداگانه

بیان می‌کند تا از برداشته‌های سلیقه‌ای جلوگیری شود. رویه عملی در مراجع پلیسی این است که با ارائه فرم چاپی و اخذ امضای مظنون در آن، مدعی آگاهی مظنون از حقوق قانونی می‌شوند، در حالی که این رویکرد قابل انتقاد است، به این دلیل که قانونگذار از تفهیم حقوق سخن گفته نه اعلام حقوق. بنابراین، لازم است با بیانی که درک آن برای مظنون میسر باشد، حقوق دفاعی و قانونی و موضوع اتهام و ادله آن که به بازداشت منتهی شده، به او تفهیم گردد.

نظام دادرسی کیفری فرانسه، تحت تأثیر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در بند ۲ ماده ۵ و بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون و آزادی دیوان اروپایی حقوق بشر، حق آگاهی متهم از حقوق قانونی و موضوع اتهام را به نحو دقیق‌تری پیش‌بینی نموده است. در حقوق فرانسه، حق بر اطلاع‌رسانی و آگاهی متهم شامل ماهیت جرم ارتكابی، محل و مدت تحت‌نظر و تمهیدهای احتمالی می‌شود که بدون اینکه استثنایی درباره آن وجود داشته باشد، در ماده ۱-۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه پیش‌بینی شده است. (آشوری و سپهری، ۱۳۹۲: ۱۶) این ماده اعلام می‌نماید افسر پلیس قضایی باید به محض تحت‌نظر قرار گرفتن مظنون، او را از ماهیت جرمی که نسبت به آن تحقیق صورت می‌گیرد، مطلع نماید و از حقوق قانونی شامل مقرات مربوط به مدت تحت‌نظر، اطلاع به نزدیکان، معاینه پزشک و حق بر داشتن وکیل آگاه سازد. (ساقیان، ۱۳۹۷: ۱۲)

در نظام دادرسی کیفری ایالات متحده آمریکا، اصلاحیه‌های قانون اساسی این کشور، یکی از منابع مهم حقوق به‌ویژه در خصوص حقوق متهمان به‌شمار می‌رود. اصلاحیه چهارم و ششم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا، می‌تواند در خصوص حق بر آگاهی و اطلاع یافتن از حقوق قانونی و موضوع اتهام و ادله آن موردنظر قرار بگیرد. اصلاحیه ششم قانون اساسی آمریکا اعلام می‌کند در یک دادرسی عادلانه متهم باید از ماهیت اتهام و علت آن و حقوق قانونی که در اختیار دارد، به زبان ساده و قابل فهم مطلع شود (قاسمی‌مقدم، ۱۳۹۴: ۱۳۲)

در نظام دادرسی کیفری آمریکا، زمانی که شخصی بازداشت می‌گردد، باید اعلامیه میراندا رعایت شده و مفاد آن که به هشدار میراندا معروف است، توسط پلیس به وی اعلام شود. (کوشکی و سهیل مقدم، ۱۳۹۵: ۱۹۹) هشدار یا اعلامیه میراندا، در خصوص پرونده‌ای در دیوان عالی آمریکا مطرح شد (Miranda V. Arizona, 1966) که بر مبنای آن فردی در منزل خود در ایالت آریزونا به اتهام آدم‌ربایی و تجاوز دستگیر و به اداره پلیس برده می‌شود. پس از حدود دو ساعت بازجویی بدون حضور وکیل و اخذ اقرار در اداره پلیس و منتهی شدن موضوع به محکومیت در دادگاه بدوی و تجدیدنظر، دیوان عالی کشور در پی اعتراض به رأی محکومیت اعلام می‌کند قبل از هرگونه پرسش و تحقیقی از شخص مظنون، او باید از حقوق قانونی خود آگاه شود و به جهت عدم رعایت این امر، حکم محکومیت نقض گردید. به همین سبب موضوع لزوم تفهیم و آگاه ساختن متهم از



حقوق قانونی و اتهام و ادله آن، بنام اعلامیه یا هشدار میراندا معروف شد. (Hall, 2009:436,437) هشدار میراندا در واقع تایید اصلاحیه پنجم قانون اساسی امریکا بوده و شامل اجزایی نظیر حق بر سکوت، حق بر مشورت کردن و دسترسی به وکیل است که باید در هر زمانی به صورت شفاف و بدون ابهام به متهم تفهیم شود. (Rogres, 2006:178) «پس از اصلاح رویه‌های بازجویی از متهمان به وسیله دیوان عالی امریکا، کارت حقوق دفاعی متهم بشرح ذیل به رسمیت شناخته شده و به متهم تفهیم می شود:

- ۱- شما حق سکوت دارید و موظف به سخن گفتن نیستید.
- ۲- آنچه شما بگویید ممکن است علیه شما در یک دادگاه قانونی به آن استناد شود.
- ۳- شما حق دارید قبل از سخن گفتن با ما، با یک وکیل مشورت کنید. همچنین شما حق دارید در طول مدتی که با ما صحبت می کنید از حضور وکیل برخوردار باشید.
- ۴- در صورتی که شما بضاعت اخذ وکیل نداشته باشید، برای شما مجانا وکیلی انتخاب خواهد شد.
- ۵- آیا شما حقوقی را که برایتان توضیح دادم، درک می کنید؟ بلی یا خیر؟
- ۶- آیا اکنون حاضرید در ارتباط با موضوع اتهام خود سخن بگویید؟ بلی یا خیر؟
- ۷- آیا شما مایلید که یک نفر وکیل در طول مدتی که با شما صحبت می کنیم حضور داشته باشد؟ بلی یا خیر؟» (آشوری، ۱۳۹۷: ۲۶۰)

اعلامیه حقوق میراندا در رویه پلیسی و قضایی ایالات متحده و آگاه‌سازی مظنون از حقوق قانونی، در همه موارد به صورت مطلق جریان ندارد (صالحی، ۱۳۹۹: ۲۱) و در صورت احراز دو شرط الزامی خواهد بود. شرط اول، مربوط به سلب آزادی از متهم است که طبق رویه دیوان عالی فدرال می تواند در اماکن سالب آزادی یا فضاهای اکره‌آمیز دیگر حتی مثل منزل یا محل کار فرد باشد و شرط دوم، وجود قصد بازجویی از سوی پلیس است. (قاسمی مقدم، ۱۳۹۴: ۱۴۴) با جمع این دو شرط باید اعلامیه میراندا به متهم تفهیم شود تا از حقوق قانونی خود نظیر حق سکوت، حق همراهی وکیل مدافع و... آگاه شود.

آنچه از مطالعه نظام‌های دادرسی ایران، فرانسه و آمریکا بدست می آید، اینکه به دلیل طبیعت خاص نظام‌های دادرسی سیستم کامن لا که مبتنی بر سیستم اتهامی هستند، آگاه‌سازی و اطلاع حقوق متهمان در نظام دادرسی کیفری امریکا بصورت گسترده‌تری نسبت به حقوق ایران جریان دارد و همین موضوع سبب تحقق یکی از مقدمات اصلی و اساسی اصل ترافعی در این نظام می-گردد.

۳.۲. حق بر داشتن مترجم

آگاهی مظنون از حقوق دفاعی خود در فرایند دادرسی به خصوص در مرحله تحت‌نظر یا بازداشت پلیسی به‌عنوان یکی از جلوه‌های اصل ترافعی، مشروط به آشنایی مظنون با زبان و گویش محل بازداشت است. در مورد متهمان دارای تابعیت خارجی، مقدمه رعایت حق بر آگاهی و اطلاع از موضوع اتهام و حقوق قانونی، استفاده از مترجم می‌باشد. ماده ۲۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ حق استفاده از مترجم را برای متهمی که قادر نیست به زبان فارسی سخن بگوید، به رسمیت شناخته و بازپرس را ملزم به اجرای آن می‌داند. (خالقی، ۱۳۹۴: ۱۹۲) با توجه به ماده ۶۱ قانون و لزوم رعایت مقررات تحقیقات مقدماتی توسط ضابطان، این الزم در مرحله تحت‌نظر نیز جاری خواهد بود.

در حقوق فرانسه ماده ۱-۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری در بیان لزوم تفهیم حقوق متهم و آگاهی او از ماهیت جرمی که نسبت به آن تحقیق صورت می‌گیرد، اعلام نموده که اطلاعات مذکور باید به زبانی که شخص تحت‌نظر می‌فهمد، به اطلاع او برسد و لازم است یک مترجم آشنا در موارد لزوم مورد استفاده قرار بگیرد. (تدین، ۱۳۹۴: ۷۹)

در حقوق آمریکا نیز هرچند در اعلامیه حقوق میراندا صراحتاً استفاده از مترجم ذکر نشده است، اما از آنجایی که تأکید دیوان عالی آمریکا بر تفهیم حقوق متهم و اعمال قاعده میراندا در مورد متهم تحت بازداشت از ابتدای زمان بازداشت می‌باشد و استفاده از مترجم برای متهمان بیگانه در این مورد یک ضرورت اجتناب‌ناپذیر است، رویه قضایی آمریکا در مراحل مختلف فرایند کیفری این حق را به رسمیت شناخته است. (Hall, 2009: 437)

۳.۳. حق بر استفاده از معاضدت وکیل

حق بر استفاده از معاضدت وکیل که به موجب اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در تمام مراحل دادرسی به رسمیت شناخته شده، در مرحله تحت‌نظر که امکان تضييع حقوق مظنون در نتیجه ناآگاهی از مقررات وجود دارد، بیش از هر مرحله‌ای احساس می‌شود. حضور وکیل در کنار مظنون می‌تواند حداقل تضمین جهت برقراری اصل ترافعی باشد، چرا که در طرف مقابل، دادستان با در اختیار داشتن تمام امکانات حضور دارد و تنها حق همراهی یک نفر وکیل برای مظنون به رسمیت شناخته شده است. حق همراه داشتن و معاضدت وکیل در اسناد بین‌المللی مختلف از جمله بند (د) ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مورد تأکید قرار گرفته و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با نوآوری در ماده ۴۸ قانون مذکور، حضور وکیل در مرحله تحت‌نظر را از حقوق قانونی مظنون تلقی نموده که باید توسط ضابطان به اطلاع وی برسد.

بر اساس ماده مذکور، به محض اینکه فرد تحت نظر قرار گرفت، می‌تواند تقاضای حضور وکیل داشته باشد و اصل حق استفاده از معاضدت وکیل در همه جرایم به رسمیت شناخته شده است.

قانون‌گذار در تدوین ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، با توجه به الزامات حضور وکیل و مدنظر قرار دادن رویکرد افتراقی در جرایم خاص، در تبصره این ماده پیش‌بینی کرده بود در اتهامات مربوط به جرایم سازمان یافته، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، سرقت، مواد مخدر و روان‌گردان و نیز جرایم موضوع بندهای الف، ب و پ ماده ۳۰۲، چنانچه متهم تحت نظر قرار گیرد، حق ملاقات با وکیل تا یک هفته به تأخیر می‌افتد. (آشوری، ۱۳۹۷: ۲۵۳) بدین ترتیب با یک سیاست کیفری افتراقی، امکان برخورداری همه افراد مظنون از وکیل انتخابی از همان آغاز تحت نظر میسر می‌گشت، اما قانونگذار قبل از اجرای قانون، در اصلاحات ۱۳۹۴/۳/۲۵ با تغییر تبصره ماده ۴۸، محدودیت بلاوجهی را در آزادی انتخاب وکیل تحمیل نمود و صرفاً حضور وکلایی که مورد تأیید رئیس قوه قضائیه باشند را در مرحله تحقیقات مقدماتی این جرایم مجاز دانست، حال آنکه در بخش عمده جرایم مورد بحث یعنی جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی که حاکمیت با تمام امکانات وارد پرونده می‌شود، بیش از هر زمان دیگری نیاز به حضور و همراهی یک وکیل مستقل برای دفاع از متهم ضرورت می‌یابد. (خالقی، ۱۳۹۵: ۱۳۹) این رویکرد قانون‌گذار، یعنی عدم برخورداری از وکلای مستقل و تحدید آزادی متهم در انتخاب وکیل در پرونده‌های دادگاه ویژه روحانیت و ماده ۶۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری، یعنی تعیین وکیل مورد تأیید سازمان قضایی نیروهای مسلح تکرار شده است.

نظام دادرسی کیفری فرانسه ابتدا در سال ۱۹۹۳ حضور وکیل شخص تحت نظر را در قالب یک ملاقات ساده و از بیستمین ساعت تحت نظر پذیرفته بود که با اصلاحات سال‌های ۲۰۰۰ و ۲۰۱۱ تبدیل به حضور و مشارکت فعال وکیل در این مرحله و از ابتدای تحت نظر قرار گرفتن مظنون، گردید. (ساقیان، ۱۳۹۳: ۱۰۴) برخلاف حقوق ایران که راهکاری در خصوص حضور وکیل معاضدتی یا تسخیری ندارد، در فرانسه اگر شخص تحت نظر نتواند شخصاً وکیل خود را معرفی کند، حق دارد از طریق کانون وکلای محل درخواست حضور وکیل داشته باشد (همان: ۱۰۵) که این موضوع در انطباق با بند ۶ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است. (آشوری و سپهری، ۱۳۹۲: ۲۱)

قانونگذار فرانسوی با توجه به رویکرد افتراقی در جرایم سازمان یافته، تروریستی و خشونت‌بار، بموجب بند ۲ ماده ۷۰۶-۸۸-۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در خصوص مظنون به اقدامات تروریستی می‌تواند تا مدت ۹۶ ساعت و ۱۲۰ ساعت از شروع تحت نظر، ملاقات مظنون با وکیل را به تأخیر اندازد. (آشوری، ۱۳۹۷: ۲۶۹) این موضوع به درخواست دادستان شهرستان با تصمیم کتبی و موجه قاضی آزادی‌ها و بازداشت اجازه داده می‌شود. در اصلاحات ۱۵ ژوئن ۲۰۰۰ در قانون

آیین دادرسی کیفری فرانسه، یک قاضی نشسته به نام قاضی آزادی‌ها و بازداشت جهت ترفعی شدن تصمیم به بازداشت و تمدید مدت تحت نظر و اختیارات دیگری که به موجب قانون تعیین شده است، ایجاد گردید. (آشوری، ۱۳۹۸: ۳۰۶)

در نظام دادرسی کیفری آمریکا، متهم از زمانی که در بازداشت قرار می‌گیرد، حق برخورداری از وکیل مدافع را در تمام اتهاماتی که منجر به حبس می‌شود، خواهد داشت. (Hall, 2009: 533) و این حق به موجب اعلامیه میراندا باید به اطلاع متهم برسد. منشأ این حق، اصلاحیه ششم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا است که حضور وکیل تعیینی و در صورت ناتوانی مالی، حضور وکیل تسخیری را برای مظنون بدون محدودیت پیش‌بینی نموده است. (نیوبور، ۱۳۸۹: ۲۷۹) بنابراین در تمام رسیدگی‌های کیفری، متهم باید از حق دریافت مساعدت حقوقی برای دفاع از خود بهره‌مند شود. به طور طبیعی مرحله بازداشت پلیسی نیز بخشی از مراحل رسیدگی محسوب می‌شود که مستلزم دسترسی به وکیل است. پلیس بایستی در راستای اعلامیه میراندا، متهم را از این حق قانونی خود مطلع ساخته و تمهیدات لازم را در جهت اطلاع وکیل از تحقیقات انجام شده معمول دارد. (Blackstock, 2014: 34)

محدودیت دسترسی به وکیل در نظام دادرسی کیفری آمریکا، پس از حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر ایجاد گردید و دسترسی متهمان به وکیل در جرایم امنیتی و تروریستی دچار محدودیت گردید. امریه نظامی صادره در بخش ۴ (C) ۴ حق دارا بودن وکیل را تنها به افرادی که اتهام مشخصی دارند، واگذار می‌کند و وکلایی که در این پرونده‌ها وارد می‌شوند نیز، باید دارای شرایطی از جمله الزام به اخذ مجوز امنیتی باشند. (توجهی و کوره‌پز، ۱۳۹۸: ۹۸) هر چند این مقررّه با اصلاحیه ششم قانون اساسی آمریکا مغایرت دارد، اما در پرتو تحولات پس از حملات ۱۱ سپتامبر و تحت تأثیر قانون میهن‌پرستی آمریکا و مصوبات کمیسیون‌های نظامی به نظام دادرسی افتراقی آمریکا راه یافته است و از این حیث، نظام دادرسی کیفری ایران را البته با وسعت بیشتری از حیث دایره شمول جرایم در تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری به نظام دادرسی کیفری افتراقی آمریکا نزدیک نموده است.

چالش مهم دیگر در ارتباط با نحوه حضور و مداخله وکیل در مرحله تحت نظر است. آیا وکیل صرفاً حضوری منفعل و تماشاگر اتفاقات خواهد داشت یا خیر؟ در نظام دادرسی کیفری ایران، با توجه به مفاد ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری، برخی حضور وکیل که الزاماً به معنای لزوم اعلام وکالت از طرف مظنون هم نیست، را صرفاً جنبه مذاکره دانسته و معتقدند وکیل حق دسترسی به اوراق پرونده و صورتجلسات را ندارد و پیش‌بینی صریح برای امکان به تاخیر انداختن بازجویی تا حضور وکیل هم نشده است. (موزن‌زادگان و دیگران، ۱۳۹۷: ۵۲) در اصلاحات سال



۲۰۱۱، قانونگذار فرانسوی با پیش‌بینی مهلتی دو ساعته برای حضور وکیل مدافع، پلیس قضایی را مکلف نموده تا پایان این مهلت از شروع تحقیق و بازجویی خودداری نماید، مگر اینکه این موضوع مورد درخواست شخص تحت نظر باشد. این موضوع در جرایم تروریستی بخاطر تأخیر در حضور وکیل متهم و موارد ضروری به تشخیص دادستان وفق ماده ۲-۴-۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه می‌تواند نادیده گرفته شود. (ساقیان، ۱۳۹۳: ۱۰۸) همین‌طور وکیل حق دسترسی به صورتجلسات و مذاکرات مربوطه و یادداشت‌برداری را طبق بند ۱ ماده ۲-۴-۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه خواهد داشت و پس از پایان هر تحقیق، وکیل می‌تواند سئوالاتی مطرح کند که برای روشن شدن حقیقت و یا دفاع از متهم ضروری می‌دانند. (همان: ۱۱۳)

در نظام دادرسی کیفری آمریکا و بر مبنای اعلامیه میراندا، پلیس ضمن اعلام حق درخواست وکیل، به متهم گوشزد می‌کند که تا زمان حضور وکیل می‌تواند از پاسخ به هرگونه سئوال خودداری نماید. همچنین وکیل در این نظام دادرسی حق مداخله فعال و دسترسی به پرونده و تحقیقات و ارائه دفاعیات لازم از متهم را خواهد داشت. (Parker, 1996: 1173)

از مقایسه آنچه در نظام دادرسی فرانسه و آمریکا جریان دارد و تطبیق با نحوه حضور وکیل در مرحله تحت‌نظر در ایران و ملاحظه رویه عملی موجود، تفاوت مداخله وکیل در این مرحله مشخص می‌شود. حسب ظاهر قانون و رویه پلیسی، وکیل شخص تحت‌نظر در صورت امکان و دسترسی مظنون به وی، تنها حق مشاوره یک ساعته با مظنون را داشته و از دسترسی به پرونده تحقیقات محروم است. اما با توجه به اصل ترافعی و آنچه در ماده ۵ قانون آیین دادرسی کیفری آمده می‌توان به نقش فعال وکیل و لزوم دسترسی به اوراق پرونده رسید. همین‌طور در ماده ۶۱ قانون نیز مقرر نموده که تمام اقدامات ضابطان باید موافق مقررات مرحله تحقیقات مقدماتی باشد و به دلیل حضور فعال وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی وفق ماده ۱۹۰ و تبصره ماده ۱۹۵ قانون و دسترسی به پرونده جهت مطالعه طبق ماده ۱۹۱ قانون، وکیل شخص تحت نظر در این مرحله نیز دارای این توانمندی‌ها خواهد بود. (ساقیان، ۱۳۹۳: ۱۱۴).

۴.۳. حق سکوت

یکی از آثار و جلوه‌های اصل برائت و لوازم اصل ترافعی در دادرسی منصفانه که در اسناد ملی و بین‌المللی به رسمیت شناخته شده، حق سکوت مظنون و متهم در برابر سئوالاتی است که توسط ضابطان یا مقام تحقیق از وی پرسیده می‌شود. در واقع، بر مبنای فرض بی‌گناهی، متهم الزامی به ارائه دلیل بی‌گناهی خود ندارد و مدعی ارتکاب جرم باید به طرق قانونی آن را اثبات نماید و متهم می‌تواند از حق سکوت بهره مند شود. (رحمدل، ۱۳۸۵: ۱۸۵) این حق بیان‌گر دفاع غیرفعال متهم از

خود می باشد، چراکه وی الزامی به شرکت در فرایند تحقیقات پلیسی که هدف اثبات مجرمیت او را دنبال می کند، ندارد. (باقری نژاد، ۱۳۹۴: ۳۰۲) به عبارت دیگر و در توجیه ارتباط حق سکوت با اصل توافعی با تأکید بر اینکه حق سکوت از لوازم و مقدمات اصل توافعی باشد، می توان گفت اصل توافعی در دادرسی کیفری مبتنی بر این است که طرف‌های دعوی کیفری در یک موقعیت برابر و آزادانه، حق اطلاع از ادله طرف مقابل و نتایج تحقیقات را داشته و با در اختیار داشتن تسهیلات کافی دفاعی، بتوانند آزادانه ادله طرف مقابل و دادستان را مورد مناقشه قرار داده و به چالش بکشانند. یکی از لوازم این اصل، اختیار مشارکت متهم یا مظنون در فرایند کیفری است. این اختیار دو رویکرد مثبت و منفی دارد. در رویکرد منفی، بنابر اصل برائت و عدم الزام متهم به پاسخگویی، او می تواند سکوت کند. لذا به این جهت حق سکوت یکی از مقدمات تحقق اصل توافعی قلمداد شده است، هر چند در این خصوص شاهد اختلاف نظر نیز هستیم. منظور از سکوت متهم، عدم پاسخ به تمام یا قسمتی از پرسش‌ها و یا عدم امضای صورت جلسه‌ای است که توسط پلیس یا مقام تحقیق نگاشته می شود. (حبیب زاده و صادقی، ۱۳۹۵: ۸۰)

در حقوق ایران اصل ۳۸ قانون اساسی را می توان مبنای حق سکوت دانست. در این اصل هر گونه شکنجه برای اخذ اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع بوده و اجبار اشخاص به شهادت، اقرار و سوگند ممنوع است. قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در ماده ۱۹۷ ضمن شناسایی حق سکوت متهم، اعلام می کند: «متهم می تواند سکوت اختیار کند. در این صورت مراتب امتناع وی از دادن پاسخ یا امضای اظهارات، در صورت مجلس قید می شود.» هر چند این ماده در ذیل فصل مربوط به تحقیقات بازپرس آمده و در مرحله تحت نظر تصریحی به این حق نشده است، اما از آنجایی که ماده ۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ ضابطان را ملزم نموده تا تمام اقدامات آنها در امر تحقیقات مطابق مقررات تحقیقات مقدماتی صورت پذیرد، بنابراین می توان حق سکوت مظنون را در مرحله تحت نظر نیز به رسمیت شناخت.

موضوع مهم دیگر در خصوص حق سکوت متهم، اعلام این حق به وی می باشد. هر چند در پیش نویس لایحه آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در ماده ۲۹-۱۲۵ به لزوم اعلام حق سکوت متهم توسط بازپرس اشاره شده بود، اما در متن قانون چنین تکلیفی به چشم نمی خورد. (آشوری، ۱۳۹۸: ۱۶۶) از طرف دیگر، با توجه به اینکه آگاهی و اطلاع متهم از حقوق خود در فرایند دادرسی کیفری از مصادیق و جلوه‌های بارز اصل توافعی است و ماده ۶ قانون نیز به لزوم آگاهی متهم از حقوق خود در قالب یکی از اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری اشاره نموده، برخی نویسندگان با استفاده از این اصل و اینکه سکوت نیز از جمله حقوق متهم در فرایند دادرسی کیفری است، لزوم اعلام و آگاهی دادن در این خصوص را ضروری می دانند. (حبیب زاده و

صادق، ۱۳۹۵: ۸۱) به نظر می‌رسد با توجه به اینکه اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری نقش راهنما و تفسیری داشته و در موارد وجود شبهه و تردید، بایستی با الهام از این اصول تصمیم‌گیری شود، بنابراین باید قائل به لزوم اعلام حق سکوت به مظنون در مرحله تحت‌نظر و متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی باشیم.

در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، ضمن تصریح به حق سکوت متهم در برابر سؤالات پلیس یا مقام تحقیق، ماده ۱-۶۳ این قانون اعلام می‌نماید که افسر پلیس قضایی باید از ابتدای تحت‌نظر، حق متهم به سکوت یا پاسخ دادن به سؤالات آنها را به اطلاع او برساند و هیچ‌گونه استثنایی در این مورد در قانون فرانسه مشاهده نمی‌شود. (آشوری و سپهری، ۱۳۹۲: ۲۷) حق سکوت متهم در آرای دیوان اروپایی حقوق بشر نیز به رسمیت شناخته شده و به لزوم اعمال حق عدم مشارکت در خود متهم ساختن در تمام دادرسی‌های کیفری تأکید شده است. (آشوری، ۱۳۹۸: ۱۶۷)

در حقوق امریکا اعلام داشتن حق سکوت برای متهم به رسمیت شناخته شده است و پلیس تکلیف دارد تا در ابتدای بازداشت متهم به وی اعلام کند حق دارد از ادای هرگونه مطلبی تا حضور وکیل مدافع خودداری نموده و از حق سکوت استفاده کند. (آشوری، ۱۳۹۷: ۲۵۹) اصلاحیه پنجم قانون اساسی امریکا مبتنی بر اصل نفی خوداتهامی است و یکی از اجزای مهم اعلامیه حقوق میراندا نیز، حق سکوت متهم پیش از تحقیق یا در طول بازجویی می‌باشد. (Hall, 2009: 406) بنابراین حق سکوت متهم قبل از آغاز بازجویی به وی اعلام و تفهیم می‌شود و چنانچه متهم قصد استفاده از حق سکوت را داشته باشد، هرگونه بازجویی در این شرایط، نقض حق سکوت وی محسوب می‌شود و این اظهارات نمی‌تواند در طی مراحل دادرسی مورد استفاده و استناد قرار بگیرد. (صالحی، ۱۳۹۹: ۱۹) بنابراین به نظر می‌رسد در حقوق امریکا که مبتنی بر نظام دادرسی اتهامی است، با وجود اصلاحیه پنجم قانون اساسی و لزوم اعمال هشدار میراندا و در حقوق فرانسه با اصلاحات قانونی و تلاش در جهت ترافعی شدن مرحله پیش دادرسی، علاوه بر اینکه حق سکوت متهم به رسمیت شناخته شده، در تمام مواردی که متهم تحت نظر یا در بازداشت پلیسی قرار می‌گیرد، ضرورت دارد حق سکوت به او اعلام گردد، حال آنکه در حقوق ایران چنین تصریحی وجود ندارد و با استناد به ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری می‌توان چنین تفسیری را برداشت نمود که البته در رویه قضایی مورد اقبال قرار نگرفته است.

۵.۳. حق بر شنیده شدن

تحت نظر گرفتن مظنون در حقوق ایران و فرانسه و بازداشت پلیسی در حقوق آمریکا، توسط ضابطان و افسران پلیس قضایی در شرایط خاص و بدون حکم قضایی صورت می‌پذیرد. منظور از حق بر شنیده شدن مظنون، این است که بلافاصله بعد از دستگیری، مظنون باید نزد یک مرجع قضایی بی‌طرف حاضر شود تا اظهارات وی شنیده شود و در خصوص قانونی یا غیر قانونی بودن تحت نظر یا بازداشت پلیسی اظهار نظر گردد. (Roggeri, 2017:68) بدین ترتیب و بر این مبنا که در اصل ترافی مظنون و متهم باید امکان اطلاع از ادله و نتایج تحقیقات را داشته باشند، در مرحله تحت نظر یا بازداشت پلیسی، مظنون پس از اطلاع از ادله دستگیری باید بتواند آنها را نزد یک مقام قضایی مورد مناقشه و اعتراض قرار داده و در خصوص غیر قانونی بودن بازداشت از خود دفاع کند. در حقیقت، تحقق اصل ترافی در مرحله تحت نظر متوقف بر امکان شنیده شدن صدای مظنون توسط یک قاضی بی‌طرف می‌باشد تا قسمت اول اصل ترافی یعنی حق بر اطلاع و آگاهی از ادله و حقوق قانونی، در این قسمت دوم کامل شود.

بند ۳ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز به این موضوع اشاره نموده تا در سریع‌ترین زمان ممکن، بررسی قضایی قانونی بودن دستگیری و بازداشت صورت پذیرد. (تدین، ۱۳۹۴: ۱۱۹). اصل ۳۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز از لزوم حضور شخص دستگیر شده ظرف ۲۴ ساعت نزد مقام قضایی یاد کرده است. قانون آیین دادرسی کیفری در مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۹ و البته با ابهاماتی، لزوم اعلام مراتب و مشخصات شخص دستگیر شده ظرف مدت یک ساعت به دادستان (آشوری، ۱۳۹۷: ۲۵۳) و معرفی فرد تحت نظر طی ۲۴ ساعت به مقام قضایی که همان مقامات دادرسی هستند، را مورد حکم قرار داده است. لازم است توجه شود، حضور فوری و بلافاصله فرد تحت نظر نزد مقام قضایی ضرورت دارد و نباید آن را به ساعات پایانی ۲۴ ساعت محول کرد، هر چند در عمل به جهت حضور قضات کشیک در ساعات خاص، این امر با محدودیت مواجه است.

قانون‌گذار فرانسه با توجه به تصریح بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مبنی بر حضور بلافاصله فرد دستگیر شده نزد مقام قضایی، در ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری، افسر پلیس قضایی را موظف نموده تا از لحظه شروع تحت نظر، مراتب را به همراه دلایل توجیهی آن و ماهیت جرم ارتكابی به دادستان جمهوری اطلاع دهد. (آشوری و سپهری، ۱۳۹۲: ۹) همچنین تأسیس نهادهای بنام قاضی آزادی‌ها و بازداشت در حقوق فرانسه که مستقل از دادرسی است، شرایط رعایت اصل ترافی را در این خصوص به نحو مناسب‌تری فراهم نموده است.



در حقوق آمریکا و براساس اصلاحیه چهارم قانون اساسی و قواعد منبعث از آن در رویه قضایی، افسران پلیس باید شرایط حضور سریع بازداشت شدگان را نزد مقام قضایی فراهم سازند. (Hall, 2009: 435) در ماده ۵ اصول دادرسی کیفری فدرال آمریکا نیز به لزوم حضور بدون تأخیر ضروری شخص بازداشت شده نزد مقام قضایی تأکید شده است. لذا باید بازداشت شده را ظرف ۲۴ ساعت و بدون تأخیر نزد نزدیک‌ترین دادگاه بخش حاضر نماید تا در موارد دستگیری بدون حکم قضایی، احراز دلیل موجه جهت بازداشت صورت پذیرد. (کوشکی و سهیل مقدم، ۱۳۹۵: ۱۹۷) براساس پرونده ریورساید علیه مک لاگلین در سال ۱۹۹۱ دیوان عالی ایالات متحده بر حضور بدون تأخیر و احراز دلیل موجه در مورد کسانی که بدون حکم قضایی بازداشت شده‌اند، تأکید ورزید. (Hall, 2009, 486) البته این موضوع در قانون میهن‌پرستی آمریکا و در جرایم امنیتی و تروریستی با محدودیت جدی مواجه شده است تا جایی که به وسیله مصوبات کمیسیون‌های نظامی آمریکا پس از حملات ۱۱ سپتامبر، افراد زیادی به‌طور مخفیانه دستگیر شده و از حضور نزد مقام قضایی و سایر حقوق قانونی خود برای مدت‌های طولانی محروم بوده‌اند. (محسنی، ۱۳۹۱: ۱۹۵)

نتیجه‌گیری

از مقایسه نظام دادرسی کیفری ایران، فرانسه و آمریکا در خصوص تحقق اصل توافعی در مرحله تحت‌نظر، می‌توان به نتایج زیر دست یافت:

هرچند نظام‌های دادرسی کیفری فرانسه و آمریکا به‌طور صریح از اصل توافعی نام برده‌اند، ولی در حقوق ایران چنین تصریحی وجود ندارد، ولی از مفاد قوانین و مقررات دادرسی کیفری، می‌توان اصل توافعی را به‌عنوان یکی از اصول بنیادین دادرسی کیفری که فقدان آن موجب زوال تحقق یک دادرسی عادلانه و منصفانه خواهد شد، استنباط کرد، هرچند باید اذعان داشت در ایران اصل توافعی به‌صورت نسبی رعایت شده است.

نظام دادرسی کیفری آمریکا با توجه به تعلق به خانواده کامن لا و حاکمیت سیستم اتهامی، به نحو گسترده‌تری جلوه‌های اصل توافعی را در خود جای داده است. در حقوق فرانسه به‌صورت کامل‌تر و به نسبت پایین‌تر در حقوق ایران نیز، حرکت به سوی تحقق ویژگی‌های دادرسی اتهامی در مرحله تحقیقات مقدماتی مشهود است.

مرحله تحت‌نظر در حقوق ایران و فرانسه یا بازداشت پلیسی در حقوق آمریکا، به‌عنوان یکی از مراحل مهم فرایند کیفری که برای اولین بار مظنون به ارتکاب جرم را با دستگاه عدالت کیفری مواجه می‌سازد، حایز اهمیت فراوان است و ایجاد نهادهای نظارتی و مقررات شفاف و بدون ابهام، از نقض حقوق مظنونان در این مرحله جلوگیری خواهد کرد. حقوق فرانسه که تحت‌نظر از لحاظ

مدت، شرایط و آثار آن در جرایم عادی و جرایم خشونت‌بار، امنیتی و تروریستی را تفکیک و با پیش‌بینی یک دادرسی کیفری افتراقی، مقررات مختلفی در این خصوص پیش‌بینی نموده، شرایط مطلوب‌تری دارد. در حقوق ایران، فقدان دادرسی کیفری افتراقی در مرحله تحت‌نظر خودنمایی می‌کند و جا دارد در شرایط و مدت تحت‌نظر تدابیری در این خصوص اندیشیده شود. استفاده از عنوان مظنون بجای متهم در این مرحله توسط قانون‌گذار ایران ضرورت دارد. بازداشت پلیسی در آمریکا، اگر مفاد قانون میهن‌پرستی در جرایم امنیتی و تروریستی را کنار بگذاریم، با توجه به سیستم ایالتی و فدرال آن، شرایط مناسبی را تجربه می‌کند.

حق بر آگاهی و اطلاع از موضوع اتهام و حقوق دفاعی، به‌عنوان مقدمه و زیربنای اصل ترافیعی، ناظر بر اطلاع و آگاهی مظنون از حقوق قانونی خود و موضوع اتهام و ادله آن می‌باشد که در رویه قضایی آمریکا، با توجه به آنچه هشدار یا اعلامیه میراندا خوانده می‌شود، به نظر می‌رسد به نحو مناسب‌تر و کامل‌تری نسبت به حقوق فرانسه و ایران به رسمیت شناخته شده است. در نظام حقوقی فرانسه نیز الهام از مفاد کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و امکان شکایت افراد به دیوان اروپایی حقوق بشر در استراسبورگ شرایط را برای رعایت اصل ترافیعی مهیا ساخته است.

در نظام دادرسی کیفری ایران، هر چند نوآوری‌های قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در این خصوص حایز اهمیت است، اما به نظر می‌رسد زیر ساخت‌های کافی از نظر نیروی انسانی و تخصص و تجربه کافی با توجه به وظایف دوگانه نیروی انتظامی و فقدان پلیس قضایی تخصصی وجود ندارد و اجرای این مهم را با چالش مواجه ساخته است.

یکی از مقدمات تحقق حق بر آگاهی و اطلاع مظنون از موضوع اتهام و حقوق دفاعی، در مورد مظنون دارای تابعیت بیگانه، حق استفاده از مترجم است که در هر سه نظام دادرسی مورد مطالعه به رسمیت شناخته شده است.

حق بر استفاده از معاضدت وکیل در مرحله تحت‌نظر در هر سه نظام دادرسی کیفری ایران، فرانسه و آمریکا به رسمیت شناخته شده است. در نظام دادرسی کیفری فرانسه با توجه به رویکرد افتراقی قانون‌گذار فرانسوی، می‌توان ملاقات با وکیل را برای مظنون جرایم خشونت‌بار، امنیتی و تروریستی به تأخیر انداخت. در حقوق ایران که از فقدان دادرسی افتراقی در مرحله تحت‌نظر و تحقیقات مقدماتی رنج می‌برد، محدودیت بلاوجه تبصره ماده ۴۸ در گروه وسیعی از جرایم، حق انتخاب آزادانه وکیل را تحت‌تأثیر قرار داده و از این حیث اصل ترافیعی را نقض نموده است.

در حقوق آمریکا، محدودیت‌های وکیل در جرایم تروریستی و امنیتی، امتیاز منفی در تحقق اصل ترافیعی محسوب می‌شود. نحوه حضور و مداخله وکیل در مرحله تحت‌نظر نیز در ایران مبهم است، حال آنکه امکان حضور فعال با حق دسترسی به اوراق و محتویات پرونده در فرانسه و آمریکا



وجود دارد. زیرساخت‌های لازم برای حضور وکیل یا مشاور از ابتدای تحت نظر قرار گرفتن مظنون در ایران پیش‌بینی نشده است، در حالی که امکان تماس با کانون وکلای محل و تعیین وکیل تسخیری در آمریکا و فرانسه پیش‌بینی شده است. پیشنهاد کاربردی در این حوزه استفاده از وکلا و یا فارغ‌التحصیلان حقوق با طی دوره‌های خاص آموزشی به صورت حضور ثابت در کلانتری‌ها و مراکز پلیسی جهت ملاقات با افراد تحت نظر می‌باشد.

حق سکوت مظنون در مرحله تحت نظر و در مواجهه با سؤالات ضابطان به طور صریح در حقوق ایران پیش‌بینی نشده است و با توسل به مواد ۶۱ و ۱۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، می‌توان آن را به مرحله تحت نظر تسری داد. در خصوص لزوم اعلام حق سکوت به مظنون هم قانون ساکت است و با استفاده از نقش اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری و ماده ۶ قانون، می‌توان لزوم اعلام این حق به مظنون را به عنوان یکی از حقوق وی در فرایند دادرسی کیفری که به موجب ماده ۶ قانون باید از آنها آگاه شود، در نظر داشت. در حقوق فرانسه و آمریکا به نحو مطلوب‌تری نسبت به حقوق ایران، حق سکوت مظنون و لزوم اعلام این حق به او از طرف پلیس در ابتدای تحت نظر قرار گرفتن یا بازداشت پلیسی مورد تأکید قرار گرفته است.

حق بر شنیده شدن به معنای لزوم حضور فوری و سریع فرد تحت نظر یا تحت بازداشت پلیسی در حقوق ایران، فرانسه و آمریکا پیش‌بینی شده است. در فرانسه با پیش‌بینی قاضی آزادی‌ها و بازداشت که مستقل از دادسرا است و در آمریکا با توجه به سیستم خاص کامن لا در استقلال پلیس، دادسرا و مقامات قضایی، بنظر می‌رسد این حق به نحو مناسب‌تری تأمین شده است. در ایران حضور مظنون نزد دادستان یا بازپرس که از قضات دادسرا هستند و عدم پیش‌بینی نهادی مثل قاضی آزادی‌ها و بازداشت در حقوق فرانسه در این خصوص، می‌تواند تحقق اصل ترافعی را زیر سؤال ببرد.

منابع

- آشوری، محمد. (۱۳۹۷). آیین دادرسی کیفری. جلد اول، ویراست ششم، تهران: سمت.
- آشوری، محمد؛ سپهری، روح‌الله. (۱۳۹۲). «بررسی تطبیقی مرحله تحت نظر در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه». آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۶، صص. ۳-۳۱.
- افراسیابی، علی؛ علایی، حسین. (۱۳۹۸). «استقلال نهاد کشف جرم در نظام رسیدگی کیفری ایران». فصلنامه پژوهش‌های دانش انتظامی، سال ۲۱، شماره ۳، صص. ۲۱۰-۲۳۷.

- ابراهیمی، شهرام؛ القاصی‌مهر، علی؛ جانی‌پور، علی. (۱۳۹۷). «مطالعه تطبیقی کنترل تحت نظرگاه پلیسی در حقوق ایران و فرانسه». فصلنامه پژوهش‌های دانش انتظامی، سال ۲۰، شماره ۱، صص. ۱-۱۶.
- باقری نژاد، زینب. (۱۳۹۴). اصول آیین دادرسی کیفری. تهران: خرسندی.
- پرادل، ژان. (۱۳۹۵). «درآمدی بر آیین دادرسی کیفری تطبیقی». ترجمه محمدمهدی ساقیان، دایره‌المعارف علوم جنایی. کتاب دوم. تهران: میزان، صص. ۵۷۱-۵۸۰.
- پرادل، ژان؛ کورسنتز، گئرت؛ فرملن، گرت. (۱۳۹۳). حقوق کیفری شورای اروپا. ترجمه محمد آشوری. تهران: خرسندی.
- تدین، عباس. (۱۳۹۴). ترجمه قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، چاپ دوم، معاونت حقوقی قوه قضائیه. تهران: خرسندی.
- تدین، عباس. (۱۳۹۵). «حقوق اشخاص تحت بازداشت از منظر قانون آیین دادرسی کیفری ایران و مقررات دیوان کیفری بین‌المللی». دایره‌المعارف علوم جنایی، علوم جنایی حقوقی، کتاب سوم، تهران: میزان، صص. ۱۱۳-۱۲۹.
- توجهی، عبدالعلی؛ کوره‌پز، حسین‌محمد، (۱۳۹۸). «گونه‌شناسی محدودیت‌های حق دسترسی به وکیل در جرایم امنیتی با تأکید بر مرحله پیش دادرسی». پژوهش حقوق کیفری، سال ۷، شماره ۲۷، صص. ۷۵-۱۰۸.
- حبیب زاده، محمدجعفر؛ صادقی، ولی‌الله. (۱۳۹۵). «شناسایی و مدیریت حق سکوت متهم». مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۰، شماره ۹۵، صص. ۶۷-۸۸.
- حیدری، سیروس. (۱۳۸۹). «اصل تناظر در فرانسه و کامن‌لا». مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره دوم، شماره ۱، صص. ۱۲۳-۱۵۸.
- خالقی، علی. (۱۳۹۴). آیین دادرسی کیفری. جلد اول، چاپ ۲۷، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش.
- خالقی، علی. (۱۳۹۴). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- خالقی، علی. (۱۳۹۵). «حق بر انتخاب وکیل» دایره‌المعارف علوم جنایی، علوم جنایی حقوقی، کتاب سوم، تهران: میزان، صص. ۱۳۰-۱۴۲.
- دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۷۲). لغت‌نامه، جلد چهارم، چاپ اول از دوره جدید، تهران: دانشگاه تهران.

رحمدل، منصور. (۱۳۸۵). «حق سکوت». **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۵۷-۵۶، صص ۱۸۵-۲۱۸.

رحمدل، منصور. (۱۳۹۴). **آیین دادرسی کیفری**. جلد دوم، چاپ دوم، تهران: دادگستر. زراعت، عباس؛ اشرافی، محمود. (۱۳۹۷). «اصل ترافعی بودن محاکمات کیفری در حقوق ایران». **مجله حقوقی دادگستری**، سال ۸۲، شماره ۱۰۱، صص ۳۵-۱۱. ساقیان، محمدمهدی. (۱۳۸۵). «اصل برابری سلاح‌ها در فرآیند کیفری (با تکیه بر حقوق ایران و فرانسه)». **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۵۶ و ۵۷، صص ۷۹-۱۱۰. ساقیان، محمدمهدی. (۱۳۹۳). «تحولات حق متهم بر داشتن وکیل در مرحله تحت‌نظر در حقوق فرانسه و ایران». **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، دوره ۱، شماره ۱، صص ۱۰۳-۱۱۸.

ساقیان، محمد مهدی. (۱۳۹۳). «تقویت حقوق و آزادی‌های متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲». **پژوهش حقوق کیفری**، سال دوم، شماره ششم، بهار ۱۳۹۳. صص ۱۱۳-۱۳۶.

ساقیان، محمدمهدی. (۱۳۹۵). **تقریرات درس آیین دادرسی کیفری تطبیقی**. دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی. دانشگاه آزاد اسلامی مشهد. نیمسال دوم سال تحصیلی ۹۶-۱۳۹۵.

ساقیان، محمدمهدی. (۱۳۹۷). «رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به اصل ترافعی بودن در مرحله پیش دادرسی». **دایره المعارف علوم جنایی**، علوم جنایی حقوقی، کتاب سوم، چاپ اول، تهران: میزان. صص ۱۰-۲۵.

سهیل مقدم، سحر. (۱۳۹۵). **مطالعه تطبیقی حقوق متهم در مرحله تحقیقات پلیسی (الگوی دادرسی ایران و امریکا)**. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. حقوق جزا و جرم‌شناسی. دانشگاه علامه طباطبایی.

شمس، عبدالله. (۱۳۸۱). «اصل تناظر». **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۳۶ و ۳۵، صص ۸۶-۵۹. صالحی، جواد. (۱۳۹۹). «ارتباط حق سکوت متهم با اصل نفی خود اتهامی و ضمانت اجرای آن در حقوق کیفری ایران و رویه قضایی ایالات متحده». **مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی**، شماره ۱۵، صص ۷-۳۰.

عمید، حسن. (۱۳۵۷). **فرهنگ عمید**، جلد اول، چاپ سیزدهم، تهران: امیرکبیر.

- قاسمی مقدم، حسن. (۱۳۹۴). «تفهیم حقوق متهمان از سوی ضابطان دادگستری با تأکید بر قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲». پژوهشنامه حقوق کیفری، سال ششم، دوره دوم، صص. ۱۲۹-۱۵۳.
- کوشکی، غلامحسین؛ سهیل مقدم، سحر. (۱۳۹۵). «مطالعه تطبیقی حقوق شخص تحت نظر در نظام دادرسی کیفری ایران و آمریکا». مجله حقوقی دادگستری، سال ۸۰، شماره ۹۴، صص. ۱۸۵-۲۱۵.
- محسنی، فرید. (۱۳۹۱). «تحولات کیفری در قانون میهن پرستی آمریکا». فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی، شماره ۶۰، صص. ۱۷۹-۲۱۲.
- محمدی، شهرام؛ بیژنی میرزا، طیبه. (۱۴۰۰). ترافعی شدن آیین دادرسی کیفری، تهران: مجد. معین، محمد. (۱۳۶۰). فرهنگ فارسی. جلد اول، چاپ چهارم، تهران: امیرکبیر.
- موزن زادگان، حسنعلی؛ رضوی فرد، بهزاد؛ کوشکی، غلامحسین؛ هاشمی، حمید. (۱۳۹۷). «تحدید حقوق متهمان جرایم تروریستی در تحقیقات پلیسی (با نگاهی به اسناد بین‌المللی و نظام‌های حقوقی ایالات متحده آمریکا و جمهوری اسلامی ایران)». فصلنامه پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی، سال ۱۳، شماره اول، صص. ۳۹-۶۳.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۴). «آیین دادرسی کیفری: جدال قدرت - امنیت و حقوق - آزادی‌های فردی». مجموعه مقالات همایش قانون آیین دادرسی کیفری: بنیان‌ها، چالش‌ها و راهکارها. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- نیوبور، دیوید دبلیو. (۱۳۸۹). نظام عدالت کیفری و ساختار محاکم در آمریکا. ترجمه حمیدرضا قراگزلو. تهران: مجد.
- Anthony D. Castberg. (2003). The Effective Administration of Police And Prosecution In The United States. Unafei Annual Report For 2001 and Resource Material Series, No 60.
- Blackstock, J; Cape & Ed: Hodgson, Jacqueline & Ogorodova, Anna & Spronken, Taru & Vanderhallen, Meit. (2014). Inside Police Custody, Training Framework on the Provisions of Suspects Rights, United Kingdom: Cambridge Intersentia Ltd.
- Del Carmen, Rolando. (2008). Criminal Procedure, Law and Practice. (8th Edition). Wadsworth Cengage Learning Publishing.
- Hall, Daniel. (2011). Criminal Law and Procedure (5th Edition). Delmar Cengage Learning Publisher.



- Parker, Jennifer Elizabeth. (1996). "Constitutional Law - United States V. Goldberg: The Third Circuit's Nontraditiond Approoch to Waiver of the Sixth Amendment Right to Counsel. Villaniva University School of Law Digital Respository .
- Jackson, John. (2008). "Transnational Faces of Justice: Two Attempts to Build Common Standards Beyond National Boundaried in: Crime, Procedure and Evidence in Comparative and International Context". Essays in Honor of Professor Mirjan Damaska, Edited by John Jackson, Maximo Langer and Peter Tillers, Oregon, Hart Publishing. 212-236.
- Dhuart, Angelique. (2019). Le Principe du Contradictoire et Le Juge des Enfants, A L' epreuve de la Pratique. These pour obtenir le grade de docteur de l' universite de Strasbour.
- Samaha, Joel. (2012). Criminal Procedure ,New York: Wadswort.
- Scheb, John M & John M Scheb II. (2012). Criminal Procedure (7 th Edition). Wadsworth Cengage Learning Publishing.
- Shajeda, Akther & Binti Nordin, Rohaida. (2014). Equality of Arms: A Fundamental Principle of Fair Trial Guarantee Developed by International and Regional Human Rights Instruments, Legal Network Series 1.148-164.
- Ruggeri, Stefano. (2017). Audi Alteram Partem in Criminal Proceeding, Toward a Participatory Understanding of Criminal Justice in Europe and Latin America. Springer International Publishing.
- Rogers, Richard & Harrison, Kimberly S & Shuman, Daniel w & Sewell, Kenneth w & Hazelwood, Lisa L. (2006). An Analysis of Miranda Warning and Waivers: Comprehension and Coverage. American Psychology-Law Society, Division 41.

روش استناد به این مقاله:

ملازمیان، محمد مسعود؛ شیخ الاسلامی، عباس و آشوری، محمد و شایگان فرد، مجید (۱۴۰۲)، «رویکرد نظام‌های دادرسی کیفری ایران، فرانسه و آمریکا به اصل توافقی در مرحله تحت نظر»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۴، پیاپی ۲۷، صص. ۲۴۸-۲۲۱.




DOI: 10.22124/jol.2023.20984.2224

Copyright:

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



بررسی وضعیت خرده فرهنگ خشونت کشتی گیران جوان و نوجوان با تکیه بر مفهوم جابجایی فرهنگی (مطالعه‌ی موردی: شهرستان مشهد)

سینا مهدوی دامغانی^۱  عبدالرضا جوان جعفری^۲  سید محمد جواد ساداتی^۳ 

چکیده

پژوهش حاضر با هدف بررسی وضعیت خرده فرهنگ خشونت کشتی گیران نوجوان و جوان شهرستان مشهد به انجام رسیده است. گردآوری داده‌ها در این پژوهش توصیفی تحلیلی به دو روش کتابخانه‌ای و میدانی صورت گرفته است. حجم نمونه پژوهش به وسیله آزمون کوکران برابر با ۱۷۰ تعیین شده است، در نتیجه به منظور سنجش وضعیت خرده فرهنگ خشونت جامعه آماری مورد مطالعه تعداد ۱۷۰ ورزشکار از ۱۳ باشگاه ورزشی واقع در مناطق مختلف مشهد به صورت تصادفی مورد بررسی قرار گرفته‌اند. بر اساس یافته‌های پژوهش بیش از ۴۰٪ نمونه‌ها دارای خشونت بالا بوده‌اند. در مورد تأثیر متغیرهای مستقل پژوهش بر وضعیت خشونت نمونه‌ها باید بیان داشت: متغیرهای محیط باشگاه ورزشی و گروه همنشینان ارتباط معنی‌داری با وضعیت خشونت نمونه‌ها داشته‌اند، در حالی که میان محیط محل سکونت نمونه‌ها با وضعیت خشونت ایشان ارتباط معنی‌داری ملاحظه نگردید.

واژگان کلیدی: باشگاه‌های ورزشی، جابجایی فرهنگی، خرده فرهنگ خشونت، خشونت، کشتی.

۱- کارشناس ارشد، حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

۲- استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

۳- استادیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران (نویسنده مسئول)

مقدمه

ورزش در دنیای امروز امری بسیار مهم تلقی شده که با عناوین مختلف در جهان مطرح گردیده و گروه‌های زیادی را به خود مشغول نموده است. امروزه اهمیت و توجه به مسأله ورزش، خصوصاً ورزش حرفه‌ای، جزء لاینفکی از اهداف و اندیشه‌های دولت‌ها، سیاست‌مداران و جوامع مختلف، به‌ویژه دولت‌ها و جوامع پیشرفته و بزرگ به حساب می‌آید (رمضانی‌نژاد و هژبری، ۱۳۹۵: ۲۳۴)، کما اینکه با نگاهی مختصر به تاریخ می‌توان به وضوح این مسأله را دریافت که ملت‌های متمدن جهان همواره به نقش و اهمیت ورزش توجه داشته و از آن برای رشد، پرورش و آماده کردن مردم خود در برابر مشکلات فردی و اجتماعی استفاده می‌نمودند. به راستی این اهمیت، علاقه و احساس نیاز نسبت به ورزش در میان مردم و دولت‌ها از کجا ریشه گرفته است؟ در پاسخ باید این‌چنین بیان نمود: ورزش امروز فوائد و دستاوردهای زیادی را در عرصه‌های مختلف اقتصادی و سیاسی برای ممالک مختلف به ارمغان می‌آورد و می‌توان از آن به عنوان یک صنعت گسترده نام برد. با این وجود نمی‌توان نسبت به سایر اهداف، نتایج، دستاوردها و کارکردهای ورزش بی‌تفاوت بود. برخی از صاحب‌نظران کارکردهای مثبت مختلفی را در زمینه‌های متعددی همچون زمینه‌های بهداشتی، فرهنگی، تندرستی، اجتماعی، روانی، درمانی، سیاسی، اقتصادی، اخلاقی، مهارتی و... برای ورزش برشمرده‌اند (قریبانی و جعفرلو، ۱۳۹۸: ۴۰). بدیهی است، چنانچه کارکردهای بیان شده در عرصه‌ی عمل نیز دارای نتایج مثبت و مشابهی باشند، ورزش می‌تواند خدمات بزرگ و ارزنده‌ای به جامعه بشری ارائه دهد. البته باید اذعان داشت، یافته‌های تمام محققانی که در این زمینه به تحقیق پرداخته‌اند، همواره یکسان نبوده است. در مطالعات پیرامون جامعه‌شناسی و روانشناسی ورزش، رویکردهای مختلفی همچون: کارکردگرایی، تضادگرایی، انتقادگرایی و... مطرح می‌باشد (صداقت‌زادگان، ۱۳۸۵: ۴۱). گروهی از صاحب‌نظران معتقدند ورزش باعث می‌شود افراد ارزش‌های مثبت را بیاموزند و این پدیده تأثیر مثبتی در روند اجتماعی شدن و بهنجار شدن افراد دارد، در حالی که گروهی دیگر معتقدند ورزش می‌تواند ارزش‌های نامطلوب را منتقل سازد و تأثیر آن در اجتماعی شدن افراد منفی باشد. تفاوت نتایج حاصله ناشی از این مسئله است که تأثیرات روانی و اجتماعی رشته‌های مختلف ورزشی بر افراد، حسب مواردی همچون نوع ورزش، تأثیر رشته ورزشی بر وضعیت فیزیکی، جو غالب بر محیط ورزشی و... متفاوت از سایر رشته‌های ورزشی می‌باشد (sofia & cruz, 2017: 22). بدیهی است که تأثیر شطرنج بر یک شخص را نمی‌توان با تأثیر بوکس بر همان فرد مقایسه نمود. در نتیجه باید رشته‌های ورزشی مختلف را به تفکیک مورد بررسی قرار داد.

هدف اصلی پژوهش حاضر، بررسی وضعیت خرده فرهنگ خشونت موجود در میان کشتی گیران نوجوان و جوان^۱ شهرستان مشهد، به عنوان یک رشته ورزشی خاص و مجزا می باشد. از جمله علل اصلی انتخاب رشته کشتی از میان تمامی رشته های ورزشی برای انجام پژوهش، می توان به چند مورد از جمله: مشغولیت ورزشی پژوهشگر به این رشته ورزشی خاص، مشاهدات مستمر و مستقیم وی نسبت به جامعه آماری مورد بررسی، دسترسی نسبتاً راحت ایشان به نمونه ها و باشگاه های مختلف موجود، همچنین پرطرفدار بودن و توجه ویژه عموم مردم نسبت به این رشته، اشاره نمود. کشتی ورزشی فیزیکی و درگیرانه بوده و مشغولیت ورزشی به آن منجر به افزایش قدرت جسمانی افراد می شود (Maxwell et al, 2009: 289)، به همین جهت نیز می تواند مورد توجه طیف گسترده ای از نوجوانان و جوانان دارای تمایل به خشونت قرار گیرد. این ورزش همچنین دارای محیطی خاص است که قرار گرفتن افراد در آن محیط می تواند منتج به یادگیری برخی رفتارها و یا هنجارهای ضد فرهنگ گردد. علاوه بر آنچه بیان گردید، این محیط می تواند بستر برخورد، ارتباط و آشنایی ورزشکاران با برخی افراد یا گروه های بزهکار را فراهم آورد و قرار گرفتن نوجوان و جوان در این محیط می تواند منتج به برخی الگو برداری های غلط از افراد و الگوهای نامناسب گردد^۲. لازم به ذکر است، نوع خرده فرهنگ های خاصی که افراد در معرض آن ها قرار دارند، تا حد زیادی بر وضعیت فرهنگی و رفتاری ایشان تأثیر می گذارد. بدیهی است که نوجوانان و جوانان دارای خرده فرهنگ خشونت غالب، بیش از سایرین در معرض ارتکاب جرایم خشن از قبیل نزاع، قتل و... هستند. به همین سبب شناسایی عوامل مؤثر بر تقویت و تضعیف خرده فرهنگ خشونت در میان نوجوان و جوانان، عاملی بسیار مهم در جهت کاهش خشونت ایشان و در نتیجه کاهش ارتکاب جرایم خشن توسط ایشان می باشد. لذا شناخت عوامل مؤثر بر خرده فرهنگ خشونت در میان نوجوانان و جوانان، می تواند خدمت شایانی به صاحب نظران و اندیشمندان حوزه حقوق کیفری ارائه نماید.

پس از بررسی وضعیت خشونت نمونه ها، قصد داریم تا در بستر یافته های پژوهش به تبیین ارتباط متغیرهای محدوددهی محل سکونت، محیط باشگاه و گروه هم نشینان نمونه ها با خرده فرهنگ خشونت ایشان پردازیم و با توجه به آن چه بیان خواهد شد، مفهوم «جابجایی فرهنگی»^۳ که اشاره

۱. بر اساس شاخص های حرفه ای ورزش کشتی افراد موجود در بازه سنی ۱۴ تا ۱۵ به عنوان نوجوان و ۱۶ تا ۱۸ سال به عنوان ورزشکار جوان شناخته می شوند. بر همین اساس منظور از نوجوان و جوان در پژوهش حاضر، فرد موجود در بازه سنی ۱۴ تا ۱۸ سال شمسی می باشد.

۲. ادعای فوق نسبت به محیط خاص باشگاه های کشتی مستند به مشاهدات مستمر پژوهشگر می باشد.

۳. مفهوم جابجایی فرهنگی توسط نگارندگان مقاله حاضر تولید شده است که در بخش یافته های استنباطی به تعریف، شرح و بسط این مفهوم پرداخته شده است.

به تغییر وضعیت فرهنگی افراد، در اثر تغییر موقعیت‌های اجتماعی و فرهنگی ایشان دارد را شرح دهیم.

پیش از ورود به بحث اصلی لازم است تا با برخی پژوهش‌های مرتبط و دستاوردهای آن‌ها آشنا شویم. لازم به ذکر است تاکنون در مورد تأثیر رشته ورزشی کشتی بر خشونت نوجوانان و جوانان و وضعیت خرده فرهنگ خشونت کشتی‌گیران نوجوان و جوان در ایران پژوهش مستقلی صورت نگرفته است. اما از آنجایی که بحث تأثیر ورزش بر پرخاشگری و خشونت از مباحث مهم روانشناسی و جامعه‌شناسی ورزشی به حساب می‌آید، تحقیقات متعددی در این زمینه صورت گرفته است. با توجه به یافته‌های پژوهش‌ها، مختصراً به تعدادی از این موارد اشاره می‌کنیم.

۱. نتایج برخی پژوهش‌ها مبین وجود رابطه‌ای مثبت میان مشغولیت ورزشی و سلامت اجتماعی در افراد می‌باشد. مانند:

الف. پارسا و همکاران (۱۳۹۴) در پژوهشی تحت عنوان «بررسی رابطه فعالیت بدنی با سلامت اجتماعی مردم در شهر تالش» بر روی ۳۸۰ شهروند تالشی، دریافتند که بین فعالیت بدنی و سلامت اجتماعی افراد رابطه‌ای معنی‌داری وجود دارد، به نحوی که با افزایش فعالیت بدنی، میزان سلامت اجتماعی افراد افزایش می‌یابد.

ب. کردلو و همکاران (۱۳۹۴) در پژوهشی تحت عنوان «نقش ورزش در پیشگیری از وقوع جرم» که جامعه آماری آن شامل ۲۵۰ نفر از شهروندان کاشان بود، به این نتیجه دست یافتند که با افزایش میزان مشغولیت ورزشی افراد، تمایلات مجرمانه ایشان کاهش می‌یابد.

ج. فرزی و همکاران (۱۳۹۲) در پژوهشی با جامعه‌ای آماری ۳۸۰ نفر از دانشجویان شهر کرمانشاه، تحت عنوان «تبیین نقش میزان فعالیت بدنی در سلامت اجتماعی دانشجویان دانشگاه‌های کرمانشاه» به این نتیجه دست یافتند که با افزایش ورزش در اوقات فراغت می‌توان شاهد افزایش سلامت اجتماعی دانشجویان بود.

۲. یافته‌های دسته‌ای دیگر از پژوهش‌ها مبین وجود رابطه‌ای معکوس میان مشغولیت ورزشی و سلامت اجتماعی در افراد می‌باشد. مانند:

الف. روی و کروزی (۲۰۱۷) در پژوهشی با عنوان «رونمایی از خشونت و پرخاشگری در ورزش با توجه به نوع، سطح رقابت و موفقیت ورزشی» در بین ۲۳۱ ورزشکار از ورزش‌هایی با سطوح مختلف تماس بدنی، شامل: هاکی، راگبی، والیبال، فوتبال داخل سالن، بسکتبال، هندبال، هنرهای رزمی ترکیبی، کیک‌بوکسینگ، بوکس و کشتی فرنگی، به این نتیجه دست یافتند که ورزشکارانی با مشغولیت ورزشی به رشته‌هایی با سطح تماس بدنی بالا (ورزش‌های درگیرانه)، نسبت به ورزشکارانی با مشغولیت به رشته‌های ورزشی با سطوح تماس بدنی پایین‌تر، تمایل بیشتری به خشونت دارند.

ب. تراکت و همکاران (۲۰۱۵) در پژوهشی با عنوان «عدم مشارکت اخلاقی در مشروعیت بخشیدن و تحقق رفتار پرخاشگرانه» که بر روی ۱۰۴ فوتبالیست و ۹۸ ورزشکار هاکی روی یخ انجام گرفت، به این نتیجه دست یافتند که ورزشکاران هاکی روی یخ (ورزشی با درگیری های فیزیکی بالا)، در مقایسه با فوتبالیست ها اجتناب کمتری از پرخاشگری خصمانه داشته و دارای خشونت بالاتری هستند.

ج. مکسول و همکاران (۲۰۰۹) در پژوهشی با عنوان «خشم و مشروعیت درک شده پرخاشگری در ورزشکاران» که جامعه آماری آن شامل ۴۷۱ ورزشکار مرد چینی و هنگ کنگی دارای مشغولیت ورزشی به رشته های فوتبال، راگبی، و اسکواش بود، به این نتیجه دست یافتند که افزایش مشغولیت ورزشی افراد نسبت به رشته راگبی (رشته ای کاملاً درگیرانه) موجب افزایش میزان خشونت و پرخاشگری ایشان می شود. در حالی که با افزایش مشغولیت ورزشی نمونه ها نسبت به رشته هایی مانند: فوتبال، بسکتبال و ورزش های فردی غیر فیزیکی میزان خشونت ایشان کاهش می یابد.^۱

د. طی پژوهشی که علیوردی نیا و آرمان مهر (۱۳۸۶) تحت عنوان «فعالیت های ورزشی و بزهکاری در میان دانش آموزان سال سوم دبیرستان شهرستان ساری» انجام دادند، دریافتند که با افزایش مشغولیت ورزشی افراد نسبت به ورزش های انفرادی، میزان بزهکاری و ناپهنجاری ایشان افزایش می یابد.

همانگونه که مشاهده می شود، نتایج پژوهش های انجام شده در زمینه تأثیر ورزش های مختلف بر وضعیت خشونت، پرخاشگری و ناپهنجاری افراد، حسب عواملی همچون: نوع ورزش، محیط خاص ورزشی، رقابت طلبی، مشغولیت و تعهد ورزشی و... دارای تفاوت های قابل توجهی می باشند. به طور کل ورزش مفهومی کلی و دارای مصادیق متعدد است. یقیناً تأثیر محیط ها و رشته های ورزشی مختلف بر افراد یکسان نیست، در نتیجه برای بررسی تأثیر یک رشته ی ورزشی خاص، باید همان رشته را مستقلاً مورد بررسی قرارداد.

۱. مبانی نظری

نظریات متعددی در حوزه های مختلفی همچون: جرم شناسی و جامعه شناسی سعی در بررسی، شناخت و تبیین علل انحرافات اجتماعی از جمله خشونت، پرخاشگری و بزهکاری نموده اند. در این

۱. عمده پژوهش های فوق، نسبت به جنبه های فرهنگی خشونت غافل بوده و تمرکز خود را بر مقایسه تأثیر رشته های مختلف ورزشی بر افراد قرار داده اند. حال آنکه به نظری می توان بدون در نظر گرفتن جنبه های فرهنگی و شخصیتی یک فرد، راجع به تأثیر یک ورزش بر خشونت او تحلیل دقیقی ارائه نمود.

بخش از پژوهش به بیان و بررسی مختصر برخی نظریات مرتبط با متغیرهای پژوهش پرداخته خواهد شد.

۱.۱. نظریه معاشرت ترجیحی ساترلند

ادوین ساترلند^۱ معتقد است تمام رفتارهای انسان، از جمله جرم و کج رفتاری ماهیتی فرهنگی و اکتسابی دارند. او به آموزش از محیط تأکید دارد و به جنبه‌های ژنتیکی، وراثتی و فطری انسان توجهی نمی‌کند. به اعتقاد ساترلند تمامی رفتارها از روش مشابهی آموخته می‌شوند و تفاوت اصلی میان کسی که مرتکب جرم شده و کسی که با هنجارهای جامعه هم‌نوا می‌گردد، در این است که محتوای آنچه ایشان می‌آموزند متفاوت است (احمدی، ۱۳۹۸: ۹۵). ساترلند برای توصیف فرایند ارتکاب جرم از مفهوم همنشینی افتراقی یا معاشرت ترجیحی استفاده می‌نماید و معتقد است افراد دانستنی‌های مرتبط با جرم را در خلال کنش‌های متقابل با دیگران، در قالب گروه‌های اجتماعی خاص فرا می‌گیرند که مهم‌ترین این کنش‌ها آن دسته از کنش‌هایی هستند که در گروه‌های خودمانی از جمله گروه همسالان اتفاق می‌افتند. به اعتقاد ساترلند فراگیری رفتارهای مجرمانه در چهارچوبی خاص و در سه بُعد: یادگیری تعاریف مرتبط با جرم، یادگیری انگیزه‌ها و توجیه‌های همراه با جرم و نهایتاً یادگیری فنون ارتکاب جرم اتفاق می‌افتد (امین صارمی، ۱۳۸۰: ۱۲۱). به عقیده ساترلند تعاریف از نظر وزن با یکدیگر برابر نبوده^۲ و وزن تعاریف حسب عناصری همچون: دفعات تکرار، طول همنشینی، اولویت و شدت متفاوت می‌باشند. در نهایت نیز علتی که شخص را تبدیل به مجرمی می‌نماید که بر ارتکاب و تکرار جرم پافشاری می‌کند، فزونی تعاریف موافق با نقض قانون بر تعاریف مخالف با آن می‌باشد (وایت و هینز، ۱۳۹۸: ۱۵۹). همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، ساترلند به هنگام تبیین نظریه معاشرت ترجیحی عمده تمرکز خود را بر تأثیرپذیری افراد از گروه همنشینان‌شان قرار داده است. با توجه به این مطلب که متغیر گروه همنشینان یکی از مؤلفه‌های اصلی پژوهش حاضر می‌باشد، آشنایی با نظریه اخیر ضروری به نظر می‌رسد.

۲.۱. نظریه پیوند اجتماعی هیرشی

تراویس هیرشی^۳ در قالب نظریه پیوند اجتماعی بیان می‌دارد که جرم امری طبیعی است و انسان طبعاً تمایل دارد که از حداکثر لذت و آزادی برخوردار باشد و مرتکب رفتارهای ضد اجتماعی شود.

1. Edwin Sutherland

۲. منظور از وزن تعاریف، میزان کشش، تمایل و تأثیرگذاری تعاریف مختلف نسبت به افراد است.

3. Travis Hirschi

هیرشی سوال اصلی خود را این چنین مطرح می‌نماید که چرا جرم و نابهنجاری اتفاق نمی‌افتد و برخی از افراد با وجود این تمایلات درونی مرتکب کج رفتاری نمی‌شوند؟ او بر این امر تاکید می‌کند که برای جلوگیری از کج روی و بروز اعمال مجرمانه، همه‌ی افراد باید کنترل شوند. به عقیده‌ی هیرشی جرم معلول پیوند گسسته‌ی فرد با جامعه و ضعف کنترل اجتماعی می‌باشد (محسنی تبریزی، ۱۳۸۳: ۹۰). هیرشی مرکز مطالعات خود را بر پیوندهای اجتماعی افراد قرارداد و در نهایت چهار عامل را تحت عنوان مولفه‌های پیوند یا کنترل اجتماعی مطرح نمود. این چهار عامل عبارتند از: دلبستگی^۱، تعهد، مشارکت و باور. هیرشی بیان می‌کند که این چهار مؤلفه بر یکدیگر تأثیر می‌گذارند و در میان تمام این مؤلفه‌ها، دلبستگی تأثیر بیشتری بر سه مؤلفه‌ی دیگر دارد (آرمان مهر و همکاران، ۱۳۹۳: ۴۲-۴۳). او در نهایت بیان می‌کند: هرچه این چهار مؤلفه در شخص قوی‌تر باشد، گرایش فطری او نسبت به ارتکاب نابهنجاری کمتر بروز پیدا می‌کند. از طرف دیگر، چنانچه این فاکتورها در شخصی ضعیف باشد تمایلات و گرایش فطری او در قالب ارتکاب نابهنجاری بروز خواهند یافت (صدیق سروستانی، ۱۳۸۸: ۵۳). هیرشی دلبستگی افراد نسبت به نهادهای مختلف اجتماعی همچون: خانواده و گروه‌همنشینان را به عنوان عاملی موثر بر وضعیت فرهنگی ایشان معرفی می‌نماید (Siegel, 2019: 227). از آن جهت که یکی از اهداف پژوهش حاضر بررسی و تبیین ارتباط متغیر همنشینی و دلبستگی نسبت به گروه‌همنشینان خشن بر وضعیت خرده فرهنگ خشونت نمونه‌ها می‌باشد، حصول آشنایی مختصر با این نظریه ضروری به نظر می‌آید.

۳.۱. نظریه فرهنگ طبقه‌ی پایین میلر

میلر در تحلیلی که از انحراف و کج روی ارائه می‌کند، ادعا می‌نماید که افراد تنها با زندگی در میان طبقات اجتماعی فرودست و تأثیرپذیری از خرده فرهنگ‌های انحرافی موجود در این طبقات به سمت رفتارهای انحرافی کشیده می‌شوند (امین صارمی، ۱۳۸۰: ۱۲۸). نظریه والتر میلر^۲ مبتنی بر ویژگی‌های طبقاتی جوانان طبقه پایین جامعه است. به اعتقاد او، پدران در خانواده‌های طبقات پایین، به علت نداشتن توانایی مکفی در برآورده نمودن نیازهای فرزندان از جایگاه بالایی برخوردار نبوده و در نتیجه خانواده‌ها حول محور مادران سازماندهی می‌شوند. همچنین از نظر جوانان این طبقه، قانون و پلیس به عنوان نهادهایی تعریف می‌شوند که صرفاً برای آنان ایجاد زحمت می‌کند و به همین دلیل ایشان تمایلی نسبت به احترام گذاشتن به قانون و پلیس ندارند. این نگرش نسبت به پلیس و قانون، ایشان را برای انجام بزه تشویق می‌کند. به عقیده میلر، ارزش‌های موجود در

۱. منظور همان احترام و حس عاطفی شخص نسبت به نزدیکان، از جمله والدین و گروه‌همنشینان است.

2. Walter Miller



خرده فرهنگ‌های افراد طبقه پایین عبارتند از: دردسرطلبی، سرسختی^۱، زرنگی، هیجان طلبی، تقدیرگرایی و خودمختاری. به نظر میلر نوجوانان و جوانان طبقه‌ی پایین با داشتن این مؤلفه‌ها صاحب ارزش می‌شوند و به همین جهت سعی در درونی کردن این ارزش‌ها و رفتار باتوجه به این الگوهای ارزشی می‌کنند (احمدی و معینی، ۱۳۹۳: ۷). در نهایت نیز توجه و دلبستگی افراد به ارزش‌های فرهنگی موجود در طبقه‌ی اجتماعی‌شان عاملی است که در میزان بزهکاری ایشان تأثیر بسیار زیادی دارد. همانگونه که ملاحظه می‌شود، به اعتقاد میلر، ساختارهای محیطی تأثیر قابل ملاحظه‌ای بر وضعیت فرهنگی افراد دارند. از آن جهت که در پژوهش حاضر قصد بررسی تأثیر ۲ متغیر محیطی (محیط محل سکونت و محیط باشگاه ورزشی) بر وضعیت خرده فرهنگ خشونت نمونه‌ها را داریم، آشنایی با نظریه میلر، همچنین نظریات بی‌سازمانی اجتماعی شاو و مک‌کی^۲ و بزهکاری نهادینه شده فرانک هاگان^۳ ضروری به نظر می‌رسد.

۴.۱. نظریه بی‌سازمانی اجتماعی شاو و مک‌کی

شاو و مک‌کی از صاحب نظران برجسته مکتب بوم‌شناسی انسانی شیکاگو بودند. ایشان کانون مطالعات خود را بر محیط‌های شهری قرار دادند و سعی در مطالعه‌ی جرم برحسب ترکیب‌های متغیر مناطق شهری و الگوهای سکونت نمودند. ایشان دریافتند که در مناطقی با نرخ بالای مهاجرین، میزان هرج و مرج، بی‌ثباتی و نابسامانی‌های اجتماعی بالا و میزان کنترل اجتماعی پایین می‌باشد، مطلبی که منتج به افزایش چشمگیر میزان جرم و بزه در این مناطق می‌شود (کاوه، ۱۳۹۱: ۱۸۴). نتایج پژوهش‌های شاو و مک‌کی حاکی از وجود ارتباط مستقیم و معنی‌دار میان زندگی در برخی نواحی و افزایش انحرافات بود. همچنین نتایج این پژوهش‌ها نشان می‌داد که نرخ انحرافات افراد با جایابی ایشان از مناطق ضعیف مرکزی به سمت نواحی مجاور و اطراف کاهش می‌یابد. پژوهش‌های شاو و مک‌کی در نهایت منجر به شکل‌گیری نظریه بی‌سازمانی اجتماعی یا انتقال فرهنگی گردید. ایشان دریافتند که الگوهای کجروی در مناطق جرم‌خیز به صورت مختلفی تبدیل به سنت‌های اجتماعی شده و در خلال هم‌نشینی‌های فردی و گروهی به سایرین منتقل می‌شوند (وایت و هینز، ۱۳۹۸: ۱۵۳). ایشان همچنین دانستند میان انحرافات افراد با

۱. به عقیده‌ی میلر، مردان طبقه‌ی پایین در پی شناخته شدن به خاطر مبارزه طلبی و سرسختی‌شان هستند. به همین جهت از حسن خلق اجتناب نموده و به دنبال افزایش توانایی‌های فیزیکی برای انجام درگیری و کسب مهارت‌های ورزشی هستند. در این خرده فرهنگ‌ها افرادی که دارای این توانایی‌ها نباشند عمدتاً ضعیف تلقی می‌شوند.

2. Shaw and MacKay

3. Frank Hagan

خرده فرهنگ‌های موجود در مناطق مختلف، فقر و بیکاری رابطه‌ای مستقیم وجود دارد (ترکمان و همکاران، ۱۳۹۰: ۱۸۲).

۵.۱. نظریه بزهکاری نهادینه شده هاگان

از دیگر اندیشمندانی که با توجه به ساختارهای محیطی به تبیین علت انحرافات اجتماعی پرداخته‌اند می‌توان به هاگان اشاره نمود. او نظریه‌ای با عنوان بزهکاری نهادینه شده ارائه نمود و در پاسخ به این سؤال که چرا برخی از افراد سبک زندگی بزهکارانه و مجرمانه را در پیش می‌گیرند؟ محور تمرکز و تحلیل خود را بر موقعیت اجتماعی افراد قرار داد و بیان داشت: زندگی در برخی مناطق می‌تواند منجر به منحرف شدن افراد گردد. هاگان عواملی همچون تبعیض نژادی، نابرابری در توزیع ثروت، عدم دسترسی به کار و آموزش دانش‌های فنی مورد نیاز و به‌طورکل ساختار نامناسب توزیع فرصت در مناطق مختلف اجتماعی را عاملی می‌داند که افراد طبقه پایین و محروم، از خلال آن مجبور به گزینش فرصت‌های غیرقانونی برای دستیابی به اهداف مختلف اجتماعی، از جمله ثروت اقتصادی می‌شوند. در نهایت نیز همین مشارکت مستمر افراد در اعمال غیرقانونی، سبک زندگی و ارزش‌های فرهنگی انحرافی را در ضمیر ایشان نهادینه می‌کند (ولش و فارینگتون، ۱۳۹۴: ۷۶-۷۲).

۲. روش پژوهش و جمع‌آوری داده‌ها

در این پژوهش توصیفی تحلیلی، گردآوری داده‌ها به دو روش کتابخانه‌ای و میدانی صورت گرفته‌است. در مورد بخش‌های ادبیات نظری و پیشینه پژوهش به منابع کتابخانه‌ای اعم از کتب، مقالات و پایان‌نامه‌های داخلی و خارجی مراجعه شده‌است. همچنین برای جمع‌آوری داده‌های کمی قابل تحلیل، از دو روش گردآوری داده به‌وسیله مشاهده و پرسشنامه محقق ساخته استفاده شده‌است. در مورد شیوه مشاهده باید اذعان نمود که این شیوه یکی از قدیمی‌ترین روش‌های جمع‌آوری داده می‌باشد و در حوزه پژوهش‌های مرتبط با علوم انسانی کاربرد فراوانی دارد. همچنین داده‌های جمع‌آوری شده از روش مشاهده واقعی‌تر بوده و فهم رویدادهای مختلف با این روش امکان‌پذیرتر می‌باشد. در مورد این پژوهش نیز پژوهشگر طی بیش از ده سال مشغولیت مستمر ورزشی به رشته کشتی، حضور طولانی مدت در محیط باشگاه‌های کشتی، شرکت در مسابقات و اردوهای ورزشی متعدد، معاشرت با طیف وسیعی از ورزشکاران دارای مشغولیت به این رشته ورزشی، مشاهدات گسترده‌ای در زمینه خرده فرهنگ‌های مختلف موجود در میان این طیف از ورزشکاران، مربیان و الگوهای ورزشی بعضاً برجسته در این رشته‌ی خاص نموده و نسبت به آن‌ها

شناخت پیدا کرده است. لازم به ذکر است که این مشاهدات مستمر همواره به صورت فردی، مستقیم و مشارکتی، علنی و کنترل نشده بوده اند. در این پژوهش برای سنجش هر یک از متغیرها علاوه بر روش مشاهده، از پرسشنامه محقق ساخته استفاده نموده ایم. با این توضیح که برای سنجش متغیرهای محیط باشگاه ورزشی و محدوده محل سکونت افراد از پرسش‌های کمی به صورت پاسخ‌باز استفاده شده است. به این ترتیب که از نمونه خواسته‌ایم نام باشگاه و همچنین آدرس تقریبی محدوده و محل سکونت خود را در پرسشنامه یادداشت نمایند تا پس جمع‌آوری پرسشنامه‌ها، با توجه به اطلاعات و آمارهای موجود، هر یک از داده‌ها را کمیت‌سنجی و نمره‌گذاری نماییم. همچنین برای سنجش متغیرهای خشونت و گروه‌همنشینان افراد، از پرسشنامه محقق ساخته به صورت چند پاسخی استفاده شده است. برای سنجش روایی پرسشنامه‌ها، از نظر اساتید برجسته و باتجربه استفاده نموده ایم. همچنین برای تعیین پایایی سؤالات مربوط به متغیرهای خشونت و همنشینی، از آزمون ضریب آلفای کرونباخ استفاده شده است. این ضریب در مورد متغیر خشونت 0.709 و در مورد متغیر گروه همنشینان 0.918 تعیین شده است که این ارقام بیان‌گر پایایی مورد قبول سؤالات می‌باشند. جامعه آماری این پژوهش شامل کشتی‌گیران نوجوان و جوان (افراد بین ۱۴-۱۸ سال) مناطق مختلف شهرستان مشهد که حداقل یک سال سابقه مشغولیت ورزشی مستمر به رشته کشتی را داشته و در زمان جمع‌آوری داده‌ها نیز به این رشته مشغولیت دارند می‌باشد. روش نمونه‌گیری در این پژوهش، روش خوشه‌ای چند مرحله‌ای می‌باشد و باشگاه‌های ورزشی، همچنین ورزشکاران به صورت تصادفی انتخاب شده‌اند. نمونه آماری این پژوهش هنجاریان ۱۳ باشگاه در مناطق مختلف مشهد می‌باشد. به این ترتیب از هر باشگاه حسب تعداد کشتی‌گیران و سابقه ورزشی ایشان، تعدادی ورزشکار انتخاب و از ایشان خواسته شده تا به پرسشنامه پاسخ دهند. برای تعیین تعداد ورزشکارانی که باید در میان آن‌ها پرسشنامه توزیع می‌گردید از آزمون کوکران استفاده شده و بر همین اساس ۱۷۰ پرسشنامه میان جامعه آماری، توزیع و جمع‌آوری گردید. پس از جمع‌آوری داده‌ها، اطلاعات بدست آمده در نرم‌افزار Spss وارد و از این طریق به تجزیه و تحلیل داده‌ها پرداخته شده است.

۳. یافته‌های پژوهش

در بخش حاضر، به بررسی و تحلیل داده‌ها، متغیرها و یافته‌های حاصل از پژوهش پرداخته خواهد شد.

۱.۳. بررسی داده‌ها

۱.۱.۳. خشونت

برای بررسی وضعیت خرده فرهنگ خشونت نمونه‌های پژوهش، خشونت به عنوان متغیر وابسته مورد بررسی قرار گرفته است. جهت سنجش خشونت نمونه‌ها از پرسشنامه‌ای با ۱۶ سوال پنج‌گزینه‌ای که هر کدام از سوالات دارای ۱ تا ۵ نمره می‌باشند، استفاده شده و دامنه خشونت عددی حدفاصل ۱۶-۸۰ می‌باشد. به منظور درک بهتر وضعیت پراکندگی نمونه‌ها، پاسخ‌دهندگان را در پنج دسته کلی تقسیم‌بندی نموده‌ایم. دسته اول شامل افراد با خشونت بین ۱۶ تا ۲۸ (خشونت بسیار پایین)، دسته دوم شامل افراد با خشونت بین ۲۹ تا ۴۱ (خشونت کم)، دسته‌ی سوم شامل افراد با خشونت بین ۴۲ تا ۵۴ (خشونت متوسط)، دسته چهارم شامل افراد با خشونت بین ۵۵ تا ۶۷ (خشونت زیاد) و دسته پنجم شامل افراد با خشونت بین ۶۸ تا ۸۰ (خشونت بسیار زیاد) می‌باشند. جدول فراوانی خشونت به شرح زیر می‌باشد:

جدول شماره (۱)

خشونت		تعداد	درصد	درصد معتبر	درصد تجمعی
فراوانی	بسیار کم	2	1.2	1.2	1.2
	کم	33	19.4	19.4	20.6
	متوسط	66	38.8	38.8	59.4
	زیاد	58	34.1	34.1	93.5
	بسیار زیاد	11	6.5	6.5	100.0
	مجموع	170	100.0	100.0	

۲.۱.۳. محیط اجتماعی محل سکونت

بیان شد که برای سنجش این متغیر، از افراد خواسته شده است تا محدوده تقریبی محل سکونت خود را بیان کنند. پس از بررسی محل سکونت نمونه‌ها، با توجه به آمارها و گزارشات رسمی، همچنین پژوهش‌هایی که در زمینه‌ی بررسی وضعیت مناطق مختلف مشهد از منظر نرخ جرم و بزه انجام گرفته است، نمونه‌های مختلف را در ۳ دسته کلی تقسیم بندی نموده‌ایم.^۱ دسته اول شامل افراد ساکن در مناطق مثبت فرهنگی، یعنی مناطقی با شاخص‌های فرهنگی مناسب و نرخ ناهنجاری پایین، دسته دوم شامل افراد ساکن در مناطق متوسط فرهنگی و دسته سوم شامل افراد

۱. طبق آخرین گزارش پژوهشی که توسط معاونت برنامه‌ریزی و توسعه شهرداری مشهد ارائه گردید، مناطق ۲، ۳، ۴ و ۵ دارای بیشترین آمار ناهنجاری، آسیب‌های اجتماعی و خشونت شناخته شده‌اند.

ساکن در مناطق منفی فرهنگی، یعنی مناطقی با شاخص‌های فرهنگی ضعیف و نرخ نابهنجاری بالا، می‌باشد^۱. جدول زیر فراوانی افراد بر حسب محل سکونت‌شان را نشان می‌دهد:

جدول شماره (۲)

محیط اجتماعی محل سکونت					
	فراوانی	درصد	درصد معتبر	درصد تجمیعی	
وضعیت پراکندگی	نمونه‌های ساکن در منطق مثبت فرهنگی	16	9.4	9.4	9.4
	نمونه‌های ساکن در مناطق متوسط فرهنگی	73	42.9	42.9	52.4
	نمونه‌های ساکن در مناطق منفی فرهنگی	81	47.6	47.6	100.0
	مجموع	170	100.0	100.0	

جدول میانگین خشونت نمونه‌ها بر اساس مناطق مختلف به شرح زیر است:

جدول شماره (۳)

گزارش		
خشونت		
میانگین محیط اجتماعی محل سکونت	تعداد	انحراف از معیار
نمونه‌های ساکن در منطق مثبت فرهنگی	16	11.358
نمونه‌های ساکن در مناطق متوسط فرهنگی	73	9.498
نمونه‌های ساکن در مناطق منفی فرهنگی	81	10.016
مجموع	170	9.883

۳.۱.۳. محیط باشگاه ورزشی

محیط‌های مختلف دارای هنجارها، ارزش‌ها و به طور کل معیارهای فرهنگی خاص خود بوده و طبق همین معیارهای فرهنگی، الگوها و اهداف مختلف رفتاری و فرهنگی را برای افراد تعریف و برایشان القاء می‌کنند. محیط‌های ورزشی، به خصوص محیط‌های ورزشی باشگاه‌های کشتی نیز از این قاعده مستثنی نیستند. عوامل مختلفی، از جمله الگوها، اهداف تعریف شده محیطی، موقعیت جغرافیایی خاص باشگاه، فرهنگ‌های خاص ورزشکاران مختلف که از محیط‌های اجتماعی متفاوتی در یک باشگاه گرد هم می‌آیند و.... بر جو غالب موجود در باشگاه‌های مختلف مؤثر است. جمع این عوامل

۱. ملاک پژوهشگر در تقسیم‌بندی مناطق مختلف، صرفاً نرخ جرم، بزه و کج رفتاری موجود در این مناطق بوده و وضعیت اقتصادی افراد در این تقسیم‌بندی لحاظ نشده است. به همین علت، مناطق مختلف با عنوان «مناطق فرهنگی» نام‌گذاری شده‌اند.



در کنار یکدیگر برای هر باشگاه محیطی مستقل با ویژگی‌های خاص خود را ایجاد می‌کند. جدول فراوانی ورزشکاران، بر اساس باشگاه‌های ورزشی مختلف به شرح زیر است:

جدول شماره (۴)

باشگاه‌های ورزشی				
باشگاه‌های مختلف	تعداد	درصد	درصد معتبر	درصد تجمیعی
باشگاه ۱: واقع در خیابان مفتح	10	5.9	5.9	5.9
باشگاه ۲: واقع در خیابان حر (ساختمان)	17	10.0	10.0	15.9
باشگاه ۳: واقع در خیابان فردوسی (نبش چهارراه خیام)	11	6.5	6.5	22.4
باشگاه ۴: واقع در خیابان کوهسنگی	10	5.9	5.9	28.2
باشگاه ۵: واقع در خیابان تلاش	15	8.8	8.8	37.1
باشگاه ۶: واقع در خیابان سناباد	17	10.0	10.0	47.1
باشگاه ۷: واقع در خیابان دانشجو	13	7.6	7.6	54.7
باشگاه ۸: واقع در خیابان شهید صادقی	12	7.1	7.1	61.8
باشگاه ۹: واقع در خیابان حجاب (قاسم آباد)	14	8.2	8.2	70.0
باشگاه ۱۰: واقع در بلوار توس (جاده قدیم قوچان)	14	8.2	8.2	78.2
باشگاه ۱۱: واقع در ابتدای خیابان شهید برونسی	10	5.9	5.9	84.1
باشگاه ۱۲: واقع در خیابان سرفرازان	10	5.9	5.9	90.0
باشگاه ۱۳: واقع در خیابان امامیه	17	10.0	10.0	100.0
مجموع	170	100.0	100.0	

جدول زیر بیانگر میانگین خشونت ورزشکاران به تفکیک باشگاه‌های ورزشی مختلف می‌باشد:

جدول شماره (۵)

گزارش خشونت			
باشگاه‌های مختلف	میانگین	تعداد	انحراف از معیار
باشگاه ۱: واقع در خیابان مفتح	50.90	10	10.257
باشگاه ۲: واقع در خیابان حر (ساختمان)	46.88	17	8.069
باشگاه ۳: واقع در خیابان فردوسی (نبش چهارراه خیام)	42.82	11	5.510
باشگاه ۴: واقع در خیابان کوهسنگی	47.10	10	7.385
باشگاه ۵: واقع در خیابان تلاش	43.67	15	10.005
باشگاه ۶: واقع در خیابان سناباد	51.82	17	11.204
باشگاه ۷: واقع در خیابان دانشجو	48.15	13	10.754
باشگاه ۸: واقع در خیابان شهید صادقی	58.92	12	7.891

باشگاه ۹: واقع در خیابان حجاب (قاسم آباد)	46.71	14	9.211
باشگاه ۱۰: واقع در بلوار توس (جاده قدیم قوچان)	47.86	14	10.324
باشگاه ۱۱: واقع در ابتدای خیابان شهید برونسی	45.40	10	8.527
باشگاه ۱۲: واقع در خیابان سرافرازان	45.50	10	8.528
باشگاه ۱۳: واقع در خیابان امامیه	53.94	17	9.317
مجموع	48.63	170	9.883

۴.۱.۳. گروه همنشینان

برای سنجش متغیر وضعیت خشونت گروه همنشینان نمونه‌ها، از ۸ سوال پنج گزینه‌ای استفاده شده است. به هر کدام از پرسش‌ها حسب پاسخ مربوط بین ۱ تا ۵ نمره داده شده است تا با جمع نمرات مربوط به عددی واحد، در بازه‌ی ۴۰ تا ۸۰، برای سنجش خشونت گروه همنشینان نمونه‌ها دست یابیم. با توجه به اعداد به دست آمده، افراد را در پنج دسته کلی تقسیم نموده ایم. دسته اول شامل نمونه‌هایی با گروه همنشینان دارای خشونت بسیار کم (≥ 13)، دسته دوم نمونه‌هایی با گروه همنشینان دارای خشونت کم (۲۰-۱۴)، دسته سوم شامل نمونه‌هایی با گروه همنشینان دارای خشونت متوسط (۲۶-۲۱)، دسته چهارم نمونه‌هایی با گروه همنشینان دارای خشونت زیاد (۳۳-۲۷) و دسته پنجم شامل نمونه‌هایی با گروه همنشینان دارای خشونت بسیار زیاد (≥ 34) می‌باشد. جدول فراوانی افراد بر حسب گروه همنشینان:

جدول شماره (۶)

گروه همنشینان				
درصد تجمعی	درصد معتبر	درصد	تعداد	
25.9	25.9	25.9	44	بیش از ۱۳
54.1	28.2	28.2	48	بین ۱۴ تا ۲۰
71.8	17.6	17.6	30	۲۱ تا ۲۶
91.8	20.0	20.0	34	۲۷ تا ۳۳
100.0	8.2	8.2	14	بیش از ۳۰
	100.0	100.0	170	مجموع

جدول میانگین خشونت نمونه‌ها بر حسب گروه همنشینان ایشان به شرح زیر است:

جدول شماره (۷)

گزارش			
خشونت			
انحراف از معیار	تعداد	میانگین	خشونت گروه همنشینان

بیش از ۱۳	41.23	44	5.468
بین ۱۴ تا ۲۰	45.15	48	7.844
۲۱ تا ۲۶	50.67	30	7.471
۲۷ تا ۳۳	56.56	34	8.217
بیش از ۳۰	60.21	14	10.184
مجموع	48.63	170	9.883

۲.۳. تحلیل داده‌ها

در این قسمت متغیرهای مختلف تحلیل شده و ارتباط آن‌ها با یکدیگر سنجیده می‌شود. برای تحلیل داده‌ها از آزمون‌های آماری مختلفی همچون: آزمون رگرسیون، آزمون سنجش چولگی و کشیدگی و آزمون کروکسال والیس استفاده شده است. پیش از انجام آزمون‌ها، ضروری است مشخص نماییم چه نوع آزمونی برای تحلیل داده‌ها مناسب‌تر می‌باشد، به همین منظور باید وضعیت توزیع داده‌ها مشخص گردد. یکی از راه‌های موجود برای سنجش وضعیت توزیع داده‌ها، استفاده از آزمون سنجش چولگی و کشیدگی می‌باشد. در این پژوهش نیز با استفاده از همین آزمون سعی شده است تا وضعیت پراکندگی داده‌ها بررسی گردد. نتایج آزمون به شرح زیر است:

جدول شماره (۸)

آزمون آماری		گروه هم‌نشینان	باشگاه	محدوده
تعداد	معتبر	170	170	170
	فاقد اعتبار	0	0	0
چولگی			.039	-.585
خطای استاندارد میانگین چولگی			.186	.186
کشیدگی			-1.154	-.639
خطای استاندارد میانگین کشیدگی			.370	.370

طبق جدول فوق، چولگی و کشیدگی تمام متغیرها برابر با عددی بین ۲- و ۲+ می‌باشد. این مسأله بیانگر توزیع نرمال داده‌ها است، در نتیجه استفاده از آزمون‌های پارامتریک مناسب‌ترین راه برای تحلیل داده‌ها خواهد بود.

۱.۲.۳. محیط باشگاه ورزشی

در پژوهش حاضر برای تحلیل وضعیت خشونت در باشگاه‌های مختلف از آزمون کروکسال والیس استفاده شده است. این آزمون برای بررسی ارتباط یک متغیر وابسته با سه یا بیش از سه گروه متغیر مستقل، از طریق مقایسه میانگین متغیر وابسته در گروه‌های مستقل به کار گرفته می‌شود. نتایج آزمون به شرح زیر است:

جدول شماره (۹)

رتبه			
	تعداد باشگاه‌های ورزشی	میانگین رتبه	
خشونت	باشگاه ۱: واقع در خیابان مفتح	10	97.35
	باشگاه ۲: واقع در خیابان حر (ساختمان)	17	77.91
	باشگاه ۳: واقع در خیابان فردوسی (نبش چهارراه خیام)	11	54.18
	باشگاه ۴: واقع در خیابان کوهسنگی	10	79.35
	باشگاه ۵: واقع در خیابان تلاش	15	60.17
	باشگاه ۶: واقع در خیابان سناباد	17	102.79
	باشگاه ۷: واقع در خیابان دانشجو	13	80.31
	باشگاه ۸: واقع در خیابان شهید صادقی	12	133.17
	باشگاه ۹: واقع در خیابان حجاب (قاسم آباد)	14	74.25
	باشگاه ۱۰: واقع در بلوار توس (جاده قدیم قوچان)	14	82.71
	باشگاه ۱۱: واقع در ابتدای خیابان شهید برونسی	10	73.45
	باشگاه ۱۲: واقع در خیابان سرافرازان	10	69.65
	باشگاه ۱۳: واقع در خیابان امامیه	17	113.35
مجموع	170		

جدول شماره (۱۰)

آزمون کروکسال والیس	
	خشونت
کروکسال والیس	31.043
df	12
Asymp. Sig.	.002
گروه متغیرها: باشگاه‌های ورزشی	

با توجه به مقدار sig که کمتر از ۰/۰۵ می‌باشد می‌توان نتیجه گرفت که میانگین خشونت در باشگاه‌های مختلف با یکدیگر متفاوت بوده و میان محیط باشگاه‌های مختلف و میانگین خشونت نمونه‌های همان باشگاه ارتباطی قوی وجود داشته‌است. در توضیح این مطلب باید گفت: عوامل متعددی در تفاوت سطح خشونت نمونه‌های موجود در باشگاه‌های مختلف موثر می‌باشند، از جمله این موارد می‌توان به وجود الگوهای مختلف ورزشی، اهداف تعریف شده‌ی محیطی متفاوت و... اشاره نمود. نکته قابل توجه این مسئله است که هر باشگاه به صورت مستقل دارای محیطی خاص می‌باشد که این محیط فارغ از محیط جغرافیایی خاصی که باشگاه در آن واقع شده، عملکردی مستقل دارد. شاهد نکته‌ی بیان شده، این مسئله است که میانگین خشونت در باشگاه شماره ۸ واقع در خیابان شهید صادقی، شماره ۱۳ واقع در خیابان امامیه و باشگاه ۶ واقع در خیابان سناباد، به میزان قابل توجهی بیش از میانگین خشونت در باشگاه‌های شماره ۱ واقع در خیابان مفتح، شماره ۲ واقع در خیابان حر و باشگاه شماره ۱۰ واقع در بلوار توس می‌باشد^۱.

۲.۲.۳. محیط اجتماعی محل سکونت و گروه هم‌نشینان

در این پژوهش برای تحلیل ارتباط میان متغیرهای محیط محل سکونت و گروه‌هم‌نشینان با متغیر خشونت از آزمون رگرسیون خطی استفاده نموده‌ایم که نتایج آن به شرح زیر است:

جدول شماره (۱۱)

ضرایب					
	ضرایب غیر استاندارد		ضرایب استاندارد		
	B	Std. Error	Beta	t	Sig.
متغیرهای مستقل	2.392	.216		11.056	.000
محیط اجتماعی محل سکونت	-.095	.085	-.070	-1.121	.264
گروه هم‌نشینان	.424	.043	.619	9.874	.000

طبق تحلیل آماری انجام شده رابطه‌ی میان محیط محل سکونت و خشونت معنی‌دار نمی‌باشد، اما رابطه‌ی میان متغیر گروه‌هم‌نشینان و خشونت، رابطه‌ای معنی‌دار است. در مورد محیط محل سکونت، مقدار $T = -1.121$ و $Sig = 0.264$ می‌باشد که بیانگر عدم وجود رابطه‌ی معنی‌دار

۱. محله‌های توس، حر و مفتح از منظر نرخ ارتکاب جرم و بزه در زمره‌ی مناطقی با ساختار منفی فرهنگی قرار می‌گیرند، حال آنکه محلات سناباد، شهیدصادقی و امامیه، از لحاظ نرخ جرم و بزه در وضعیت بسیار مطلوب‌تری نسبت به محلات اخیرالذکر قرار دارند.

میان این دو متغیر است. در مورد متغیر وضعیت خشونت گروه‌همنشینان، مقدار $T=9.874$ و $Sig=0.00$ می‌باشد. این ارقام بیانگر وجود رابطه‌ای بسیار قوی میان متغیر گروه‌همنشینان و خشونت نمونه‌ها است. نوع رابطه‌ی این دو متغیر نیز مستقیم بوده، یعنی با افزایش مقدار خشونت گروه‌همنشینان نمونه‌ها، خشونت‌ایشان افزایش و با کاهش این مقدار، خشونت نمونه‌ها کاهش یافته‌است.

۴. یافته‌های استنباطی (بحث و نتیجه‌گیری)

با اندکی تامل نسبت به یافته‌های پژوهش و نتایج حاصل از تحلیل‌ها و آزمون‌های آماری می‌توان به نتایج و مفاهیم قابل توجهی دست یافت. در این قسمت از پژوهش به بررسی برخی از دست‌آوردها و مفاهیم حاصل از پژوهش اشاره خواهد شد.

در ابتدا باید گفت: پژوهش حاضر با هدف بررسی خرده‌فرهنگ خشونت کشتی‌گیران جوان و نوجوان شهرستان مشهد صورت گرفت. براساس یافته‌ها، در میان تمام نمونه‌های پژوهش، ۱/۲ درصد ایشان دارای خشونت بسیار کم، ۱۹/۴ درصد دارای خشونت کم، ۳۸/۸ درصد دارای خشونت متوسط، ۳۴/۱ درصد دارای خشونت زیاد و ۶/۵ درصد دارای خشونت بسیار زیاد بوده‌اند. به عبارت دیگر، تنها ۲۰/۶ درصد نمونه‌های پژوهش حاضر دارای خشونت کم‌تر از متوسط و ۷۹/۴ درصد ایشان دارای خشونت متوسط و بیش از متوسط بوده‌اند. با توجه به این مقادیر باید بیان داشت که طیف قابل توجهی از کشتی‌گیران جوان و نوجوان شهر مشهد دارای خشونت بالا می‌باشند. مطلبی که بسیار تامل برانگیز و نگران‌کننده است. در مقام پاسخ به این سوال که این میزان خشونت بالا در میان کشتی‌گیران جوان و نوجوان مشهد از کجا سرچشمه می‌گیرد؟ می‌توان اینگونه پاسخ داد: این نکته که باشگاه‌های کشتی آماج حضور تعداد زیادی از جوانان و نوجوانان دارای خرده‌فرهنگ خشونت غالب می‌باشد، مطلبی غیر قابل انکار است. طبق جدول شماره ۲، ۴۷/۶ درصد از کل نمونه‌های پژوهش متعلق به مناطقی با ساختارهای منفی فرهنگی بوده و مشاهدات طولانی مدت پژوهشگر نیز حضور تعداد زیادی از نوجوان و جوانان دارای خرده‌فرهنگ خشونت در محیط باشگاه‌های کشتی را تایید می‌کند. به اعتقاد بسیاری از صاحب‌نظران جرم‌شناسی از جمله والتر میلر، داشتن صفاتی همچون سرسختی، دلیری، توان فیزیکی بالا و مهارت برای انجام درگیری‌های فیزیکی، از جمله ارزش‌های اساسی موجود در میان خرده‌فرهنگ‌های نوجوانان و جوانان طبقه پایین می‌باشد و رشته کشتی به عنوان یک رشته‌ی ورزشی فیزیکی و درگیرانه که مشغولیت ورزشی به آن موجب بالا رفتن توان فیزیکی افراد می‌گردد، به‌طور قطع می‌تواند نوجوانان و جوانان زیادی را با انگیزه‌ی افزایش توان فیزیکی و

بالا بردن مهارت‌های بدنی جذب نماید. این نوجوانان و جوانان پس از حضور در محیط باشگاه‌های ورزشی با سایر افراد معاشرت نموده و در خلال این معاشرت‌ها الگوهای ارزشی و هنجاری غلط را به دیگران منتقل می‌نمایند. این افراد همچنین می‌توانند با کسب موفقیت و پیشرفت ورزشی در جایگاه یک الگوی ورزشی برای سایرین قرار بگیرند. الگوهایی که دیگران بعضاً سعی در تقلید همه‌جانبه از ایشان را دارند. در نهایت نیز از خلال همین معاشرت‌ها، همنشینی‌ها، آموزش‌ها و الگوبرداری‌ها شاهد بروز خشونت در سایرین و افزایش میانگین خشونت در میان این طیف از ورزشکاران خواهیم بود.

در مورد تأثیر متغیرهای مستقل پژوهش بر خشونت باید بیان داشت: طبق تحلیل‌های آماری انجام شده اثبات گردید که ارتباط و همبستگی معنی‌داری میان متغیر محیط باشگاه و خشونت نمونه‌ها وجود دارد. طبق اطلاعات موجود در جدول شماره ۱۰ می‌توان گفت که هر باشگاه دارای محیطی مستقل بوده و میان خشونت نمونه‌ها با محیط باشگاهی که در آن قرار دارند همبستگی بالایی وجود دارد. مطلبی که به خوبی نشان می‌دهد، قرار گرفتن ورزشکاران نوجوان و جوان در این محیط‌های خاص می‌تواند منتج به تأثیرپذیری ایشان از محیط شود. همچنین طبق جدول شماره ۱۱ ارتباط معنی‌داری میان متغیر محیط محل سکونت نمونه‌ها و با خشونت ایشان ملاحظه نگردید، در حالیکه با توجه به نتایج بیان شده در همین جدول، ارتباطی قوی، شدید، معنی‌دار و مستقیمی میان متغیر گروه‌همنشینان و میزان خشونت نمونه‌ها وجود داشته‌است. بنابر نتایج جدول شماره ۱۱ با افزایش میزان خشونت در گروه‌همنشینان نمونه‌ها، میزان خشونت ایشان به مقدار قابل توجهی افزایش و با کاهش خشونت در گروه‌همنشینان، مقدار خشونت نمونه‌ها به مقدار زیادی کاهش یافته‌است. طبق یافته‌های پژوهش موثرترین متغیر در میزان خشونت نمونه‌ها، متغیر میزان خشونت گروه‌همنشینان ایشان بوده‌است. مطلب اخیر همسو با مبانی نظری ساترلند می‌باشد و یافته‌های حاصل از مشاهدات پژوهشگر نیز به شدت آن را تأیید می‌کند. بنابر آنچه بیان شد می‌توان گفت: حضور نوجوان و جوان در محیط‌هایی با جو خشن، همچنین معاشرت ایشان با افراد دارای خشونت بالا، می‌تواند منجر به تأثیرپذیری شدید ایشان از محیط و یادگیری تعاریف موافق با خشونت شود و در صورتی که این اثرپذیری و یادگیری، توسط عوامل کنترل‌کننده‌ی اجتماعی کنترل نشود، به مرور زمان می‌تواند منجر به تغییر موقعیت فرهنگی افراد و در نهایت جابجایی فرهنگی ایشان گردد. در ادامه به شرح و بررسی دو مفهوم «موقعیت‌های مختلف فرهنگی» و «جابجایی فرهنگی» پرداخته خواهد شد.

۱.۴. موقعیت‌های مختلف فرهنگی

بیان شد که طبق یافته‌های پژوهش، همبستگی معنی‌داری میان محیط باشگاه ورزشی و خشونت نمونه‌ها وجود داشته، درحالی‌که ارتباط معنی‌داری میان محیط اجتماعی محل سکونت افراد و خشونت ایشان ملاحظه نشده‌است. بر اساس جدول شماره ۱۰، محیط هر باشگاه دارای وضعیت فرهنگی منحصر به فردی می‌باشد، وضعیتی که فارغ از محیط جغرافیایی- فرهنگی خاصی که باشگاه در آن واقع شده‌است، عمل نموده و تأثیرات فرهنگی خود را مستقلاً بر نمونه‌ها اعمال می‌کند. با توجه به مطلب اخیر و این نکته که طبق جدول شماره ۵، میانگین خشونت در تمامی باشگاه‌ها برابر با عددی بیش از حداقل متوسط خشونت است^۱، می‌توان نتیجه گرفت که قرار گرفتن افراد دارای خشونت کم، در این قسم از محیط‌های ورزشی می‌تواند منجر به افزایش خشونت ایشان گردد. این مسأله، یعنی تأثیر پذیری و الگوبرداری گسترده‌ی ورزشکاران نوجوان و جوان از الگوهای ورزشی با خشونت بالا، مطلبی است که پژوهشگر طی مشاهدات خود با تمام وجود آن را درک نموده‌است. در مقام تبیین مطالب فوق ابتدائاً توجه به این مسئله شایان اهمیت است که محیط‌های اجتماعی و موقعیت‌های فرهنگی که افراد در آن‌ها قرار دارند در وضعیت‌های اجتماعی ایشان تأثیر بسزایی دارند. محیط‌های مختلف، شاخص‌های فرهنگی متفاوتی دارند و از این طریق افراد را به اشکال مختلفی هنجارپذیر می‌کنند. نوع رفتار اشخاص نیز مستقیماً تحت تأثیر هنجارهایی است که پذیرفته و درونی کرده‌اند. در نتیجه نوع شاخص‌های فرهنگی که افراد به واسطه‌ی آن‌ها بهنجار شده‌اند، مستقیماً بر کیفیت رفتار ایشان تأثیر می‌گذارد. برخی محیط‌های فرهنگی با خرده‌فرهنگ‌های غالب انحرافی دارای ساختارهای خاصی می‌باشند که می‌توانند خشونت را در افراد نهادینه کنند و حتی این توانایی را دارند که افراد بهنجار را نابهنجار نمایند^۲. عکس این مطلب نیز صادق است، یعنی موقعیت‌ها و محیط‌های اجتماعی و فرهنگی با ساختارهای فرهنگی مثبت نیز از طریق اعمال کنترل مناسب، توان اصلاح هنجاری افراد را دارند. در یک دسته‌بندی کلی می‌توان موقعیت‌های مختلف فرهنگی را به دو دسته تقسیم کرد: «موقعیت‌های پایدار فرهنگی» و «موقعیت‌های موقت فرهنگی»^۳. مراد از موقعیت‌های پایدار آن دسته از موقعیت‌ها و

۱. همان‌گونه که سابقاً بیان شد، خشونت متوسط در بازه ۴۲-۵۴ یوده و منظور از حداقل متوسط خشونت، خشونت برابر با ۴۲ می‌باشد.

۲. این مطلب، اساس بسیاری از نظریات مهم در حوزه جرم‌شناسی و جامعه‌شناسی جنایی می‌باشد. نظریه شاو و مک‌کی، همچنین نظریه هاگان از جمله نظریاتی هستند که به‌خوبی تأثیر ساختارهای فرهنگی را بر وضعیت هنجاری افراد بیان می‌کنند.

۳. مفاهیم و تقسیم‌بندی فوق در پژوهش حاضر تولید شده‌اند.

محیط‌هایی می‌باشد که فرد، عمده زمان خود را در آن موقعیت‌ها سپری می‌کند و به صورت تقریباً دائمی و پایدار با آن موقعیت‌ها در ارتباط است، مثل: محیط خانواده و محیط اجتماعی محل سکونت. در مقابل مراد از موقعیت‌های موقت آن دسته از موقعیت‌ها و محیط‌هایی می‌باشد که شخص در مقایسه با موقعیت‌های پایدار، زمان کمتری را در آن موقعیت‌ها سپری می‌کند و معمولاً در برهه‌ی زمانی نه‌چندان طولانی با آن موقعیت‌ها در ارتباط می‌باشد، مثل: محیط مدرسه، دانشگاه و باشگاه ورزشی. مثال‌های ذکر شده در مورد مصادیق موقعیت‌های مختلف پایدار و موقت فرهنگی کاملاً نسبی بوده و ممکن است نسبت به برخی افراد معنی‌دار نباشند، مثل فردی که مستقل از خانواده خویش زندگی می‌کند و عمده زمان خود را با گروه‌دوستان سپری می‌کند، در مورد این شخص محیط خانواده موقعیت پایدار فرهنگی محسوب نمی‌شود.

هر دو موقعیت‌های پایدار و موقت فرهنگی در هنجارپذیری افراد موثر بوده و افراد در خلال برخورد با همین موقعیت‌ها ارزش‌های اجتماعی مختلف را فرامی‌گیرند. موقعیت‌های موقت فرهنگی، معمولاً در مقایسه با موقعیت‌های پایدار، با سرعت و سهولت بیشتری جابجا شده و در معرض تحول قرار می‌گیرند. گاه موقعیت‌های مختلف فرهنگی از یک جنس بوده و با یکدیگر موافق هستند و گاه این موقعیت‌ها با یکدیگر در تعارض و مخالفت می‌باشند. در حالت اول، نوع بسترها، تعاریف و ساختارهای فرهنگی موجود در دو موقعیت، مشابه یکدیگر بوده و به همین جهت، تأثیر موقعیت‌های مختلف به صورت منفرد، چندان ملموس نیست، زیرا تأثیرهای متعدد همگی در یک جهت بوده‌اند. مانند: نوجوانی که در خانواده‌ای با ساختارهای مناسب فرهنگی متولد و رشد یافته‌است و در مدرسه نیز با نوجوانان دارای باورهای ارزشی مثبت همنشینی می‌کند. در این حالت، تمامی ارزش‌ها و هنجارهایی که این نوجوان در اثر قرارگرفتن در معرض دو موقعیت پایدار (محیط خانواده) و موقت فرهنگی (محیط مدرسه) فرامی‌گیرد از سنخ و جنسی واحد می‌باشد. به‌عنوان مثال: کسب موفقیت تحصیلی ارزشی است که در بستر هر دو موقعیت فرهنگی مورد وفاق و پذیرش است. در نتیجه و با توجه به همسو بودن ارزش‌های موجود در بستر دو موقعیت فرهنگی متفاوت، غلبه تعاریف موجود در هر کدام از این موقعیت‌ها بر دیگری، چندان ملموس نمی‌باشد. حال وضعیتی را در نظر بگیرید که یک فرد در معرض دو موقعیت متعارض قرار دارد. در این حالت نیز هر موقعیت تأثیر خاص خود را بر فرد می‌گذارد، اما از آنجا که بسترها، تعاریف و ساختارهای فرهنگی موجود در دو موقعیت مختلف با یکدیگر در تعارض می‌باشند، تأثیرات مختلف دو موقعیت بر آن فرد نیز تأثیرات متعارض و ملموس‌تری بوده و نسبت به حالت اول، بیشتر قابل درک می‌باشد. مانند: نوجوانی که در یک خانواده با ساختارهای مناسب فرهنگی متولد و رشد یافته‌است اما در محیطی دیگر (مثلاً محیط باشگاه ورزشی) با گروهی از نوجوانان دارای خرده‌فرهنگ انحرافی همنشینی

نموده و از ایشان تأثیر می‌پذیرد. در حالت اخیر، ارزش‌ها و هنجارهایی که این نوجوان در اثر قرارگرفتن در معرض موقعیت پایدار و موقت فرهنگی خود فرامی‌گیرد، متفاوت از یکدیگر می‌باشند. به عنوان مثال: پیشرفت تحصیلی، ارزشی است که در بستر موقعیت پایدار فرهنگی (محیط خانواده) این نوجوان بر آن تأکید می‌شود، در حالی که در بستر موقعیت موقت فرهنگی، در دسرطلبی و داشتن قدرت بدنی بالا ارزشی اساسی محسوب شده و تلاش تحصیلی زیاد عاملی در جهت تمسخر نوجوان (تحت عناوینی همچون: بچه درس خون و...) به حساب می‌آید. در نتیجه و با توجه به تعارض ارزش‌های موجود در بستر دو موقعیت فرهنگی متفاوت، غلبه تعاریف موجود در هر کدام از این موقعیت‌ها برد دیگری، بسیار ملموس بوده و می‌تواند نوجوان را به شکلی آشکار از سایر افراد موجود در موقعیت فرهنگی مخالف، متمایز نماید.

حال باید به این سوال پاسخ داد که تأثیر کدام دسته از موقعیت‌ها بر وضعیت فرهنگی افراد بیشتر است؟ در پاسخ به این سؤال باید بیان نمود که نمی‌توان به طور قطع بیان نمود کدام دسته از موقعیت‌های فرهنگی تأثیر بیشتری بر فرد می‌گذارند. از آن جهت که تعاریف موجود در موقعیت‌های پایدار فرهنگی، حداقل دارای تواتر و طول مدت بیشتری هستند، شاید اعتقاد غالب بر این باشد که تعاریف موجود در موقعیت‌های پایدار دارای غلبه بوده و در درازمدت تأثیرات پررنگ‌تری بر فرد می‌گذارند. بر اساس نتایج جدول شماره ۱۰، میان خشونت نمونه‌ها و محیط باشگاه ورزشی ایشان همبستگی قوی و معنی‌داری وجود داشته‌است، در حالی که طبق جدول شماره ۱۱، میان محیط محل سکونت و خشونت ایشان رابطه‌ی معنی‌داری ملاحظه نشد. مطلب اخیر بیانگر غلبه‌ی هنجارهای موجود در یک موقعیت موقت فرهنگی (محیط باشگاه کشتی) بر هنجارهای موجود در یک موقعیت پایدار فرهنگی (محیط اجتماعی محل سکونت) در مقطعی خاص می‌باشد^۱. پس باید گفت: اگرچه موقعیت‌های پایدار فرهنگی تأثیرات بسیار پررنگی در وضعیت هنجاری و فرهنگی یک فرد می‌گذارند اما نباید از تأثیرات موقعیت‌های موقت، خصوصاً در کوتاه‌مدت غافل شد، زیرا برخی از موقعیت‌های موقت می‌توانند حسب عواملی همچون شدت، اولویت، ترجیح و تواتر تعاریف موجود، تأثیرات بسیار چشم‌گیری بر وضعیت فرهنگی نوجوانان و جوانان داشته‌باشند که پژوهشگر این مطلب را در خلال مشاهدات خود، با تمام وجود درک نموده‌است. عموماً افراد در مقطع نوجوانی تمایل زیادی به هیجان‌طلبی و لذت‌گرایی دارند،

۱. واژه‌ی «مقطع خاص» از آن جهت بیان گردید که نمونه‌های پژوهش، در حال حاضر دارای مشغولیت ورزشی مستمر می‌باشند و خشونت ایشان در این مقطع تحت تأثیر مولفه‌های مختلفی از جمله همین حضور مستمر ایشان در باشگاه کشتی قرار دارد و چه بسا یک مقطع دوری از محیط باشگاه و قرارگرفتن در محیطی دیگر موجب دگرگونی وضعیت هنجاری و خشونت نمونه‌ها گردد.

در نتیجه برخی انحرافات همچون: مصرف مشروبات الکلی، قدرت‌نمایی، نزاع، ولگردی، مشارکت در باندهای بزهکاری، توسل به خشونت، تخریب اموال عمومی و... می‌تواند هیجان و لذت زیادی برای ایشان ایجاد کند (کی‌نیا، ۱۳۹۶: ۱۸۵-۱۸۴). در نتیجه قرار گرفتن نوجوانان و جوانان در معرض تعاریف، ارزش‌ها و هنجارهای موافق با این قسم اعمال می‌تواند تأثیرات پررنگی بر وضعیت فرهنگی ایشان داشته باشد.

۲.۴. جابجایی فرهنگی

افراد مختلف گاهی در اثر قرار گرفتن طولانی مدت در معرض موقعیت‌های متفاوت، دچار وضعیتی می‌شوند که اصطلاحاً به آن «جابجایی موقعیت فرهنگی» گفته می‌شود. مراد از جابجایی موقعیت‌های فرهنگی وضعیتی است که فرد موقعیت پایدار سابق خود را از دست می‌دهد و در موقعیت پایدار جدیدی قرار می‌گیرد، موقعیتی که باید در آن، الگوهای هنجاری و رفتاری خاص و متفاوتی را اعمال کند. جابجایی موقعیت‌های فرهنگی در یک شخص می‌تواند منتج به وضعیتی شود که اصطلاحاً به آن «جابجایی فرهنگی» گفته می‌شود. مراد از جابجایی فرهنگی حالتی است که فرد در اثر تغییر موقعیت فرهنگی، به تدریج وضعیت فرهنگی سابق خود را از دست می‌دهد و تعاریف، هنجارها و ارزش‌های جدیدی که متفاوت از تعاریف، هنجارها و ارزش‌های سابقش می‌باشند را جایگزین و نهادینه می‌کند. جابجایی فرهنگی می‌تواند به دو صورت «جابجایی فرهنگی مثبت» و «جابجایی فرهنگی منفی» ظاهر شود. منظور از جابجایی فرهنگی مثبت، وضعیتی است که شخص در اثر قرار گرفتن در موقعیت فرهنگی مناسب، ارزش‌ها و هنجارهای مناسب جدیدی را در مقابل ارزش‌ها و هنجارهای انحرافی سابق خود پذیرفته و جایگزین می‌کند. همچنین منظور از جابجایی فرهنگی منفی، حالتی است که شخص در اثر قرار گرفتن در موقعیت فرهنگی نامناسب، ارزش‌ها و هنجارهای نامتعارف جدیدی را به جای ارزش‌ها و هنجارهای مثبت و سابق خود پذیرفته و نهادینه می‌کند. برای درک بهتر مطالب بیان شده به مثال‌های زیر توجه فرمایید:

مثال ۱: صالح پسر بچه‌ای است در یک محله جرم‌خیز با ساختارهای فرهنگی سازگار با خشونت متولد می‌شود. او دوران کودکی خود را در همین محله، تحت تأثیر هنجارهای محیطی موجود و در کنار گروهی از دوستان که از همین ساختارهای خاص تأثیر پذیرفته‌اند سپری می‌کند. صالح مقطع ابتدایی خود را در یک مدرسه دولتی نزدیک به محدوده محل سکونت خود که دارای ساختارهای فرهنگی تأثیر پذیرفته از همان موقعیت محیطی می‌باشد، می‌گذراند. وی که دارای هوش بالایی است، موفق به قبولی در یک مدرسه‌ی تیزهوشان در مقطع متوسطه شده و وارد محیطی جدید می‌شود، محیطی که شرط پذیرش در گروه دوستان داشتن معدل بالا، ادب، آراستگی

و... می‌باشد، درست برخلاف محیط اجتماعی محل سکونت فعلی و مدرسه‌ی سابق که در آن‌ها داشتن ویژگی‌هایی همچون کله‌شقی و گردن کلفتی امتیاز محسوب می‌شود. گرچه ابتدائاً مدیریت این تعارض‌های فرهنگی برای صالح سخت می‌باشد، اما با توجه به علاقه‌ی نوجوانان در همانندسازی خود با گروه‌های موجود و کسب مقبولیت در میان گروه‌دوستان جدید(کاو، ۱۳۹۱: ۴۰۲)، این نوجوان تدریجاً موفق می‌شود خود را با هنجارهای موجود در موقعیت موقت جدید، یعنی مدرسه‌ی تیزهوشان هم‌نوا نماید، در گروه‌جدیدی از دوستان در کنار گروه‌سابق دوستانش پذیرفته و دارای مقبولیت شود. صالح پس از سپری کردن مقطع متوسطه، تحت تأثیر جو محیطی، ارزش‌های موجود در مدرسه و گروه‌دوستان جدید خود، موفق به قبولی در یک دانشگاه معتبر می‌شود. قرارگرفتن او در یک محیط آکادمیک با شاخص‌های فرهنگی جدید تأثیرات بیشتری بر وی می‌گذارد. او حین سپری کردن تحصیلات خود، دلبسته‌ی دختری در همان دانشگاه شده و با وی ازدواج می‌کند. پس از ازدواج این جوان تحصیل کرده، مشغول به کار در یک اداره دولتی می‌شود و تدریجاً به صورت کامل از موقعیت پایدار فرهنگی سابق خود فاصله می‌گیرد و در موقعیت پایدار فرهنگی جدیدی مستقر می‌شود. موقعیتی با تعاریف، ارزش‌ها و هنجارهای کاملاً متفاوت از تعاریف، ارزش‌ها و هنجارهای موجود در موقعیت فرهنگی سابق. در نهایت نیز همین جابجایی موقعیت فرهنگی، سبب جابجایی فرهنگی او می‌گردد. صالح هم‌اکنون ۲۶ سال سن دارد. پس از جابجایی فرهنگی، دستاوردها و عوامل مختلفی همچون: ازدواج شخص با همسری که دلبسته‌ی اوست، تشکیل خانواده‌ای موفق، مشغولیت به شغلی مناسب، سرمایه‌هایی که او برای دستیابی به این یافته‌ها صرف نموده‌است، باور و پذیرش قلبی تعاریف و ارزش‌ها جدید، تبدیل به مؤلفه‌هایی می‌شوند که جوان را در موقعیت پایدار فرهنگی جدید حفظ نموده و موجب کنترل وی می‌گردند. مثال اخیر، مصداقی از یک جابجایی فرهنگی مثبت می‌باشد.

مثال ۲: سامان پسرپچه‌ای است که در محله‌ای با ساختارهای فرهنگی مناسب متولد می‌شود. پدر او شخصی متمول و دارای جایگاه اجتماعی مناسب و مادر او نیز زنی فرهنگی می‌باشد. او مقطع ابتدایی خود را در مدرسه‌ای با ساختارهای فرهنگی مناسب طی می‌کند و وارد مقطع متوسطه می‌شود. او که نوجوانی منضبط و متعلق به طبقه‌ی اجتماعی مناسبی می‌باشد و به فرصت‌های متعددی برای دستیابی به اهداف نهادینه شده‌ی اجتماعی دسترسی دارد، برای گذراندن اوقات فراغت خود در یک باشگاه کشتی در نزدیک محل سکونت خود ثبت‌نام می‌کند. باشگاهی که در محدوده جغرافیایی با ساختارهای فرهنگی مناسب واقع شده‌است، اما پذیرای هنرجویانی از محله‌هایی با شاخص‌های فرهنگی متفاوت می‌باشد، تعداد زیادی از افراد دارای خرده‌فرهنگ خشونت و متعلق به فرهنگ طبقه پایین با انگیزه‌ی افزایش توانایی‌های فیزیکی در آن باشگاه

حضور دارند و در نتیجه دارای محیطی است که خرده فرهنگ خشونت در آن غالب می‌باشد. سامان پس از گذشت مدتی به کشتی علاقه‌مند شده و تصمیم می‌گیرد این رشته را به صورت جدی دنبال کند. او تحت تأثیر هدف خاصی که باشگاه کشتی برای هنرجویان خود تعریف می‌کند (کسب قهرمانی ورزشی)، سبک زندگی خود را تغییر می‌دهد. او کشتی را به صورت حرفه‌ای دنبال می‌کند، زمان قابل توجهی را در محیط باشگاه می‌گذراند، به تدریج جزء کشتی‌گیران برتر باشگاه شده و وارد گروه جدیدی از دوستان می‌شود. دوستانی که در این مقطع زمانی برای دستیابی به هدفی مشترک تلاش می‌کنند، زمان قابل توجهی را در طول هفته باهم سپری می‌کنند و خرده فرهنگ خشونت در ایشان غلبه دارد. سامان در اثر قرار گرفتن در محیطی جدید که با ساختارهای فرهنگی متفاوت نسبت به محیط اجتماعی محل سکونت خویش و همنشینی با گروه جدیدی از دوستان، در معرض تعاریف و هنجارهای متعارض و جدیدی قرار می‌گیرد، تعاریفی که می‌توانند ترجیح و شدت بالایی برای نوجوان داشته باشند. سامان به همین صورت چندسال از مقطع نوجوانی و جوانی خود را در معرض برخورد و ارتباط با این محیط و گروه دوستان می‌گذراند. مقطعی که طبق پژوهش‌های انجام شده، در خلال آن شرکت در فعالیت‌های غیرقانونی رشدی فزاینده دارد و منحنی جرم خصوصاً در مورد جرایم خشن و فیزیکی بالاترین حد ممکن را نشان می‌دهد (حسینی و مصطفی‌پور، ۱۳۹۵: ۱۷۵). همچنین افراد در این مقطع به میزان بیشتری نسبت به انحرافات و تشکیل گروه‌های تبهکارانه علاقه نشان می‌دهند و ساترلند و این مقطع را مقطعی می‌داند که احتمال انحراف فرد در صورت معاشرت با گروه‌های کجرو بیشتر از سایر مقاطع سنی می‌باشد (داوری و سلیمی، ۱۳۹۴: ۵۱۴). سامان در خلال این ارتباطات، به صورت روزافزون با تعاریف جدید آشنا شده، هنجارهای جدیدی را پذیرفته و جایگزین هنجارهای سابق می‌کند، همچنین گروه دوستان جدیدش جایگزین گروه دوستان سابق شده و تحت تأثیر این عوامل، رفتار و حتی شکل ظاهری او نیز صورت جدیدی به خود می‌گیرد. به دیگر عبارت، او در موقعیت جدیدی قرار گرفته است که باید در آن الگوهای هنجاری و رفتاری متفاوتی را اعمال کند، وضعیتی که به آن «جابجایی موقعیت فرهنگی» گفته می‌شود. سامان در کنار گروه جدید دوستان و تحت تأثیر ارزش‌های جدیدی که فرا گرفته است، در یک نزاع جمعی منتهی به قتل نفس شرکت نموده و درگیر یک پرونده‌ی سخت کیفری می‌شود. او مدتی به زندان رفته، مبلغ سنگینی بابت دیه مجنی‌علیه پرداخت نموده و رابطه‌ی صمیمی خود را با والدینش از دست می‌دهد. سامان پس از آزادی از زندان، تحت تأثیر این وقایع، فرصت‌های مناسب زیادی را جهت دستیابی به ارزش‌های نهادینه شده و مشروع اجتماعی از دست می‌دهد. او هم‌اکنون ۳۰ سال سن دارد، از طریق خرید و فروش موادمخدر امرار معاش می‌نماید، موفق به تشکیل زندگی مستقل و موفق نشده، ارزش‌ها و هنجارهای منفی پذیرفته شده در باور و ذهن او



استحکام یافته و از وضعیت فرهنگی متعارف و سابق خود کاملاً فاصله گرفته است^۱. مثال اخیر، بیانگر مصداقی از یک جابجایی فرهنگی منفی می‌باشد و می‌توان نمونه‌های بسیار زیادی را با مشابهت بالا نسبت به مثال اخیر بیان نمود. به‌طور کل هرچه این افراد زمان بیشتری در موقعیت‌های نامناسب و انحرافی قرار داشته‌باشند، خروج ایشان از موقعیت جدید و بازگشت‌شان به موقعیت سابق، تبدیل به امری دشوارتر می‌شود. همچنین افراد در اثر قرارداشتن طولانی مدت در یک موقعیت فرهنگی نامناسب، از دستیابی به فرصت‌های متعارف و مشروع موجود در جامعه بازمی‌مانند و تشکیل خانواده‌ای موفق برای‌شان دور از دسترس خواهد شد، امری که باعث ضعف اعمال کنترل اجتماعی بر ایشان خواهد شد. درنهایت نیز این امر تا جایی پیش می‌رود که افراد به‌صورت کامل از وضعیت فرهنگی سابق خود فاصله گرفته و دچار وضعیت فرهنگی منفی جدیدی می‌شوند.

در نهایت، باتوجه به خشونت بالا و ملموس موجود در میان جامعه آماری پژوهش و بر اساس جهات بیان شده، باید درصدد اندیشیدن تدابیری در جهت کنترل و کاهش میزان خشونت موجود در باشگاه‌های کشتی شهرستان مشهد بود. امید است با بکارگیری تدابیر و راهکارهای پیشنهاد شده توسط متخصصین، به‌زودی شاهد کاهش چشمگیر میزان خشونت در سطح باشگاه‌های کشتی و تبدیل شدن محیط این باشگاه‌ها به محلی که حضور و قرار گرفتن در آن باعث افزایش سلامت اجتماعی، کاهش خشونت و آموزش منش‌های عالی پهلوانی می‌باشد، باشیم.

منابع

- ابوترابی، محمود؛ داوری، محمد و سلیمی، علی (۱۳۸۹)، **همنشینی و کجروی**، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- احمدی، حبیب و معینی، مهدی (۱۳۹۳)، «بررسی رابطه مهارت‌های اجتماعی و رفتارهای پرخطر جوانان: مطالعه موردی شهر شیراز»، **پژوهش‌های راهبردی امنیت و نظم اجتماعی**، دوره چهارم، شماره ۹، صص. ۱-۲۴.
- احمدی، حبیب (۱۳۹۸)، **جامعه‌شناسی انحرافات**، چاپ نهم، تهران: سمت.
- اکبری، حسین (۱۳۹۴)، **شناسایی آسیب‌ها و نابهنجاری‌های شهری به تفکیک محلات شهری**، **شهرداری مشهد**، گزارش ۱۶۸.

۱. مثال‌های فوق بر گرفته از تجربیات شخصی پژوهشگر بوده و ایشان نسبت به اشخاص شناخت کامل دارد.



- امین صارمی، نوذر (۱۳۸۰)، **انحرافات اجتماعی و خرده فرهنگ های معارض**، چاپ اول، تهران: دانشگاه علوم انتظامی.
- آرمان مهر، وجیهه؛ حجازی، سیده مهلا، خوارزمی، اکرم و مرادی، نوراله (۱۳۹۳)، «بررسی ارتباط دلبستگی به مذهب و باور به قانون با بزهکاری، مطالعه دانش آموزان مقطع دبیرستان شهر ساری»، **فصلنامه مددکاری اجتماعی**، دوره سوم، شماره چهار، صص. ۴۰-۴۷.
- پارسا، مهربان؛ نیک نژاد، محمدرضا و رسولی نژاد، پارسا (۱۳۹۶)، «بررسی رابطه‌ی فعالیت بدنی با سلامت اجتماعی مردم تالش»، **مدیریت و توسعه ورزش**، دوره یازدهم، صص. ۱۷۵-۱۸۸.
- ترکمان، مهدی؛ پورغلامی، محمدرضا و مرادی سیاه سر، غلامرضا (۱۳۹۰)، «عوامل مؤثر بر گرایش نوجوانان پسر شهرستان کرج در خرده فرهنگ جرم»، **فصلنامه‌ی مطالعات اجتماعی**، دوره هشتم، شماره دو، صص. ۱۷۷-۲۰۳.
- حسینی، سیدمحمد و مصطفی پور، مسعود (۱۳۹۶)، «جرم‌شناسی عصب»، **پژوهش حقوق کیفری**، دوره پنجم، شماره نوزده، صص. ۱۶۵-۱۹۶.
- رضائی نژاد، رحیم و هژبری، کاظم (۱۳۹۵)، «مبانی توسعه‌ی ورزش و کاربرد آن در ایران»، **فصلنامه مجلس و راهبرد**، شماره نود و یک، صص. ۲۳۳-۲۶۳.
- ستوده، هدایت اله (۱۴۰۱)، **آسیب شناسی اجتماعی**، چاپ سی‌ام، تهران: آوای نور.
- صداقت‌زادگان، شهناز (۱۳۸۵)، «آشنایی با حوزه تخصصی جامعه شناسی ورزش»، **رشد آموزش علوم اجتماعی**، دوره دهم، شماره دو، صص. ۴۱-۴۴.
- صدیق سروسناتی، رحمت‌الله (۱۳۸۸)، **آسیب شناسی اجتماعی**، چاپ پنجم، تهران: سمت.
- علیوردی نیا، اکبر و آرمان مهر، وجیهه (۱۳۸۶)، «فعالیت‌های ورزشی و بزهکاری: آزمون تجربی نظریه پیوند اجتماعی هیرشی». **پژوهش در مدیریت ورزشی و رفتار حرکتی**، شماره دوازده، صص. ۱۳۳-۱۴۳.
- فرزی، حامد؛ زردشتیان، شیرین وعیدی پور، کامران (۱۳۹۲)، «تبیین نقش فعالیت‌های بدنی در سلامت اجتماعی دانشجویان دانشگاه های شهر کرمانشاه». **مدیریت ورزشی**، دوره هفتم، شماره یک، صص. ۱۷-۳۰.
- قربانی، محمدحسین و صفری جعفرلو، حمیدرضا (۱۳۹۸)، «کارکردهای ورزش و تربیت بدنی در راستای توسعه پایدار ایران»، **فصلنامه مدیریت و توسعه ورزش**، دوره ۱۰، شماره یک، صص. ۳۱-۴۶.

- کاوه، محمد (۱۳۹۱)، **آسیب شناسی بیماری‌های اجتماعی**، جلد یک، چاپ اول، تهران: جامعه شناسان.
- کردلو، حسین؛ سجادی؛ سیداحمد و رضوی؛ سیدمحمدحسین و رمضان‌زاده، محمد (۱۳۹۵)، «نقش ورزش در پیشگیری از وقوع جرم». **مطالعات راهبردی ورزش و جوانان**، دوره پانزدهم، شماره سی و دو، صص. ۱-۲۰.
- کی نیا، مهدی (۱۳۹۶)، **مبانی جرم‌شناسی**، جلد اول، چاپ شانزدهم، تهران: دانشگاه تهران.
- محسنی تبریزی، علیرضا (۱۳۸۳)، **وندالیسم**، چاپ اول، تهران: آن.
- وایت، راب و هینز، فیونا (۱۳۹۸)، **جرم و جرم‌شناسی**، ترجمه علی سلیمی، چاپ نهم، قم: انتشارات حوزه و دانشگاه.
- ولش، براندون و همکاران (۱۳۹۴)، **دانشنامه پیشگیری از جرم آکسفورد**، ترجمه گروهی از پژوهشگران حقوق کیفری و جرم‌شناسی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- Arsovska, Jana and Verduyn, Philippe (2008). "Globalization, Conduct Norms and 'Culture Conflict' Perceptions of Violence and Crime in an Ethnic Albanian Context". **The British Journal of Criminology**, 48(2), pp.226-246.
- Begg, Dorothy; Langley, John; Moffitt, Terrie and Marshall, Stephen (1996). "Sport and delinquency: an examination of the deterrence hypothesis in a longitudinal study". **British journal of sports medicine**, 30(4), pp.335-341.
- Hirschi, Travis (1969). **Causes of Delinquency**. Berkeley: University of California Press.
- Maxwell, Jonathan; Visek, Amanda and Moores, Elizabeth (2009). "Anger and perceived legitimacy of aggression in male Hong Kong Chinese athletes: Effects of type of sport and level of competition". **Psychology of sport and exercise**, 10(2), pp.289-296.
- Shaw, Clifford and McKay, Henry (1942). **Juvenile Delinquency and Urban Areas: A Study of Rates of Delinquents in Relation to Differential Characteristics of Local Communities in American Cities**. The University of Chicago Press, Chicago.
- Siegel, Larry (2019). **Criminology the core**. Seventh Edition. Lowell: University of Massachusetts.
- Sofia, Rui and Cruz, Jose Fernando (2017). "Unveiling anger and aggression in sports: The effects of type of sport, competitive category and success level". **Revista de psicología del deporte**, 26(2), pp.21-28.
- Song, Zi-liang and Zhang, Jun-jie (2011). "Research on the relationship between physical activity and social health of university students". **Modern Preventive Medicine**, 27(16), pp.125-140.
- Sutherland, Edwin and Cressey, Donald (1966). **The principles of criminology**. Philadelphia: Lippincott Comp.

Traclet, Alan; Moret, Orlan; Ohl, Fabien and Clémence, Alain (2015). "Moral disengagement in the legitimation and realization of aggressive behavior in soccer and ice hockey". **Aggressive Behavior**, 41(2), pp.123-133.

روش استناد به این مقاله:

مهدوی دامغانی، سینا؛ جوان جعفری، عبدالرضا و ساداتی، سیدمحمدجواد (۱۴۰۲). « بررسی وضعیت خرده فرهنگ خشونت کشتی گیران جوان و نوجوان با تکیه بر مفهوم جایجایی فرهنگی (مطالعه‌ی موردی: شهرستان مشهد) ». پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۴، پیاپی ۲۷، صص. ۲۴۹-۲۷۷. DOI: 10.22124/jol.2023.22713.2312

Copyright:

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



مقاله پژوهشی

صفحات: ۲۷۹-۳۰۹

تاریخ ارسال: ۱۴۰۱/۰۵/۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۲۰

واکنش نهادهای عدالت کیفری در قبال خشونت جنسی علیه همسر

زهرا نعمتی^۱ ✉

محمد فرجیها^۲

چکیده

یکی از رایج‌ترین اقسام خشونت خانگی، خشونت جنسی ارتكابی از سوی شوهر است؛ با این حال، قوانین ایران در قبال این موضوع ساکت‌اند. این پژوهش برای پاسخ به این پرسش که «دادسراها و دادگاه‌ها در قبال ادعای بزه‌دیدگی جنسی زنان در بستر ازدواج چه واکنشی نشان می‌دهند؟» انجام شده است. داده‌ها از طریق مصاحبه‌های عمیق با بزه‌دیدگان، وکلا و قضات، تحلیل محتوای پرونده‌ها و مشاهده‌های غیرمشارکتی گردآوری شده‌است. یافته‌ها نشان دادند که در کنار رویه غالب دادسرا مبنی بر اجتناب از به رسمیت شناختن خشونت جنسی زناشویی، برخی مقامات دادسرا از عموماً قانون مجازات برای تعقیب آن بهره می‌جویند. در دادگاه‌ها، رویه سخت‌گیرانه‌تری وجود دارد و بیشتر پرونده‌ها بدون حکم محکومیت مختومه می‌شوند که اصلی‌ترین علت آن، برداشت‌های سنتی از مفهوم تمکین است. نهایت آنکه، علی‌رغم اقدامات حمایت‌گرانه معدودی قضات، مادامی‌که بزه‌دیدگان از پشتیبانی صریح قانون محروم باشند، حمایت‌های قضایی پراکنده در توقف خشونت علیه آنها کافی و مؤثر نخواهد بود.

واژگان کلیدی: بزه‌دیده، خشونت جنسی علیه همسر، دادسرا، دادگاه کیفری، نهادهای عدالت کیفری.

✉ z_nemati64@yahoo.com

۱. دانش آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق

دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

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

مقدمه

خشونت جنسی عبارت است از هرگونه کنش، رفتار یا اظهار نظر جنسی یا شروع بدان یا هرگونه اقدام علیه جنسیت یک شخص برخلاف رضایت وی، توسط هر فردی صرف نظر از رابطه او با قربانی، در هر مکانی اعم از خانه، محیط کار و... (WHO, 2016:1). با این وصف، خشونت جنسی، طیف وسیعی از اقدامات از تجاوز تا تماس‌های جنسی ناخواسته و حتی اشکال غیرتماسی رفتارهای جنسی را از سوی هر فرد حتی شوهر و در هر مکان از جمله منزل مشترک زوجین در برمی‌گیرد.^۱ امروزه، اسناد بین‌المللی با تأکید بر اینکه ازدواج، مجوز تجاوز نیست و رابطه زوجیت نباید عاملی برای توجیه خشونت جنسی باشد، از کشورها خواسته‌اند با مداخله کیفری در راستای حذف یا کاهش این خشونت‌ها گام بردارند.^۲ با این حال، در حقوق کیفری ایران، نفس برقراری رابطه جنسی اجباری یا نامتعارف با همسر، ظاهراً ممنوعیت قانونی ندارد و تنها در صورت بروز آسیب‌های جسمانی شدید مانند افساء^۳، سقط جنین و جنایات موجب زوال یا نقص منافع^۴، شوهر را در معرض تعقیب کیفری قرار می‌دهد. اما، روشن است که تمام خشونت‌های جنسی زناشویی چنین آسیب‌هایی بر جای نمی‌گذارند؛ به‌ویژه آنگاه که همسر در نتیجه تهدیدها و فشارهای روانی، خشونت را پذیرا شده باشد. لذا، این پرسش مطرح می‌شود که «با وجود سکوت قانون‌گذار^۵، آیا امکان

۱. زنان مصاحبه‌شونده در این پژوهش، خشونت‌گری جنسی شوهر را به‌صورت تجاوز زناشویی (Marital Rape)، شیوه‌های نامتعارف رابطه جنسی، کتک‌خوردن حین نزدیکی یا به‌منظور پذیرش آن، تجربه رابطه جنسی ارباب - برده (Master-Slave Sex)، اجبار به تماشای هرزه‌نگاری‌ها و تقلید از آنها، وادار شدن به انجام رفتارهای غیرانسانی (مانند ایفای نقش حیوان) یا تحمل آزار روانی (مانند صحبت از اشخاص خیالی یا محارم زن) حین مقاربت، افترا و توهین جنسی، محروم شدن از نزدیکی و درگیر شدن اجباری در روابط جنسی گروهی یا ضربدری یا تن‌فروشی و یا دریافت مکرر پیشنهاد آنها، تجربه کرده بودند.

2. UN Handbook for Legislation on Violence against Women (2010)
Declaration on the Elimination of Violence Against Women (1993)

۳. موضوع مواد ۶۶۰ و ۶۶۱ ق.م.ا.

۴. یعنی: سلس و ریش ادرار، عدم ضبط مدفوع، از بین بردن قدرت بارداری یا لذت مقاربت، ایجاد اختلال در عادت ماهانه، از بین بردن عانه یا آسیب‌رساندن به آلت تناسلی و پستان (موضوع مواد ۷۰۴ تا ۷۰۸، ۶۶۴، ۶۶۸ و ۶۶۹ ق.م.ا).
۵. حقوق ایران، نه همانند کشورهای غربی، خشونت‌گری جنسی شوهر را صراحتاً جرم و قابل مجازات می‌انگارد و نه مشابه برخی کشورهای آسیایی (مانند هندوستان، مالزی و بنگلادش)، اجبار یا تهدید همسر به نزدیکی یا برقراری رابطه جنسی با وی به شیوه‌های نامتعارف را موجب صدور دستورهای مراقبتی می‌داند. این در حالی است که با وجود سکوت قانون‌گذار، برخی پژوهش‌ها مانند بابازاده (۱۳۹۶)، رضائی و آبدار (۱۳۹۶)، فرجیها و همکاران (۱۳۹۸)، همسو با یافته‌های این پژوهش، حکایت از آن دارند که در ایران نیز همسرآزاری جنسی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های زنان متأهل مطرح می‌باشد.

حمایت کیفری از بزه‌دیدگان خشونت جنسی زناشویی وجود دارد یا خیر و اگر آری، چگونه؟» پرسشی که این پژوهش با هدف یافتن پاسخ آن انجام شده است.

اهمیت و ضرورت پژوهش از آن روست که به‌علت ملاحظات فرهنگی و اجتماعی، مطالعات چندانی در زمینه خشونت‌گری جنسی شوهران در ایران صورت نگرفته و مطالعات انجام‌شده^۱ نیز بیشتر بر ملاحظات نظری تمرکز داشته‌اند. بنابراین، کمبود پژوهش‌های میدانی مبتنی بر داده‌های تجربی در خصوص واکنش نهادهای عدالت کیفری در مواجهه با شکایات مربوط به خشونت جنسی زناشویی، نگارندگان را به‌سوی انجام پژوهش رهنمون شده است.

برای پاسخ به پرسش پژوهش، افزون‌بر بهره‌گیری از ادبیات موجود به روش کتابخانه‌ای، داده‌های مورد نیاز به شیوه‌های زیر گردآوری شده‌اند:

الف) مصاحبه عمیق و نیمه‌ساختاریافته تا مرز اشباع نظری با ۳۵ بزه‌دیده، ۱۵ مقام قضایی (بازپرسان، دادیاران تحقیق و اظهارنظر و قضات دادگاه) و ۱۵ وکیل دادگستری؛

ب) تحلیل محتوای ۲۳ پرونده کیفری مرتبط با همسرآزاری جنسی و آرای قضایی صادره در آنها؛

پ) مشاهده غیرمشارکتی در قالب حضور در ۱۶ جلسه تحقیق یا دادرسی در پرونده‌های خشونت خانگی.

بازه زمانی مصاحبه‌ها و مشاهده‌ها، دی ۱۳۹۸ تا مهر ۱۴۰۰ و قلمرو مکانی‌شان، مجتمع‌های قضایی تهران بوده است.

پژوهش در دو بخش کلی سامان یافته است:

در بخش نخست، از واکنش مقامات دادرسی در قبال شکایات مربوط به خشونت‌های جنسی فیزیکی و روانی سخن به میان خواهد آمد و به عناوین مجرمانه‌ای اشاره می‌شود که از پوشش آنها برای تعقیب شکایات مربوط به خشونت جنسی در بستر ازدواج استفاده می‌گردد.

بخش دوم نیز، به تشریح رویکرد سخت‌گیرانه دادگاه‌ها در احراز وقوع خشونت جنسی زناشویی، تحت فشار قرار دادن بزه‌دیده برای اعلام گذشت و سهل‌گیری در قبال مرتکب در مرحله تعیین مجازات اختصاص دارد.

۱. کنشگری قضایی دادرسی

زمانی که زنان شکایت خود از خشونت‌گری جنسی شوهر را به پیشگاه عدالت می‌برند، با واکنش یکسانی از سوی مقامات دادرسی مواجه نمی‌شوند؛ بلکه پاسخی که دریافت می‌کنند تا حدودی به شعبه مرجوع‌الیه بستگی دارد. مطالعات تجربی نشان داده‌اند که موفقیت‌آمیز بودن مراجعه قربانیان

۱. گودرزی و همکاران (۱۳۹۵)، میرکمالی (۱۳۹۶) و کاظمی و قاسمی (۱۳۹۹).

خشونت خانگی به نهادهای عدالت کیفری، به خوش شانس بودن آنها در مواجهه با مقامات قضایی حمایتگر (نه سرزنشگر) بازمی‌گردد (Saxton, 2021:20). یکی از وکلای با سابقه در دعوی همسرآزاری گفته است: «توی دادگاه‌ها و دادرها، حرف اول و آخر رو قضات می‌زنن، اون هم براساس دیدگاه شخصی خودشون. من پرونده‌هایی داشتم با شرایط مشابه که چون به شعبه‌های مختلف رفتن، نتیجه‌های متفاوتی گرفتم.»

در میدان اختلاف نظر قضات دادرها، غلبه با رویه‌ای است که خشونت‌گری جنسی شوهر را سزاوار تعقیب کیفری نمی‌پندارد؛ یعنی قضات دادرها معمولاً به علت فقد عنوان مجرمانه مستقل یا ضعف ادله اثبات، از تعقیب این قبیل شکایات طفره می‌روند و پرونده‌ها را با صدور قرارهای منع یا موقوفی تعقیب مختومه می‌سازند.^۱ (بابازاده، ۱۳۹۸: ۲۵۹). یک دادیار تحقیق گفته است: «به فرض، رفتار شوهر رو خشونت بدونیم، خشونت جنسی شوهر که جرم نیست. تازه جرم هم باشه، زن چطور می‌خواد ثابت کنه؟^۲ واسه همین ما قرار منع یا موقوفی می‌زنیم.»

البته، در کنار رویکرد غالب دادرها مبنی بر نادیده گرفتن خشونت جنسی زناشویی، باید از رویه‌ای کمتر رایج اما حمایت‌گرانه یاد کرد. گروهی از قضات دادرها می‌کوشند با تمسک به قوانین موجود، از بزه‌دیدگان حمایت کیفری به عمل آورند. این قضات واقفاند که خشونت جنسی لزوماً آسیب جسمانی برجای نمی‌گذارد و به بهانه فقد عنوان مجرمانه مستقل از به رسمیت شناختن بزه‌دیدگی قربانیان طفره نمی‌روند. آنها می‌کوشند با بهره‌گیری از عناوین مجرمانه موجود، به شوهر تفهیم اتهام کنند. لذا در ادامه، از عناوین مجرمانه‌ای سخن گفته می‌شود که خشونت‌های جنسی فیزیکی و روانی علیه همسر، تحت لوای آنها راهی فرایند عدالت کیفری می‌شوند.

۱.۱. تغییر عنوان خشونت جنسی فیزیکی به خشونت جسمی

برخی خشونت‌های جنسی با یک رفتار فیزیکی ارتکاب می‌یابند که می‌توانند آسیب جسمانی و اثر قابل مشاهده از خود برجای بگذارند. در مواجهه با این خشونت‌ها، مقامات قضایی دادرها به دو گروه تقسیم می‌شوند: نخست؛ گروهی که به بهانه فقد عنوان مجرمانه و تحت تأثیر دیدگاه‌های

۱. افزون بر چالش‌های مربوط به فقد وصف جزایی و عدم کفایت ادله، عوامل دیگری نیز در انکار خشونت جنسی زناشویی توسط دادرها نقش دارند که مهم‌ترین آنها عبارت‌اند از: اولویت بخشیدن به آسیب‌های جسمانی (McMahon-Howard, 2009:508; Messing, 2014:249)، شانس پایین پیروزی در دادگاه (Sack, 2010:558)؛ فرهنگ سازمانی نهادهای عدالت کیفری (Erez, 2002:5) و کلیشه ذهنی «زن دروغگو» (Lazar, 2015:2).

۲. برای آشنایی با چالش‌های مربوط به ادله اثبات و راه‌های برون‌رفت از آنها، نک: نعمتی و فرجیها، ۱۴۰۰: صص. ۵۱-۷۷.

سنتی، با پیش کشیدن بحث الزام زوجه به تمکین، وقوع برخی آسیب‌ها را در رابطه زناشویی، طبیعی و غیرقابل اجتناب انگاشته و شکایت زن را مسموع نمی‌دانند؛^۱ که پیش‌تر مورد اشاره قرار گرفت. دوم؛ گروهی که می‌کوشند به‌نحوی بزه‌دیده را تحت حمایت قانون نگه دارند. دسته اخیر، با تبدیل عنوان «خشونت جنسی» به «خشونت جسمی» و با بردن موضوع ذیل عنوان مجرمانه ضرب و جرح، زمینه را برای حفظ شکایت بزه‌دیده در قلمرو حقوق کیفری فراهم می‌آورند. یک دادیار تحقیق گفته است: «در هیچ دادرسی، پرونده‌ای پیدا نمی‌کنی که عنوانش خشونت جنسی شوهر ثبت شده باشه. انگار همه می‌خوان از شرّ واژه «جنسی» خلاص بشن. شاکی که از این چیزها سر درنمیاره، یه وکیل فمنیست^۱ هم پیدا بشه نوشته باشه خشونت جنسی، ما اگه نخواهیم رد کنیم، عنوان رو عوض می‌کنیم می‌زنیم ضرب و جرح.»

هنگامی که آسیب جسمانی وجود دارد، به‌ویژه اگر بزه‌دیده با مراجعه زود هنگام به پزشکی قانونی، آسیب را مستند ساخته باشد، تکلیف روشن است و قضاتی که رویکرد حمایت‌گرانه دارند، با یک تغییر عنوان (جنسی به جسمی)، تعقیب را آغاز می‌کنند. مشکل زمانی حادث می‌شود که: (۱) گواهی پزشکی در کار نیست و مستندات فقط عکس‌هایی است که بزه‌دیده از آسیب‌ها تهیه کرده^۲ و (۲) اساساً شواهدی دالّ بر آسیب جسمانی وجود ندارد. البته، در این موارد هم برخی قضات راهکارهای خود را دارند.

در مورد نخست، با ارزش اثباتی بخشیدن به ادله‌ای غیر از گواهی پزشکی قانونی، سعی می‌شود از حق بزه‌دیده برای شکایت کیفری محافظت گردد. برخی قضات، با تکیه بر «علم قاضی» به‌عنوان یکی از ادله اثبات، می‌پذیرند که هر امری (عکس، فیلم، صوت و...) چنانچه نوعاً علم‌آور باشد، می‌تواند مبنای صدور قرار جلب به دادرسی قرار گیرد. در مورد دوم، راهکاری که از صدور قرار منع یا موقوفی تعقیب جلوگیری می‌کند، توسل به ماده ۵۶۷ ق.م.ا (ضرب بلاثر)^۳ است. یک دادیار اظهار نظر گفته است: «ماده ۵۶۷ دست قضات رو باز گذاشته تا جایی که زن ادله کافی نداره، مثلاً

۱. یک مقام قضایی با استفاده از این تمثیل که «من با خودکار هم که بنویسم، جای خودکار روی انگشتم می‌مونه، مگه قصد آزار رسوندن به خودم رو دارم؟! هر کاری یه اثری داره. رابطه زناشویی هم، هم لذت داره و هم یه سری عوارض»، آسیب‌های ناشی از خشونت جنسی زناشویی را امری طبیعی و غیرقابل پیگرد توصیف کرده است.

۲. در یک مورد که شوهر بزه‌دیده برای اجبار وی به رابطه جنسی نامتعارف، اقدام به کشیدن موهای او نموده بود، بزه‌دیده عکسی از سر خود ارائه کرده بود که جای کنده‌شدن موها را نشان می‌داد.

۳. «در مواردی که رفتار مرتکب نه موجب آسیب و عیبی در بدن گردد و نه اثری از خود در بدن بر جای بگذارد، ضمان منتفی است، لکن در موارد عمدی در صورت عدم تصالح، مرتکب به حبس یا شلاق تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود.»

دیر شکایت کرده و آثار از بین رفته یا اصلاً اثری وجود نداشته، بشه به نفع زنها حکم داد. اما چون مجازاتش درجه هفتم، ما اختیاری نداریم و باید بفرستیم دادگاه.»

اگرچه اعطای ارزش اثباتی به قرائن و استناد به ماده ۵۶۷ ق.م.ا، از حدود اختیارات دادسرا خارج است و به رویکرد قاضی دادگاه بستگی دارد، همین مختومه نشدن پرونده در مراحل اولیه، احضار شوهر و ارسال پرونده به دادگاه، می تواند پاسخگوی برخی نیازهای بزه دیدگان باشد. یک دادیار تحقیق گفته است: «بعضی زنها شکایت می کنند، نه برای اینکه شوهرشون محکوم بشه، برای اینکه بترسه. بعضی مردها هم اگه احضاریه براشون بره، می ترسن یا فکر آبروشون رو می کنن و رفتارشون رو تغییر میدن. مثلاً زنی بود که از سوء رفتار جنسی شوهرش گله داشت، می تونستم منع تعقیب بزنم، اما وقتی احضاریه فرستادم محل کارش، اومد تعهد داد تکرار نمی کنه.»

بنابراین، مشاهده می شود که با وجود خلأهای قانونی، برخی قضات از اختیارات قضایی خود برای حمایت از بزه دیدگان و توقف خشونت علیه آنها بهره می گیرند.

۲.۱. تعقیب کیفری خشونت جنسی روانی تحت مصادیق جرایم علیه حیثیت معنوی

وصف کیفری بخشیدن به خشونت جنسی روانی، کار ساده ای نیست، اما مصاحبه با قضات، وکلا و بزه دیدگان نشان می دهد که اتخاذ رویکرد حمایتگرانه، به طرح شکایت خشونت جنسی روانی تحت یکی از مصادیق جرایم علیه حیثیت معنوی منجر می شود. «توهین»، یکی از این مصادیق است. اگرچه به کاربرد عبارت «فحاشی و استعمال الفاظ رکیک» در کنار واژه «قذف» در ماده ۶۰۸ ق.م.ا (تعزیرات)، ممکن است این نکته را به ذهن متبادر سازد که توهین، جرمی کلامی است، اما عبارت «از قبیل» نشان می دهد که فحاشی و استعمال الفاظ رکیک تنها یکی از مصادیق متعدد جرم توهین است. قانون استفساریه نسبت به کلمه اهانت، توهین یا هتک حرمت (۱۳۷۹)^۱ بر عدم حصر توهین به لفظ و امکان وقوع آن با رفتار صحنه گذاشته است. لذا، مهم ترین شرط تحقق بزه توهین، موهن بودن رفتار ارتكابی است که تشخیص آن با توجه به عوامل مختلف (سن، جنس، زمان، مکان، طبقه اجتماعی و...) با عرف می باشد. با این وصف، کلیه سوء رفتارهای جنسی شوهر را

۱. «از نظر مقررات کیفری، اهانت و توهین عبارت است از به کاربردن الفاظی که صریح یا ظاهر باشد یا ارتکاب اعمال و انجام حرکاتی که به لحاظ عرفیات جامعه با در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی و موقعیت اشخاص موجب تخفیف و تحقیر آنان شود.»

که با توجه به ویژگی‌های فردی و اجتماعی همسر، نسبت به وی تحقیرآمیز و آزاردهنده باشد، می‌توان توهین دانست.^۱

اگرچه اکثریت قضات به بهانه عدم مداخله در حریم خصوصی زوجین، از تعقیب خشونت جنسی زناشویی طفره می‌روند و حتی تن‌دادن بدان را لازمه حفظ زندگی مشترک می‌پندارند، اقلیتی از قضات با وقوف بر آسیب‌های روانی این خشونت‌ها، سعی در حمایت از بزه‌دیدگان دارند. آنها با تأکید بر لزوم احترام به زنان در رابطه زناشویی، رفتارهای دون شأن و کرامت زن را، توهین و سزاوار تعقیب می‌دانند. یک دادیار اظهارنظر گفته است: «خانم ۶۰ ساله‌ای بود که مشکلیش زیاده‌خواهی‌های جنسی و رفتارهای شرم‌آور شوهر جلوی عروس‌ها و دامادها بود. از نظر شرعی مشکلی نبود، زن و شوهر بودن، اما خب در این سن، بعضی رفتارها برای زنها ناخوشاینده. شاید اگه قاضی دیگه‌ای بود، منع تعقیب می‌زد، اما ما کیفرخواست توهین صادر کردیم.»

دادیار اظهارنظر دیگری نیز از صدور کیفرخواست توهین به لحاظ نقض کرامت زن در موردی که شوهر خواهان برقراری رابطه زناشویی با همسر در حضور دوستان خود بوده، خبر داده است. به گفته وی، نزدیکی با همسر ولو در حضور دیگران فاقد وصف مجرمانه صریح است، اما نباید در قبال رنج بزه‌دیده سکوت کرد.

افزون بر توهین، عنوان مجرمانه «قذف»^۲ نیز می‌تواند در خشونت‌های جنسی زناشویی مورد توجه قرار گیرد. اگر خشونت‌گری جنسی شوهر علیه همسر، جنبه کلامی و روانی از نوع نسبت‌دادن زنا داشته باشد، امکان طرح شکایت از باب قذف وجود دارد؛ هرچند که به‌علت شدت مجازات و عدم امکان تخفیف یا تبدیل آن، گرایش اندکی به صدور کیفرخواست قذف وجود دارد. در یک پرونده که شاکی توسط شوهر به دروغ به ازاله بکارت در نتیجه زنا پیش از ازدواج متهم شده بود، پس از تقلیل عنوان اتهامی از قذف به افترا، کیفرخواست صادر شده بود.

در مقایسه با قذف که محدود به نسبت‌دادن زنا یا لواط به مخاطب است، جرم «افترا» (یعنی نسبت‌دادن هرگونه رفتار مجرمانه به دیگری به دروغ) دامنه وسیع‌تری دارد. از آنجا که تحقق جرم

۱. مانند بازی با اندام‌های جنسی همسر در انظار دیگران؛ اجبار همسر به آمیزش در خودرو؛ واداشتن همسر به ایفای نقش برده، حیوان یا فاحشه در رابطه جنسی؛ مقایسه همسر با بازیگران فیلم‌های پورن و القای عدم جذابیت جنسی به وی؛ استفاده از الفاظ رکیک حین مقاربت؛ رساندن همسر به مرز تحریک و اقدام به خودارضایی و... که تجربه ناخوشایند آنها توسط مصاحبه‌شوندگان گزارش شده است.

۲. یک مقام قضایی گفته است: «نیاز جنسی مرد، حد و مرز ندارد. دست خودش هم نیست، خدا این‌جوری آفریده. اگه زن باهاش راه نیاد، مجبوره از راه نامشروع خودشو تأمین کنه و دیگه جای گله نمی‌مونه.»

۳. قذف در اصطلاح حقوقی، جرمی مستوجب حد است که با نسبت‌دادن زنا یا لواط به دیگری واقع می‌شود. (مواد ۲۴۵ و ۲۵۰ ق.م.ا)

موضوع ماده ۶۹۷ ق.م.ا (تعزیرات) صرفاً نیازمند صراحت مفتری در انتساب رفتار مجرمانه و عجز از اثبات آن است، عنوان مجرمانه افترا نیز می‌تواند مستمسکی برای تعقیب کیفری برخی اقسام خشونت جنسی زناشویی قرار گیرد. در یک پرونده، زنی که با توسل به گواهی پزشک معالج مبنی بر تجربه آسیب‌های مقعدی، از شوهر خود شکایت کرده و با قرار منع تعقیب مواجه شده بود، از سوی شوهر به داشتن رابطه جنسی خارج از ازدواج متهم شد و متعاقباً برای دفاع از عفاف خود، ناگزیر شکایت کیفری از باب افترا مطرح نمود. حال آنکه، اگر از همان ابتدا بزه‌دیدگی وی به رسمیت شناخته شده بود، نوبت به طرح شکایت افترا و گشودن پرونده‌ای جدید نمی‌رسید.

عنوان مجرمانه دیگری که در خشونت‌های جنسی زناشویی می‌توان بدان توسل نمود، «تهدید» موضوع ماده ۶۶۹ ق.م.ا (تعزیرات) است. برای تحقق جرم تهدید، باید طرف مقابل از چیزی که برایش زیان‌بار یا ناخوشایند است، ترسانیده شود (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۶۱). مصاحبه‌ها نشان دادند که تهدید به طلاق، محرومیت از حضانت یا ملاقات فرزندان، ترک انفاق (در لسان بزه‌دیدگان: خرجی ندادن) و افشای راز (مانند ازدواج قبلی)، رایج‌ترین شیوه‌های کنترل‌اند که شوهران برای درهم‌شکستن مقاومت زنان در برابر خواسته‌های جنسی خویش به کار می‌گیرند. بزه‌دیده‌ای گفته است: «شوهرم سال‌ها با تهدید به اینکه طلاق میدم و بچه‌ها رو می‌برم جایی که دستت بهشون نرسه، منو به هر کار زشت و کثیفی وادار کرد». بزه‌دیده دیگری نیز، تهدید به افشای سر (سابقه بازداشت) را علت تن‌دادن به سوءرفتارهای جنسی شوهر معرفی کرده است.

۳.۱. استفاده از عناوین مجرمانه اشاعه فحشا و رابطه نامشروع برای تعقیب برخی

مصادیق خاص خشونت جنسی

خشونت‌های جنسی زناشویی تنها به موضوعاتی که بتوان آنها را ذیل عناوین ضرب و جرح، توهین، افترا یا تهدید جای داد، خلاصه نمی‌شوند. اجبار همسر به هرزه‌نگری، تن‌فروشی، درگیر شدن در روابط ضربداری یا گروهی، حضور در سکس‌پارتنی یا دریافت پیشنهاد آنها و نیز روی آوردن شوهر به روابط همجنس‌گرایانه یا خارج از ازدواج به‌منظور تحقیر همسر یا واداشتن وی به پذیرش رفتارهای

جنسی نامتعارف، از این دسته‌اند. در چنین مواردی، معمولاً از عناوین مجرمانه اشاعه فحشا^۱ یا رابطه نامشروع^۲ برای طرح دعوی کیفری علیه شوهر استفاده می‌شود.

به گفته یک قاضی مجتمع قضایی ارشاد^۳، در مواردی که شوهر در قالب یکی از مصادیق فوق علیه همسر خود خشونت می‌ورزد، می‌توان اتهام اشاعه فحشا را به او تفهیم نمود. ایشان این‌گونه از تجربیات خود مثال زده است: «خانمی بود که از اعتیاد شوهرش به روابط جنسی گروهی شکایت داشت. می‌گفت: شوهرم مهمونی میداد و کلی آدم میاره توی خونه که ... من تاحالا مقاومت کردم اما می‌ترسم توی یکی از این مهمونی‌ها مست کنه و به کاری وادارم کنه که نمی‌خوام. براساس اطلاعات زن از مهمونی بعدی، ما اقدام کردیم و همه رو گرفتیم.»

قاضی دیگری با مرور تجربیات خود درباره سایر مصادیق خشونتگری جنسی شوهر علیه همسر مانند واداشتن زن به تن‌فروشی، عرضه وی به جای اجاره‌بها، شرط‌بندی روی همسر و نظایر آن، گفته است: «گاه زنها از بیم آنکه خود در معرض اتهام قرار نگیرن، از گزارش خشونت خودداری می‌کنن. باید به اونها اطمینان داده بشه که اگه تحت‌تأثیر اجبار یا اکراه به کارهای نامشروع وادار شدن، نه‌تنها اتهامی متوجهشون نیست، بلکه مورد حمایت قانون قرار می‌گیرن». این در حالی است که برخی دیگر از قضات، با تأکید بر لزوم بزه‌پوشی و عدم تفحص در امور جنسی، از اتخاذ چنین رویکرد حمایتگرانه‌ای روی‌گردان بودند.

یافته‌های پژوهش همچنین نشان دادند در مواردی که شوهر به‌منظور تحقیر جنسی همسر یا واداشتن وی به رفتارهای نامتعارف، به رابطه خارج از ازدواج روی می‌آورد، بزه‌دیده یا وکیل وی به عنوان مجرمانه رابطه نامشروع متوسل می‌شوند. بزه‌دیده‌ای گفته است: «شوهرم چیزهایی می‌خواست که نه می‌خواستم انجام بدم، نه می‌تونستم. من که پورن‌استار نیستم. برای اینکه تحقیرم کنه و بگه توی روابط جنسی بی‌عرضه‌ام، بیوه طبقه پایین رو می‌آورد که ... از شکایت کردم.»

۱. ماده ۶۳۹ ق.م.ا (تعزیرات): افراد زیر به حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شوند و در مورد بند «الف» علاوه بر مجازات مقرر، محل مربوطه به طور موقت با نظر دادگاه بسته خواهد شد: الف) کسی که مرکز فساد یا فحشا دایر یا اداره کند؛ ب) کسی که مردم را به فساد یا فحشا تشویق نموده یا موجبات آن را فراهم نماید.»

۲. ماده ۶۳۷ ق.م.ا (تعزیرات): «هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا ۹۹ ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد، اکراه‌کننده تعزیر می‌شود.»

۳. در تهران، مجتمع قضایی ارشاد دایر است؛ لذا، جرایم مربوط اشاعه فحشا ابتدا در دادسرا و سپس در دادگاه ارشاد مورد تعقیب و رسیدگی قرار می‌گیرند. جرایم مربوط به رابطه نامشروع نیز به‌موجب ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک مستقیماً در دادگاه ارشاد مطرح می‌شوند.

ناگفته نماند برخی قضات دادگاه ارشاد، در جرم رابطه نامشروع، زوج و زوجه را دارای حق شکایت نمی‌دانند و با احراز رابطه زوجیت میان متهم و شاکی، از رسیدگی به موضوع امتناع می‌نمایند. در مقابل، برخی با این استدلال که اطلاع مقام قضایی (دادستان) از وقوع جرم غیرقابل‌گذشت به هر وسیله، برای تعقیب آن کفایت می‌کند، شکایت زوج و زوجه علیه یکدیگر را قابل استماع می‌دانند.

۴.۱. تمسک به عنوان مجرمانه ترک انفاق برای طرح شکایت خشونت جنسی

شاید اتهام ترک انفاق^۱ و خشونت جنسی زناشویی، دو موضوع غیرمرتبط به نظر برسند، اما گاه بزهدیدگان، طرح شکایت ترک انفاق را تنها روزه ورود خود به نظام عدالت کیفری می‌یابند. برخی بزهدیدگان به علت ناآگاهی از قوانین و نداشتن وکیل، شکایت خود را از باب ترک انفاق مطرح می‌نمایند تا از این رهگذر بتوانند با مقامات قضایی درباره مشکل خود گفتگو کنند. از آنجا که اولاً؛ دادسرا موظف است در حیطه شکایت مطرح شده یعنی ترک انفاق، تعقیب و تحقیق نماید (نه خشونت جنسی که علت واقعی مراجعه است) و ثانیاً؛ ممکن است ادله متقنی مبنی بر ترک انفاق موجود نباشد (زیرا ترک انفاق علت ظاهری است، نه باطنی)، اصولاً باید قرار منع تعقیب صادر شود. با این حال، برخی قضات دادسرا، پس از آنکه ادعای زن را مقرون به صحت می‌یابند، با وجود ضعف ادله اثبات ترک انفاق، از برخی امکانات قانونی مانند «قرار ترک تعقیب»^۲ برای حمایت از بزهدیده بهره می‌جویند.

یک دادیار تحقیق گفته است: «گاهی زن با شکایت ترک انفاق میاد، اما مشککش چیز دیگه است. مثلاً خانمی بود که شوهرش دوست داشت دوست‌هاش بیان و شاهد رابطه اونها باشن. چون این موارد عنوان مجرمانه نداره، اثر ظاهری هم نداره که از باب ضرب و جرح شکایت بشه، تنها بهونه- ای که زنها برای شکایت پیدا می‌کنن همین ترک انفاقه. رویه من اینه که شوهر رو احضار می‌کنم، بهش تذکر میدم. بعد میگم: ببین زنت راضی شده رضایت بده، پس تعهد بده که تکرار نمی‌کنی. اما

۱. موضوع ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱

۲. ماده ۷۹ ق.آ.د.ک: «در جرایم قابل گذشت، شاکی می‌تواند تا قبل از صدور کیفرخواست، درخواست ترک تعقیب کند. در این صورت، دادستان قرار ترک تعقیب صادر می‌کند. شاکی می‌تواند تعقیب مجدد متهم را فقط برای یک بار تا یک سال از تاریخ صدور قرار ترک تعقیب درخواست کند.»

اگر به قولت عمل نکنی، پرونده بازه و می‌فرستمت دادگاه. معمولاً چون مردم اطلاعات حقوقی زیادی ندارند، این راهکار جواب می‌دهد.^۱

رویه فوق که بیشتر در میان دادیاران زن مشاهده می‌شود، بر این مدعا که مشارکت زنان در مشاغل حقوقی و قضایی موجب انسانی‌تر شدن فضای حاکم بر روابط افراد درگیر در پرونده‌های قضایی می‌شود، صحه می‌گذارد. از همین روست که در برخی کشورها، تصدی محاکم خانواده و دادگاه‌های خشونت خانگی را قضات زن برعهده دارند؛ زیرا، این امر موجبات درک عمیق‌تر از مسائل خانوادگی و موضوعات مرتبط با زنان را در نظام قضایی فراهم می‌آورد (فرجیها، ۱۳۸۴: ۱۹۵).

۲. رویه قضایی دادگاه: از انکار تا تقلیل‌گرایی

دادسرا اغلب از شناسایی خشونت‌های خانگی طفره می‌رود، اما حتی زمانی که این خشونت‌ها در نتیجه آگاهی یا اصرار بزه‌دیده یا وکیل او و همدلی قضات به رسمیت شناخته می‌شوند، باز اراده‌ای ضمنی بر خارج کردن آنها از نظام عدالت کیفری یا کم‌اهمیت جلوه‌دادن آنها در مرحله رسیدگی و صدور حکم وجود دارد. این امر حتی در کشورهایی که خشونت خانگی جرم است نیز مشاهده می‌شود. در پژوهش دانشگاه بریستول^۲، از ۱۱۲ مورد گزارش خشونت خانگی در یکی از حوزه‌های قضایی انگلستان، پلیس ۸۴ مرتکب را دستگیر اما تنها به ۳۷ نفر تفهیم اتهام کرد؛ دادستان علیه ۱۷ متهم کیفرخواست صادر نمود و دادگاه فقط ۱۰ نفر را محکوم شناخت که ۸ تن به جزای نقدی و تنها ۲ نفر به حبس محکوم شدند (Hester, 2006: 4-5).

در میان انواع خشونت‌های خانگی نیز، پایین‌ترین آمار محکومیت مربوط به خشونت جنسی است. برای نمونه، وقتی در انگلستان معافیت قانونی شوهر از تعقیب به اتهام تجاوز به همسر لغو شد، در فاصله پنج سال از اصلاح قانون، تعداد گزارش‌ها سه برابر شد، اما نرخ محکومیت افزایش نیافت؛ زیرا، قانون اصلاح شد، اما کلیشه‌های فرهنگی سنتی دست‌نخورده باقی ماندند (Harris, 1999: 51). داده‌های این پژوهش نشان دادند که در ایران نیز محاکم کیفری عامدانه از

۱. البته، صدور قرار ترک تعقیب اختصاص به پرونده‌هایی که در قالب ترک انفاق مطرح می‌شوند، ندارد و در تمام پرونده‌های مربوط به خشونت جنسی که فاقد آثار ظاهری یا ادله اثبات کافی هستند، می‌توان از این امکان قانونی بهره برد. به‌ویژه آنکه اغلب عناوین مجرمانه پوشش‌دهنده خشونت جنسی زناشویی جرایمی قابل گذشت‌اند که امکان صدور قرار ترک تعقیب در آنها وجود دارد.

2. Bristol

خشونت جنسی علیه همسر چشم‌پوشی می‌کنند که یکی از مهم‌ترین عوامل مؤثر در این نادیده‌انگاری، کلیشه‌های ذهنی قضات و برداشت‌های سنتی آنها از مفهوم تمکین است. به عقیده برمن^۱، نظام حقوقی تحت‌تأثیر کلیشه‌های جنسیتی و پیش‌فرض‌های تعصب‌آمیز، مرتکبان خشونت جنسی زناشویی را به‌عنوان بزه‌کاران جرایم جنسی و قربانیان را نیز به‌مثابه بزه‌دیدگان جرایم جنسی لحاظ نمی‌کند و این، بزرگ‌ترین مشکل زنان در مواجهه با نظام عدالت کیفری است (Berman, 2004: 24). فرو^۲ نیز در پژوهش خود پیرامون نحوه ادراک افراد از تجاوز زناشویی دریافت که تحت‌تأثیر کلیشه‌های جنسیتی و دیدگاه‌های مردسالارانه، حتی امروزه هم خشونت جنسی علیه همسر در مقایسه با سایر جرایم خشونت‌آمیز، سبک‌تر انگاشته می‌شود و مرتکب آن احتمال کمتری دارد که محکوم گردد (Ferro, 2008: 765).

بنابراین، پرونده‌های خشونت جنسی علیه همسر، حتی اگر به سلامت از مرحله دادسرا عبور کرده و به مرحله دادگاه برسند، باز هم اجرای عدالت در حق بزه‌دیده قطعی به نظر نمی‌رسد. قضات محاکم کیفری با اطلاع از علقه زوجیت بین خشونت‌دیده و خشونتگر، ترجیح می‌دهند از رهگذر عدم احراز وقوع بزه (به بهانه وصف غیرکیفری موضوع یا ضعف ادله) یا از طریق ترغیب بزه‌دیده به اعلام گذشت، پرونده را بدون صدور حکم محکومیت مختومه سازند، یا با تقلیل عنوان مجرمانه، مرتکب را به سبک‌ترین مجازات ممکن محکوم نمایند. در ادامه، رایج‌ترین واکنش‌های محاکم کیفری در قبال پرونده‌های خشونت جنسی علیه همسر مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱.۲. طفره قضایی از احراز وقوع بزه یا انتساب آن به متهم

نخستین واکنش قضات محاکم کیفری در مواجهه با پرونده‌های خشونت جنسی زناشویی، امتناع از صدور حکم محکومیت به لحاظ عدم احراز وقوع بزه است. این واکنش را می‌توان پیامد «آزادی عمل قضایی»^۳ دانست که از عدم تعین و شفافیت قانون نشئت می‌گیرد. عدم صراحت قانون در کنار سیطره گفتمان ایدئولوژیک (مذهبی) بر فرهنگ سازمانی قضات، به طفره قضایی از به رسمیت‌شناختن خشونت جنسی در بستر ازدواج می‌انجامد. (میرمجیدی، ۱۳۹۸: ۱۲۴).

اگرچه اصلی‌ترین مانع صدور حکم محکومیت در این پرونده‌ها، برداشت‌های مردانه و سنتی قضات از مفهوم تمکین است، در ظاهر، علت عدم احراز بزه، تطبیق نداشتن رفتار شوهر با عناوین مجرمانه قانونی، عنوان می‌شود. در یک پرونده با موضوع افترا و انتساب الفاظ مستهجن به زن از

1. Berman

2. Ferro

۳. آزادی عمل قضایی (Judicial Discretion) به مجموعه اختیاراتی گفته می‌شود که قاضی در کنش قضایی خویش از آنها بهره می‌برد.

سوی شوهر، قاضی به بهانه عدم احراز شرط قانونی تحقق جرم (فقدان سبق رسیدگی در دادگاه)، شکایت بزه دیده را رد و این گونه انشای رأی نموده است:

«در خصوص اتهام آقای ...، تحقق جرم افترا به نظر دادگاه نیاز به سبق رسیدگی دارد (یعنی فرد از عهده اثبات آن برنیامده و منجر به مختومه شدن پرونده شده باشد) و در مانحن فیه، به دلیل عدم حصول این مرحله، کیفرخواست را رد و برائت متهم را اعلام می نماید.»

حکم مذکور عیناً در دادگاه تجدیدنظر تأیید شده است. حال آنکه، شرط تحقق بزه افترای لفظی، صرفاً صراحت در انتساب رفتار مجرمانه به دیگری و عجز مغتری از اثبات صحت اسناد است (میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۷۷). احکام صادرشده در پرونده‌هایی که طرفین آنها زوجین نیستند، بر این امر صحه می گذارند: در یک پرونده افترا، دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که «سبق رسیدگی از شروط تحقق بزه افترا نیست»، با نقض حکم برائت متهم، وی را به پرداخت جزای نقدی محکوم کرده است.

یکی از قضات با بیان اینکه در جرایمی مانند کذب و افترا، «صراحت در انتساب» شرط تحقق بزه می باشد، حال آنکه، ممکن است قصد شوهر از بیان الفاظ رکیک، شوخی و مزاح با همسر خود بوده باشد (!)، از عدم تمایل خود به محکوم کردن شوهر به اتهامات کذب و افترا سخن گفته است.

در پرونده‌های دایرکردن مرکز فساد و فحشا نیز با این استدلال که «شرط تحقق بزه دایرکردن خانه فساد و فحشا، اشتها مکان به مرکز فساد و رفت و آمد مشکوک، مداوم و پنهانی افرادی که اشتها به فساد دارند به محل معین است که در مانحن فیه وجود ندارد»، اقدام شوهر در آزار دادن همسر در قالب دعوت از دیگران به منزل مشترک به منظور انجام رفتارهای جنسی نامتعارف، فاقد وصف مجرمانه شناخته می شود.

آزادی عمل قضات در تطبیق دادن/ندادن رفتار مرتکب با عناوین مجرمانه قانونی در پرونده‌های خشونت جنسی زناشویی اغلب به نفع متهم تمام می شود. پژوهش‌های تجربی نشان داده‌اند که قضات در محکوم کردن/نکردن متهمان خشونت خانگی آزادی عمل بیشتری دارند تا در انتخاب نوع و میزان مجازات (Sloan, 2013: 67). زیرا قضات می توانند به بهانه‌های مختلف از احراز مجرمیت طفره روند، اما اگر مجرمیت را احراز نمایند، دیگر به دلخواه نمی توانند مجازات تعیین کنند و در چارچوب اصول تعیین مجازات گرفتار می آیند.

عدم کفایت یا ضعف ادله، دستاویز رایج دیگری برای اجتناب از صدور حکم محکومیت در این پرونده‌هاست. در یک پرونده توهین، قاضی این گونه شکایت بزه دیده را رد کرده است:

«در خصوص اتهام آقای ...، با توجه به اینکه شاکی دو شاهد زن معرفی کرده که احد از ایشان خواهر شاکی بوده و دارای نفع دنیوی می‌باشد و دیگری همسایه و اقل از نصاب قانونی است و اینکه در جرم توهین، شهادت بانوان دلیل محسوب نمی‌شود، ... بزه قابل انتساب به متهم نیست.»

درست است که به موجب ماده ۱۹۹ ق.م.ا، نصاب شهادت (بینة شرعی) در جرایمی مانند توهین، دو شاهد مرد است، اما به موجب ماده ۱۷۶ همین قانون، منعی وجود ندارد که اظهارات شهود فاقد شرایط شرعی، در حدود امارة قضایی موجبات علم قاضی را فراهم آورند. ضمن آنکه در رأی مذکور، اشاره‌ای به مصداق ذی‌نفع بودن خواهر شاکی نشده و صرف داشتن رابطه خویشاوندی به معنای ذی‌نفع بودن و مانع از پذیرش شهادت نیست.

فراتر از شهادت، برخی قضاات با این استدلال که گواهی پزشکی قانونی، صرفاً وقوع آسیب را تصدیق می‌نماید و دلالتی بر تعیین مرتکب آن ندارد، این گواهی را نیز دلیل معتبری بر انتساب وقوع بزه به شوهر ندانسته و حکم برائت صادر می‌نمایند. در یک پرونده که ادله شاکی برای اثبات رابطه جنسی اجباری، گواهی پزشکی قانونی مبنی بر وجود آثار کبودی و گازگرفتگی در اندام‌های جنسی فوقانی و تحتانی بوده، قاضی با این استدلال که این آثار بیشتر دلالت بر معاشقه دارند، تا سوءنیت در ایراد آسیب(!)، مجرمیت شوهر را محرز ندانسته است.^۱ در پرونده دیگری که زن بابت ایراد ضرب و جرح عمدی (در واقع به علت تجاوز زناشویی) از شوهر شکایت کرده بود، دادگاه صرف وجود گواهی پزشکی قانونی را برای توجه اتهام به متهم کافی ندانسته و این‌گونه انشای رأی نموده است:

«در خصوص اتهام آقای ...، توجهاً به اینکه صرف وجود گواهی پزشکی قانونی که جزء اماره است و دلیل محسوب نمی‌گردد و شهود تعرفه شده از جانب شاکی که ظاهراً مشاهداتی نداشته و شنیده‌ها را بیان کرده‌اند، به لحاظ عدم وجود دلیل شرعی و قانونی بر انتساب بزه به متهم، حکم برائت صادر می‌شود.»

یکی از قضاات با بیان اینکه «گزارش ضابط و پزشکی قانونی، اماره هستن، نه دلیل، تحقیقات محلی هم ارزش شهادت رو ندارن و قرینه هستن؛ بنابراین به راحتی میشه ردشون کرد»، بر اختیار گسترده قضاات در تعیین ارزش اثباتی ادله صحه گذاشته است.

کثرت احکام برائت در پرونده‌های خشونت جنسی زناشویی، بیشتر بازتاب باورهای سنتی و کلیشه‌های ذهنی قضاات است. در دیدگاه سنتی به رابطه جنسی، مرد، عنصر فعال و مالک رابطه، و

۱. در یک پرونده خشونت جنسی، با این استدلال که «آسیب به عضلات مقعد می‌تواند در نتیجه بیماری گوارشی مانند یبوست یا وارد کردن شیء خارجی به مقعد توسط خود زن ایجاد شده باشد»، شوهر از اتهام ایراد آسیب جسمانی به همسر تبرئه شده است.

زن، عنصری منفعل و مطیع فرض می‌شود. این باور دیرینه که مردان، شوق بیش از حد به رابطه جنسی دارند و زنان سردمزاج‌اند، این مفهوم را القا می‌کند که زیاده‌خواهی مردان و انفعال زنان، امری عادی و بهنجار است (Naffine, 2006: 108-111).

پیامد دیدگاه فوق، پذیرش نظریه «رضایت ضمنی»^۱ است که به موجب آن، زن هنگام ازدواج، تلویحاً رضایت خود را به هرگونه رابطه جنسی با شوهر در هر زمان و مکان اعلام می‌دارد (Monson, 2000: 1156). ازدواج، دسترسی غیرمحدود به جسم زن اعطا می‌نماید و هرچه این دسترسی را محدود سازد، به مرد اجازه می‌دهد از زور برای احقاق حق استفاده کند (Ryan, 1995: 953). یعنی، شوهر رئیس خانواده است و تخلف زن از وظایف همسری، واکنش خشونت‌آمیز شوهر را توجیه می‌کند (Painter, 1991: 33). کاربرد «حق جنسی»^۲ برای شوهر و «وظیفه همسری»^۳ برای زن در ادبیات غرب و استعمال «تمکین» برای زوجه در برابر «تمتع» برای زوج در فقه اسلامی، گویای این نوع نگاه به ازدواج است که شوهر را از زمره مرتکبان خشونت جنسی خارج می‌کند.

به موجب یکی از «افسانه‌های تجاوز»^۴، متجاوز فردی غریبه است و شوهر نمی‌تواند به اتهام تجاوز به همسر خویش بازخواست شود (Basile, 2002: 341-342). اگرچه به طور سنتی تمایل داریم متجاوز را فردی غریبه در خیابانی تاریک پایین شهر تصویر کنیم، مطالعات نشان می‌دهند اکثر قربانیان خشونت جنسی، مهاجم را می‌شناسند و در اغلب موارد، خشونتگر، همسر/شریک زندگی (فعلی/سابق) قربانی است (Ferro, 2008: 764).

مطالعات انجام‌شده پیرامون افسانه‌های تجاوز و نقش آنها در شکل‌دادن به تصورات افراد درباره خشونت جنسی نشان داده‌اند:

اولاً، در مقایسه با زنان، مردان بیشتر افسانه‌های تجاوز را باور می‌کنند^۵. بنابراین، درحالی‌که زنان با جرم‌انگاری خشونت جنسی زناشویی موافق‌اند، مردان خواستار عدم تعقیب‌اند. همچنین، در مقایسه با افراد مسن‌تر، جوانان هم‌دردی بیشتری با قربانی تجاوز دارند، کمتر او را سرزنش می‌کنند

1. Implied Consent
2. Sexual Right
3. Wifely Duty
4. Myth Rape

افسانه‌های تجاوز عبارت‌اند از باورهای تعصبی، کلیشه‌ای و نادرست در مورد تجاوز و مرتکبان و قربانیان آن. (Edwards, 2011: 761)

۵. البته، نه لزوماً به این خاطر که مردان به مسئله خشونت جنسی حساس نیستند، بلکه بیشتر به این خاطر که آنها احتمال کمتری دارد قربانی خشونت جنسی شوند و از این رو، درک درستی از آسیب‌های آن ندارند. (Auster, 2001: 149)

و بیشتر موافق تعقیب کیفری شوهر هستند. مردان مسن‌تر احتمال کمتری دارد سوء معاشرت جنسی با همسر را خشونت بنامند (Ferro, 2008:76)؛ واقعیتی که در مصاحبه با قضات مسن در مقایسه با قضات جوان‌تر مشهود بود.

ثانیاً؛ هرچه رابطه مرتکب و قربانی نزدیک‌تر باشد (مانند زوجیت)، تصور می‌شود که تجاوز شدت کمتری دارد. بنابراین، آسیب‌های جسمی و روانی ناشی از خشونت جنسی آشنایان (همسر، پارتنر، دوست‌پسر) کم‌اهمیت تلقی می‌شوند (Adams-Clark, 2018:1868).

ثالثاً؛ در مواردی که آسیب‌های جسمانی و آثار قابل مشاهده وجود ندارد، رضایت زن به رابطه جنسی مفروض انگاشته شده و ادعای وی استماع نمی‌شود (Randall, 2006:158-162).

کارکرد این باورهای نادرست اما رایج میان عامه مردم که «باورهای حمایت‌کننده از تجاوز»^۱ نامیده می‌شوند، کم‌اهمیت جلوه‌دادن خشونت جنسی به‌ویژه از سوی شوهر است. تحت‌تأثیر این کلیشه‌ها، خشونت جنسی زناشویی در حد یک مناقشه کوچک خانوادگی که به‌صورت اتفاقی، گذرا و خارج از کنترل رخ داده، تقلیل می‌یابد؛ مناقشه‌ای که آنقدر جزئی است که نمی‌تواند مداخله قانونی را توجیه کند.^۲ اگر بپذیریم که قضات از دل همین جامعه با همین طرز تفکرات، پیش‌داوری‌ها، باورهای کلیشه‌ای و تعصبات جنسیتی برخاسته‌اند (Monson, 1996:418)، علت پایین بودن آمار محکومیت در پرونده‌های خشونت جنسی زناشویی آشکارتر می‌گردد.

بنابراین، صرف اصلاح قانون، به حمایت از بزه‌دیدگان منجر نمی‌شود و باید به قضات درباره حقایق پنهان خشونت جنسی در بستر ازدواج آموزش داده شود (Randall, 2015:197). تکرار عباراتی نظیر «زن باید سرد باشه، زن که نباید مسائل زیر لحاف رو بیاره دادگاه»، «حالا مگه چی شده؟ صدمه مهمی وارد نشده»، «شوهرش بوده، غریبه که نبوده، نباید موضوع رو بزرگ کرد» و «خب اگه شوهرش بده، چرا باهانش زندگی می‌کنه؟ چرا طلاق نمی‌گیره؟»، «زن اگه مردش رو تأمین نکنه، خودش به مرد مجوز داده بره با یکی دیگه» و... در کلام قضات (و بزه‌دیدگان و وکلا به نقل از قضات)، گویای حاکمیت کلیشه‌های ذهنی بر فضای دادگاه‌هاست.

اینجاست که اهمیت و ضرورت آموزش‌های فراحقوقی (روان‌شناسی و جامعه‌شناسی) به قضات خودنمایی می‌کند. حال آنکه، بنا بر اظهارات قضات، آموزش‌های گاه‌به‌گاه حین خدمت آنها بر

1. Rape-Supportive Beliefs

۲. در یک آزمون که برای مقایسه دیدگاه افراد عادی درباره تجاوز از سوی «غریبه» و «شوهر» تدارک دیده شده بود، شرکت‌کنندگان در آزمون، در حالی که تجاوز از سوی غریبه را یک خشونت غیر قابل اغماض دانستند، تجاوز به همسر را نتیجه ضعف ارتباط و تعامل میان زن و شوهر توصیف کردند. (Monson, 1996:418)

مسائل حقوقی محض تمرکز دارد و در سایر زمینه‌ها (مانند نحوه تعامل با قربانیان خشونت خانگی) آموزش‌های خاصی به آنها ارائه نمی‌شود.^۱

۲.۲. تلاش برای منصرف ساختن بزه‌دیده از ادامه دعوی

زمانی که پرونده‌ای با موضوع خشونت خانگی از نوع همسرآزاری در دادگاه کیفری مطرح می‌شود، اگر کفۀ ادله اثبات به‌گونه‌ای سنگین باشد که منتسب ندانستن بزه به مرتکب و صدور حکم برائت موجه به نظر نرسد، قضات معمولاً سعی می‌کنند بزه‌دیده را به استرداد شکایت یا اعلام گذشت تشویق نمایند. از آنجا که غالب عناوین مجرمانه‌ای که خشونت جنسی علیه همسر تحت لوای آنها ثبت می‌شوند، در زمره جرایم قابل گذشت قرار دارند^۲، گذشت شاکی می‌تواند به مختومه شدن پرونده بدون صدور حکم محکومیت منجر گردد^۳. در جرایم غیرقابل گذشت یا جنبه عمومی جرایم قابل گذشت (مانند تعزیر منضم به دیه در ضرب و جرح) نیز، گذشت شاکی می‌تواند موجبات تخفیف مجازات را فراهم آورد^۴.

حمایت از کیان خانواده، اصلی‌ترین عاملی است که اتخاذ چنین رویکردی را توجیه می‌کند. در واقع، این‌گونه فرض می‌شود که عدم مداخله در مناقشات خانوادگی، موجبات آشتی زوجین را فراهم خواهد آورد. در برخی کشورها، این توجیه اگرچه جایگاه خود را در عرصه قانون‌گذاری از دست داده، در دادرسی کیفری به حیات خود ادامه می‌دهد. برای نمونه، با وجود جرم‌انگاری تجاوز زناشویی در آمریکا، برخی قضات با این استدلال که محکومیت کیفری صمیمیت میان زوجین را از بین می‌برد، تمایلی به محکوم کردن شوهر ندارند (Eskow, 1995: 701). در این پژوهش نیز مشاهده شد که اکثر قضات می‌کوشند زن را از پیگیری شکایت علیه شوهر منصرف سازند. یکی از قضات گفته است:

۱. یکی از قضات گفته است: «بیشتر آموزش‌های ما توی همون دوره کارآموزی بود. کلاس‌های آموزشی حین خدمت بیشتر به سری مباحث آکادمیکه که به درد کار عملی نمی‌خوره و فقط برای رفع تکلیفه. محتوای کلاس‌ها حقوقی محضه. مثلاً درباره اینکه اگه طرفین دعوی کیفری زن و شوهر بودن چطور باهاشون برخورد کنید یا رفتار تون با قربانی خشونت خانگی چطور باشه، آموزشی به ما داده نمیشه. توی این مسائل هر کدوم از قضات راهکار خودشون رو دارن؛ حالا اینکه روش‌های فردی چقدر به نفع یا ضرر زنها تموم میشه، مشخص نیست. حضور در کلاس‌ها هم اختیاریه و ما اغلب شرکت نمی‌کنیم چون کار زیاده و اگه بریم کلاس، کارها می‌مونه.»

۲. برای آشنایی بیشتر با جرایم قابل گذشت و جرایم غیرقابل گذشت و تأثیر گذشت شاکی بر سرنوشت پرونده‌های کیفری در نظام حقوقی ایران، نک: جعفرزاده و دیگران، ۱۴۰۱، صص. ۱۴-۱۶.

۳. ماده ۱۰۰ ق.م.ا و تبصره ۱ آن

۴. بند الف ماده ۳۸ ق.م.ا

«من سعی می‌کنم زن رو تشویق کنم گذشت کنه؛ مثلاً میگم: ببین آبروی شوهرت آبروی خودته، اگه نبخشی فردا چطور می‌خوای توی صورت بچه‌ها و همسایه‌ها نگاه کنی. شوهرت بره زندان یا شلاق بخوره، جز آبروریزی چی گیرت میاد؟ فردا واسه دخترت می‌خواد خواستگار بیاد، می‌خوای واسه پسرِت زن بگیری، اگه بشنونن از شوهرت شکایت کردی، چه فکری می‌کنن؟ قضیه رو از هر طرف بگیری، بازنده اول و آخرش خودتی.»

این قبیل اقدام قضات گاه از روی خیرخواهی و با حسن نیت انجام می‌شود، اما باید پذیرفت که استفاده از ادبیات سرزنشگرانه و خفیف جلوه‌دادن تجربه قربانی و بی‌توجهی به آسیب‌ها و نیازهای او، با غرض وی از طرح شکایت کیفری در تعارض است.

گاهی هم قضات، بزه‌دیده را به اعلام گذشت ترغیب می‌نمایند، با این استدلال که مجازات کردن بزه‌کار، قربانی را نیز به همان اندازه مجازات می‌کند؛ چراکه، باعث دوری مرد از زن و فرزندان یا کاهش درآمد خانواده می‌شود. اظهارات یک بزه‌دیده، گویای حاکمیت چنین نگرشی بر فضای ذهنی قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده اوست: «قاضی بهم گفت: ببین اگه رضایت ندی، من که شوهرت رو زندان نمی‌فرستم، برایش جریمه می‌نویسم بریزه به حساب دولت. تو دلت می‌خواد اون پول رو واسه خودت و بچه‌ها خرج کنه یا بده به دولت؟»

ترغیب بزه‌دیده به اعلام گذشت فی‌نفسه نامطلوب نیست؛ به‌ویژه چنانچه مرتکب، نادم و درصدد جبران باشد. اما زمانی که اثری از پشیمانی در مرتکب مشاهده نمی‌شود، تحت فشار قراردادادن بزه‌دیده برای اعلام گذشت، نه‌تنها مطلوب نیست، بلکه می‌تواند پیامدهای ناگواری داشته باشد. بزه‌دیده‌ای از تجربه خود گفته است:

«قاضی می‌گفت: اگه رضایت بدی، به شوهرت میگم این تو بودی که بزرگی کردی رضایت دادی، اما اگه رضایت ندی، برای شوهرت حکم بی‌گناهی صادر می‌کنم و وقتی از اینجا بری بیرون، بهت سرکوفت می‌زنه که ببین قاضی هم حق رو به تو نداد؛ این جواری شرایط برات بدتر میشه.»

اظهارات مشابه برخی بزه‌دیدگان نشان می‌دهد گاهی زنان از شکایت صرف‌نظر می‌کنند، تنها به این علت که فکر می‌کنند تغییری در وضعیت‌شان حاصل نخواهد شد. برخی دیگر نیز اظهار داشته‌اند که مراجعه آنها به دادگاه جز عصبانی‌تر کردن شوهرانشان و تکرار خشونت، ثمره دیگری نداشته است. واقعیت آنکه زنان قربانی زمانی شکایت را تا انتها دنبال می‌کنند که مطمئن باشند شرایط زندگی‌شان بهتر خواهد شد و در کوتاه‌مدت یا بلندمدت از خشونت در امان خواهند ماند؛ وگرنه، با ناامیدی فرایند کیفری را ترک خواهند نمود (Hester, 2009: 19). شاید به همین علت است که لرد تیلور^۱ (از قضات عالی انگلستان) گفته است:

1. Lord Taylor

«غیرمعمول نیست که قربانی بخواهد بردباری به خرج دهد یا از سر دلسوزی نخواهد شوهرش مجازات شود؛ اما یک منفعت عمومی هم مطرح است و آن اینکه، خشونتگر نباید بدون مجازات بماند. بنابراین، بهتر است گذشت قربانی، عامل مخففه باشد، نه کیفیت معاف‌کننده. قربانی با اعلام گذشت، به دادگاه نمی‌گوید چون من گذشت کردم، پس اصلاً اتفاقی نیفتاده است و می‌توانی از آن صرف‌نظر کنی.» (Warner, 2000: 605)

وارنر^۱ در تکمیل گفته تیلور اضافه می‌کند: «قضات، انصراف از دعوی را معادل بخشش و فراموشی می‌دانند و آن را به رنج کمتر تفسیر می‌کنند؛ حال آنکه، لزوماً این‌گونه نیست و زنان انگیزه‌های دیگری برای اعلام گذشت دارند. باید انگیزه زن از بخشش را کشف کرد؛ چه می‌شود که یک زن حاضر است چنین تجربه دردناکی را پشت سر گذارد و به رابطه ادامه داده و حتی خود را در معرض خطرات آتی قرار دهد» (Warner, 2000: 607). کشف این انگیزه‌ها می‌تواند سبب شود که قضات از اصرار بلاوجه برای ترغیب بزه‌دیده به اعلام گذشت دست بردارند. زیرا غیرمنصفانه است که مجازات کردن مرتکب به نظر بزه‌دیده‌ای وابسته باشد که ممکن است از روی ترس یا مصلحت فرزندان ببخشد و گذشت کند. اعمال فشار بر بزه‌دیده برای اعلام گذشت در مواردی که خشونت-ورزی شوهر حالتی مزمن و مداوم پیدا کرده، چندان مؤثر و کارآمد به نظر نمی‌رسد.

۳.۲. اتخاذ رویکرد سهل‌گیرانه در قبال مرتکب در مرحله تعیین مجازات

در غالب موارد، تنها آن دسته از پرونده‌های خشونت جنسی علیه همسر به مرحله صدور حکم محکومیت می‌رسند که این ویژگی‌ها را دارا باشند: (۱) شکایت شاکی مشتمل بر ایراد آسیب جسمانی باشد؛ (۲) ادله آن‌چنان محکم‌پسند باشد که آزادی عمل قاضی برای نپذیرفتن‌شان محدود شود؛ (۳) بزه‌دیده از حمایت‌های حقوقی یک وکیل بهره‌مند باشد. مصاحبه‌ها نشان دادند پرونده‌ای که هیچ‌یک از این ویژگی‌ها را نداشته باشد، اگر نگوئیم غیرممکن، بسیار بعید است با صدور حکم محکومیت مختومه گردد.

مطالعات بسیاری، ضرورت و اهمیت همراهی آسیب جسمانی برای شناسایی خشونت جنسی را مورد تأیید قرار داده‌اند. برای نمونه، اگرچه مطابق قوانین کانادا، تجاوز زناشویی جرم است، در برخی حوزه‌های قضایی، تنها در مواردی حکم محکومیت صادر می‌شود که شواهدی متقن برای اثبات استفاده مرتکب از زور و مقاومت زن در برابر آن وجود داشته باشد؛ مانند کبودی، جراحت، آثار خفگی و... (Backhouse, 1984: 180). حال آنکه، برخلاف تجاوز از سوی غریبه، زن ممکن است به-منظور محافظت از خود یا فرزندان، در برابر شوهر مقاومتی از خود نشان ندهد. پژوهش‌ها نشان

1. Warner

داده‌اند به دشواری می‌توان دادگاه را متقاعد کرد که تجاوز زناشویی نیز تجاوز واقعی یعنی رفتاری خشونت‌آمیز است.^۱ دادگاه باور نمی‌کند قربانی رضایت نداشته است؛ مگر شواهدی مبنی بر آسیب جسمانی وجود داشته باشد که ادعای وی را تأیید کند. گویا دادگاه فقط زمانی حاضر است شوهر را به‌عنوان خشونتگر جنسی مجازات کند که اصطلاحاً دست‌بزن هم داشته باشد (Langhinrichsen, 1998:441).

تأکید بیش از حد بر آثار ظاهری مقاومت در بزهدیده برای احراز وقوع خشونت نشان می‌دهد که قراردادن تجربیات قربانی خشونت جنسی زناشویی در چارچوب حقوقی که از ابتدا برای تجاوز از سوی غریبه سامان یافته، برای قضات دشوار است. برای آنکه قاضی باور کند قربانی راست می‌گوید، باید روایت قربانی با خزانه دانش وی درباره خشونت جنسی سازگار باشد و این دانش قبلی، تجاوز را بدون وجود آثار مقاومت و آسیب جسمانی متصور نمی‌داند (O'Neal, 2015:1241-1243).

یافته‌های این پژوهش نیز بر ضرورت ایراد آسیب جسمانی برای صدور حکم محکومیت دلالت دارند. در یک پرونده که زن بابت سوءمعاشرت‌های جنسی شوهر در قالب اجبار به ایفای نقش برده حین رابطه جنسی شکایت کرده بود و حتی ابزار اعمال خشونت (قلاده، دهان‌بند و شلاق) را به دادگاه ارائه نموده و همسایگان نیز بر صدای مناقشات آنها در نیمه‌های شب گواهی داده بودند، بزهدیده با این پاسخ قاضی که «هر وقت با این شلاق زد سیاه و کبودت کرد بیا شکایت کن، الان که چیزیت نیست» مواجه شده بود.^۲

برخورداری بزهدیده/مرتکب از حمایت و کیل نیز نقش مهمی در صدور/عدم صدور حکم محکومیت دارد. در پرونده‌های خشونت خانگی، متهمان برخوردار از وکیل (به‌ویژه اگر وکیل، تعیینی باشد) احتمال بیشتری دارد که حکم برائت بگیرند یا به جزای نقدی یا حبس‌های کوتاه-مدت محکوم شوند (Sloan, 2013:59). عکس این امر نیز صادق است؛ یعنی برخورداری بزهدیده از حمایت وکیل، شانس پیروزی او را افزایش می‌دهد.

در این پژوهش، چون اکثر بزهدیدگان مصاحبه‌شونده از نعمت همراهی وکیل محروم بودند، نمی‌توان ارزیابی دقیقی از میزان تأثیر حضور وکیل بر احکام صادره داشت. با این حال، مقایسه احکام دو پرونده مشابه (افترا)، حکایت از تأثیر مثبت حضور وکیل در تأمین منافع بزهدیده دارد. در

۱. حتی در موارد تجاوز به عنف (ارتکاب خشونت جنسی از سوی غریبه) نیز، دادگاه‌ها غالباً فقدان آثار ضرب و جرح را به

رضایت قربانی تفسیر می‌کنند و از احراز عنف طفره می‌روند. نک: نوروزی و عالی‌پور، ۱۳۹۸، صص. ۲۰۴-۲۰۵.

۲. در پرونده دیگری نیز که زن به خاطر وارد شدن اجسام خارجی به بدن خود از سوی شوهر حین رابطه جنسی شکایت کرده بود، قاضی با بیان اینکه «اگرچه اقدام شوهر از نظر اخلاقی ناپسند است، از آنجا که نظریه پزشکی قانونی دلالتی بر ایراد آسیب جسمانی ندارد، رفتار وی فاقد وصف کیفری است»، از صدور حکم محکومیت خودداری کرده بود.

پرونده نخست که بزه‌دیده فاقد وکیل بوده، دادگاه با این استدلال که «تحقق افترا نیاز به سبق رسیدگی دارد و در مانحن‌فیه این حلقه مفقود است و به ضمیمه انکار صریح، محرز نمی‌باشد»، حکم برائت صادر نموده است. حال آنکه، در پرونده‌ای دیگر که بزه‌دیده وکیل تعیینی داشته، با وجود عدم صراحت الفاظ استعمال‌شده توسط شوهر در انتساب رابطه نامشروع به همسر، دادگاه حکم محکومیت صادر نموده است:

«در مورد اتهام آقای ...، دایر بر افترا نسبت به خانم ... با وکالت ... بدین توضیح که متهم طی یک برگ نامه عادی خطاب به شاکی (که همسر وی می‌باشد) امور غیراخلاقی را نسبت داده که فاقد صراحت لفظی اما دارای صراحت مفهومی در انتساب بزه منافی عفت به شاکی است؛ دادگاه با عنایت به مراتب معنونه، بزه انتسابی را به وی محرز دانسته و حکم به محکومیت متهم صادر می‌نماید.»

از این موضوع نیز نباید غافل شد که گاه قضات خود بر مسند وکیل مدافع متهم (شوهر) تکیه می‌زنند. در چند مورد از مشاهدات انجام‌شده در محاکم، قاضی با خروج از بی‌طرفی، با بیان الفاظ و عباراتی در دفاع از شوهر، اقدام به توجیه سوءرفتار وی و تخطئه بزه‌دیده نمود. در یک جلسه دادرسی، قاضی این‌گونه بزه‌دیده را مورد خطاب قرار داد: «مگه نمیگی بار اولش نبوده؟ پس چرا اون موقع که خرجت رو می‌داد، واست ریخت و پاش می‌کرد، شکایت نکردی؟ حالا که دیگه پول‌هاشو خرج تو نمی‌کنه شاکی شدی؟» و سپس رو به متهم گفت: «واسه چی گوشیت رو می‌ذاری جلوی دست زنت که توش سرک بکشه؟ به زن که رو بدی همین میشه».

حال که روشن شد در غالب موارد تنها پرونده‌های مشتمل بر آسیب جسمانی یا متکی بر شواهد غیر قابل مناقشه یا پیگیری‌شده توسط وکیل، با صدور حکم محکومیت مختومه می‌گردند، باید دید در همین معدود پرونده‌ها، قضات چه رویکردی در تعیین مجازات برای مرتکبان دارند.

۳.۲.۱. تأکید بر پرداخت دیه و صرف نظر کردن از جنبه عمومی جرم

در پرونده‌هایی که ایراد عمدی آسیب جسمانی محرز و مسلم است، غالباً حکم به قصاص شوهر صادر نمی‌شود. در میان پرونده‌های مورد دسترسی و مطالعه، حکمی مبنی بر قصاص یافت نشد و بزه‌دیدگان، وکلا و قضات نیز خاطره یا تجربه‌ای از صدور حکم قصاص در چنین پرونده‌هایی نداشتند. تنها یک بزه‌دیده توانسته بود با کمک وکیل خود در مرحله بدوی برای جراحات «دامیه» سرینی و ران» حکم قصاص دریافت کند که با نقض حکم در مرحله تجدیدنظر، شوهر جمعاً به پرداخت دو صدم دیه کامل محکوم شده بود.

در جراحات عمدی، نه تنها حکم قصاص صادر نمی‌شود و دیه جایگزین آن می‌گردد، بلکه جنبه عمومی جرم نیز به فراموشی سپرده شده و شوهر معمولاً به مجازات تعزیری هم محکوم نمی‌شود. برای نمونه، در دادنامه^۱ زیر، اثری از توجه دادگاه به جنبه عمومی جرم مشاهده نمی‌گردد:

«در خصوص شکایت خانم... علیه آقای... دائر بر ایراد ضرب و جرح عمدی، دادگاه با توجه به شکایت بی‌شائبه شاکیه، اقرار صریح متهم، شهادت شهود و سایر دلائل و قرائن، بزه انتسابی را محرز تشخیص و متهم را به پرداخت یکصد دینار بابت شکستگی استخوان بینی که التیام یافته، سه هزارم دینه کامل بابت کبودی گردن و یک‌صدم دینه کامل بابت اختلال حس چشم، ظرف یک سال از تاریخ وقوع در حق شاکیه محکوم می‌نماید.»

این در حالی است که به موجب مواد ۴۰۱ و ۴۴۷ ق.م.ا، مرتکب افزون بر پرداخت دیه می‌بایست به مجازات تعزیری نیز محکوم می‌گشت. حتی در صورت پذیرش دیدگاه بسیار مضیق که ماده ۶۱۴ را فقط در موارد ضرب و جرح عمدی منجر به نقصان یا شکستن یا از کار افتادن عضو قابل اعمال می‌داند^۲، باز هم با توجه به نوع (شکستگی استخوان بینی)، امکان محکومیت شوهر به مجازات تعزیری وجود داشته است.

در مواردی هم که در نتیجه پیگیری‌های وکیل، حکم به تعزیر شوهر در مرحله بدوی صادر می‌گردد، احتمال نقض حکم یا حذف مجازات تعزیری در مرحله تجدیدنظر چندان دور از ذهن نیست. در یک پرونده خشونت جنسی مطرح شده تحت عناوین مجرمانه ترک انفاق و ضرب و جرح عمدی، دادگاه مرتکب را بابت ترک انفاق به پرداخت ده میلیون ریال جزای نقدی (بدل از حبس) در حق دولت و برای ایراد صدمات عمدی به پرداخت نیم‌درصد دینه کامل در حق مجنی‌علیه و به منظور جلوگیری از تجری به پرداخت یک میلیون ریال جزای نقدی در حق دولت محکوم نمود. پس از تجدیدنظرخواهی شوهر، دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که «محکومیت به پرداخت دیه به‌تنهایی مؤثر در بازدارندگی است و تعیین تعزیر از حیث جنبه عمومی لازم نیست»، با نقض قسمت اخیر دادنامه، مرتکب را از مجازات تعزیری معاف نمود. دادگاه تجدیدنظر از این مهم غفلت ورزیده که اولاً؛ در مواردی که شوهر از موقعیت مالی خوبی برخوردار است، محکومیت به پرداخت دیه (آن هم در مبالغ ناچیز مانند نیم‌درصد دینه کامل)، بازدارندگی کافی نخواهد داشت و ثانیاً؛ در مواردی که شوهر به علت اعسار قادر به پرداخت دیه نیست، توسل بزه‌دیده به نظام عدالت کیفری هیچ‌گونه آورده‌ای برای وی نخواهد داشت.

۱. ماده ۶۱۴ ق.م.ا (تعزیرات)

۲. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۰۵۱ - ۱۳۹۲/۰۶/۰۴

در پرونده‌ای دیگر، دادگاه تجدیدنظر به بهانه اینکه دادستان در کیفرخواست خود، محکومیت متهم به مجازات تعزیری را درخواست نکرده، آن قسمت از دادنامه بدوی را که حاوی تعیین مجازات تعزیری بوده، نقض کرده است: «دادسرا برای جنبه عمومی بزه یادشده درخواست مجازات نکرده و دادگاه مکلف بوده در حدود کیفرخواست رسیدگی و صدور حکم نماید. بنابراین، وقتی مدعی العموم اخلال در نظم جامعه یا بیم تجرّی مرتکب یا دیگران را احراز نمی‌کند و از حیث جنبه عمومی درخواست مجازات ندارد، صدور حکم به مجازات از این حیث، خارج از کیفرخواست بوده و وجهت قانونی ندارد. لذا، اعتراض را در خصوص این قسمت از دادنامه وارد تشخیص داده و جزای نقدی بدل از حبس تعزیری از دادنامه تجدیدنظرخواسته حذف می‌شود.»

در مواردی نیز که دادستان تعیین مجازات تعزیری برای جنبه عمومی جرم را صراحتاً در کیفرخواست درخواست می‌نماید، مشروط بودن مجازات ماده ۶۱۴ به «اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجرّی مرتکب یا دیگران» سبب می‌شود قضاات با بسنده کردن به تعیین دیه، از جنبه عمومی جرم چشم‌پوشی کنند. قضاات معمولاً به بهانه آنکه ایراد آسیب به همسر، بیشتر یک مناقشه خانوادگی است تا یک بزه دارای جنبه عمومی، رفتار شوهر را واجد وصف اخلال در نظم و امنیت جامعه ندانسته و به علت وقوع خشونت در حریم خصوصی، بیم تجرّی دیگران را منتفی می‌انگارند و البته، از کنار بیم تجرّی مرتکب نیز با اغماض می‌گذرند.

در سه پرونده مورد مطالعه، قضاات به ترتیب با بیان اینکه «به لحاظ بروز اختلاف خانوادگی معمولی، بیم تجرّی محرز نیست»، «دعوی داخل محیط خانوادگی اتفاق افتاده و دلیلی که موجب بیم تجرّی دیگران یا اخلال در نظم عمومی باشد، مشهود نیست» و «درگیری در منزل مشترک طرفین حادث شده و بنابراین اخلال در نظم عمومی مصداق ندارد تا از باب جنبه عمومی بزه مجازاتی معین گردد»، از محکوم کردن شوهران خشونتگر به مجازات تعزیری خودداری کرده‌اند. این در حالی است که بزه دیده پرونده سوم، یک سال پس از صدور حکم، بار دیگر قربانی خشونت شده و به استناد گواهی پزشکی قانونی مبنی بر تحمل آسیب جسمانی، طرح شکایت کرده بود. شکایت مجدد بزه دیده نشان می‌دهد که دادگاه در تشخیص عدم بیم تجرّی مرتکب دچار اشتباه شده است.

۳.۲.۲. تقلیل عنوان مجرمانه یا تعیین سبک‌ترین مجازات

در خصوص خشونت‌های جنسی روانی نیز رویه غالب محاکم، کم‌اهمیت جلوه‌دادن موضوع و در نتیجه، گرایش به سوی رهایی مرتکب از محکومیت یا تعیین حداقل مجازات برای اوست. مصادیق این خفیف‌انگاری را می‌توان به شرح زیر برشمرد:

اولاً؛ در مواردی که تنها اساس شکایت، ضرب بلاثر (ماده ۵۶۷ ق.م.ا) است، حتی در صورت محرز بودن وقوع جرم برای دادگاه، با توجه به اینکه مجازات، تعزیر درجه هفت است، اغلب به بهانه ندامت متهم (به عنوان یکی از جهات تخفیف)، به استناد ماده ۳۹ ق.م.ا، حکم معافیت از کیفر صادر می‌شود. حال آنکه، تکرار خشونت از سوی برخی شوهران نشان از صوری بودن ندامت آنها دارد.

ثانیاً؛ در خصوص اتهام قذف، معمولاً با تقلیل عنوان اتهامی به توهین یا افتراء، مجازات مرتکب از هشتاد ضربه شلاق حدی به جزای نقدی درجه شش کاهش می‌یابد. قضات همان‌گونه که از آزادی عمل خود در تفسیر واقعه و اعطای وصف غیر کیفری بدان استفاده می‌کنند، در تعیین عنوان مجرمانه قابل تطبیق بر رفتار مرتکب نیز از صلاح دید خود بهره می‌برند. در یک پرونده، دادگاه با بیان اینکه «اتهام ناروای باکره نبودن به شاکیه، غیرقذف و مصداق دشنام است»، مرتکب را به مجازات توهین محکوم کرده است. حال آنکه، شاکیه صراحتاً در شکایت خود به الفاظی اشاره نموده که بدون هیچ‌گونه ابهامی دلالت بر قذف وی دارند و شهود نیز بر استماع آنها شهادت داده‌اند. اما دادگاه بدون توجه به آن الفاظ و صرفاً با تکیه بر عبارت «باکره نبودن»، گفتار مرتکب را مصداق توهین دانسته است.

ثالثاً؛ پیش از آنکه به موجب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹، مجازات جرایم افتراء و توهین به جزای نقدی درجه شش کاهش یابد، قضات اغلب از میان مجازات‌های قانونی قابل انتخاب (حبس و شلاق در افتراء/ شلاق و جزای نقدی در توهین)، شوهر افترازننده یا توهین‌کننده را به سبک‌ترین آن محکوم می‌نمودند. در یک پرونده توهین، شوهر تنها به «پرداخت مبلغ پانصدهزار ریال جزای نقدی در حق صندوق دولت» و در یک پرونده افتراء، شوهر صرفاً به «پرداخت ده میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس» محکوم شده است.

رابعاً؛ مفاد دادنامه‌ها حکایت از آن دارند که وقتی میان طرفین دعوی، رابطه زوجیت برقرار است، قضات از کلیه اختیارات خود در زمینه تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات (آن هم بدون تعیین دستورات مراقبتی که مرتکب ملزم به انجام آنها باشد) و تخفیف یا تبدیل مجازات (عموماً به جزای نقدی)، استفاده می‌کنند. دغدغه ازهم‌پاشیدن زندگی مشترک زوجین، مهم‌ترین توجیه برای تخفیف مجازات است و دادگاه خود را محق می‌داند که برای جلوگیری از انحلال نکاح، حداکثر تخفیفات را اعمال کند. حال آنکه، نظام عدالت کیفری باید اولویت خود را رفع نیاز قربانی به امنیت و حمایت از او در برابر آزارهای احتمالی آتی قرار دهد؛ حتی اگر مرتکب، شوهر او باشد. یکی از وکلا از تجربه خود گفته است:

«یه پرونده افتراء داشتم که شوهر موکل بهش انگ رابطه نامشروع زده بود. شوهر توی دادگاه مرتب حرفش رو تکرار می‌کرد. اما قاضی اصرار داشت بگه پیشمونه تا بتونه توی مجازاتش تخفیف

بده. بهش می‌گفت: بگو پشیمونی که من بنویسم؛ اگه بگی پشیمونی و تکرار نمی‌کنی، یه جریمه‌ای می‌نویسم بعدش میری پی کار و زندگیت. با اینکه متهم خودش اقرار کرده بود، با یه ابراز ندامتِ زورکی که بشه عامل تخفیف، مجازات کم شد.»

خامساً؛ اگرچه به‌موجب ماده ۲۳ ق.م.ا، این امکان وجود دارد که محکوم به مجازات تعزیری درجه یک تا شش، به یک یا چند مورد از مجازات‌های تکمیلی نیز محکوم گردد، در پرونده‌های مورد مطالعه، نمونه‌ای از صدور حکم به مجازات تکمیلی یافت نشد. اظهارات قضات نیز دلالتی بر تمایل آنها به محکوم کردن شوهر به مجازات‌های تکمیلی نداشت؛ امری که اظهارات بزه‌دیدگان و وکلا نیز بر آن صحنه می‌گذارد.

آنچه شرحش گذشت، رویه غالب در محاکم کیفری است؛^۱ وگرنه هستند قضاتی که بدون توجه به رابطه زوجیت میان مرتکب و قربانی، در مسیر احقاق حق برای بزه‌دیدگان گام برمی‌دارند. یکی از قضات گفته است:

«من به اینکه طرفین زن و شوهرن توجهی نمی‌کنم و مثل دوتا غریبه برایشون حکم صادر می‌کنم. حتی بعضی وقت‌ها که شوهر سعی داره به من یادآوری کنه شاکی زنشه تا منو تحت‌تأثیر قرار بده حکم سبک‌تری بدم، شوهر رو بیرون می‌کنم که حرفه‌اشو نشنوم. زنی که به دادگاه کیفری پناه میاره، یا نتونسته طلاق بگیره (یعنی دادگاه خانواده سنگ انداخته جلوی پاش) یا خودش نخواسته طلاق بگیره (به‌خاطر نیاز مالی، مصلحت فرزند یا هر چیز دیگه)، اگه ما هم حمایتش نکنیم، شرایطش بدتر میشه.»

نهایت آنکه، رویه محاکم کیفری، خفیف‌انگاشتن خشونت جنسی علیه همسر و در نتیجه، انتخاب سبک‌ترین مجازات برای مرتکب است؛ زیرا، درکی مشترک و مرسوم وجود دارد مبنی بر اینکه در مقابل چشم‌انداز وحشتناک خشونت جنسی از سوی بیگانه، خشونت‌گری جنسی شوهر/پارتنر، اهمیت کمتری دارد و علت آن نیز سابقه روابط جنسی غیراجباری میان طرفین است. مطالعات نشان داده‌اند احراز سابقه رابطه جنسی با رضایت میان مرتکب و قربانی (زوجیت/هم‌خانگی)، حتی اگر در تصمیم‌گیری برای تعقیب/عدم‌تعقیب توسط دادستان نقش چندانی نداشته باشد، در مرحله دادگاه، بر نوع و مدت مجازاتی که برای مرتکب در نظر گرفته می‌شود، تأثیرگذار است (Kingsnorth, 1999:275; McCormick, 1998:417).

۱. یکی از قضات در تأیید رویه قضایی موصوف گفته است: «زنی که میاد از شوهرش شکایت می‌کنه، دنبال گرفتن حکمه، خب ما هم بهش حکم می‌دیم. حالا برای اون، حکم دیه با تعزیر چه فرقی داره؟ تازه دیه به نفعشه، یه پولی هم گیرش میاد.»

در محاکم ایران نیز، رویه قضایی سابقه آشنایی و رابطه قبلی میان مرتکب و قربانی را به رضایت تلویحی بزه‌دیده به رابطه جنسی تفسیر می‌نماید و ادعای عنف از سوی شاکی را نمی‌پذیرد (میرمجیدی، ۱۳۹۸: ۱۳۹-۱۴۳). بنابراین، زمانی که مرتکب، نامزد یا دوست‌پسر قربانی است، قضات از محکوم کردن وی به اتهام تجاوز طفره می‌روند. به طریق اولی، زمانی که قربانی، همسر مرتکب است، بزه‌دیدگی جنسی او انکار می‌گردد.

اکثر قضات با این استدلال که «در رابطه زناشویی اغلب رضایت حاکم است و نباید معدود مواردی را که ممکن است زن رضایت نداشته باشد، مهم و قابل مداخله تلقی نمود»، سابقه رابطه جنسی توأم با رضایت زوجین را عاملی برای خفیف‌انگاشتن خشونت جنسی زناشویی معرفی کرده‌اند. حال آنکه، مطالعات نشان داده‌اند که خشونت‌گری جنسی شوهر در بسیاری از جنبه‌ها (مانند وقوع دخول، توسل به زور، شدت آسیب و...) به آزار جنسی غریبه شباهت دارد و حتی در برخی جنبه‌ها (نظیر دفعات تکرار) ممکن است شدیدتر باشد (Rumney, 1999: 257). وقتی در شرایط وقوع جرم و میزان آسیب‌ها شباهت وجود دارد، اختلاف در میزان مجازات، ناهماهنگی میان شدت خشونت و تصمیم دادگاه را نشان می‌دهد؛ حال آنکه، یکی از اصول تعیین مجازات، تناسب میان شدت جرم و مجازات است (Du Mont, 2006: 149).

نتیجه‌گیری

گزارش‌های سازمان جهانی بهداشت نشان می‌دهند که یکی از مهم‌ترین معضلات سلامت عمومی در عصر حاضر، خشونت خانگی از جمله خشونت جنسی علیه همسر است. بر همین اساس، بسیاری کشورها با خارج کردن جرایم جنسی از زمره جرایم علیه اخلاق و خانواده و طبقه‌بندی آنها در زمره جرایم علیه خودمختاری و آزادی فردی، زمینه کیفر دادن مرتکبان خشونت جنسی علیه همسر را فراهم آورده‌اند. اما قوانین ایران، موضوع خشونت جنسی در بستر ازدواج را مسکوت گذارده‌اند. سکوت و عدم صراحت قانون سبب شده تا قضات دادسرا ظاهراً به‌بهانه فقدان عنوان مجرمانه مستقل و در واقع، تحت تأثیر برداشت‌های سنتی از مفهوم تمکین، از مداخله در موارد خشونت جنسی علیه همسر طفره روند؛ هرچند رویه کمتر مرسوم دیگری نیز وجود دارد که می‌کوشد از قوانین موجود (هرچند ناکافی) برای حمایت از بزه‌دیدگان این خشونت‌ها بهره جوید. با این حال، در میان قضات دادگاه، تمایل کمتری برای حمایت از بزه‌دیدگان و صدور حکم محکومیت علیه شوهر به اتهام خشونت‌گری جنسی علیه همسر وجود دارد. همین امر، باعث شده تا زنان بزه‌دیده خشونت جنسی زناشویی با سرخوردگی از توسل به نهادهای عدالت کیفری که در پایان دادن به

خشونت علیه آنها ناتوان بوده‌اند، با سودای دریافت حکم طلاق، راه محاکم خانواده را در پیش گیرند.

این در حالی است که از یک سو، تحت تأثیر گسترش رسانه‌های جمعی و افزایش هرزه‌نگاری‌ها در فضای مجازی، روزه‌روز بر میزان خشونت جنسی در روابط زناشویی افزوده می‌شود و از سوی دیگر، خانواده واحد اصلی اجتماع و کانون اولیه پرورش اعضای آن است و از این رو، باید اقدامات لازم برای حفاظت از کیان آن به عمل آید. بنابراین، با توجه به مقتضیات زمان حاضر، وقت آن رسیده که قانون‌گذار ایران نیز سکوت خود را بشکند و به تأسی از سایر کشورها، با تصویب قوانین جدید و جامع، به‌طور جدی در مقام مقابله با انواع خشونت علیه زنان (حتی در روابط مشروع میان زوجین) برآید. تصویب لایحه حفظ کرامت و حمایت از زنان در برابر خشونت که برخی از مصادیق خشونت جنسی زناشویی مانند انتقال بیماری‌های مقاربتی به همسر یا الزام همسر به تمکین نامشروع^۱ را جرم‌انگاری کرده است، می‌تواند گام مؤثری در این زمینه به شمار آید.

در کنار اصلاح و تکمیل قوانین کیفری، پیشنهاد دیگری که اظهارات بزه‌دیدگان مصاحبه‌شونده، ما را به تأمل در آن رهنمون می‌شود، ضرورت توجه به فرایندهای عدالت ترمیمی به عنوان مکمل مداخله‌های عدالت کیفری است. برخی بزه‌دیدگان خشونت جنسی زناشویی، به‌واقع نه خواهان طلاق‌اند و نه خواستار مجازات‌کردن شوهر، بلکه تنها در پی یافتن راهی برای پایان دادن به خشونت‌دیدگی خود، راهی مراجع قضایی می‌شوند. لذا، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار ضمن جرم‌انگاری مصادیق خشونت جنسی علیه همسر، با بهره‌گیری از ظرفیت‌های عدالت ترمیمی، بین منافع بزه‌دیده و منافع جامعه (حفظ زندگی مشترک زوجین و کاستن از آمار طلاق) جمع نماید.

سومین پیشنهادی که بر پایه یافته‌های این پژوهش می‌توان مطرح نمود، برگزاری دوره‌های آموزشی برای مقامات قضایی به‌منظور آشنا ساختن ایشان با انواع خشونت‌های خانگی و نیازهای قربانیان آنها، با مشارکت جرم‌شناسان، جامعه‌شناسان و روان‌شناسان است. زیرا بنا بر اظهارات قضات مصاحبه‌شونده، علی‌رغم ماهیت خاص خشونت‌های خانگی، آموزش ویژه‌ای برای مدیریت این قبیل پرونده‌ها بر مبنای رویکردهای حل مسئله به ایشان ارائه نمی‌گردد.

واپسین پیشنهادی که در این زمینه می‌توان مطرح نمود، ضرورت اتخاذ برنامه‌های پیشگیرنده است. بزه‌دیدگان مصاحبه‌شونده اذعان می‌داشتند که نه خود و نه شوهرانشان، نه در مدرسه و نه در دانشگاه، آموزش‌های خاصی را در خصوص یک رابطه جنسی سالم و متعارف دریافت نکرده‌اند و محتوای کلاس‌های آموزشی چند ساعته پیش از ازدواج نیز پاسخگوی سؤالات و ابهامات آنها نبوده است. بنابراین، از آنجا که برخی مرتکبان خشونت جنسی علیه همسر، خود، قربانیان فقر دانش

۱. به ترتیب، مواد ۳۰ و ۴۲ لایحه مذکور

درباره مسائل مربوط به نحوه تعامل با جنس مخالف به طور عام و ضوابط ناظر بر روابط جنسی سالم به طور خاص هستند، تدوین و اجرای برنامه‌های ویژه با هدف آموزش حسن معاشرت با همسر و رابطه زناشویی توأم با رضایت و احترام، به شدت توصیه می‌گردد.

منابع

- بابازاده، زهرا (۱۳۹۶)، **خشونت جنسی خانگی در نظام حقوقی ایران**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مطالعات زنان، دانشگاه تربیت مدرس.
- بابازاده، زهرا و آذری، هاجر (۱۳۹۸)، «حمایت از زنان بزه‌دیده خشونت جنسی خانگی در نظام عدالت کیفری ایران»، **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، شماره ۲، صص. ۲۵۹-۲۸۰.
- جعفرزاده، سیامک؛ علیزاده، حمید؛ جان‌نثار کهنه‌شهری، علی (۱۴۰۱)، «جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت در نظام حقوقی ایران»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، شماره ۱، صص. ۷-۲۸.
- رضائی، مهدی و آبدار، شیرین (۱۳۹۶)، «خشونت جنسی در خانواده: یک پژوهش کیفی»، **پژوهش‌نامه زنان**، شماره ۱، صص. ۳۵-۵۹.
- فرجیها، محمد (۱۳۸۴)، «تأثیر مشارکت شغلی زنان در حوزه عدالت کیفری»، در کتاب: **زن و حقوق کیفری: مجموعه مقاله‌ها**، زیر نظر: نسرين مهرا، تهران: سلسبیل، چاپ اول.
- فرجیها، محمد؛ نوبهار، رحیم؛ شاهبیگی، ایمان (۱۳۹۸)، «از تحریم تا تجریم تجاوز جنسی در روابط زوجین در پرتو نظریه تنظیم‌گری پاسخگو»، **پژوهش‌نامه زنان**، شماره ۳، صص. ۴۷-۷۱.
- کازمی، زهرا و قاسمی، قاسم (۱۳۹۹)، «تجاوز جنسی در روابط زناشویی از منظر حقوق و اجتماع در ایران و انگلستان»، **فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری**، شماره ۴۳، صص. ۵۳-۸۷.
- گودرزی، فریبا و نوایی‌نژاد، شکوه (۱۳۹۵)، «بررسی روان‌شناختی تجاوز جنسی زناشویی با نگاهی بر جنبه فقهی و حقوقی موضوع»، **پژوهش‌نامه زنان**، شماره ۴، صص. ۶۷-۱۰۰.
- میرکمالی، علیرضا (۱۳۹۶)، «مبانی فقهی - حقوقی جرم‌انگاری تجاوز زناشویی»، **خانواده پژوهی**، شماره ۵۱، صص. ۳۸۹-۴۰۵.
- میرمجیدی، سپیده (۱۳۹۸)، «آزادی عمل قضایی در برساخت مصادیق رفتارهای مجرمانه: مطالعه پرونده‌های تجاوز جنسی»، **پژوهش‌نامه زنان**، شماره ۳، صص. ۱۲۳-۱۵۰.

میرمحمدصادقی، حسین (۱۴۰۰)، **جرایم علیه شخصیت معنوی اشخاص**، تهران: میزان، چاپ دوم.

نعمتی، زهرا و فرجیها، محمد (۱۴۰۰)، «**ادله اثبات در خشونت‌های جنسی زناشویی**»، **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، شماره ۱، صص. ۷۷-۵۱.

نوروزی، اکبر و عالی‌پور، حسن (۱۳۹۸)، «**تجاوز جنسی و تعارض جنسیتی**»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، شماره ۱۹، صص. ۲۰۸-۱۸۹.

Adams-Clark, A.A., Chrisler, J.C.(2018). "What Constitutes Rape? Effect of Marital Status and Type of Sexual Act on Perceptions of Rape Scenarios". *Violence Against women*, 24(16),pp.867-1886.

Auster, C.J., Leone, J.M.(2001). "Late Adolescents' Perspectives on Marital Rape: The Impact of Gender and Fraternity/Sorority Membership". *Adolescence*, pp.36,141-156.

Backhouse, C., Schoenroth, L.(1984). "A Comparative Study of Canadian and American Rape Law". *Canada-United States Law*, pp.7,173-195.

Basile, K.C.(2002). "Attitudes Toward Wife Rape: Effects of Social Background and Victim Status". *Violence and Victims*, 17(3),pp.341-354.

Berman, J.(2004). "Domestic Sexual Assault: New Opportunity for Court Response". *Juvenile and Family Court*, 55(3),pp.23-34.

Dawson, M., Dinovitzer, R.(2001). "Victim Cooperation and Prosecution of Domestic Violence in Specialized Court". *Justice Quarterly*, 18(3),pp.593-622.

Du Mont, J., et al(2006), "Judicial Sentencing in Canadian Intimate Partner Sexual Assault Cases". *Medicine and Law*, pp.25,139-155.

Edwards, K.M., et al(2011). "Rape Myths: History, Individual and Institutional-level Presence, and Implications for Change". *Sex Roles*, 65(11),pp.761-773.

Erez, E.(2002). "Domestic Violence and Criminal Justice System: An Overview". *Online Journal of Issues in Nursing*, 7(1),pp.1-24.

Eskow, L.R.(1995). "Ultimate Weapon: Demythologizing Spousal Rape and Reconceptualizing Its Prosecution", *Stanford Law Review*, 48, 677-698.

Ferro, C., et al(2008). "Current Perceptions of Marital Rape: Some Good and Not-so-good News". *Journal of Interpersonal Violence*, 23(6),764-779.

Harris, J., et al(1999). "A Question of Evidence? Investigating and Prosecuting Rape in 1990s". London: Home Office, pp.13-15.

Hester, M., et al(2006). "Domestic Violence Perpetrators: Identifying Needs to Inform Early Intervention". Newcastle: Northern Rock Foundation.

Hester, M.(2009). "Criminal Justice System Response to Domestic Violence", Report, London: Home Office.

Kingsnorth, R.F., et al(1999). "Sexual Assault: Role of Prior Relationship and Victim Characteristics in Case Processing". *Justice Quarterly*, 16(2),pp.275-302.

Langhinrichsen-Rohling, J., et al(1998). "Marital Rape: Is the Crime Taken Seriously without Co-occurring Physical Abuse?" *Journal of Family Violence*, 13(4),pp.433-452.

- Lazar, R.L.(2015). "The Vindictive Wife: The Credibility of Complainants in Cases of Wife Rape", Southern California Review of Law and Justice, pp.25, 1.
- McCormick, J.S., et al(1998). "Relationship to Victim Predicts Sentence Length in Sexual Assault Cases". Journal of Interpersonal Violence, 13(3),pp.413-420.
- McMahon-Howard, J., et al(2009). "Criminalizing Spousal Rape: Diffusion of Legal Reforms". Sociological Perspectives, 52(4),pp.505-531.
- Messing, J.T.(2014). "Evidence-based Prosecution of Intimate Partner Violence in Post-Crawford Era: A Single-city Study of Factors Leading to Prosecution". Crime and Delinquency, 60(2),pp.238-260.
- Monson, C.M., et al(2000). "Does "No" Really Mean "No" After You Say "Yes"? Attributions about Date and Marital Rape". Journal of Interpersonal Violence, 15(11),pp.1156-1174.
- Monson, C.M., et al(1996). "To Have and to Hold: Perceptions of Marital Rape". Journal of Interpersonal Violence, 11(3),pp.410-424.
- Naffine, N.(2006). Feminism and Criminology, Cambridge: Polity Press.
- O'Neal, E.N., et al(2015). "Prosecuting Intimate Partner Sexual Assault: Legal and Extra-legal Factors that Influence Charging Decisions". Violence Against Women, 21(10),pp.1237-1258.
- Painter, K.(1991). "Wife Rape in United Kingdom". American Society of Criminology, Retrieved 13 December 2013.
- Randall, M.(2006). "Sexual Assault in Spousal Relationships, Continuous Consent: Honest but Mistaken Judicial Beliefs". Manitoba Law Journal, pp.32,144-162.
- Rumney, P.N.(1999). "When Rape Isn't Rape: Court of Appeal Sentencing Practice in Cases of Marital and Relationship Rape". Oxford Journal of Legal Studies, 19(2),pp.243-270.
- Ryan, R.M.(1995). "The Sex Right: A Legal History of Marital Rape Exemption". Law and Social Inquiry, 20(4),pp.941-1001.
- Sack, E.J.(2009). "Is Domestic Violence a Crime: Intimate Partner Rape as Allegory". John's J. Legal Comment, pp.24,535-559.
- Saxton, M.D., et al(2021). "Experiences of Intimate Partner Violence Victims with Police and Justice System in Canada". Journal of Interpersonal Violence, 36(3-4),pp.2029-2055.
- Sloan, F.A., et al(2013). "Deterring Domestic Violence: Do Criminal Sanctions Reduce Repeat Offenses?" Journal of Risk and Uncertainty, 46(1),pp.51-80.
- Warner, K.(2000). "Sentencing in Cases of Marital Rape: Towards Changing Male Imagination". Legal Studies, 20(4),pp.592-611.

قوانین و اسناد:

- قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)
- قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)
- قانون حمایت خانواده (۱۳۹۱)
- قانون کاهش مجازات حبس تعزیری (۱۳۹۹)
- قانون استفساریه نسبت به کلمه اهانت، توهین و هتک حرمت (۱۳۷۹)



نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۰۵۱، اداره حقوقی قوه قضاییه، مورخ ۱۳۹۲/۰۶/۰۴.

Declaration on the Elimination of Violence Against Women(1993)

WHO, Sexual Violence: Understanding and Addressing Violence Against Women(2016)

UN Handbook for Legislation on Violence Against Women(2010)

روش استناد به این مقاله:

نعمتی، زهرا و فرجیها، محمد (۱۴۰۲)، « واکنش نهادهای عدالت کیفری در قبال خشونت جنسی علیه همسر»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۴، پیاپی ۲۷، صص. ۲۷۹-۳۰۹. DOI: 10.22124/jol.2023.22709.2310

Copyright:

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



مقاله پژوهشی

صفحات: ۳۱۱-۳۳۵

تاریخ ارسال: ۱۴۰۱/۰۶/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۰۷

نشریه علمی پژوهشنامه حقوق کیفری

سال چهاردهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۲، پیاپی ۲۷

ریشه‌یابی چالش‌های فقهی و حقوق بشری ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در باب مجازات‌های سالب حیات نوجوانان

داود نوجوان^۱

احمد یوسف‌زاده^۲

چکیده

وضع ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از جمله تلاش‌های قانون‌گذار در راستای انطباق قانون با دیدگاه‌های رایج فقهی و اسناد حقوق بشری است؛ اما ماده دارای ابهامات و دشواری‌هایی، هم از منظر فقهی و هم از منظر حقوق بشری است. امکان تفسیر ماده به اینکه اصولاً از بالغ زیر ۱۸ سال، سلب حیات می‌شود، مگر در موارد استثنایی؛ باز بودن دست دادرس در اثبات اینکه بالغ زیر ۱۸ سال مشمول موارد استثنایی نیست؛ بی‌توجهی به شخصیت بالغ زیر ۱۸ سال در باب مجازات‌های سالب حیات و مبهم‌بودن مجازات جایگزین کیفر سالب حیات، از جمله آن‌ها است که در مقاله حاضر با استفاده از منابع کتابخانه‌ای (قانونی، فقهی، حقوقی و آراء قضائی) و به روش توصیفی-تحلیلی شناسایی شده و پس از نقد فقهی و حقوق بشری، ریشه‌یابی شده است. در نهایت، راه‌حل پالایش قانون از این سنخ مشکلات، پیشنهاد شده است.

واژگان کلیدی: نوجوانان، مجازات سلب حیات، کمال عقل، چالش فقهی و حقوق بشری.

✉ d.nojavan@azaruniv.ac.ir

۱. استادیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران.

(نویسنده مسئول)

۲. استادیار گروه حقوق، دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، تبریز، ایران.

مقدمه

سازمان ملل متحد، در خصوص عدم مجازات افراد زیر ۱۸ سال از طریق سلب حیات، از جمله دو مصوبه دارد: اولی، بخشی از بند ۵ ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است: «حکم اعدام در مورد جرایم ارتكابی اشخاص کمتر از هجده سال صادر نمی‌شود»؛ دومی، بخشی از بند الف ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک است: «مجازات اعدام و یا حبس ابد بدون امکان آزادی را نمی‌توان در مورد کودکان زیر هجده سال اعمال کرد». قانون‌گذار ایران، تعهد نخست را پیش از انقلاب (به واسطه قانون اجازه الحاق دولت شاهنشاهی ایران به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۳۵۴/۲/۱۷) و تعهد دوم را پس از انقلاب (به واسطه قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۳۷۲/۱۲/۱) پذیرفته است. با وجود این، در قانون مجازات اسلامی پیشین (۱۳۷۰)، کودکان یک‌باره با رسیدن به سن بلوغ شرعی (۹ و ۱۵ سال تمام قمری) وارد عرصه مسئولیت کیفری کامل حتی در باب جرایمی می‌شدند که مجازاتشان از نوع سالب حیات بود؛ از این‌رو، سلب حیات فرد به علت عمل ارتكابی پیش از ۱۸ سالگی، یکی از چالش‌های حقوق بشری ایران به دلیل ناسازگاری با تعهدات ذکر شده بود تا اینکه قانون‌گذار به هنگام به‌روزرسانی قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، در ماده ۹۱ بیان داشت: «در جرایم موجب حد یا قصاص، هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آن‌ها به مجازات پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند». تبصره آن نیز دربردارنده این است که «دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند، استفاده کند».

در کنار دو تعهد فوق، قانون‌گذار این تعهد کلی را نیز دارد که هیچ قانونی نباید با موازین اسلامی ناسازگار باشد (اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)؛ از این‌رو، قانون‌گذار در باب مجازات نوجوانان از طریق سلب حیات، دو سنخ تعهد دارد که اولی تعهدی حقوق بشری و دومی تعهدی شرعی است؛ لذا انطباق ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی با این دو سنخ تعهد، نیازمند بررسی است. پرسش‌هایی که مقاله حاضر در این راستا، به دنبال پاسخگویی به آن‌ها است، بدین قرار است: «۱. چالش‌های فقهی و حقوق بشری ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در راستای مجازات‌های سالب حیات بالغین زیر ۱۸ سال کدامند؟ ۲. این چالش‌ها، ریشه در چه دارد؟ و ۳. راهکار پالایش قانون از این سنخ دشواری‌ها چیست؟».

از منظر نگارندگان، پنج امر زیر با اسناد حقوق بشری مربوطه ناسازگار بوده و بر اساس خوانش شایسته و بایسته از مبانی و ادله فقهی نیز قابل دفاع نیستند: (۱) ماده مورد بحث، این امکان را به

مفسرین علمی و قضائی آن می‌دهد که قانون را این‌گونه تفسیر کنند: عدم سلب حیات بالغ زیر ۱۸ سال، تنها امری استثنایی است؛ (۲) کشف و اثبات رشد کیفری، فاقد ملاک است؛ (۳) در باب اینکه مرتکب، مشمول استثنای مذکور نیست، دست دادرس تا جایی باز است که می‌تواند حتی نظریه پزشکی قانونی را در زمینه برخورداری نوجوان زیر ۱۸ سال از رشد لازم در باب جرمی که مجازات سالب حیات را در پی دارد، استعمال نکند؛ (۴) شخصیت نوجوانی که مرتکب عملی شده که مجازاتش سالب حیات است، مدنظر نیست؛ (۵) در فرضی که دادرس تشخیص دهد، از نوجوان زیر ۱۸ سال به دلیل فقدان کمال عقلانی و رشد کیفری سلب حیات نمی‌شود، مجازات جایگزین کیفر سالب حیات، مبهم است.

در راستای پاسخ به سه پرسش مذکور، در پنج بخش بعدی مقاله که عهده‌دار بررسی هر یک از چالش‌های فوق هستند، در سه سطح عمل شده است: ابتدا هر چالش، شرح داده شده و در ترازوی مبانی و ادله فقهی، همچنین در ترازوی اسناد حقوق بشری مربوطه، مورد نقد قرار گرفته‌اند. ریشه‌یابی این چالش‌ها و تبیین پیش‌فرض‌هایی که در پس‌زمینه آن‌ها وجود دارد، سطح دوم بخش‌های مقاله را به خود اختصاص داده است. نگارندگان از طریق بررسی این پنج چالش در دو سطح مذکور، درصدد پاسخ به پرسش سوم (نشان دادن راه‌حل پالایش قانون از این سنخ مشکلات) هستند. بنابراین، مقاله حاضر، از این جهت که در نشان دادن چالش‌های این ماده، دیدگاه جامعی داشته، در مقام ریشه‌یابی این چالش‌ها و راهکار پالایش قانون از آن‌ها نیز است، از تحقیقات پیشین (از جمله، کوشا: ۱۳۹۲؛ آبروشن و همکاران: ۱۴۰۰؛ احسانی و همکاران: ۱۳۹۹؛ صبوری‌پور و علوی صدر؛ ونکی و همکاران: ۱۳۹۹ و هاشمی: ۱۳۹۴) متمایز می‌گردد. برخی از این پژوهش‌ها، در مقام نقد ماده مورد بحث هستند، اما منظرشان کاملاً فقهی و حقوقی است؛ این در حالی است که در مقاله پیش‌اروی دیده خواهد شد که دشواری‌های این ماده، بیش از آنکه فقهی یا حقوقی باشد، فراققه‌ی و فراحقوقی است و ریشه در کم‌توجهی به مباحث فلسفی در باب فقه و سطوح مختلف حقوق (به ویژه قانون‌گذاری و قانون‌شناسی) دارد (بنگرید به کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴۹۴-۵۳۵). تحقیقات پیشین، نوعاً متمرکز بر ابعادی از مقوله رشد کیفری هستند، نه نقد فقهی و حقوق بشری نحوه مواجهه قانون‌گذار و قانون‌شناسان (پژوهش‌گران حقوقی و دادرسان) با مجازات بالغین زیر ۱۸ سال از طریق سلب حیات که موضوع تحقیق پیش‌اروی است. آنچه مقاله حاضر را از تحقیقات مربوط به مقوله رشد کیفری متمایز می‌سازد، طرح موارد زیر است که مورد توجه هیچ یک از فقه‌پژوهان و حقوق-پژوهان قرار نگرفته است، درحالی‌که رفع دشواری‌های نظام حقوقی ایران در این باب، منوط به جدی گرفتن آن‌ها است: (۱) در فقه سنتی و کلاسیک، منظور از شرط عقل در خصوص مسئولیت کیفری، معنای حداقلی آن (تنها عدم جنون) نیست، بلکه آن، مشتمل بر کمال عقلانی نیز است؛

بنابراین نمی‌توان از فقدان تصریح به مشروط بودن مسئولیت کیفری به کمال عقلانی در این متون، شرط نبودن فقهی آن را برداشت کرد؛ (۲) اشتراط کمال عقلانی و رشد کیفری برای مسئولیت کیفری، عقلی و عقلایی است، از این رو، نمی‌توان از فقدان تصریح در ادله شرعی، شرط نبودن آن را به شریعت منتسب کرد؛ پس: (۳) باور به مشروط بودن مسئولیت کیفری به کمال عقلانی و رشد کیفری، از منظر شرعی و فقهی، ممکن و قابل دفاع، بلکه ضروری است؛ (۴) نظام حقوقی تابع آن فقه و شریعت نیز در مقامات مختلف حقوقی (از جمله آموزش حقوق، پژوهش حقوقی، قانون گذاری، اجرای قانون و دادرسی) باید در این راستا حرکت کند.

۱. امکان تفسیر ماده به استثنایی بودن عدم سلب حیات بالغ زیر ۱۸ سال

ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به گونه‌ای وضع شده که در باب مجازات سالب حیات بالغین زیر ۱۸ سال، مستعد دو تفسیر زیر در مقامات مختلف حقوقی است:

تفسیر اول: با در نظر گرفتن مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مجازات دختر و پسری که به ترتیب ۹ و ۱۵ سال تمام قمری دارند، اصولاً از طریق سلب حیات اعم از اینکه نتیجه حد یا قتل عمدی باشد، مجاز است؛ مگر اینکه به موجب صدر و تبصره ماده ۹۱ آن قانون، در رشد و کمال عقل مرتکب تردید شود و قاضی نتواند به هیچ طریقی رشد و کمال عقل وی را ثابت کند که در این صورت استثنائاً سلب حیات از طریق اجرای حد و قصاص نفس ممکن نخواهد بود (بنگرید به مصدق، ۱۳۹۸: ۴۱۶/۱-۴۱۵). در واقع، با توجه به نحوه نگارش ماده ۹۱، اصل بر رشد کیفری و کمال عقل دانسته می‌شود (آقایی نیا، ۱۳۹۹: ۲۴۰/۱).

تفسیر دوم: اصل بر عدم وجود رشد و کمال عقل بالغ زیر ۱۸ سال است؛ از این رو برای اعمال مجازات سالب حیات، باید رشد و کمال عقل وی احراز گردد (بنگرید به احسانی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۷ و هاشمی، ۱۳۹۴: ۵۷).

بدین سان، دادرسان نیز در تفسیر قضائی خود از منظور قانون گذار، دو رویکرد متفاوت اتخاذ کرده‌اند. در دادنامه شماره ۶۰۰۱۴۲-۶۰۰۱۰/۲/۱۳۹۳ بر اساس اینکه «برای دادگاه از جهت رشد و کمال عقل متهم شبهه‌ای ایجاد نگردیده» بدون ارجاع امر به پزشکی قانونی، حکم به قصاص نفس فردی داده شده که در زمان وقوع جرم (قتل عمدی)، شانزده ساله بوده است. شعبه هفتم دیوان عالی کشور نیز آن را ابرام کرده است. واضح است که مبنای استدلال دادگاه و تأیید دیوان، این بوده که اصل بر رشد و کمال عقل است، مگر اینکه برای دادگاه، شبهه ایجاد شود و چون شبهه ایجاد نشده، دادگاه بررسی لازم در این خصوص را انجام نداده است. اکثریت شعبه‌ای دیگر از دیوان، درخواست اعاده دادرسی این پرونده را با این استدلال می‌پذیرند که «مقتن در مقررات ماده

۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اثبات قتل عمد انتسابی به این گونه افراد را منوط به تحقق دو شرط درک ماهیت و حرمت انجام فعل ارتكابی و ثبوت رشد و کمال عقل آن‌ها دانسته است». اما نظر اقلیت شعبه این است که «مفاد ماده مذکور برای افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال در مقام تبیین حالت و صفتی است برای مرتکب که در حین ارتکاب جرم دارای آن صفت بوده و در حین رسیدگی در صورت احراز آن به مجازات‌های پیش‌بینی‌شده در مورد اطفال و نوجوانان محکوم می‌گردد». دیدگاه اخیر، اشاره به استثنایی بودن انتفای حد و قصاص بالغین زیر ۱۸ سال دارد. این در حالی است که دیوان عالی کشور در باب پرونده‌ای دیگر بیان داشته است: «با توجه به محتویات پرونده و تحقیقات انجام شده و اینکه متهم نوجوان بوده و قضات صادرکننده رأی با استناد به عدم احراز رشد عقلی متهم، وی را مشمول ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی دانسته‌اند و از سوی اولیای دم نیز دلیل قاطعی که موجب نقض رأی گردد ابراز و اقامه نشده است؛ لذا عدم استحقاق قصاص نفس، مطابق موازین تشخیص و دادنامه تجدید نظرخواسته شماره ۰۰۵۵-۱۸/۰۳/۱۳۹۳ تأیید می‌گردد». رأیی از شعبه ۱۳ دیوان صادر شده که در راستای اصل لزوم احراز رشد عقلانی متهم زیر ۱۸ سال، وضوح بیشتری دارد: «با توجه به سیاق عبارت ماده ۹۱ و سن متهم، ضرورت داشت دادگاه در مورد احراز رشد و کمال عقل و درک ماهیت جرم و حرمت آن و اینکه چگونه آن‌ها را احراز کرده است وارد می‌شد و استدلال می‌کرد؛ لیکن به‌طور کلی این امر را مسکوت گذارده است». به همین سیاق، شعبه‌ای دیگر از دیوان، ضمن نقض دادنامه‌ای به شماره ۰۰۵۱-۹۹۷۰۸۴۲۵/۰۵/۹۱۰ که رشد عقلانی متهم ۱۷ ساله به قتل عمد را بررسی نکرده، بیان داشته است: «رسیدگی مجدد به موضوع به دادگاه محترم صادرکننده رأی منقوض محول می‌گردد تا بدو بررسی‌های لازم در جهت تشخیص رشد و کمال عقل مرتکب انجام و پس از احراز مراتب، به صدور حکم قانونی بر اساس نتایج حاصله اقدام نماید». همانگونه که شعبه چهارم دیوان، دادنامه شماره ۵۱۹-۹۲-۲۶/۰۵/۹۲ را به دلیل عدم احراز شرایط مندرج در ماده ۹۱ نقض کرده است. شعبه ۲۴ دیوان در خصوص دادنامه شماره ۰۵۰۷-۸/۷-۹۳، بیان می‌دارد که «حکم منوط به تشخیص شرایط مندرج در ماده ۹۱ صادر می‌شود که اول باید آن شرایط احراز شود بعد حکم صادر شود».

در مورد قتل ارتكابی توسط پسر کمتر از ۱۸ سال، دادنامه‌ای با شماره ۰۰۱۷۱-۰۱/۰۱/۱۳۹۲ به این امر تصریح دارد که «اصل بر عدم رشد آنان (بالغین زیر ۱۸ سال) بوده، مگر اینکه خلاف آن احراز گردد که در ما نحن فیه، رشد متهم احراز و اثبات نگردیده». اما در باب همین دادنامه، در بخشی از رأی یکی از شعبات دیوان آمده است: «استدلال دادگاه در خصوص اینکه اصل بر عدم رشد آنان بوده، صحیح نمی‌باشد. زیرا برابر ماده ۹۱ ... چنین استنباط می‌شود که اصل، رشد و

کمال عقل اشخاص بالغ زیر ۱۸ سال بوده و عدم رشد افراد مذکور خلاف اصل است که باید ثابت و احراز گردد». این در حالی است که شعبه‌ای دیگر از دیوان، در باب دادنامه شماره ۳۷-۹۳-۱۳۹۳/۰۲/۲۰ بیان می‌کند: «با توجه به ماده ۹۱ ... قانون‌گذار در مورد افراد بالغ کمتر از هجده سال که مرتکب جرم موجب قصاص شده‌اند، صدور حکم قصاص را منوط به احراز رشد و کمال عقل مرتکب و همچنین درک ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن دانسته است». یکی از شعبات دیوان، در خصوص درخواست تجویز اعاده دادرسی نسبت به دادنامه شماره ۲۹۰-۱۲۰۰۲۹۰-۱۳۹۲/۱۱/۲۳، بیان داشته است: «حکم قصاص برای افرادی که مرتکب قتل عمد شده باشند در قانون مجازات اسلامی جدید تغییر نکرده و تخفیف نیافته است و مفاد ماده ۹۱ مرقوم نسبت به افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال، در مقام تبیین حالت و صفتی است که اگر در حین ارتکاب جرم دارای آن صفت بوده و در جریان رسیدگی احراز نگردیده باشد، به مجازات پیش‌بینی شده در مورد اطفال و نوجوانان محکوم می‌گردد».

با توجه به اینکه (۱) قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هیچ تصریحی در خصوص اشتراط مسؤلیت کیفری افراد زیر ۱۸ سال به احراز رشد کیفری ندارد؛ (۲) مطابق مواد ۱۴۶ و ۱۴۹ آن قانون، افراد زیر ۱۸ سال به صرف بلوغ شرعی و عدم جنون، مسؤلیت کیفری کامل همانند بزرگسالان دارند؛ (۳) منطوق ماده ۹۱ آن قانون این است که در صورت تردید در رشد کیفری افراد زیر ۱۸ سال، به جای حد و قصاص، محکوم به مجازات‌های دیگری می‌شوند که هیچ یک سالب حیات نیستند، ممکن است این نتیجه اخذ شود که اصل بر مسؤلیت کیفری کامل بالغین زیر ۱۸ سال حتی در جرایمی است که مجازاتشان سالب حیات است و انتفای مجازات سالب حیات افراد زیر ۱۸ سال، تنها به عنوان امری استثنایی در ماده ۹۱ مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. بر اساس این، حقوق پژوهان و دادرسانی که عکس آن را از قانون برداشت کرده‌اند، بنابر ادله‌ی فراقانونی (فقهی و حقوق بشری)، از قانون، تفسیر شایسته و بایسته ارائه داده‌اند. چنانکه در دادنامه شماره ۰۰۱۷۱-۱۳۹۲/۱۰/۰۱ دادرسان بر اساس «قاعده فقهی درء و کنوانسیون حقوق کودک»، اصل را عدم رشد کیفری بالغین زیر ۱۸ سال دانسته‌اند.

۱.۱. استثنایی بودن عدم سلب حیات بالغ زیر ۱۸ سال در ترازوی تعهدات حقوق بشری

چنانکه گذشت، ماده مورد بحث، طوری وضع شده که در مقام پژوهش حقوقی و در مقام دادرسی، مستعد این تفسیر است: «بالغ زیر ۱۸ سال، اصولاً استحقاق قانونی سلب حیات را دارد». با اینکه قانون‌گذار به این اصل در هیچ ماده‌ای تصریح نکرده؛ اما از مواد ۱۴۶، ۱۴۷ و ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، این نتیجه ممکن است، اخذ شود. البته قانون‌گذار به تنها استثنای آن در ماده ۹۱

تصریح کرده و ظاهراً از این راه در تلاش بوده که ضمن وفاداری به دیدگاه‌های مرسوم و متداول در باب دیدگاه فقه نسبت به بلوغ، رشد و کمال عقل و استفاده از فتاوی‌های فقهی در قانون‌گذاری، تعهدات حقوق بشری خود در این خصوص را به شکل صریح نقض نکند. این در حالی است که نقض ضمنی تعهدات حقوق بشری در این ماده، امری روشن است. بر اساس دو تعهد حقوق بشری مربوطه، سلب حیات فرد زیر ۱۸ سال کلاً/مطلقاً ممنوع است؛ اما به موجب تفسیر مذکور، اصل بر امکان قانونی سلب حیات فرد زیر ۱۸ سال است، مگر در موارد استثنایی که در آن موارد نیز باز دادرسی اختیار وسیع در اثبات رشد و کمال عقل و در نتیجه حکم به مجازات سالب حیات دارد.

ممکن است، گفته شود: با این برداشت، تعهدات حقوق بشری به طور مطلق نقض نشده است و نقض نسبی، بهتر از نقض مطلق آن است. باز می‌توان گفت: این نقض نسبی، تأمین‌کننده حق حیات بالغین زیر ۱۸ سال نیست؛ زیرا همان‌طور که قانون‌گذار در باب اصل تأثیر رشد و کمال عقل بر مسئولیت کیفری به دیدگاه حقوق دانان ایران که عموماً قائل بر وابستگی مسئولیت کیفری به کمال عقل و رشد کیفری به انحاء گوناگون بوده و صرف بلوغ جنسی را کافی برای مسئولیت کیفری نمی‌دانند (بنگرید به اردبیلی، ۱۴۰۰: ۱۶۵/۲-۱۵۱؛ میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۸۶/۲-۱۷۱ و رهامی، ۱۳۸۱: ۱۹۵) اهمیت نداده است، احتمال اینکه دادرسی در تفسیر قضائی خود از ماده به این دیدگاه‌ها اهمیت ندهد، به‌ویژه با توجه به غلبه فنون تفسیر لفظی ظواهر قانونی در نظام قضائی ایران، وجود دارد. قاعده عمومی حاکم بر تفسیر استثناء، اکتفا به قدر متقین است، لذا اگر دادرسی نتواند مستثنا بودن را ثابت کند، از استثناء (ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ صرف‌نظر) و به اصل کفایت بلوغ برای مسئولیت کیفری (ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) استناد و خواهد گفت: نصی بر لزوم رشد کیفری و کمال عقل برای مسئولیت کیفری وجود ندارد و مطمئن نیستیم که مورد از موارد استثنائی باشد، در نتیجه بالغ نوجوان، ممکن است محکوم به مجازات سالب حیات شود. چنانکه در بخش پیشین دیده شد، بسیاری از دادگاه‌ها بر این باورند که تنها در صورتی ماده ۹۱ قابل اعمال است که شبهه‌ای باشد، در غیر این صورت مجازات (و لو سالب حیات) مشروط به احراز رشد کیفری و عقلانی متهم زیر ۱۸ سال نیست. حتی با وجود اینکه در دادنامه‌ای با شماره ۱۳۹۲/۱۰/۰۰۱۷۱-۰۱ به این امر تصریح شده که «اصل بر عدم رشد آنان (بالغین زیر ۱۸ سال) بوده، مگر اینکه خلاف آن احراز گردد که در ما نحن فیه، رشد متهم احراز و اثبات نگردیده»، اما باز یکی از شعبات دیوان عالی کشور استدلال دادگاه را نپذیرفته و بیان می‌دارد: «اصل، رشد و کمال عقل اشخاص بالغ زیر ۱۸ سال بوده و عدم رشد افراد مذکور، خلاف اصل است که باید ثابت و احراز گردد».

حتی اگر دادرس بتواند به مجازات‌های غیرسالب حیات مذکور در ماده ۸۹ حکم کند و این حکم نقض نگردد، در نهایت بالغ نوجوان به جای مجازات سالب حیات، به چند سال نگهداری در کانون اصلاح و تربیت محکوم خواهد شد که جو عمومی حاکم بر جامعه، پذیرای این جایگزینی نخواهد بود. این جایگزینی برای اولیای دم ایرانی نیز قابل پذیرش نیست. پژوهش‌ها نشانگر ارتباط معنادار بین کیفردهی و فضای فرهنگی جامعه است (عزیزی و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۸۳)، همانگونه که دقت در برخی آراء، نشان می‌دهد، اتفاقاً ممکن است همین امر دادرس را به سمت حکم قصاص نفس سوق داده باشد. این امر در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۵۵۰۰۱۵۲ در باب محکوم ساختن فردی به اعدام و قصاص نفس، که در حین ارتکاب جرم، حدود ۱۶ سال داشته، مشاهده می‌شود. در بخشی از آن آمده است: «این دادگاه ضمن رعایت حقوق متصوره کودکان (افراد زیر ۱۸ سال) مندرج در کنوانسیون‌های حقوق کودک و ماده نوآیین ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و توجهاً به اینکه مجنی‌علیه‌های پرونده حاضر نیز از فرشتگان معصوم خدا و دختر بچه شش ساله می‌باشد و توجهاً به التهابات اجتماعی ایجاد شده متأثر از جنایات ارتكابی متهم و ضمن رصد کردن توقعات آحاد جامعه و اذهان عمومی ... متهم موصوف بزهکار تشخیص و اتهامات نامبرده به زناى به عنف (اغفال) ... ثابت و محرز بوده». در باب این دادنامه، موارد زیر قابل توجه است:

(۱) اگر منظور از رعایت «حقوق متصوره کودکان مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی»، رعایت مفاد بند الف ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک باشد، قابل پذیرش نیست؛ زیرا حقوق متصوره این سند حقوق بشری، عدم سلب حیات از افراد کمتر از ۱۸ سال آن هم به شکل مطلق است، نه حکم به اعدام و قصاص نفس که هر دو سالب حیاتند. بگذریم از اینکه در بند بعدی خواهیم دید، دادرسان پرونده، پذیرای ماده ۹۱ به عنوان یک حکم استثنائی در باب انتفای مجازات سالب حیات افراد زیر ۱۸ سال، نیستند، چه رسد به رعایت مفاد اسناد حقوق بشری مربوطه که به‌طور مطلق سلب حیات این افراد را منتفی می‌دانند.

(۲) اشاره به «نو آیین بودن ماده ۹۱»، تلویحاً، دربردارنده این است که دادرسان پرونده از منظر فقهی و حقوقی، پذیرای محتوای آن نیستند. همچنین ادعای رعایت این ماده نیز قابل اثبات نیست؛ زیرا به رغم اینکه کارشناسان امر، متهم را واجد نوعی اختلال روانی دانسته‌اند، این امر هیچ شبهه‌ای در دادرسان از این جهت که ممکن است رشد کیفری و عقلانی متهم کامل نباشد، ایجاد نکرده است.

(۳) استناد به «التهابات اجتماعی، توقعات آحاد جامعه و اذهان عمومی»، دربردارنده این است که این عوامل، از جمله مستندات دادرسان در محکومیت یک فرد زیر ۱۸ سال به مجازات سالب حیات بوده است. این امر به نوبه خود نشان می‌دهد که عدم پذیرش مجازات‌های ویژه نوجوانان

توسط جامعه و پذیرا بودن مجازات‌های سالب حیات در جامعه، ممکن است دادرسان را به سمت صرف نظر کردن از ماده ۹۱ و گرایش به مجازات سالب حیات سوق دهد. همانگونه که پژوهشی (قورچی بیگی و شهرانی، ۱۳۹۷: ۱۶۱-۱۶۲) نشان می‌دهد با وجود اینکه در سطح تقنین، قانون‌گذار به نوعی تمایل خود به احکام بازپرورانه را در مورد نوجوانان نشان داده است، در سطح قضایی به دلایلی همچون عدم پذیرش اجتماعی و تمایل جامعه به واکنش‌های سزاگرایانه، تمایل کمی به استفاده از این نوع واکنش‌ها شده است.

اقدام قانون‌گذار در راستای وضع قانون بدون در نظر گرفتن هنجارهای اجتماعی، از منظر مقبولیت قانون در جامعه (بنگرید به چلبی، ۱۳۹۷: ۴۷-۴۳) قابل صرف نظر کردن نیست. اگر دانش‌های مختلف از جمله حقوق، فلسفه، اخلاق، تاریخ، روان‌شناسی و جامعه‌شناسی در قانون‌گذاری نقش نظام‌مند نداشته باشد، در قانون، چالش‌های متعددی وجود خواهد داشت. یکی از آن‌ها ناسازگاری قانون با تعهدات حقوق بشری است. حتی اگر بتوان اقدام قانون‌گذار در این زمینه را گامی به سوی احترام به تعهدات حقوق بشری مربوطه دانست، باز نمی‌توان این اقدام را از منظر اصول قانون‌گذاری و حقوقی توجیه کرد. چنانکه قانون‌گذار این امر را مبهم گذاشته که «در باب ماده ۹۱، احراز شرایط ماده ۱۵۵، لازم است یا نه؟» بنابراین راه را در تفسیر حقوقی و قضایی ناسازگار با حقوق بشر، باز گذاشته است.

۱.۲. بررسی فقهی استثنایی بودن عدم سلب حیات بالغ زیر ۱۸ سال

در بخش پیشین ملاحظه شد که بر اساس یک برداشت، سلب حیات از بالغ زیر ۱۸ سال غیرمجنون، به‌عنوان یک اصل، امکان قانونی دارد و استثنای آن در فرض تردید در موارد مشخص در ماده ۹۱ است. این اصل و استثنا در بخش حاضر، مورد نقد قرار گرفته و مشخص خواهد شد که این طرز تلقی ریشه در چه اموری دارد.

۱.۲.۱. اصل مسئولیت کیفری بالغ غیرمجنون

پرسش پیش‌روی بخش حاضر این است که «فقه امامیه، بلوغ و مجنون‌نبودن را شرط کافی مسئولیت کیفری می‌داند؟». پاسخ مرسوم و رایج پژوهش‌گران حقوقی به این پرسش مثبت است (بنگرید به انصاری‌پور، ۱۳۹۶: ۲۱۸؛ هاشمی، ۱۳۹۴: ۶۴-۶۷). در راستای نقد این انتساب، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

(۱) در متون فقهی، آنچه امروزه ذیل عنوان «حقوق جزای عمومی» قرار دارد، اصولاً ذیل مباحث اختصاصی حدود و قصاص مطرح می‌شود؛ بنابراین به دست آوردن قاعده عام و کلی در باب

جرایم و مجازات‌ها کار آسانی نیست (بنگرید به مشروح جلسه بیست و نهم مورخ ۱۳۵۸/۷/۲ مذاکرات تدوین قانون اساسی، درج شده در عابدی، ۱۴۰۰: ۶۸-۶۵). از این رو، گاه قواعدی به فقه امامیه منتسب می‌شود که پژوهش در باب این انتساب، ناروایی آن را ثابت می‌کند، قاعده «کفایت بلوغ و مجنون نبودن برای مسئولیت کیفری» از آن جمله است. چنانکه بازپژوهی متون فقهی استناد شده در خصوص قاعده مذکور، گویای این است که اتفاقاً در همین استنادات، «کمال عقل» صراحتاً شرط شده است (حلی، ۱۴۰۸ق: ۱۵۱/۴ و ۱۵۶؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۴۱/۴۱). آری، گاه ردی از کمال عقل دیده نمی‌شود (عاملی، ۱۴۱۰ق: ۱۶/۹، ۲۵، ۱۷۵، ۲۲۱؛ موسوی خمینی، بی تا: ۴۸۲/۲ و ۴۸۸) و حتی گاه خبری از شرط بودن عقل برای برخی حدود نیست (حلی، ۱۴۰۸ق: ۱۳۷/۴)؛ روشن است که از عدم ذکر شرط عقل در باب برخی حدود، نمی‌توان شرط نبودنش را به‌عنوان یک قاعده یا در همان مورد خاص برداشت کرد، همانگونه که نمی‌توان از نپرداختن به کمال عقل در برخی حدود، شرط نبودنش را به‌عنوان یک قاعده برداشت کرد. در مواردی که به کمال عقل تصریح نشده، قرآینی وجود دارد که نشانگر شرط بودن آن از منظر نویسندگان است، از جمله اینکه با وجود عدم تصریح به کمال عقل، شرط برخی حدود، «کمال» دانسته شده که در بردارنده «بلوغ و عقل» است (عاملی، ۱۴۱۰ق: ۱۷۵/۹). به نظر نمی‌رسد بتوان فردی را که دارای رشد کیفری نیست از منظر عقلی کامل دانست. این امر دارای اهمیت مضاعف است که یکی از بزرگ‌ترین فقیهان امامیه، در باب قصاص قاتل و مجازات فاعل و مفعول، به لزوم «رشد» تصریح کرده است (حلی، بی تا: ۲۴۹/۲ و ۲۲۴). برخی بر این باورند که وی علاوه بر بلوغ، رشد را برای قصاص شرط می‌داند، اما منظورش از رشد غیر واضح است (عاملی، ۱۴۱۰ق: ۶۶/۱۰) برخی نیز بر این باورند که اشتراط رشد در کنار بلوغ، فاقد وجهت است، مگر اینکه رشد در معنای اصطلاحی (رشد مالی) نبوده و به معنی کمال عقل باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۸۳/۴۲). اینکه منظور، کمال عقلانی باشد، توسط یکی دیگر از فقها نیز ترجیح داده شده است (طباطبائی حائری، بی تا: ۵۱۳/۲). برخی دیگر نیز بر این باورند که منظور وی اشتراط رشد در کنار بلوغ است (مرعشی، ۱۳۷۹: ۵). این دیدگاه که در کنار بلوغ، رشد نیز برای مجازات فاعل و مفعول لازم است، بدون نقد و اشکال، در اثر فقهی دیگری نیز مشاهده می‌شود (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق: ۴۹۳/۱۰). پس، نمی‌توان گفت، منظور از اشتراط عقل، تنها مجنون نبودن است و کمال عقلانی و رشد کیفری را دربر نمی‌گیرد.

(۲) از منظر فقهی، بلوغ در خطابات شرعی در همان معنای لغوی خود (رسیدن) به کاررفته (بنگرید به سبحانی تبریزی، بی تا: ۶) و منظور از آن تنها رسیدن به مرز شروع ظهور علائم جنسی بزرگسالی است، نه رشد و تکامل عقلانی (بنگرید به جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۸۸۲/۲). ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی نیز بر مبنای مفهوم مذکور از بلوغ، سنین پایینی را برای بلوغ به‌ویژه در مورد

دختران در نظر گرفته است (در باب پایین بودن چنین سنی برای بلوغ، از جمله بنگرید به Cipriani, 2016)؛ لذا پژوهش‌گرانی (اردبیلی، ۱۴۰۰: ۱۵۸/۲-۱۵۳ و میرمحمدصادقی، ۱۴۰۰: ۱۷۵/۲-۱۷۷) کوشیده‌اند ثابت کنند در شرع ادله‌ای وجود دارد که به‌موجب آن‌ها، منظور از بلوغ تنها رسیدن به حد جنسی نیست، بلکه علاوه بر آن رشد نیز در مفهوم بلوغ، مدنظر قانون‌گذار شرعی است. پذیرش این روش، با توجه به باور فقها به دوگانگی بلوغ و رشد و عدم ملازمه بین آن دو، دشوار است (بنگرید به حلی، ۱۴۰۸ق: ۲۰۱/۴؛ حلبی، ۱۴۱۷ق: ۲۱۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق: ۱۲۵/۲۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۸۸۲/۲). همچنین جستجوی رشد در خود بلوغ و نقد تعریف فقهی آن، راه‌حل برون‌رفت مشکلات نظام قانون‌گذاری و حقوقی ایران در وضعیت کنونی نیست. اگر شریعت در باب موضوع (بلوغ) دخل و تصرف کرده باشد (بنگرید به آیات ۵۹ نور و ۶ نساء؛ حلی، ۱۴۲۵ق: ۱۰۶-۱۰۲/۲؛ طوسی، ۱۴۰۰ق: ۳۵۴؛ کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۹۸-۱۹۷/۷؛ حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ۴۶-۴۲/۱) فقیه نمی‌تواند آن را به تشخیص عرف واگذارد.^۱ از این‌رو، نمی‌توان در خود بلوغ به دنبال رشد گشت و از منظر فقهی بلوغ را مرکب از بلوغ جنسی و رشد دانست؛ اما اثبات لزوم رشد در کنار بلوغ شرعی، با توجه به آنچه در بند قبلی ذکر شد و آنچه در بندهای بعدی خواه آمد، از منظر فقهی ممکن است.

(۳) عبارات مفسرین متون شرعی در باب عدم اشتراط رشد در امور کیفری (طباطبائی، ۱۳۶۷: ۲۹۴/۴-۲۹۳) برخلاف تصور برخی از پژوهش‌گران (اردبیلی، ۱۴۰۰: ۱۵۴/۲-۱۵۳) نشانگر شرط نبودن کمال عقل در امور کیفری (معنای کیفری رشد) نیست. بر اساس قراین متنی و فرامتنی موجود، روشن است که منظور از عدم لزوم رشد در امور کیفری، معنای متبادر از رشد در متون شرعی و فقهی (رشد مالی) است. در باب قراین متنی می‌توان به این عبارت اشاره کرد: «درک قبح و بدی جنایت و معاصی و لزوم خودداری از آن‌ها محتاج رشد نیست» (طباطبائی، ۱۳۶۷: ۲۹۴/۴-۲۹۳) این عبارت به‌وضوح بیانگر این است که منظور وی تنها رشد مالی بوده است. در باب قراین فرامتنی نیز باید گفت، همانند قوانین (ماده ۱۲۰۸ ق.م.) و حقوق ایران (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۱۹) در کلیه ادله نقلی (آیه ۶ سوره نساء و روایات) و متون فقهی (عاملی، ۱۴۱۳ق: ۱۴۸/۴ و ۱۴۱۰ق: ۱۰۲/۴؛ کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹: ۱۶۹/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۴۸/۲۶؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۰ق: ۱۷۹/۲)، منظور از رشد، تنها توانایی تشخیص نفع و ضرر در امور مالی است، نه رشد کیفری که دربردارنده

۱. فقها حتی نشانه‌های بلوغ را نیز امر منصوص دانسته و مهم‌ترین آن‌ها را رسیدن به ۹ و ۱۵ سال قمری مذکور در ادله روایی قلمداد کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۲۸۲/۳-۲۸۳ و ۱۳۸۷ق: ۲۶۶/۱؛ حلی، ۱۴۱۰ق: ۱۹۹؛ حلبی، ۱۴۱۷ق: ۲۱۵؛ قمی، بی‌تا: ۱۹۵-۱۹۶؛ آبی، ۱۴۱۷ق: ۵۵۲/۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۱۵۳/۸؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۱۳/۲؛ موسوی خوئی، ۱۴۱۰ق: ۱۷۹/۲).

توانایی شناخت خوبی و بدی کارها است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۲۰۵/۳). چنانکه یکی از فقها در باب شرط نبودن رشد برای قصاص، تصریح می‌کند که تنها معنای معهود آن در قصاص شرط نیست (موسوی خمینی، بی تا: ۵۲۲/۲).

(۴) بازپژوهی شرایط مسئولیت کیفری از منظر فقهی، نشانگر این است که دخالت بلوغ در مسئولیت کیفری، امری شرعی است؛ اما دخالت معادل فقهی آنچه در حقوق کنونی معروف به رشد کیفری است، عقلی است. در مسئولیت کیفری، تمامی شروط عقلانی مربوطه (به‌ویژه ادراک و امکان انتساب مسئولیت و کمال عقلانی) باید وجود داشته باشد، علاوه بر آن، شرط شرعی هم وجود دارد و آن بلوغ و عدم مجنون بودن (به معنای شرعی آن دو) است. تأکید بر شروط شرعی و فاصله گرفتن از شروط عقلانی مسئولیت کیفری، به معنی فاصله گرفتن از مبانی فکری و فلسفی از یک سو و فاصله گرفتن از مبانی اصول فقهی از سوی دیگر است؛ زیرا قبیح بودن مجازات فردی که امروزه فاقد رشد کیفری محسوب می‌شود، از مستقلات عقلیه‌ای است که اعتبار آن‌ها در استنباط احکام شرعی از بدیهیات اصول فقه است (بنگرید به موسوی خوئی، ۱۳۶۸: ۱۶۰/۱-۱۴۸). همچنین در امور مالی، رشد مربوطه شرعاً لازم و ضروری است، پس به‌طریق اولی در امور کیفری نیز، رشد مربوطه لازم و ضروری است. نظیر چنین استدلالی در متون فقهی موجود است، از جمله اینکه گفته شده است کودک و دیوانه، مکلف به عبادتی نیستند، به‌طریق اولی مستحق عقوبات بدنی نیز نیستند (عاملی، ۱۴۱۳ق: ۱۶۱/۱۵). روشن است که اگر عقوبات بدنی، اولی از عبادات باشد، اولی از امور مالی نیز خواهد بود. اولویت حق حیات بر حقوق مالی، مسلم است. چه بسا، عدم تأکید و تصریح فقها بر رشد کیفری، به این دلیل باشد که آنان در طول تاریخ، بیشتر در باب امور مدنی مداخله داشته‌اند، نه در امور کیفری.

(۵) اگر تمامی استدلال‌های فوق در راستای ابطال فقهی «کفایت بلوغ و مجنون نبودن برای مسئولیت کیفری» و «ملازمه رشد کیفری با بلوغ جنسی»، مورد تردید قرار گیرد، باز می‌توان گفت: سازندگان قواعد حقوقی، همانند فقها در مقام کشف احکام الهی به شکل ظنی نیستند، بلکه مقامشان «وضع قاعده حقوقی» است. به این مهم تا زمانی که از سرشت و ماهیت قواعد حقوقی و ربطشان با دیگر قواعد و هنجارها، رفع ابهام نشود، توجه نخواهد شد (در باب این ابهامات بنگرید به عدل، ۱۳۷۳: ۲۱؛ شایگان، ۱۳۷۵: ۱۷؛ امامی، ۱۳۷۷: ۱۴/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۸: ۱۱؛ شیروی، ۱۳۹۸: ۹؛ واحدی، ۱۳۹۱: ۳۲؛ دانش‌پژوه، ۱۳۹۲، ۱۷؛ زراعت و معین: ۱۳، ۱۳۹۸)؛ اما انتظار می‌رفت قانون‌گذار بر اساس تجربیاتی که در باب تبعات ملازمه بلوغ با رشد در امور مدنی از سر گذرانده (بنگرید به مذاکرات و آراء، ۱۳۸۶: ۱۰/۲۰۴-۱۷۱)، در باب رشد کیفری، به نحو شایسته‌تری عمل می‌کرد.

۲.۲.۱. استثنای انتفای حد و قصاص در صورت وجود تردید

اساس وضع ماده مورد بحث، فتاوی برخی از فقهای معاصر دانسته شده است که در صورت تردید در رشد عقلانی، حدود و قصاص را مشمول قاعده درء دانسته‌اند (برای ملاحظه یکی از این فتاوا، بنگرید به ونکی و همکاران، ۱۳۹۹: ۲۲۲۴). اگر این چنین باشد، در بهره‌گیری از این فتوا در وضع قاعده حقوقی به جزء پیشین آن که در بردارنده لزوم احراز رشد عقلانی به‌عنوان یک اصل است، توجه نشده است (بنگرید به همان). همانگونه که از فتوای همین فقیه در پاسخ به این پرسش که «آیا می‌توان برای احراز مسئولیت کیفری، گذشته از بلوغ، لزوم رشد جزایی را مطرح کرد؟»، صرف‌نظر شده است. پاسخ داده شده بدین قرار است: «باید در حدی باشد که اجمالاً بتواند حرمت عمل و عواقب آن را بفهمد، هرچند در فراگرفتن مسئله کوتاهی کرده باشد» (به نقل از: احسانی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۲). با توجه به اینکه در قوانین دیگر نیز کمال عقل و رشد کیفری، شرط مسئولیت کیفری نیست، این نتیجه حاصل می‌شود که قانون‌گذار به‌جای پرداختن به نقش اصلی و اساسی قاعده درء در باب جایگاه رشد کیفری و کمال عقل در مسئولیت کیفری، تنها به نقش آن در موارد استثنایی پرداخته است.

پرسش این است که «اگر در مقام دادرسی نمی‌توان با وجود شبهه، متهم را دارای مسئولیت کیفری دانست، آیا می‌توان در مقام قانون‌گذاری که در وجود مسئولیت کیفری کامل فردی که به بلوغ جنسی رسیده، تردید می‌شود، وی را دارای مسئولیت کیفری کامل دانست؟». پیش‌فرض محدودیت قاعده درء به مقام دادرسی، منجر به این شده که قانون‌گذار تنها در موارد استثنایی که در مقام دادرسی در رشد عقلانی متهم نوجوان تردید می‌شود، سلب حیات را منتفی بداند و به نقش این قاعده در اصل لزوم رشد عقلانی برای مسئولیت کیفری (در مقام قانون‌گذاری) بها ندهد.

۲. ملاک‌مند نبودن کشف و اثبات رشد کیفری

ظاهر از ماده مورد بحث این است که «دادگاه برای اثبات رشید و کامل بودن بالغ در امور کیفری بدون هیچ ملاک و محدودیتی، می‌تواند از هر طریقی اقدام کند». مخالفت با ۱۸ سالگی به‌عنوان ملاک و اماره رشد مد نظر اسناد حقوق بشری، از سه منشأ زیر سرچشمه می‌گیرد: اول) ملازمه بلوغ جنسی با رشد کیفری از منظر شرعی و فقهی که نتیجه آن این است که خود سن بلوغ (۹ و ۱۵ سال) اماره رشد باشد؛ این ملازمه پیش از این نقض شد و ثابت شد که رشد، امری است در کنار بلوغ جنسی، نه در خود آن؛ دوم) اگر ۱۸ سال اماره رشد باشد، دست‌کم دو نتیجه دارد. یکی این است که فردی که ۱۸ ساله نشده قابل اعدام نیست، درحالی‌که فردی که ۱۸ سال و یک روز دارد، قابل اعدام است، امری که اخلاقاً و عقلاً قابل‌پذیرش نیست. این امر با مبانی حقوق بشر نیز

ناسازگار است و احتمالاً مجامع بین‌المللی به خاطر اهمیت حق نوجوانان بر زندگی بدان متمایل شده‌اند؛ همانگونه که در فقه نیز اماراتی در راستای حمایت از برخی حقوق کودک، مانند اماره فراش، وجود دارد. وانگهی در فرض فقدان این اماره نیز، ممکن است مثلاً دختر ۹ ساله‌ای توسط دادگاه دارای رشد تشخیص داده شود، اما دختر ۱۹ ساله فاقد رشد تشخیص داده شود. دومین نتیجه این است که ممکن است گفته شود که ۱۸ سالگی به‌عنوان اماره رشد، موجب تجری مجرمین نوجوان و افزایش قتل خواهد شد، چراکه دیگر اعدام نخواهند شد. اما پژوهش‌ها نشان می‌دهد، صرف وجود یا عدم وجود مجازات اعدام، تأثیری در کاهش یا افزایش جرایم مزبور ندارد (Hood & Hoyle, 2015: 375). همچنین روشن است که فقدان ۱۸ سالگی به‌عنوان اماره رشد

نیز تالی فاسد دارد، از آن جمله می‌توان به تعارض قوانین و اختلاف نظرهای قضایی اشاره کرد. برخی مواد قانونی به شکل ضمنی، بیانگر ۱۸ سالگی به‌عنوان اماره رشد کیفری هستند. مثل ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی که به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است. به نظر می‌رسد با توجه به چنین مواردی، اگر قانون‌گذار ۱۸ سال را به‌عنوان سن رشد کیفری در نظر بگیرد، آن شورا مخالفت نخواهد کرد. روشن است که این سن نیز در تشخیص رشد قطعیت ندارد، بلکه به دلیل تفاوت افراد از جهات مختلف (فیزیکی/روانی/اجتماعی/اقتصادی و غیره) نمی‌توان سن دقیقی را اماره رشد دانست، اما همین سن، اماره مناسب‌تری از بلوغ برای تشخیص رشد است. عدم قطعیت اماره سن در تشخیص رشد، در باب بلوغ هم صادق است، همچنین دیدیم که نه از منظر شرعی/فقهی، بلوغ جنسی ملازم رشد کیفری است و نه از منظر عرف متخصصین حقوقی و غیرحقوقی.

سوم) نتیجه این پیش‌فرض که هرآنچه لازم بوده در ادله نقلی و روایی منعکس شده، این است که اگر اماره‌ای بود، حتماً در این ادله منعکس می‌شد و چون نشده، وجود اماره با شریعت ناسازگار است. قاعده مربوط به دخالت شارع در موضوعات این است که استثنائاً دخل و تصرف می‌کند و شارع در مورد مفهوم، ماهیت و حدود و ثغور رشد، تصرف نکرده است؛ لذا همانند دیگر الفاظی که حقیقت شرعیه ندارند، یا حقیقت لغویه ناسازگار با شریعت ندارند،^۱ مرجع شناخت و احراز رشد، عرف است (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۴۸/۲۶). از این رو است که برخی از فقها، حاکم شرع را مختار می‌دانند که بر حسب اقتضای مصلحت زمان مشخصی را برای رشد تعیین کند (سبزواری، ۱۴۱۳ق: ۱۳۸۶/۳).

^۱ برخی از لغویون (ابن منظور، ۱۴۰۵ق: ۲۳۵/۳؛ جوهری، ۱۳۹۹ق: ۴۳۹/۲ و طریحی، ۱۳۸۶ق: ۷۵/۳)، ۱۸ سال را برای «أشد» مذکور در آیات (۱۵۲ انعام و ۳۴ اسراء) که معادل رشد است، بیان کرده‌اند. همانگونه که در برخی آثار تفسیری (طوسی، بی‌تا: ۱۱۷/۶ و طبرسی، ۱۳۳۹، ۳۸۴/۲) و منابع روایی (قمی، ۱۴۳۶: ۳۳۴) در باب «أشد» به این سن اشاره شده است.

۱۲۵/۲۱). در این زمینه، سیره عقلاء نیز قابل استناد است. در زمان بررسی لایحه اصلاح قانون مدنی، ۱۵ سالگی به‌عنوان سن رشد برای دختر و پسر پیشنهاد شده بود که برخی از اعضای فقیه شورای نگهبان آن را به‌عنوان اماره رشد، لازم، مفید و بدون اشکال دانسته بودند (مهرپور، ۱۳۷۱: ۲۹۹). این دیدگاه همسو با تحقیقاتی است که از منظر علمی به نقصان رشد مغزی و قدرت تصمیم‌گیری نوجوانان پرداخته‌اند (See: Spear, 2005-2006: 11-45 & Beschle, 2006: 1-42). همچنین علاوه بر آموزه‌های عدالت ترمیمی در راستای آموزه‌های عدالت کیفری نیز است که حرکت نظام کیفری در راستای آینده بزهکار را لازم می‌داند (Siegel & Senna, 2008: 123).

۳. اختیار عدم استعمال نظریه پزشکی قانونی

تبصره ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی، اختیار وسیعی به دادرس داده تا جایی که می‌تواند نظریه متخصصین را در باب برخورداری بالغ زیر ۱۸ سال حتی در مواردی که جرم، مجازات سلب حیات را در پی دارد، استعمال نکنند. از استدلال‌های احتمالی که در پس‌زمینه شکل‌گیری این ماده وجود داشته، می‌توان به این موارد اشاره کرد: (۱) روان‌شناسان و روان‌پزشکان، معیار کافی و کاملی برای ارزیابی رشید بودن فرد در اعمال کیفری در دست ندارند؛ (۲) امکان دخالت عواطف و احساسات آنان در تشخیص رشد وجود دارد؛ (۳) در صورت گذشت مدت طولانی از ارتکاب جرم تا بررسی موضوع توسط متخصص، امکان تشخیص رشد دشوار است. چنانکه شعبه ۳۵ دیوان عالی کشور در خصوص درخواست اعاده دادرسی نسبت به دادنامه شماره ۷۳-۱۷/۵/۱۳۹۱، در باب عدم امکان اعمال ماده ۹۱، به این امر اشاره می‌کند که به خاطر گذشت چند سال از وقوع جرم، امکان تشخیص عدم درک متهم، ممکن نیست.

در پاسخ، باید گفت: (۱) کافی و کامل بودن ملاک، تنها در فرضی لازم است که تبعیت از نظریه پزشکی قانونی، برای دادرس قطعیت داشته باشد؛ اما در نظام قانون‌گذاری و حقوقی ایران، تنها در قالب اماره قضایی مورد توجه قرار گرفته است؛ (۲) در باب امکان دخالت عواطف و احساسات متخصصین در تشخیص رشد، باید گفت: اولاً، درباره تمامی تشخیصات بشری، این احتمال مطرح است؛ ثانیاً، دادرس قدرت سنجش و ارزیابی آن را دارد و (۳) با صرف‌نظر از اینکه همواره زمانی که از ارتکاب جرم سپری شده، طولانی نیست؛ دشوار بودن تشخیص نیز مختص تشخیص رشد کیفری نیست.

دادن اختیار وسیع به دادرس در تشخیص موضوعاتی همچون رشد، ممکن است ریشه در دو دیدگاه اصولی و فقهی داشته باشد. اولی، اصل بی‌اعتباری ظنون است. از منظر کسانی که به این اصل باور دارند، عمل بر ظنون حرام است، مگر ظنونی که از ظواهر آیات و روایات برمی‌آیند که

به دلیل بنای عقلاء دارای حجیتند (بروجردی، ۱۴۱۵ق: ۴۷۱-۴۷۲ و بنگرید به طهران، ۱۴۳۶ق: ۱۸۵). اصل این باور قابل مناقشه است، زیرا مهمترین دلیل حجیت ظنون نقلی، بنای عقلاء است و عقلاء از منظر اعتبار، بین ظنون نقلی و غیرنقلی تبعیض قائل نمی‌شوند، بلکه ملاک آنان ارزش اثباتی ظن است که به موجب آن هر کدام از ظنون دارای قوت بیشتری باشد، مقدم است. اگر این مناقشه پذیرفته نشوند، باز می‌توان گفت: منظور قائلین بی‌اعتباری ظنون عقلی و تجربی، عدم حجیت آن‌ها در حکم‌شناسی (شناخت دیدگاه شارع در باب رشد کیفری) است نه در موضوع-شناسی (شناخت خود رشد). دومی، این منظر فقهی است که قاضی، ویژگی‌های برجسته علمی، دینی و اخلاقی دارد که وی را از دیگر متخصصین متمایز می‌کند. این ویژگی‌ها (از جمله اجتهاد و عدالت) مبنای شکل‌گیری فقه‌القضا در آثار کلاسیک و سنتی فقهی است. تا جایی که حتی در آثار معاصر که سرشت قاضی و قضاء، تفاوت‌هایی داشته نیز احکام فقهی بر مبنای همان سرشت سابق قضاء و قاضی تقریر یافته است (بنگرید به موسوی خوئی، ۱۴۲۲ق: ۱-۱۴). این در حالی است که دست‌کم، ویژگی علمی قضات مد نظر فقه کلاسیک و سنتی (اجتهاد)، در دادرسان فعلی، اصولاً منتفی است.

وانگهی، بر اساس ماده ۱۲۲۳ قانون مدنی برای تشخیص جنون، استعمال نظریه اهل خیره الزامی است. هر چند برخی از حقوق‌دانان (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۵-۴۶) از تشخیص عرفی آن دفاع می‌کنند، در رأی شماره ۱۵۸۶/۱۰۶۸۰۹۹۷۰۹۲۰ شعبه ۸ دیوان عالی کشور آمده است: «عرف پزشکی برای تشخیص این قبیل مسایل برای قضات حجت است نه رویه بعضی قضات یا عرف غلطی که ممکن است در بین گروهی مورد قبول باشد». در مواد ۲۰۲ و ۳۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز در تشخیص جنون، استعمال نظریه پزشکی قانونی الزامی است. بنابراین این پرسش مطرح می‌شود که «بین جنون و رشد کیفری یا کمال عقل چه تفاوتی است که قانون‌گذار در خصوص جنون، استعمال نظریه پزشکی قانونی را الزامی می‌داند، اما در رشد، چنین الزامی وجود ندارد؟». هر یک از سه نقد مذکور، قابل طرح در باب جنون نیز است.

ممکن است گفته شود: حتی در صورت صدور حکم بدون ارجاع به نظریه پزشکی قانونی، دیوان عالی کشور، بر اساس رویه‌ای که در نقض حکم به دلیل نقص تحقیقات و مخالفت با احکام سالب حیات دارد، آن را نقض خواهد کرد. این رویه در برخی از آراء دیده می‌شود (مثل رأی شعبه ۳۶ در باب اعاده دادرسی از دادنامه شماره ۶۰۰۱۴۲-۶۰۰۱۰/۲/۱۳۹۳؛ رأی شعبه ۱۵ در باب نقض دادنامه شماره ۰۰۱۷۱-۰۱/۱۰/۱۳۹۲؛ رأی شعبه ۲۴ در راستای نقض دادنامه شماره ۳۷-۹۷-۱۳۹۳/۰۲/۲۰ و رأی شعبه چهارم در باب دادنامه شماره ۰۰۵۱-۰۸۴۲۵۰۰۹۹۷۰۹۱۰)، اما چالش

قانون در مرحله وضع، یک امر است و عمل به تفسیر شایسته و بایسته آن در مقام تفسیر قانون، امر دیگری است.

۴. دوگانگی نظام حاکم بر حد و قصاص با تعزیر

قانون‌گذار در باب جرایم اطفال و نوجوانان، بین حد و تعزیر در ابعاد مختلف رویکرد متفاوتی اتخاذ کرده است. از جمله اینکه مبنای وی در تعزیرات، یافته‌های جرم‌شناسان در خصوص نسبیت مسئولیت کیفری بوده است تا نشان دهد پایبند به یافته‌های علمی در حصول تدریجی بلوغ، کمال عقل و رشد کیفری است (مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)، اما در مباحث حد و قصاص، رویکرد وی دفعی است و به محض رسیدن به ۹ و ۱۵ سال تمام شمسی، بالغ را دارای مسئولیت کامل می‌داند (مواد ۱۴۶، ۱۴۷ و ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) تا نشان دهد به فقه وفادار است. پیش‌فرض وی ظاهراً این بوده که از منظر فقهی راه اندیشه‌ورزی در تعزیرات مفتوح و در حدود و قصاص مسدود است. از این رو تنها در تعزیرات می‌توان با تعقل راه اصولیون را پیمود. اندیشه‌ورزی فقها در باب اصل اجرای حدود، یکی از مواردی است که با این طرز تلقی ناسازگار است.

همچنین، در تعزیرات رویکرد جنسیتی نداشته و فرقی بین دختر و پسر قائل نیست؛ اما در حدود و قصاص رویکرد حقوق بشری خود را تغییر داده است. در تعزیرات از کودک و نوجوان استفاده می‌کند؛ اما در حدود و قصاص از بالغ. در تعزیرات ملاک تاریخ شمسی است؛ اما در حدود و قصاص، ملاک تاریخ قمری است. این در حالی است که آنچه در تعزیرات به اختیار حاکم گذاشته شده است، کم و کیف تعزیر است، نه تمایزات مذکور. به‌ویژه، شدت واکنش کیفری قانون‌گذار در حد و قصاص، قابل مقایسه با واکنش وی در تعزیرات نیست. دسته‌بندی کودکان و نوجوانان در مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، نشانگر این است که در باب تعزیرات، سن رشد ۱۸ سال است و پیش از آن، مسئولیت کیفری فرد تکمیل نشده و بسان بزرگسالان، تعزیر نمی‌شود. نهایت تعزیری که در ماده ۸۹ برای نوجوانان بین پانزده تا هجده سال معین کرده، «نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از دو تا پنج سال» است. این در حالی است که در باب قصاص و حدود که مجازات‌های شدیدتری هستند، رشد را ملازم بلوغ و بلوغ را ۹ و ۱۵ سال دانسته است. فرض کنیم اینک دختری که از منظر تقویم شمسی، در مرز بین هشت و نه سالگی است و بر مبنای مذکور، بالغ و رشید فرض می‌شود، به اتهام زنا دستگیر شود، در صورت اثبات، اگر محصنه باشد، سلب حیات خواهد شد (ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی) و اگر محصنه نباشد، ۱۰۰ ضربه شلاق خواهد خورد (ماده ۲۳۰ قانون مجازات اسلامی)؛ اما دختری که در مرز بین ۱۷ و ۱۸ سالگی است، اگر

مرتکب جرمی شود که مجازات آن تعزیر درجه یک (حبس، بیش از ۲۵ سال/جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال/مصادره کل اموال/انحلال شخص حقوقی) است، چند سال در کانون اصلاح و تربیت نگهداری می‌شود. این ناسازگاری را هیچ منطقی نمی‌تواند توجیه کند، جز استدلالی که در بردارنده دو مقدمه است: مقدمه اول، باور به این است که شارع تشخیص داده که شروع بلوغ جنسی همراه با رشد کیفی و کمال عقلانی است؛ مقدمه دوم، باور به نظام افتراقی حد و تعزیر و توقیفی بودن مطلق احکام حدود و غیر توقیفی بودن مطلق احکام تعزیرات است. بطلان مقدمه اول، پیش‌ازاین ثابت شد. مقدمه دوم نیز با وجود باور به «تعزیرات منصوص شرعی» (تبصره دوم ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) در خود همین قانون نقض شده است. در ثانی بسیاری از تفاوت‌های معروف بین حد و تعزیر که باعث باور به نظام افتراقی حد و تعزیرند، دارای مبنای شرعی و فقهی محکم و استواری نیستند (بنگرید به نوبهار و عرفانی فر، ۱۳۹۶: ۲۰۷-۲۴۰).

۵. ابهام در مجازات قانونی مرتکب

در صورت وجود شبهه موضوعی یا حکمی و یا تردید در رشد و کمال عقل، قانون‌گذار به محکومیت مرتکب «به مجازات‌های پیش‌بینی‌شده در این فصل» دستور داده است؛ اما این عبارت مبهم بوده و این پرسش پیش می‌آید که «منظور وی تنها موارد مذکور در ماده ۸۹ است یا موارد مذکور در ماده ۸۸ را نیز در بر می‌گیرد؟».

اختصاص منظور قانون‌گذار به مجازات‌های مقرر در ماده ۸۹ علاوه بر مستند بودن به انطباق لفظ «مجازات» مذکور در ماده ۹۱ با مجازات‌های مقرر در ماده ۸۹ و عدم به کار رفتن این لفظ در ماده ۸۸، با «منطق حقوق» نیز سازگار دانسته شده است. برخی (صبوری‌پور و علوی صدر، ۱۳۹۴: ۱۸۹-۱۹۰) بر این باورند که برخلاف «تصمیمات» به‌کاررفته در ماده ۸۸، «مجازات‌های» مقرر در ماده ۸۹، تناسب بیشتری با دوگانه حدود و قصاص مذکور در ماده ۹۱ دارد. این در صورتی قابل‌پذیرش است که «اصل تناسب مجازات با شخصیت مجرم» وجود نداشت. علاوه بر آن، اتفاقاً اینکه قانون‌گذار در ماده ۸۹ حکم به تعزیرات که به‌مراتب سبک‌تر از حدود و قصاص است را چارچوب‌دار کند و در باب حدود و قصاص، دست قاضی را در انتخاب یکی از مجازات‌های مذکور در ماده ۸۹ باز بگذارد، با منطق حقوق سازگار نیست.

با توجه به قراین به‌کاررفته در خود ماده ۹۱، نمی‌توان گفت منظور وی از به کار بردن واژه «مجازات»، تنها مجازات‌های مقرر در ماده ۸۹ است؛ زیرا اگر چنین مرادی داشت، از عبارت «مجازات‌های مقرر در ماده ۸۹ همین قانون» استفاده می‌کرد. این برداشت با وجود عبارت «حسب مورد با توجه به سن آن‌ها» راهگشا نیست؛ زیرا هر یک از بندهای ماده ۸۹ اشاره به محدوده سنی

خاصی دارد. ممکن است قانون گذار در اینجا به خاطر دشواری‌های موجود در نظام قانون گذاری ایران، به سمت «ابهام‌گویی/قانون مبهم» متمایل شده است تا در ظاهر نشان دهد که مرتکب بدون مجازات رها نمی‌شود؛ اما دست دادرس را در اختیار تصمیم/مجازات بر اساس سن مرتکب باز بگذارد. البته حتی اگر قاضی به تناسب قصاص، به دیه و شدیدترین مجازات مقرر در ماده ۸۹ نیز حکم کند (همانند دادنامه‌های شماره ۱۳۹۱/۱۰/۰۱-۰۰۱۷۱ و ۱۳۹۰/۸/۷-۰۵۰۷)، نه جو عمومی حاکم بر جامعه ما بر مجازات شدن مرتکب راضی خواهد شد و نه اولیای دم. بگذریم از اینکه مبهم بودن، روشن نبودن و غیردقیق بودن قانون، با سرشت راهنما بودن آن ناسازگار است (Raz, 2009: 183).

نتیجه‌گیری

توأم بودن دو دغدغه انطباق بر موازین اسلامی و سازگاری با تعهدات حقوق بشری، موجب شکل گیری ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) شده است؛ اما پنج چالش اساسی، موفقیت قانون گذار را در بوته تردید قرار می‌دهد:

اول) این امکان وجود دارد که گفته شود: اصل متخذ از مجموع مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون فوق این است که «سلب حیات نوجوان زیر ۱۸ سال به عنوان مجازات ممکن است»؛ اما به موجب ماده ۹۱ آن «در موارد استثنایی که رشد و کمال عقلانی وی مورد تردید قرار می‌گیرد، سلب حیات نمی‌شود، البته به شرط اینکه دادرس با اختیار وسیعی که دارد، نتواند رشد و کمال عقلانی وی را اثبات کند». صرف نظر کردن قانون گذار از تصریح به اصل فوق، در کنار تصریح به استثنای آن، این تعهد حقوق بشری وی که مطلقاً نباید از نوجوان زیر ۱۸ سال سلب حیات کند را به شکل ضمنی نقض کرده است. همانگونه که اقدام وی منطبق بر ادله و مبانی فقه امامیه نیست. طرز تلقی قانون گذار در باب این اصل و استثنا، ریشه در این دو پیش فرض دارد: (۱) «از منظر فقهی، بلوغ و مجنون نبودن، شرط کافی مسئولیت کیفری است» و (۲) «دامنه قاعده درء، محدود به مقام دادرسی است». عوامل متعددی دست به دست هم داده تا پیش فرض نخست در پس زمینه فکری پژوهشگران و قانون نویسان ایجاد شود، از جمله می‌توان به دشواری‌های اخذ قاعده در باب حقوق جزای عمومی از متون فقهی، جستجوی رشد کیفری در خود بلوغ، تصور ملازمه بلوغ جنسی با رشد عقلانی و عدم توجه به عقلانی بودن برخی از شرایط مسئولیت کیفری، اشاره کرد. مهمتر از همه، از شرط عقل، تنها معنای حداقلی آن (مجنون نبودن) اخذ شده است، در حالی که شمولیت آن بر مجنون نبودن و کمال عقلانی، قابل دفاع تر است.

دوم) با توجه به اینکه پیش فرض خود ماده، ملازمه بلوغ جنسی با رشد کیفری است، به موجب تبصره آن، دادگاه برای اثبات فرض رشد کیفری بالغ غیرمجنون، می‌تواند از هر طریقی اقدام کند.

اسناد حقوق بشری مربوطه به دنبال عدم سلب حیات از نوجوانان زیر ۱۸ سال هستند، از این رو در صورتی تبصره ماده با تعهدات حقوق بشری مربوطه همخوان بود که در اثبات عدم رشد کیفری به مفسر قانون آزادی می‌داد، این در حالی است که قانون‌گذار، دادگاه را در راستای اثبات آن آزاد گذاشته است. در این طرز تلقی، مخالفت با ۱۸ سالگی به‌عنوان اماره رشد نیز طبیعی خواهد بود. مخالفت با این اماره، ریشه در امور مختلفی دارد، از جمله تصور ملازمه بلوغ شرعی با رشد که در نتیجه آن خود سن بلوغ (۹ و ۱۵ سال) اماره رشد است نه ۱۸ سال. این ملازمه منتفی است. به همان میزان که ۱۸ سال نشانه قطعی رشد نیست، بلوغ نیز اماره قطعی رشد نیست. در ثانی بلوغ جنسی، مبنای شرعی و فقهی برای تشخیص رشد نیست، بلکه از این منظر، رشد امری است در کنار بلوغ. شارع همانگونه که در حکم رشد کیفری، دخالت نکرده، در مورد مفهوم، ماهیت، حدود و ثغور آن نیز تصرف نکرده است؛ لذا نمی‌توان از فقدان دلیل نقلی در باب لزوم رشد کیفری، به مخالفت شریعت با آن دست یافت یا مرجع شناخت آن را ادله نقلی دانست، رشد کیفری به حکم عقل، شرط مسئولیت کیفری است و مرجع شناخت و احراز آن نیز عرف است. تالی فاسدهایی که برای فرض وجود ۱۸ سالگی به عنوان اماره رشد کیفری مطرح شده نیز منتفی است.

سوم) تبصره ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی، اختیار وسیعی به دادرس داده تا جایی که می‌تواند نظریه متخصصین را در باب برخورداری بالغ زیر ۱۸ سال حتی در مواردی که عمل ارتكابی، مجازات سلب حیات را در پی دارد، استعمال نکند. از استدلال‌های احتمالی که در پس‌زمینه شکل‌گیری این امر وجود داشته، عدم وجود معیار کافی و کامل روان‌شناختی و روان‌پزشکی در باب ارزیابی رشد کیفری؛ امکان دخالت عوامل غیرمربوط در تشخیص رشد کیفری و دشواری تشخیص رشد کیفری در صورت گذشت زمان طولانی از ارتكاب عمل مجرمانه است. اما این موارد، مختص تشخیص رشد کیفری نبوده، در تمامی تشخیصات بشری و تخصصی که در نظام کیفری ایران رسمیت یافته، قابل طرح است. بگذریم از اینکه ضرورت کافی و کامل بودن ملاک، تنها در فرضی مطرح بود که دادرس، اختیار ارزیابی نظریه پزشکی قانونی را نداشت. دادن اختیار وسیع به دادرس در تشخیص موضوعاتی همچون رشد، ممکن است ریشه در دو دیدگاه اصولی و فقهی داشته باشد. اولی، «بی‌اعتباری ظنون عقلی و تجربی» است که قابل دفاع نیست؛ دومی، این منظر فقهی است که قاضی، ویژگی‌های برجسته علمی و غیرعلمی دارد که وی را از دیگر متخصصین متمایز می‌کند که در دادرسان فعلی، اصولاً منتفی است.

چهارم) قانون‌گذار در باب جرایم اطفال و نوجوانان، بین حد/قصاص و تعزیر، در ابعاد مختلف به ویژه شدت مجازات، رویکرد متفاوتی اتخاذ کرده است. پیش‌فرض وی ظاهراً این بوده که از منظر فقهی، راه اندیشه‌ورزی در تعزیرات مفتوح و در حدود و قصاص مسدود است؛ اما اندیشه‌ورزی فقها

در باب اصل اجرای حدود، یکی از مواردی است که با این طرز تلقی ناسازگار است. همچنین این طرز تلقی ریشه در تفاوت‌های بین حد و تعزیر دارد که به رغم رایج و معروف بودن، دقیق نبوده و ابتدای نظام کیفری بر افتراق کلی حد و تعزیر را توجیه نمی‌کنند.

پنجم) در صورت تردید در رشد کیفری، قانون‌گذار به محکومیت مرتکب «به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل» دستور داده است؛ اما عبارت وی مبهم بوده و مشخص نیست منظور وی تنها موارد مذکور در ماده ۸۹ است یا موارد مذکور در ماده ۸۸ را نیز در بر می‌گیرد. اگر قانون‌گذار به خاطر دشواری‌های موجود، به سمت «ابهام‌گویی» متمایل شده است تا در ظاهر نشان دهد که مرتکب بدون مجازات رها نمی‌شود، اما دست دادرس را در اختیار تصمیم/مجازات بر اساس سن مرتکب باز بگذارد، باز هم هدف مد نظر وی حاصل نخواهد شد؛ زیرا حتی اگر قاضی به تناسب قصاص، به دیه و شدیدترین مجازات مقرر در ماده ۸۹ نیز حکم کند، نه جو عمومی حاکم بر جامعه ما در باب مجازات شدن مرتکب راضی خواهد شد و نه اولیای دم. اگر مبنای قانون‌گذار در وضع این ماده مصلحت‌اندیشی بوده، باید گفت: مصلحت، پایبندی به اصول قانون‌گذاری/کیفردهی و استفاده شایسته و بایسته از منابع مختلف در وضع قاعده حقوقی است نه قانون‌نویسی مبهم. نظام‌مند شدن چگونگی دخالت منابع مختلف از جمله منابع دینی/فقهی؛ حقوقی؛ اخلاقی و بین‌المللی در قانون‌گذاری، به عنوان مقدمه مرتفع‌شدن این دشواری‌ها، پیشنهاد نگارندگان است. روشن است چنین امری، طول خواهد کشید، اما تا آن زمان، دست کم، می‌توان متن ماده را اینگونه بازنویسی کرد و در صورت عدم بازنویسی، در مقام آموزش حقوق، پژوهش حقوقی و دادرسی، اینگونه تفسیر کرد: «در جرایم موجب سلب حیات بالغ کمتر از ۱۸ سال، حسب مورد، مواد ۸۸ و ۸۹ همین قانون اجرا می‌شود؛ مگر اینکه با استعلام از پزشکی قانونی، اثبات شود، دارای رشد کیفری و کمال عقل بوده است.»

منابع

- آقایی‌نیا، حسین (۱۳۹۹)، **حقوق کیفری اختصاصی ۳**، چاپ هجدهم، تهران: میزان.
- احسانی، امیرحسین و همکاران (۱۳۹۹)، «تفاسیر دوگانه در شرط رشد و کمال عقل در حقوق کیفری»، **حقوق اسلامی**، شماره ۶۷، صص. ۷-۳۰.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۴۰۰)، **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ پنجاه و ششم، تهران: میزان.
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۷)، **حقوق مدنی**، بدون نوبت چاپ، تهران: اسلامیه.
- انصاری‌پور، محمدعلی (۱۳۹۶)، «بیان موجزی از دلایل ضرورت تعیین سن رشد»، **مطالعات حقوق خصوصی**، شماره ۲، صص. ۲۳۰-۲۱۳.



- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۵)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، چاپ هفتم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۸)، **مقدمه عمومی علم حقوق**، چاپ سیزدهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- چلبی، آزاده (۱۳۹۷)، **فساد و مقبولیت قانون از منظر جامعه‌شناسی حقوق**، چاپ دوم، تهران: نشر نی.
- دانش پژوه، مصطفی (۱۳۹۲)، **مقدمه علم حقوق**، چاپ دهم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- رهامی، محسن (۱۳۸۱)، «رشد جزایی»، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، شماره ۵۸، ص ۱۶۷-۱۹۸.
- زراعت، عباس و معین، محمدرضا (۱۳۹۸)، **مقدمه علم حقوق**، چاپ هشتم، تهران: جنگل.
- شایگان، سیدعلی (۱۳۷۵)، **حقوق مدنی**، چاپ اول، قزوین: طه.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۸)، **مقدمه علم حقوق**، چاپ دوم، تهران: میزان.
- صبوری پور، مهدی و علوی صدر، فاطمه (۱۳۹۴)، «سن کیفری کودکان و نوجوانان در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، ش ۱۱، ص ۱۹۴-۱۷۱.
- عابدی، احمدرضا (۱۴۰۰)، **نگرش کاربردی به حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- عدل، مصطفی (۱۳۷۳)، **حقوق مدنی**، بدون نوبت چاپ، قزوین: بحرالعلوم.
- عزیزی، امیرمهدی و همکاران (۱۴۰۱)، «کیفرگذاری کرامت‌مدار در مدل مردم‌سالار سیاست جنایی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، ش ۲۵، صص. ۲۰۴-۱۷۷.
- قورچی بیگی، مجید و شهرانی، معصومه (۱۳۹۷)، «میزان صدور احکام بازپرورانه در بزهکاری کودکان و نوجوانان بعد از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، **مجله حقوقی دادگستری**، دوره ۸۲، شماره ۱۰۲، صص. ۱۶۱-۱۸۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی**، چاپ دوازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کوشا، جعفر (۱۳۹۲)، «سیاست جنایی ایران در لایحه قانون مجازات اسلامی، انطباق با اسناد حقوق بشری و موازین فقهی؟»، **تازه‌های علوم جنایی**، کتاب اول، چاپ دوم، تهران: میزان، صص. ۶۳۵-۶۴۳.

مذاکرات و آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۳، تهران: اداره وحدت رویه دیوان عالی کشور، جلد دهم، ۱۳۸۶.

میرمحمدصادقی، حسین (۱۴۰۰)، **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ اول، تهران: دادگستر. نوبهار، رحیم و عرفانی فر، امیر (۱۳۹۶)، «واکاوی تحلیلی-انتقادی تفاوت‌های میان حد و تعزیر»، **راهبرد**، شماره ۸۲، صص. ۲۴۰-۲۰۷.

واحدی، قدرت‌الله (۱۳۹۱)، **مقدمه‌ی علم حقوق**، چاپ چهاردهم، تهران: میزان. ونکی، احمدرضا و همکاران (۱۳۹۹)، «آرمان‌گرایی یا واقع‌گرایی سیاست جنایی تقنینی در قبال رشد جزایی در حقوق کیفری ایران»، **جامعه‌شناسی سیاسی ایران**، شماره ۱۲، صص. ۲۲۱۹-۲۲۳۶.

هاشمی، سید حسین (۱۳۹۴)، «بررسی فقهی حقوقی رویکرد قانون مجازات اسلامی جدید به سن رشد و مسئولیت کیفری کودکان در پرتو اسناد بین‌المللی»، **حقوق تطبیقی**، شماره ۱۰۳، صص. ۷۴-۵۱.

آبی، حسن (۱۴۱۷ق.)، **کشف الرموز فی شرح مختصر النافع**، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن منظور، جمال‌الدین (۱۴۰۵ق.)، **لسان العرب**، بدون نوبت چاپ، قم: ادب حوزه. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق.)، **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان**، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

بروجردی، حسین (۱۴۱۵ق.)، **نهایه الأصول**. قم: تفکر. جوهری، اسماعیل (۱۳۹۹ق.)، **الصحاح**، چاپ دوم، بیروت: دارالعلم للملایین. حائری طباطبایی، سید علی (بی‌تا)، **ریاض المسائل**، چاپ اول، قم: آل‌البیت. حرّ عاملی، محمد (۱۴۰۹ق.)، **وسائل الشیعه**، چاپ اول، قم: آل‌البیت. حلبی، حمزه (۱۴۱۷ق.)، **غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع**، چاپ اول، قم: مؤسسه امام صادق.

حلی، نجم‌الدین (۱۴۰۸ق.)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.

حلی، حسن (بی‌تا)، **تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه**، چاپ اول، مشهد: آل‌البیت. حلی، محمد (۱۴۱۰ق.)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی. حلی، مقداد (۱۴۲۵ق.)، **کنز العرفان فی فقه القرآن**، چاپ اول، قم: مرتضوی.



- سبحانی تبریزی، جعفر (بی تا)، **البلوغ، حقیقته، علامته و أحكامه**، چاپ اول، قم: بی نا.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق.)، **مهذب الأحكام**، چاپ چهارم، قم: المنار.
- طباطبائی، سید محمد حسین (۱۳۶۷)، **تفسیر المیزان**، چاپ چهارم، تهران: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی.
- طریحی، فخرالدین (۱۳۸۶ق.)، **مجمع البحرين**، بدون نوبت چاپ، تهران: المكتبة المرتضویه.
- طبرسی، ابوالفضل (۱۳۳۹ق.)، **مجمع البیان فی تفسیر القرآن**، بدون نوبت چاپ، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- طوسی، محمد (۱۴۰۷ق.)، **الخلاف**، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طوسی، محمد (۱۴۰۰ق.)، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، چاپ دوم، بیروت: دار الكتاب العربی.
- طوسی، محمد (۱۳۸۷ق.)، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضویه.
- طوسی، محمد (بی تا)، **تفسیر التبیان**، بدون نوبت چاپ، بیروت: دارالاندلس.
- طهرانی، سید محمد حسین (۱۴۳۶ق.)، **رساله فی القطع و الظن**، مشهد: نشر علامه طباطبائی.
- عاملی، زین الدین (۱۴۱۰ق.)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، چاپ اول، قم: کتابفروشی داوری.
- عاملی، زین الدین (۱۴۱۳ق.)، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- فاضل هندی، محمد (۱۴۱۶ق.)، **كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام**، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- قمی، محمد (بی تا)، **المقنع**، بدون نوبت چاپ، قم: مؤسسه امام هادی.
- قمی، محمد (۱۴۳۶ق.)، **معانی الأخبار**، بدون نوبت چاپ، قم: النشر الإسلامی.
- کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۵۹ق.)، **تحریر المجله**، چاپ اول، نجف: المكتبة المرتضویه.
- کلینی، محمد (۱۴۰۷ق.)، **الکافی**، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیله**، چاپ اول، قم: دار العلم.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۸)، **أجود التقریرات**، بدون نوبت چاپ، قم: مصطفوی.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق.)، **منهاج الصالحین**، چاپ بیست و هشتم، قم: مدینه العلم.

موسوی خوئی، سید ابو القاسم (۱۴۲۲ق.)، **مبانی تکمله المنهاج**، چاپ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.

نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق.)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

Beschle, D. L. (2006), Cognitive Dissonance Revisited: Roper v. Simmons and the Issue of Adolescent Decision-Making Competence, **the Wayne Law Review**, pp.52, 1-42.

Cipriani, D. (2016), **Children's rights and the minimum age of criminal responsibility: a global perspective**, Routledge.

Hood R. & Hoyle C. (2015), **the Death Penalty: A Worldwide Perspective**, 5 editions, Oxford: Oxford University Press.

Raz, J. (2009), the Rule of Law and its Virtue. In A. Kavanagh and J. Oberdiek, **Arguing Abot Law**, London & New York: Poutledge.

Siegel, L. J. & Senna, J. J. (2008), **Introduction to Criminal Justice**, Thomson & Wadsworth Publishers.

Spear, L. (2005-2006), Adolescent Brain Development, **Thomas M. Cooley Journal of Practical & Clinical Law**, 8, pp.11-45.

روش استناد به این مقاله:

نوجوان، داود و یوسف‌زاده، احمد (۱۴۰۲)، «ریشه‌یابی چالش‌های قضی و حقوق بشری ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در باب مجازات‌های سالب حیات نوجوانان»، پژوهشنامه حقوق کیفری، دوره ۱۴، پیاپی ۲۷، صص. ۳۱۱-۳۳۵.

DOI: 10.22124/jol.2023.22945.2321

Copyright:

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



Spear, L. (2005-2006), Adolescent Brain Development, **Thomas M. Cooley Journal of Practical & Clinical Law**, 8, pp.11-45.

Citation:

Nojavan, D., and Usefzadeh, A. (2023), “Jurisprudential and Human Rights Challenges of Article 91 of Islamic Penal Code approved in 1392 on Death Penalty for Juveniles ” , **Criminal Law Research**, 14(27), pp. 311-335 DOI:10.22124/jol.2023.22945.2321

Copyright:

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



jurisprudence and Shariah in various legal fields (including law education, legal research, legislation, law enforcement and litigation) should move in this direction.

4. Conclusion

The two concerns of compliance with Islamic standards and with human rights obligations have led to the approval of Article 91 of the Islamic Penal Code (2012). The following five interpretations are inconsistent with the relevant human rights documents and cannot be defended based on the correct inference from Islamic jurisprudence:

(1) The article allows commentators to interpret the law in this way: death penalty of an adult under 18 is only an exceptional matter; (2) distinguishing and proofing of criminal maturity lacks criteria; (3) Given this fact that the perpetrator is not subject to the mentioned exception, the judge can even ignore the medical reports about the juvenile under 18 about reaching full Intellectual growth ; (4) The personality of a under 18 person who is punishable by death penalty is not considered; In the event that the judge determines that the juvenile under 18 is not executed due to the lack of full wisdom and criminal growth, the alternative punishments are ambiguous.

5. Selection of References

- Ameli, Zeyn al-Din (1410), **Tahrir Al-Rawdah fi Sharh Al-Lum'a**, First edition, Qom, Davari. [In Arabic].
- Beschle, D. L. (2006), Cognitive Dissonance Revisited: Roper v. Simmons and the Issue of Adolescent Decision-Making Competence, **the Wayne Law Review**, pp.52, 1-42.
- Cipriani, D. (2016), **Children's rights and the minimum age of criminal responsibility: a global perspective**, Routledge.
- Helli, Najm al-Din (1408), **Sharae al-Islam fi Masael al-halal Va al-haram**, second edition, Qom: Ismailian. [In Arabic].
- Hood R. & Hoyle C. (2015), **the Death Penalty: A Worldwide Perspective**, 5 editions, Oxford: Oxford University Press.
- Najafi, Mohammad Hassan (1404), **Jawahir al-Kalam**, vol. 41, seventh edition, Beirut: Dar Al-Ihya Al-torath Al-Arabi. [In Arabic].
- Raz, J. (2009), the Rule of Law and its Virtue. In A. Kavanagh and J. Oberdiek, **Arguing Abot Law**, London & New York: Poutledge.
- Sabouripour, Mehdi and Alavi Sadr, Fatemeh (1394), "The Criminal Age of Children and Juveniles in the Islamic Penal Code 1392", **Criminal Law Research**, Vol. 11, pp. 171-194. [In Persian].
- Siegel, L. J. & Senna, J. J. (2008), **Introduction to Criminal Justice**, Thomson & Wadsworth Publishers.

From other hand, Iran also obliged to respect Islamic standards (the fourth principle of the Constitution of the Islamic Republic of Iran); Therefore, the Iran has two obligations regarding the death penalty for juveniles, the first one is a human rights obligation and the second is a religious obligation; Therefore, the compliance of Article 91 of the Islamic Penal Code with these two forms of commitment needs to be investigated. In this regards, the main questions are as follows: "1. What are the jurisprudential and human rights challenges of Article 91 of the Islamic Penal Code 1392 in relation to the death penalty for adults under 18 years of age? 2. What are the roots of these challenges? And 3. What is the solution for these difficulties?". In order to answer the three mentioned questions, three levels of analysis were adopted. First, each challenge is described and then criticized in terms of legal foundations, jurisprudential (fiqhi) evidence and relevant human rights documents. Then, the roots of these challenges and the presuppositions that exist at the background were analyzed. After that some suggestions to modify the law were proposed. The present article differs from previous researches in that it involves a comprehensive view of the challenges raised by article 91 of Islamic Penal Code and suggests a revision of the law.

2. Methodology

In this research, the ambiguities and difficulties of Article 91 of Islamic Penal Code 1392 in relation to the death penalty for juveniles, have been identified by using library sources and in a descriptive-analytical method.

3. Results and discussion

The difficulties of the article are extra-legal and extra-islamic jurisprudenece rather than jurisprudential or legal. Its root lies in the lack of attention to philosophical issues about jurisprudence and different levels of law (especially legislation and islamic jurisprudence). Having a cross-disciplinary and extra-legal perspective and paying attention to philosophical issues about jurisprudence and law, it is concluded that solving the problems depends on taking these issues seriously:

(1) In traditional and classical jurisprudence, the meaning of the "condition of reason" in criminal cases is not only its literal meaning (only the absence of insanity), but it also includes intellectual perfection. Therefore, failure to refer explicitly to the conditional nature of criminal liability and its dependance on intellectual perfection can not be the reason for its absence in jurisprudence. (2) The requirement of rational perfection for criminal liability is logical in the sense that the absence of explicit reference to it can not be attributed to Shariat; So, (3) believing that criminal liability is dependant on both intellectual perfection and criminal liability is possible and defensible from the point of view of Shari'ah and jurisprudence, and it is also necessity. (4) Legal system,

Jurisprudential and Human Rights Challenges of Article 91 of Islamic Penal Code approved in 1392 on Death Penalty for Juveniles

Davood Nojavan^{1*} 

Ahmad Usefzadeh² 

Abstract

The provision of Article 91 of the Islamic Penal Code 1392 has ambiguities and difficulties both from a jurisprudential and human rights perspective. The possibility of interpreting the law to the effect that, in principle, adults under the age of 18 are sentenced to death, except in exceptional cases; the authority of the judge to prove that an adult under 18 years of age is not subject to exceptional cases; disregarding the personality of adults under 18, and the vagueness of the alternative punishment of the death penalty are some of these difficulties. The present article attempts to identify these ambiguities by employing a descriptive-analytical method and by using legal documents, Islamic jurisprudential and judicial opinions. Finally, some suggestions to modify the law were proposed.

Keywords: *juveniles, death penalty, perfection of reason, Jurisprudence and human rights challenge.*

1. Introduction

By ratifying human rights documents (such as Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights & Article 37 of the Convention on the Rights of the Child), Iran has committed not to execute persons under 18. However, in the previous Islamic Penal Code (1370), once children reached the age of legal maturity (9 and 15 full lunar years), they are supposed responsible even for crimes that were punishable by death. Therefore, death penalty for crimes before the age of 18 was incompatible with the mentioned obligations, until the Iran enacted Article 91 of the Islamic Penal Code of 1392 in this regard.

*¹.Assistant Professor of Azarbaijan Shahid Madani University, Tabriz, Iran (Corresponding Author: d.nojavan@azaruniv.ac.ir).

². Assistant Professor of Azarbaijan Shahid Madani University, Tabriz, Iran.

5. Selection of References

- Adams-Clark, A.A., Chrisler, J.C.(2018). “What Constitutes Rape? Effect of Marital Status and Type of Sexual Act on Perceptions of Rape Scenarios”. **Violence Against women**, 24(16),pp.867-1886.
- Auster, C.J., Leone, J.M.(2001). “Late Adolescents' Perspectives on Marital Rape: The Impact of Gender and Fraternity/Sorority Membership”. **Adolescence**, pp.36,141-156.
- Backhouse, C., Schoenroth, L.(1984). “A Comparative Study of Canadian and American Rape Law”. **Canada-United States Law**, pp.7,173-195.
- Basile, K.C.(2002). “Attitudes Toward Wife Rape: Effects of Social Background and Victim Status”. **Violence and Victims**, 17(3),pp.341-354.
- Berman, J.(2004). “Domestic Sexual Assault: New Opportunity for Court Response”. **Juvenile and Family Court**, 55(3),pp.23-34.

Citation:

Nemati, Z. and Farajiha, M. (2023), “The Criminal Justice System Response to Sexual Abuse in Marriage” **Criminal Law Research**, 14(27), pp. 279-309. DOI:10.22124/jol.2023.22709.2310

Copyright:

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



prosecutors and investigators attempt to file cases of marital sexual abuse under general offences such as assault and battery, threat, insult, slander, etc.

The interviews and observations showed that the aforementioned first approach is more common in public prosecutor's offices, and the prosecutors and investigators of the second approach are in the minority. The concept of the “*Tamkin*” (wife’s obedience to her husband in Matrimonial duties) in Islamic law plays an important role in this judicial avoidance. Influenced by this concept, judges often view the intercourse as the husband’s right and the wife’s duty. As a result of such misunderstanding, the sexual victimization of the wives by their husbands is ignored.

Another research finding was that criminal court judges, just like prosecutors and investigators, frequently avoid recognizing sexual abuse in marriage and criminal protect for women victims of it. In criminal court, judges merely convict the husband in the case where sexual abuse against his wife is accompanied by physical violence. In the case of sexual abuse accompanied by emotional and verbal abuse (not bodily violence), they simply acquit the husband because of the difficulty of proving domestic violence. Even when evidence seems sufficient, judges (at their own judicial discretion) prefer to sentence the husband to “*Diya*”¹ instead of imprisonment or whipping. In addition, the judges (under the pretext of preserving the family) often prefer to put pressure on the victim to forgive her husband, rather than to issue a conviction.

4. Conclusion

Research findings reveal that the criminal justice agencies do not tend to convict or sentence the husbands for committing sexual abuse in marriage and on the contrary, they attempt to minimize victims' experience. Therefore, considering the inadequacy of existing substantial and procedural criminal laws, the first and most important suggestion is the criminalization of marital sexual abuse in legal discourse, along with the determine and impose penalties that are appropriate both to deterring the husbands from committing sexual abuse and to meet the needs of the wives. Overall, it seems that the results of this research may help legislators and policymakers of criminal justice system to solve or at least to mitigate the consequences of this ever-increasing phenomenon.

1. *Diya* in Islamic law is the financial compensation paid to the victim or heirs of a victim in the cases of murder or bodily harm.

victim in the case of marital rape in comparison to stranger rape, but also reveal that marital rape causes more severe and long-lasting trauma. Therefore, international documents have emphasized the need to protect women against domestic sexual violence.

As described by 2010 United Nations handbook for legislation on violence against women, domestic sexual violence not only does violate woman's physical integrity and her sexual autonomy but also is a crime against the unity of the family and the health of the community. United Nations encourage the member states to criminalize such behavior and recognize it as a punishable act. Although in recent decades, some countries reforming their criminal laws have criminalized the marital rape, sexual abuse in marriage is not explicitly criminalized in criminal law of Iran. In addition to the lack of criminal intervention which still keeps husbands from prosecution and punishment, there is no protection and treatment intervention for victim women suffering from this kind of violence.

When the criminal law of Iran is silent and vague, the question arises as to how do public prosecutor's offices and criminal courts respond to sexual abuse in marriage? In other words, this research aims to answer the question that despite the legislator's silence, whether it is possible to criminally protect married women of marital sexual abuse or not.

2. Methodology

In this research, a qualitative approach and a descriptive-Analytical method were used to evaluate criminal justice system response to sexual abuse in marriage. To answer the research question, in addition to library resources, three other methods were used for data collection: 1) In-depth and semi-structured interviews with 15 criminal court judges and 15 lawyers (by using snowball sampling), and 35 victims of marital sexual abuse (by using purposive sampling), 2) analysis of the content of 23 criminal cases related to the research subject, and 3) non-participant observation.

3. Results and discussion

Our findings suggest that “getting lucky” is a key driver in a safe and helpful criminal justice response to sexual abuse in marriage. As articulated by many interviewees, coming across the “right” officer, investigator or judge could make the difference. Our findings also indicate that prosecutors and investigators are divided into two groups in dealing with victims of marital sexual abuse. First, those who do not recognize sexual abuse in marriage and make decision to give the husband an absolution from accusation with the excuse of lack of law. Second, those who aim to protect women victims and therefore extend existing laws to the sexual abuse in marriage. These



The Criminal Justice System Response to Sexual Abuse in Marriage

Zahra Nemati ^{1*}

Mohammad Farajiha ²

Abstract

A common form of domestic violence is the sexual abuse in marriage which is not explicitly criminalized in law of Iran. This research seeks to answer the following question: "How do public prosecutor's offices and criminal courts respond to victims of sexual abuse in marriage?". Research data were collected through conducting in-depth and semi-structured interviews with judges, lawyers, and victims, as well as analyzing criminal cases and non-participant observation. The research findings reveal that while it is common practice for public prosecutor's offices to avoid recognizing sexual abuse in marriage, there exists a minority of judges that attempt to protect victims by extending the existing laws to marital sexual abuse. Nonetheless, the majority of cases that do make it to the sentencing phase get dismissed without having reached a conviction. The main reason for this is the judges' traditional interpretation of the concept of *Tamkin* in Islamic jurisprudence.

Keywords: *Criminal Court, Criminal Justice Agencies, Public Prosecutor's Office, Sexual abuse in Marriage, Victim*

1. Introduction

One of the most prevalent forms of domestic violence against women is the sexual abuse in marriage. According to the statistics of World Health Organization (WHO), in industrialized countries, about 24% of married women have experienced at least once sexual violence by their husbands, and this rate rises to about 37% (approximately 1 in 3 women) in Middle Eastern countries like Iran. Empirical studies not only do not support the milder trauma to the

*1. PhD in Criminal Law and Criminology,, Faculty of law Tarbiat modares university, Tehran. Iran. (Corresponding Author Z_nemati64@yahoo.com)

2. Associate Prof, Faculty of law, Tarbiat modares university, Tehran, Iran.

Song, Zi-liang and Zhang, Jun-jie (2011). “Research on the relationship between physical activity and social health of university students”. **Modern Preventive Medicine**, 27(16), pp.125-140.

Sutherland, Edwin and Cressey, Donald (1966). **The principles of criminology**. Philadelphia: Lippincott Comp.

Tractlet, Alan; Moret, Orlan; Ohl, Fabien and Clémence, Alain (2015). “Moral disengagement in the legitimization and realization of aggressive behavior in soccer and ice hockey”. **Aggressive Behavior**, 41(2), pp.123-133.

Citation:

Mahdavi Damghani, S. Javan Jafari, A. Sadati, SM (2023), “Investigation of subculture of violence among juvenile and young wrestlers based on the concept of cultural displacement (A case study of Mashhad)”, **Criminal Law Research**, 14(27), pp. 249-277.
DOI: 10.22124/jol.2023.22713.2312

Copyright:

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



different people. In general, the different cultural situations that people are exposed to them during their lives can be divided into two general categories: "permanent cultural situations" and "temporary cultural situations". Permanent situations are those situations and environments which a person spends most of his time in that and constantly relates with those situations, such as: family and residential environment. On the other hand, temporary situations are those situations and environments which a person spends less time in those situations compared to permanent situations and usually relates with those situations for a short period of time, such as: school, University and sport clubs. The mental values and norms of people are formed under the influence of both permanent and temporary cultural situations, and each of these situations exerts its own effects on people. But what is considered and investigated in this research is that the long term exposing of people in some cultural situations, results in a state that called "cultural situation displacement". Cultural situations displacement can sometimes lead to "cultural displacement" in people. The concept of cultural displacement refers to a situation that people lose their former culture over time as a result of changing their cultural positions and replace new social values instead of their former social values, which also causes people to change their behavior compared to the past.

4. Conclusion

According to the findings, among all research samples 1.2% of them have very low violence, 19.4% have low violence, 38.8% have moderate violence, 34.1% have high violence and 6.5% have very high violence. About the effect of the independent variables of the research on the subculture of violence of the samples, it should be say: sports club environment and group of peers had a significant relationship with the violence of the samples, while there was no significant relationship between living environment of the samples and their violence.

5. Selection of References

- Maxwell, Jonathan; Vise, Amanda and Moors, Elizabeth (2009). "Anger and perceived legitimacy of aggression in male Hong Kong Chinese athletes: Effects of type of sport and level of competition". **Psychology of sport and exercise**, 10(2), pp.289-296.
- Siegel, Larry (2019). **Criminology the core**. Seventh Edition. Lowell: University of Massachusetts.
- Sofia, Rui and Cruz, Jose Fernando (2017). "Unveiling anger and aggression in sports: The effects of type of sport, competitive category and success level". **Revista de psicología del deporte**, 26(2), pp.21-28.

3. Results and discussion




According to the findings of the research, more than 40% of the samples had high violence, this article shows that a wide range of teenage and young wrestlers in Mashhad are violent. To answer the question, where does this level of violence among young wrestlers of Mashhad come from? It can be answered like this: wrestling clubs are attended by large number of teenage and young people with subculture of violence, According to the findings of this research 47.6% of the samples belong to areas with negative cultural structures, and the researcher's long time observations also confirm this issue that there are a large number of teenagers and young people with the subculture of violence in the wrestling clubs. Basically, having traits such as tenacity, courage, high physical strength and the ability to engage in physical conflict are among the basic values among teenagers and young people of the lower class, And wrestling, as a physical sport which increases physical strength, can attract many violence teenagers and young people with the motivation of increasing physical strength and improving physical skills. These teenagers and young people socialize with other people after being in the environment of sports clubs and during these socializations, they convey inappropriate value and normative patterns to others. These people can also become a role model for others by achieving success and progress in sports, models that others sometimes try to imitate them in every way. Finally, through these communications, trainings and imitations, we can see the occurrence of violence in other cases and increasing of violence among this category of athletes. About the effect of independent variables on violence, it should be said: According to statistical analysis, it was proved that there is a significant relationship and correlation between the variable of the club environment and the violence of the samples, Based on this, it can be said that each club has an independent environment and there is a high correlation between the violence of the samples and the environment of the club where they are located in, This point clearly shows that the placement of young athletes in these sport environments can result in their being influenced by the environment. Also, according to the findings, no significant relationship was observed between the variable of the living environment of the samples and their violence, while according to the results obtained in the research, there was a strong, significant and direct relationship between the variable of the group of peers and the level of violence of the samples. According to what has been said, we can conclude: The presence of teenagers and young people in environments with a violent atmosphere, also their communication with violent people, can lead to their strong influence from the environment and increase their violence And if this influence is not controlled by social control factors, over time it can lead to a complete change in the cultural status of people. People are exposed to different situations and cultural environments throughout their lives, situations that have their own structures and convey their own norms and social values to

sports among people and governments come from? In response, it should be stated as follows: Sports today brings many benefits and achievements in various economic and political fields to different countries, and it can be called as a broad industry. However, one cannot be indifferent to other goals, results, achievements and functions of sports. Some experts have listed various positive functions in various fields such as health, cultural, wellness, social, psychological, therapeutic, political, economic, ethical, skill, etc. for sports. Obviously, if the stated functions in reality also have positive and similar results, sports can provide great and valuable services to human society. Of course, it should be said that the findings of all researchers who have researched in this field have not always been the same. A group of experts believe that sports make people learn positive values and this phenomenon has a positive effect on the process of socialization and normalization of people, while another group believes that sports can transmit undesirable values and its effect on the socialization of people is negative. The difference in the results is due to the fact that the psychological and social effects of different sports on people, depending on things such as the type of sport, the effect of the sport on the physical condition, the prevailing atmosphere in the sports environment, etc., are different from other sports. The main goal of the current research is to investigate the subculture of violence among teenage and young wrestlers in Mashhad city, as a special and separate sport. Wrestling is a very popular sport in Iran, which is Physical and engaging, and participating in it leads to an increase in the physical strength of people and for this reason, it can attract the attention of a wide range of teenagers and young people with tendency to violence. After examining the violence situation of the samples, we intend to investigate the relationship between the variables of the: living environment, the environment of the sport clubs and the group of peers of the samples with their subculture of violence in the framework of the research findings, And explain the concept of "cultural displacement" which refers to the change in the cultural condition of people as a result of the change in their social and cultural situations.

2. Methodology

In this descriptive analytical research, data collection has been done by library and field methods. about the sections of literature review and research background, reference has been made to library resources including domestic and foreign books, articles and theses. Also, to collect quantitative data that can be analyzed, two methods of data collection by observation and questionnaire have been used.

Investigation of subculture of violence among juvenile and young wrestlers based on the concept of cultural displacement (A case study of Mashhad)

Sina Mahdavi Damghani¹
Abdolreza Javan Jafari²
Seyed Mohammadjavad Sadati^{3*}

Abstract

Current research has been carried out with the aim of investigating the status of the subculture of violence among teenage and young wrestlers in Mashhad. This research is of descriptive and analytical type and data collection is by both library and field methods. The sample size of the study was determined 170 by Cochran's test. To measure the status of the subculture of violence among the statistical population, 170 athletes from 13 sports clubs in different areas of Mashhad have been randomly surveyed. According to the findings of the research, more than 40% of the samples have been had high violence. About the effect of the independent variables on the violence of the samples should be say: sports club environment and group of peers had a significant relationship with the violence of the samples, while there was no significant relationship between living environment of the samples and their violence.

Keywords: *Sport clubs, Cultural displacement, Subculture of violence, Violence, Wrestling*

1. Introduction

Nowadays in the world, sport is considered as a very important thing that has been mentioned with different titles in the world and has occupied many groups. Today, the importance and attention to the issue of sports, especially professional sports, is an integral part of the goals and thoughts of governments, politicians and different societies, especially advanced and large governments and societies. Indeed, where did this importance, interest and feeling of need for

¹ Master of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, Ferdowsi University of Mashhad, Mashad, Iran.

² Professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, Ferdowsi University of Mashhad, Mashad, Iran.

^{3*} Assistant Prof. of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, Ferdowsi University of Mashhad, Mashad, Iran. (Corresponding Author: mj.sadati@um.ac.ir.)

influence of the provisions of the European Convention on Human Rights enables the legal system of France to practice the contradiction principle.

3. The right to counsel of an attorney in custody is recognized in the criminal procedure system of Iran, France, and the United States. With regard to the deferential approach, in France, the meeting with an attorney can be delayed in cases of violent and security crimes and terrorism. In Iranian law, the restriction without reasoning of Note Article 48 affects the right to choose an attorney and violates the contradiction principle.

4. The right to silence in custody has not been predicted in Iranian law explicitly and can be extended to this stage by virtue of Article 61 of the Code of Criminal Procedure. The law is silent regarding the necessity of informing the right to silence. In light of the strategic principles and Article 6 of the Law, it may be deemed necessary to inform this right. The right to silence and the necessity of informing the suspect of this right by the police in custody is guaranteed emphatically in France and the United States.

5. Selection of References

- Ashouri, Mohamad, (2018) Criminal Procedure, first volume, 6th edition, Tehran: samt publication.[in Persian]
- Del Carmen, Rolando (2008), Criminal Procedure, Law and Practice, 8th Edition, Wadsworth Cengage Learning Publishing.
- Hall, Daniel (2011), Criminal Law and Procedure, Delmar Cengage Learning Publisher, 5th Edition.
- Saghian, Mohamad Mahdi, (2005) Principle Of Equality of Arms in Criminal Procedure (in Iran and France), The Judiciary Law Journal, volume 56-57, p79-110.[in Persian]
- Scheb, John M and John M Scheb II (2012), Criminal Procedure, U.S.A, 7th Edition, Wadsworth Cengage Learning Publishing.
- Ruggeri, Stefano (2017), Audi Alteram Partem in Criminal Proceeding, Toward a Participatory Understanding of Criminal Justice in Europe and Latin America, Springer International Publishing

Citation:

Molazemian, M. Sheikholeslami, A. Ashouri, M. Shaygan Fard, M. (2023), "The Approach of Criminal Proceeding Systems of Iran, France and United States to Contradiction Principle in Police Custody Stage", *Criminal Law Research*, 14(27), pp. 221-248.

DOI: 10.22124/jol.2023.20984.2224

Copyright:

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



conditions. The term custody is not used in the United States; rather, it is referred to as police arrest. In case a police officer has justifiable reasons to arrest a suspect, they can act without a judicial warrant.

In order to observe the rights of the suspect in the custody stage, the contradiction principle proposes instances such as the right to be informed of the subject of the charges and the right to defend, the right to have a translator, the right to attorney counsel, the right to silence, and the right to be heard by the judicial authority.

The suspect's right to be informed comprises two parts: to be informed of the rights to defend and to be informed of the subject and evidence related to the charges. The officers shall inform the suspects of their rights to defend. In addition, they shall inform the suspect of the subject and evidence concerning the charges in a written notice. In French Law, the right to be informed comprises the nature of the crime, location, length of custody, and possible extensions, which are not subject to any exception. In the United States, when an suspect is arrested, the police should read the Miranda Rights to the suspect. The right to counsel of an attorney is more crucial in the custody than in any other stage. The presence of an attorney can provide the minimum guarantee to practice the adversarial principle since the other party is the prosecutor enjoying every facility. The active role of the attorney and the necessity of having access to the lawsuit should be guaranteed.

One of the manifestations of the contradiction principle is the suspect's right to silence regarding the questions asked by the officers. In case of assuming that the suspect is not guilty, they shall not be required to provide any reasons to prove it. It is the individual claiming that a crime has been committed that should prove their claims via legal methods, and the suspect can have the right to silence.

4. Conclusion

1. The custody in Iran and France, or arrest in United States, is crucially important as one of the significant stages of the criminal procedure. Establishing supervisory institutions and transparent rules hinder the violation of the rights of the suspects at this stage. In France that differentiates the custody stage regarding the length, conditions, and effects on ordinary and violent and security crimes and terrorism has more desirable conditions. In addition, having predicted a differential criminal procedure, it has suggested various regulations. On account of the lack of a differentiated criminal procedure during the custody, it is necessary to make some modifications to Iranian law.

2. Given the Miranda warnings, it appears that the right to be informed of the subject of the charges and the right to defend as the introduction of the contradiction principle is more adequately recognized in the United States. The

Keywords: *Contradiction Principle, Arrest, Right to awareness, Right to counsel, Right to be heard, Right to silence.*

1. Introduction

The Code of Criminal Procedure has established strategic principles that guarantee justice. Further, concerning the natural value of these principles, the legislator is prohibited from ratifying rules contradicting these principles. One of the principles of Criminal Procedure that is crucially important in ensuring justice and warranting equality of the parties is the contradiction principle. This principle was enshrined in Articles 5 and 6 the Code of criminal Procedure.

The discovery of a crime and the custody by judicial surveillance are crucial steps in the criminal process. Under surveillance is an important stage since the suspect who is under the protection of the principle of acquittal and placed in police custody contrary to the principle of freedom, is subject to infringement of their legal rights and violation of the strategic principles of the Code of Criminal Procedure, particularly the contradiction principle.

An investigation into the Iranian Criminal Procedure, which is influenced by the mixed procedure system and possesses the characteristics of an inquisitorial system during the preliminary research phase, suggests gradual legislative developments toward the adversarial system and the transformation of the preliminary research phase into contradiction principle. The criminal procedures of France and the United States can serve as appropriate examples for comparison.

2. Methodology


This research is a descriptive-analytical study. As a non-experimental study, it builds on reasoning and analyzing the rules and judicial proceedings in the criminal procedure system of the countries under study.

3. Results and Discussion

The contradiction principle is one of the crucial components of a fair trial. The contradiction principle is authorization granted to the parties to inform all documents and reasons for the lawsuit that might affect the final decision of the judicial authority and enable them to challenge them freely. The French Code of Criminal Procedure recognizes the contradiction principle in Preliminary Article. The United States criminal procedure has emphasized the practice of contradiction principle and identified the manifestations of this principle in the proceedings of the criminal procedures.


Custody is a stage in which the police detain the suspect. It is an authorization granted to the officers to keep a suspect in police custody for a specific period under special conditions. In France, custody is accepted under special

The Approach of Criminal Proceeding Systems of Iran, France and United States to Contradiction Principle in Police Custody Stage

Mohamad Masoud Molazemian¹ 

Abbas Sheikholeslami^{2*} 

Mohamad Ashouri³ 

Majid Shaygan Fard⁴ 

Abstract

The Contradiction Principle is one of the strategic principles stipulated in the introductory article of the French Code of Criminal Procedure and U.S. Judicial Procedure but not specified in the Iranian Code of Criminal Procedure, though implied from Article 6 of the said code of procedure. According to this principle, all the evidence and results of the investigations must be communicated to and freely discussed with the accused in the criminal proceedings. At the police custody stage, suspects are more likely to be deprived of their rights and freedoms due to police intervention. The institutionalization of this stage in the Iranian, French, and U.S. legal systems, the manifestations of the Contradiction Principle, including the defendant's right for awareness of accusation and defense rights, the right to have a translator, the right to silence, the right to counsel, the right to health and the right to be heard have been considered and examined from the perspective of both Roman-Germanic and Common Law systems. There are important ambiguities and challenges for the fulfillment of the Contradiction Principle in the Iranian criminal proceeding system, which can be resolved through the use of the experiences of French and American legal systems. Although the amendments of the 1392 law led to a move towards the relative observance of the Contradiction Principle and the acceptance of its manifestations, the Iranian criminal proceeding system is still distant from the more favorable in this regard.

1- phd Student of Criminal law and Criminology, ,Department of Low., Mashhad Branch,, Islamic Azad University, Mashhad , Iran.

*2- Associate Professor, Department of Law, Mashhad Branch,, Islamic azad University Mashhad, Iran, (Corresponding Author: sheikholeslami@mshdiau.ac.ir)

3- Professor, Law Department,, Science and Research Branch, Islamic Azad University, ,Tehran. Iran.

4- Assistant professor, Department of LAw, Mashhad Branch, Islamic Azad University , Mashhad, Iran.

- Maldar, Mohammad Hassan, Javan Ja'afari Boojnordi, Abdolreza and Sadati, Seyyed Mohammad Javad (2021), Qisas in the Duality of Stability Oriented and Functionalist Readings, **Criminal Law Research**, 12(1), pp.151-174.
- Maldar, Mohammad Hassan and Javan Ja'afari Boojnordi, Abdolreza (2019), "Rethinking and Generalization of evidence to Prohibition of Ḥudūd execution in enemy's territory in the Contemporary World", **Islamic Law, Jurisprudence and Methodology**, 6(3), pp.95-121.
- Omidi, Jalil (2010), "The Prophetic Tradition and Criminal Justice", **Law Quarterly**, 39(4), pp.21- 34.
- Razavi Fard, Behzad (2011), "International Criminal Law and the Fields of Formation of an International Criminal Policy", **Criminal Law Doctrines**, Volume 8, Number 1, Spring and Summer, pp.171- 202.
- Wheeler, Caleb. H (2018), "Rights in Conflict: The Clash between Abolishing the Death Penalty and Delivering Justice to the Victims", **international criminal law review**, Volume 18, Issue 2, pp.345- 375
- Zakir Hossein, Mohammad Hadi (2018), "Thematic Prosecution Doctrine as a Factor in the Gravity Assessment at the International Criminal Court", **Criminal law and Criminology Studies**, 48(1), pp.85-106.
- Ziyaei Far, Saeid (2020), "The Primary Rule of the Novel Intellectual Conducts Authority in Non-servitude Issues", **Islamic Law, Jurisprudence and Methodology**, 5(4), pp.7-27.

Citation:

Habibzadeh, M., Maldar, M, Shokati Ahmad Abad (2023), "Revision of corporal punishments in the light of re-reading the principle of "coexistence of Reason and Sharia", **Criminal Law Research**, 14(27), pp. 197-219. DOI: 10.22124/jol.2023.23654.2363

Copyright:

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



recent claim are the provisions of various human rights documents, in which the last will of the present man is manifested, and today it can be referred to as "Sira Oqala". Most countries in the world include such considerations in their domestic laws; Because the violation of such rules is associated with the reactions and punitive actions of other actors in the international arena. Therefore, although a topic like human rights in today's sense has never been discussed in the past, but as some jurists have stated, its appearance in today's world cannot be a proof of its invalidity, but can be an example, rather, it can be an example of the reason mentioned in the rule of Mulazemah.

Regarding Sharia, we also believe that in order to recognize Sharia rulings, one must pay attention to the purposes of Sharia law and recognize Sharia rulings in the light of that. The purposes of Sharia include self, religion, reason, justice, human dignity, and anything alike those, which must be included in their criteria to determine whether a ruling can fall under the category of Sharia. For example, in order to determine that a punishment such as stoning is in the category of Shariah, we must weigh it with human dignity, as one of the supreme goals of Shariah. It should be kept in mind that the mentioned purposes are fixed, but human understanding of them is variable. In this way, human perceptions of a word are changeable over time. For example, in the past, a punishment such as taking life was not a violation of human dignity so that its followers would ignore the purposes of the Sharia, but today's intellect does not consider it to a significant extent as an intellectual. Therefore, against the purposes of Sharia, criminal reactions can be considered as historical rulings and appropriate to previous societies. Therefore, it is possible to leave aside the jurisprudence rulings that are contrary to the current state of affairs and, relying on the purposes of the Sharia, reread the texts according to the current time and place. Through such an interpretation, it is possible to consider reasoning with Sharia and Sharia with reasoning. The conclusion is that the alignment of reason and Sharia makes the transition from corporal punishment in today's world possible, so the Islamic legislator should come up with a new reading of the discussed rule in the effort of rethinking the ruling penal policy.

5. Selection of References

- Bandura, Albert (1969), **Principles of Behavior Modification**, New York: Holt, Rinehart & Winston.
- Denson, Thomas f (2021), "Breaking the Cycle of Violent Crime and Punishment: The Promise of Neuronormalization", **Social Issues and Policy Review**, Volume 15, Issue 1, January, pp.237- 276.
- Fazli, Mahdi., & Darabipanah, Shahin (2016), "The Analysis of Effects of Imprisonment on Prisoners Based on Gabriel Tarde's Imitation Laws", **Journal of Criminal Law and Criminology**, 4(7), pp.5-32

3- The theme of the Mulazamah rule is the overlapping of reasoning and Sharia. That is, whatever the intellect approves is also enforced by the Sharia, and whatever the Sharia accepts, the intellect also supports it.

4- Reasoning and intellect is one of the four arguments and one of the sources of inference in Islamic law.

5- Intellect is a living and dynamic entity that can have different achievements over time. One of today's intellectual achievements is human rights. In this regard, it is not necessary for contemporary mankind to rely on the intellectual findings of ten centuries ago.

6- Islamic law is interpretable. Giving meaning to the recent reality is possible through the interpretation of the rules of Islam in the light of the purposes of Sharia. Due to the fact that only in this way it is possible to meet the needs of every age.

7- Examples of the purposes of the Sharia such as justice, dignity, fairness, etc., are consistent in terms of vocabulary, however the concept and perception of each era can be different from another. Therefore, one should pay attention to the perception of each era of a concept. This solution makes Sharia equal to reasoning and provides the needs and necessities of today's society.

4. Conclusions

As a result, it can be said that today's traditional reading of the rule of Mulazamah has blocked the possibility of using it, because the premise is that the series of rulings that came from the past eras have reached the hands of today's mankind. In any case, it is equal to reason, and therefore, if man's reason and intellect does not accept a rule in the current days, it is a problem with his understanding. That is, if a rule is written or signed by the Shariah, this ruling is definitely equal to reason, even if he does not understand it at the time. Therefore, a rule such as whipping is both in accordance with Sharia and in accordance with reason in all times and places.

The writers of these lines believe in the equality of reason and law and the infallibility of this claim, but they have another interpretation of reason and law; A dynamic commentary that affirms the immortality of "the compatibility of reason and Sharia, as well as Sharia and reason". From the point of view of the authors, the meaning of reason in this rule cannot always be the human reasoning and intellect in the age of descent. In other words, although the rulings established or signed were without a doubt equal to the human intellect of that time, but in the sense of closing the case, the rulings are not particularly ungodly like punishments. Therefore, if today's human intellect does not confirm a ruling, we should not pass this intellectual achievement simply and without reflection. The same event that happened regarding corporal punishments and the human mind does not reflect it today. The proof of the

Keywords: *The Mulazemah Rule, human rights, corporal punishment, torture punishments, the purposes of Sharia (Maqasid Shariah), Hudud and Qisas*

1. Introduction

Among the most prominent approaches in Iran's criminal policy in the last four decades, there has been the use of corporal punishments in the Islamic penal laws, which have been appeared in the form of Hudud, Qisas and Ta'azirat. In this regard, it seems that the idea of their immortality, which is imprinted in the legislator's mind, was one of the most important proofs of immunity from the abolition of these reactions, especially the Hudud and Qisas, during the time. However, the mentioned thought has been associated with numerous philosophical and sociological challenges in these years, both international and national wise. Therefore, such punishments have been criticized from different inner-religious perspectives and also outer-religious perspectives. The current research is also in line with the introduction and expansion of the recent discussion, that is, the criticism of torturous punishments, in an effort to reread a rule that is referred to as "Mulazemah" or "Talazom" in jurisprudence and principles sources. In the works of the predecessors, no independent work can be found regarding the connection of the mentioned rule with the field of punishments. Therefore, the current article is in search of rereading and extending it to this area. Therefore, the most important question of the current research is how to overcome corporal punishment by relying on the principle of Mulazemah.

2. Methodology


This research has been written using the descriptive-analytical method and with the approach of documentary studies.


3. Results and Discussion

1- Corporal punishments are incompatible with the principles of the contemporary world, including human rights, so international organizations react to how it has been implementing in Islamic countries, including Iran. Also, such punishments have significant consequences for the Islamic society, including the generating of violence. Also, based on the available statistics, the mentioned punishments have not been able to reduce or even control crimes in the society.

2- Islamic Sharia is legible, so it is possible to present a human right reading of it, at least in the discussion of punishments. In this regard, one of the ways of harmonizing Islamic laws and regulations with the rules and principles of human rights is to pay attention to the principle of Mulazemah.

Revision of corporal punishments in the light of re-reading the principle of “coexistence of Reason and Sharia”

Mohammad Ja'afar Habibzadeh¹ 

Mohammad Hassan Maldar^{*2} 

Zahra Shokati Ahmad Abad³ 

Abstract

The meaning of the Mulazamah rule is the overlapping of reasoning and Sharia. That is, whatever the intellect approves of it can also be enforced by the Sharia, and whatever the Sharia accepts, the intellect also supports it. The present research is based on the descriptive-analytical method and relies on the recent reality in the effort to legitimize the transition from violent criminal punishment, a goal that is achieved through deliberation in the discussed base. In this regard, the authors have come to the conclusion that the human mind of today, which can be found in international human rights documents, does not tolerate corporal punishment. Therefore, since based on the discussed rule, the intellectual findings are considered as Sharia rules, then such human rights achievements should be paid attention to. On the other hand, the Sharia is also compatible with reasoning and intellect. In this sense, in order to objectify what has been just stated, the jurisprudence rulings must be reread in the light of the purposes of the Sharia, because the purposes of the Sharia (life, reason, dignity, fairness, justice, etc.) are fixed, but human understanding of these concepts is dynamic and current. Therefore, it must be paid attention to what the intellectual perceptions of each generation is in the mentioned concepts. In that sense, today, the rulings that are considered contrary to reasoning and intellect are invalid according to Sharia law. This solution makes Sharia equal to reason and provides the needs and necessities of today's society. As a result, it is possible to revise the implementation of corporal punishment under the shadow of the discussed rule.

¹ - Professor, Criminal Law and Criminology, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

² - PhD student, criminal law and criminology, Ferdowsi University, Mashhad, Iran
(Corresponding Author: mohammadhasan.maldar@mail.um.ac.ir)

³ - PhD student, criminal law and criminology, Tehran University International Campus, Kish, Iran.

articles have prescribed the use of weapons in crimes such as arresting a thief, escaping the accused and a prisoner (who has committed a crime other than Article 302 of the Islamic Penal Code approved in 1392), entering and leaving the border, and fleeing cars. So that, In this way, the rights of citizens, even if they are accused, are respected. Another point is that the note to Article 473 of the Islamic Penal Code approved in 1392 should also be narrowly interpreted and considered it to include only military prohibited places in which case, things like the street, road, border, or moving cars will be out of its scope. Of course, until the relevant regulation are reviewed, in cases where police officers perform their legal duties, while warning not to use weapons even if possible, It is possible to assume the responsibility of paying compensation to Baitul-Mal due to the clarity of the Islamic Sharia and the opinions of jurists. In addition, the injured person was not legally entitled to the crime. In other words, with the narrow interpretation of the note of Article 473 as described above, according to the aforementioned article, in the event of the death or injury of the guilty victim, compensation will be the responsibility of Baitul-Mal. It is worth mentioning, in the case of intentional crimes, the situation is clear and the police officer will be responsible according to the law. In non-intentional crimes as well, if the fault of the officers is evident, the guilty person must compensate.

5.Selection of References

- Afrasiabi, Ali (2015) "Legal Authorities of Police Use of Firearms (Comparative Study of Criminal Policy of Iran and Britain" *Criminal law doctrines*, Number9, pp.199 -231.
- Akbari, Parviz & Arabian, Asghar (2021) "Investigating the dominant domain (warning) in the law" *Journal of Islamic Jurisprudence and Law*, Number25, pp. 9-34.
- Azimi, Koroush & Nazarinejad, Mohamad Reza (2021) "The Role of Judicial Officers and other Citizens in Dealing with Evident Crimes" *Criminal law Research*, Number21, pp.177-200.
- Jamadi, Arsalan & Malmir, Mahmoud & Heydari, Masoud (2018) "Challenges facing the responsibility of legal entities in the shooting of armed agents in Iran's criminal law and comparing it with English criminal law" , *International Legal Research*, Number42, pp. 283-307
- Moreland, Roy, (1955) "Some Trends in the Law of Arrest" *University of Minnesota Law School Scholarship Repository Minnesota Law Review*.
- Safari Kakaroodi, Abedin (2016) *justifications and Excuses of police officers in Criminal Liability Fundamentals- Principles - Rules*, First Edition, Tehran, Publication of Mizan.

Citation:

Abdollahi, A, Rezagholi, A., Nasri, N. (2023), "Compensation of the guilty victim in the assumption of duty by the officers", ***Criminal Law Research***, 14(27), pp. 171-195.
DOI:10.22124/jol.2023.23167.2337

Copyright:

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



2. Methodology

This article with a descriptive-analytical method, examines the compensation of the guilty victim in the assumption of duty by the officers.

3. Results and discussion

According to the legal duty, police officers can use police tools and equipment if necessary. Therefore, if the defendants resist or escape, it may result in physical injuries and death. What is inferred from the relevant regulation, especially the law on the use of weapons, is that police officers are not responsible if they cause injuries by following the mentioned laws and the guilty victim also has no right to claim retribution or compensation. Such an argument can also be seen in the judicial procedure and many decisions have been issued by the courts that the guilty victim is not considered entitled to file a complaint by citing some jurisprudential rules such as *Mehdur al-Dam*, action against himself or a warning. But in this research, It was investigated and found that the jurisprudential term of *Mehdur al-Dam* has a specific definition in jurisprudence and the Islamic Penal Code of 1392 and its development is against Islamic jurisprudence. In other words, committing the *Ta'ziri* crimes as well as some *Haddi* crimes and crimes against physical integrity is not a reason to consider a person's blood as a waste. Another point is that such cases are not covered by the rules of action against oneself and warning and as a result, in some cases, the officers can be held responsible. Because in the rule of action against oneself, the fault or intention of the victim must have broken the causal relationship between the actions of the officers and the crime so that it can be considered ongoing. The rule of warning cannot allow shooting against the victim, even if she heard the warning, because this rule refers to unintentional crimes. In addition, with a warning, regardless of the type of crime and other conditions, the victim cannot be denied the right to file a complaint. Therefore, according to other jurisprudence rules, if the crime against the victim is intentional, the right to demand retribution is established, and if it is unintentional, the right to demand compensation is fixed.

4. Conclusion

Considering that the guilty victims, in cases that are not *Mahdur-Al-dam*, and especially that they are committing petty and *Ta'ziri* crimes; in the first stage, even if the citizens are accused, in order to protect their lives, The use of force by police officers should be limited and in exceptional cases. In the next stage, if the duty of the police officers leads to bodily harm to the guilty victims, Compensation for his damage is more consistent with the teachings of Islamic jurisprudence. In this regard, according to the legal deficiencies, it seems necessary to amend the articles of the law on the use of weapons approved in 1373 such as articles 3 and 6 that prescribe the use of weapons. These legal

Keywords: *Victim, Compensation, Officers, Islamic jurisprudence, Act against yourself.*

1. Introduction

All countries employ police officers to deal with crime and insecurity and grant them the necessary tools and powers according to the law. Since, the police tools may be used to violate the rights of citizens, the adoption of regulation in accordance with international standards and jurisprudential standards (in religious countries) will reduce the wrong use of police tools and endangering the personal and social security of citizens. Therefore, these regulation should clearly and unambiguously predict the correct way of using police tools and equipment and in case of mistake or intentionality of the police officer, he should be dealt with according to the regulation. In Iran, like in other countries, the use of tools and weapons by police officers is expected to deal with accused and criminals. The challenging point of this research is the cases where the police officer causes injuries to the citizens while performing his duty, but the victim does not complain with the idea that he was at the time of committing the crime and is guilty or despite the complaint, the courts also citing some legal articles or by wrongly inferring from jurisprudential rules, do not consider victim to be entitled to compensation or revenge. This is while Islamic teachings have clearly explained the examples of wasting Muslim blood and similar rules, that if it is properly considered in the approved regulation and judicial opinions, the issuance of fair judgments will not be far from reach.

Based on this, in the upcoming research, this issue will be investigated that although a person is committing a crime and violating the prevailing regulation, But other than some specific crimes, his blood is protected by the legislator and should not be subjected to some attacks. On the other hand, police officers have the duty of dealing with disorder and crimes and in some cases, they are obliged to use their police equipment, especially weapons and they may cause injuries to people who are committing crimes as a result of using it that the damage is not proportional to the crime committed, while the officer has done his duty. Of course, in some cases, they may have performed their duties incorrectly. The important question here is that if a citizen is committing a crime, and a police officer shoots at him, is the citizen entitled to a complaint and compensation? Another question in this regard is if the police officers fulfill their legal duty and the victim is not legally entitled to death or physical injury, What is the solution to compensate the victim? Hence, according to these questions, according to the order of being a victim and the ability to compensate for the damage (1), the victim's actions against him/herself (2), the victim's disregard for the warning (3), the confrontation of the victim's negligence or fault and the officers' blame (4) and not wasting the victim's blood and the responsibility of Baitul-Mal (Treasury) (5) is investigated.



University of
Guilan



Iranian association
of penal law

DOI: 10.22124/jol.2023.23167.2337

DOR:

Received: 2022/11/06 Accepted: 2023/04/08

Compensation of the guilty victim in the assumption of duty by the officers

Afshin Abdollahi,^{1*}
Azar Rezagholi²
Nariman Nasri,³

Abstract

The right to life or, in jurisprudential terms, the blood of a Muslim is supported by Islamic jurisprudence and assaulting it, except in specific cases, causes criminal and civil liability. But according to a wrong interpretation of jurisprudence rules, in the regulation, it is seen that against jurisprudence, officers can use military equipment according to the legal duty, except for jurisprudential license and if there is any damage, no responsibility is assumed for the officials or the relevant organization. Such an interpretation is also seen in the judicial procedure; in such a way that if a person is harmed while committing a crime, waived the right to complain and the courts also citing some legal articles or by wrongly inferring from jurisprudential rules, do not consider victim to be entitled to compensation or revenge. Future research with analytical-interpretive method, has examined this legal conflict with jurisprudential rules. By examining jurisprudential and legal documents it was finally clarified, some legal articles in the law on the use of weapons 1373 and the Islamic Penal Code of 1392 is against the jurisprudential standards which in practice has caused the violation of the rights of the victims to get their rights. In this regard, suggestions have been made, including the amendment of Article 3 and Article 6 of the Law on the Use of Weapons, which prescribes the use of weapons in the Ta'ziri crimes, and on this basis, it is suggested in cases where the guilty victim does not deserve to die, compensation should be done by the officer (in the case of fault) or Baitul-Mal(Treasury).

*1. Assistant Prof, law Department, Faculty of Humanities and Social Sciences, University of Kurdistan, Sanandaj, Iran (Corresponding Author: a.abdollahi@uok.ac.ir)

2. M A Student in Criminal Law and Criminology, Faculty of Literature and Human Sciences, University, of Guilan, Rasht, Iran.

3. M A Student in Private Law, Faculty of Literature and Human Sciences, University of Guilan, Rasht, Iran.

This issue is also considered in the New Zealand legal system with a different approach, and the lack of physical resistance against the aggressor is not considered a proof of consent. Fourth. The existence of the death penalty for the perpetrator of sexual assault can be another reason for the desire of judges to present a patriarchal interpretation of the concept of consent, whether it is that life-threatening punishments are not very popular, both from the perspective of social and criminal effects, and judges consciously or unconsciously They do not want to use this punishment.

5. Selection of References

- Anderson, M.(2002). "From chastity requirement to sexuality license: Sexual consent and a new rape shield law", *George Washington Law Review*, pp.51-165.
- Anderson, S. A.(2016). "Conceptualizing rape as coerced sex", *Ethics*, Vol 127, no(1), pp.50-87.
- Bareket, O., Kahalon, R., Shnabel, N., & Glick, P.(2018). "The Madonna-whore dichotomy: men who perceive women's nurturance and sexuality as mutually exclusive endorse patriarchy and show lower relationship satisfaction",*Sex Roles*, 79(9-10), pp.519-532.
- Dripps, Donald.(2009). After Rape Law: Will the Turn to Consent Normalize the Prosecution of Sexual Assault? *Akron L. Rev.*, 41.
- Espanlou, Mahmod; Kalantary, Kiomars (2020), Possibility of Compensation of the Rape Victim After Acquittal of Defendant in Iran's Law, *The judiciary's Law Journal*, Volume 84, Issue 110, pp. 185-212.[In Persian]
- Ferzan, K. K.(2015). Consent, culpability, and the law of rape. *Ohio St. J. Crim. L.*, 13.
- Franiuk, R., Seefeldt, J. L., Cepress, S. L., & Vandello, J. A.(2008). Prevalence of rape myths in headlines and their effects on attitudes toward rape. *Sex Roles*, 58.
- Norozi, Akbar; Alipour, Hassan (2019), Sexual Assault and Gender Conflict, *Criminal Law Research*, Volume 10, Issue 1 - Serial Number 19, pp. 189-208.[In Persian]
- Westen, Peter.(2004). "Some Common Confusions About Consent in Rape Cases", *OHIO State Journal of Criminal Law*, Vol 2.
- Zeraatpishe, Roya; Shiri, Abbas;Najafi Abrandabadi, Alihosein; Mahmoudijanaki, Firooz (2020), Gender stereotypes affecting Rape in the components of Iranian culture, *Journal of Criminal Law Research*, Volume 9, Issue 32, pp. 151-177.[In Persian]

Citation:

Safaei, S, Shakeri Golpayegani, T, Farajiha, M, Asady, L. (2023), "Judicial Interpretations of the Concept of "Consent" in Rape: A Content Analysis of Iran and New Zealand Cases", *Criminal Law Research*, 14(27), pp. 143-170. DOI: 10.22124/jol.2023.21213.2239

Copyright:

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



3.Results and Discussion

Although the difference between the legal sources of Iran and New Zealand and the existence of stereotypes and rape myths in the minds of judges, especially in traditional systems such as Iran, makes comparison and matching difficult, but by examining the codes from the cases of Iran and New Zealand, categories were obtained that could be similar. They provided the search and comparison between the two countries.

These categories that were obtained by examining the cases of Iran and New Zealand are:

- 1- Judges' gender stereotypes from the history of friendship and previous acquaintance between the criminal and the victim.
- 2- Sexual and moral history of the victim in the context of judicial interpretations.
- 3- Men's judicial interpretations of the victims' resistance and its examples.

4.Conclusions

The root of the difference in the approach of the judges in the two legal systems depends on the difference in the legal and ideological foundations. On the other hand, the cultural roots and the deep influence of male stereotypes and ideas on the legislative system and the approach of judges have caused a different understanding of the concept of consent in the judicial system of the two countries.

As a conclusion from this article, the following can be considered:

First. The mental stereotypes of the judges, regarding establishing a relationship between the level and history of familiarity with consent/non-consent, are among the most important strategies of judges regarding the interpretation of the concept of consent. Based on this, the general approach of the judges is that the existence of previous acquaintance/communication between the aggressor and the victim is practically interpreted as the consent of the victim to have sex. This issue is practically irrelevant in the New Zealand legal system due to the legality of consensual sexual relations (which naturally does not require prior acquaintance in many cases) and due to the acceptance of marital rape in the legal system of this country. Second. The existence of a bad sexual and moral history of the victim is another factor that judges in the light of which confirms the consent of the victim to establish sexual relations with the aggressor. This issue is not well accepted in the New Zealand judicial system and on the contrary, the victim's bad history has caused her to be considered as a more vulnerable person and has justified the need to support her. Third. The existence of male judicial interpretations of the issue of sexual assault, taking into account cases such as focusing on the victim's defense or lack of self-defense against the aggressor, whose lack of defense, even in cases where the victim surrendered due to fear of further harm, in They have considered the concept of satisfaction.

generally, either present a cultural analysis of punishment or pictures the evolution of power and its influence on the transformations of punishment.

Despite this duality, it is difficult to accept that punishment, as a social institution with a multiple reality, is only influenced by one of the two phenomena of power and culture. Punishment is a social institution that is influenced by them in a systematic relationship with other social phenomena and, of course, affects them.

The fundamental question of this research is how to present a realistic picture of the quality of the interaction between the phenomena of culture and power in the realm of punishment.

The present study tries to answer this fundamental question. The concern of the present research is to provide a framework for a systematic and multiple understanding of punishment. Presenting this framework can provide us with a more accurate picture of the nature and functions of punishment in the social Rape as a crime against physical integrity has always faced harsh criminal reactions. In traditional laws of rape, the principle is on coercion and reluctance using violence to rape and attack a woman, and in most countries rape laws are still based on violence or threats to it; in fact, the perception of rape is its constant association with violence.

On the other hand, the basis of modern rape laws is non-consent, which means that any sexual activity with a person who is not satisfied with the relationship is considered a crime. In rape that is based on lack of consent, it is assumed that the sexual relationship is two-way and based on traditional gender roles based on the will of the parties, and in this relationship the woman has the right to accept or reject it. Therefore, the core of the definitions of aggression is violence, coercion and reluctance, or violence and lack of consent, or both of them.

Since in the modern legal approach to rape, the lack of consent plays a key role in its realization, so one of the main issues is to determine the legal meaning of consent.

2.Methodology

The present research, according to its nature requires the interpretation of textual data, and the researcher has used "qualitative" methodology, and its nature is descriptive-analytical. In order to access the necessary data regarding Iran's cases, the researcher referred to the Public Prosecutor's Office and the Revolution of Tehran, the Library and Document Center of the Judiciary Research Institute, etc. Access to court cases in New Zealand was made possible with the help of one of the professors of the Faculty of Law of Auckland University and during the Research Opportunity at Auckland University. The method used to interpret the data in this qualitative research is content analysis.



Judicial Interpretations of the Concept of "Consent" in Rape; A Content Analysis of Iran and New Zealand Cases

Saeedeh Safaei^{1*}
Touba Shakeri Golpayegani²
Mohammad Farajiha³
Leilasadat Asady⁴

Abstract

"Rape" is defined in common legal system as a "sexual relationship with a woman through the use of force, coercion and pressure and against her consent". The current research aims to explain the concept of "consent" in sexual assault in light of judicial practice in the legal systems of Iran and New Zealand. In the field part of the current research, which was carried out using the descriptive-analytical method, qualitative content analysis method with a targeted sampling of 40 criminal cases with the subject of sexual assault in the courts of Iran (between 2003 and 2017) and New Zealand (between 2007 and 2018) has been used. The findings show that things such as male gender stereotypes, differences in the level and amount of satisfaction, differences in the quality of acquaintance of the parties, etc., are among the criteria that guide judges' understanding of the concept of consent in sexual assault cases.

Keywords: *Rape, Judicial Interpretations, Consent, Comparative Study, Iran and New Zealand.*

1. Introduction

Sociology of punishment is a territory of conflict between the two phenomenon of culture and power. Sociological studies about punishment

¹ PhD Student, Department of Women Studies, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran (Corresponding Author: Saeedeh.safaei7@gmail.com)

² . Assistant Prof. Department of women studies, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

³ . Associate Prof. Department of Criminal Law and Criminology, tarbiat modarres, University, Tehran. Iran.

⁴ . Phd in Criminal Law and Criminology, Legal Adviser to the Judiciary, Tehran. Iran.

imposed on the country of Afghanistan, which prevented the proper implementation of criminal policy against corruption.

Incomplete criminalization, displacement of laws and institutions created in the fight against corruption, abuse of legal powers, lack of independence of investigative, and judicial bodies, hasty actions in creating parallel anti-corruption institutions, non-registration of private security companies and lack of supervisory authority. It was due to their activities and political corruption, including formal and substantive shortcomings and challenges in the fight against corruption, that the Afghan government collapsed and accepted defeat.

5. Selection of References

- SIGAR. (2020). Special Inspector General for Afghanistan Reconstruction Quarterly Report to the United States Congress. 30 JAN 2020.
- SIGAR. (2022). Special Inspector General for Afghanistan Reconstruction Quarterly Report to the United States Congress. APRIL 2022.
- Goldstein, J. (2014). EU Confirms Wide Fraud in Afghan Presidential Runoff Election. *The New York Times*, 16.
- Johnson, T. H. (2018). The illusion of Afghanistan's electoral representative democracy: The cases of Afghan presidential and national legislative elections. *Small Wars & Insurgencies*, 29(1), pp.1-37.
- Bak, M. (2019). Corruption in Afghanistan and the role of development assistance. *Transparency International*.
- Sullivan, T., & Forsberg, C. (2014). Confronting the Threat of Corruption and Organized Crime in Afghanistan. *PRISM*, 4(4), pp.157-173.
- Akseer, T., Haidary, M. S., Miller, R., Sadat, S. M., Satkowski, C., Seese, H., ... & Yousufzai, F. A. (2017). Afghanistan in 2017: A survey of the Afghan people.
- Mac Ginty, R. (2010). Warlords and the liberal peace: state-building in Afghanistan. *Conflict, Security & Development*, 10(4), pp.577-598.
- Schmeidl, S. (2016). The contradictions of democracy in Afghanistan: elites, elections and 'people's rule' post-2001. *Conflict, Security & Development*, 16(6), pp.575-594.
- Helmandi, M. (2019). Criminal policy of the Afghan government in the fight against administrative corruption, *Contemporary Andisheh*, 5, (19), pp. 117-144. (In persian)

Citation:

zaka, A, Aghababai, H. (2023), "Evaluation of Afghanistan's legislative Criminal Policy Against Economic Corruption and its Challenges", *Criminal Law Research*, 14(27), pp:117-142. DOI:10.22124/jol.2023.22949.2322

Copyright:

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



For this reason, legislative policies in the fight against economic and administrative corruption did not have tangible achievements and were doomed to failure.

Inflation and multiplicity of laws on the one hand and merger and dissolution of institutions or their parallel work on the other hand, "challenged and disordered the society and made law enforcers fail.

3.3. Political corruption

Political corruption is the abuse of power by political and government officials in order to secure personal interests with the aim of increasing power or wealth.

The division of government institutions after the Bonn Conference in 2001 among the anti-Taliban warlords was more like business than democratic procedures (Schmeidl, 2016: 8). Members of anti-Taliban armed groups reached high government positions after the Bonn Conference (MacGinty, 2010: 580). Therefore, the security and reconstruction of Afghanistan depended to a large extent on armed groups, and in fact, it can be said that corruption and political deals started from here.

This approach continued to the point where important government institutions were bought and exchanged among them.

4.3. Corruption in the contracts of domestic institutions and foreign companies

Financial corruption cases related to the contracts of government institutions reach hundreds of millions of dollars, which are calculated and signed more than the daily rate. The administrative corruption case in the Ministry of Defense related to the procurement of gasoline worth about one billion dollars remained unfinished in this ministry. Procurement contracts in other ministries, such as the Ministry of Interior Affairs of Afghanistan, had a much worse situation than the contracts of the Ministry of National Defense.

Moreover, foreign nationals living in Afghanistan and foreign institutions and some embassies have also played an undeniable role in financial corruption and misappropriation of donated money. It seems that the following documents are enough to prove this claimant.

Sigar's report on the defendants' cases from 2001-2011 It shows the economic corruption among the companies operating in this country.

4. Conclusion

According to the research done, it seems that Afghanistan's legislative criminal policy in the fight against corruption in the last two decades, it is considered one of the best and most dynamic periods of legislation in the history of Afghanistan; although from the perspective of legislation and accountability in the field of preventing and fighting corruption, including joining the United Nations To deal with corruption. But this policy was faced with various challenges and obstacles due to the political, social and emergency conditions

contracts, design and implement basic infrastructure projects for the stability, prosperity and economic development of the country. But unfortunately, it did not happen.

American General Inspection Office for the Reconstruction of Afghanistan, known as "SIGAR", announced in a report published in April 2022 that the aid allocated by the United States from 2002 to the fall of the Afghan government for the reconstruction of this country was more than 145.87 billion dollars. (Sigar, 2022: 2).

This study has analyzed the legal criminal policy in the fight against corruption in the first part of the analytical-descriptive method and based on data review and study of sources including documents, laws and reports of evaluation institutions. In the second part, the challenges of fighting economic corruption and the role of not distributing and using the correct international aid in fueling corruption in government institutions and foreign institutions or companies are mentioned.

2.Methodology

This study has analyzed the legal criminal policy in the fight against corruption in the first part of the analytical-descriptive method and based on data review and study of sources including documents, documents, laws and reports of evaluation institutions. In the second part, the challenges of fighting economic corruption and the role of not distributing and using the correct international aid in fueling corruption in government institutions and foreign institutions or companies have been evaluated.

3.Results and Discussion

The findings of this study can be summarized in the following headings.


1.3. Legislative criminal policy in the fight against corruption

Examining the legislative criminal policy and the situation of Afghanistan in the two periods of the republican system, formulating economic criminal strategies and policies, establishing laws and regulations, creating institutions and offices and handing over international obligations shows that policymakers in criminalizing and attracting the cooperation of aid countries have been successful. but in implementing the law and prosecuting criminals, issuing orders and eliminating the roots of corruption, they could not get the satisfaction of citizens and donor countries.

2.3. Establishing laws and challenges to fight corruption

In the last two decades, the Afghan government has enacted several laws in the field of fighting corruption and created legal frameworks in this field. But Afghan leaders have wasted golden opportunities and countless financial and human resources to create, dissolve and integrate anti-corruption institutions.

Evaluation of Afghanistan's legislative Criminal Policy Against Economic Corruption and its Challenges

Ahmadzaki zaka^{1*} 

Hossein Aghababai² 

Abstract

With the formation of the republican scheme in Afghanistan in December 2001 and the establishment of peacekeeping forces and the approval of the constitution in Afghanistan, the international community committed to providing extensive grants for the security and reconstruction of Afghanistan. On the other hand, according to the criminal policy of the United Nations to fight corruption, which was reflected in the United Nations Convention in 2003, several measures were taken in the legal system of Afghanistan for international cooperation in the prevention of corruption, which were not successful in controlling corruption. In this article, in addition to the analysis of Afghanistan's legislative criminal policy against economic corruption, the challenges of preventing and dealing with corruption in Afghanistan despite the adoption of the United Nations Convention against Corruption and numerous national regulations in controlling economic corruption have been examined.

Keywords: *Legislative criminal policy, Economic corruption, International aid, Bribery, Criminal policy of Afghanistan.*

1. Introduction

In all countries, one of the most important and most necessary duties of the government is to provide public services to citizens. Afghanistan, after the collapse of the Taliban regime and the enormous presence of the international community in the country, has provided a great opportunity to provide such services to its citizens, in order not only to provide the basic needs of the people but could, by using the resources provided and in the framework of procurement

¹ Ph.D.Candidate, in Criminal Law And Criminology, University of Guilan Rasht, Iran. (Corresponding Author): Email: zakaahmadzaki@gmail.com

² Associate Prof. Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran: Email: hbabai2002@yahoo.com

Mohammad Nasl, Gholamreza (1400), Basics of crime prevention (translation and research), Tehran, Mizan Publications, second edition (In Persian).

Najafi Abrandabadi, Ali Hossein (2014), report on the scientific meeting on the crime prevention law: from formulation to approval, Tarbiat Modares University, written by Mohammad Arefi, accessible at Lawtest.ir www (In Persian).

Najafi Abrandabadi, Ali Hossein (2014), Towards the Definition of a National Crime Prevention Policy (Preface) in: Oxford Encyclopedia of Crime Prevention, Brandon C. Welch and David P. Farrington, translated by a group of criminal law and criminology researchers, researchers, by effort of: Hamidreza Nikokar, Tehran Mizan Publishing, pp.9-13 (In Persian).

Nieto Martin, Adan (2016), Towards a Rational Legislative Evaluation in Criminal Law, Switzerland, Springer

Citation:

Rahiminejad, E. (2023), "The Basic Challenges of Law of Crime Prevention in Iran", **Criminal Law Research**, 14(27), pp. 89-115. DOI:10.22124/jol.2022.21908.2268

Copyright:

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



maintain its independence it is necessary, that the structure of law-making institutions to be reformed in the first place. The legislator must pay attention to the fundamentals and strategic principles of crime prevention, especially of trans-sectoral, knowledge-based, participatory and solidarity, sustainability and human dignity principles in the second place. It requires that the legislator dissolves all institutions and parallel structures of crime prevention and strengthen the status and credibility of the Supreme Council for Crime Prevention. Two basic actions should be done in this regard: First, the Supreme Council for Crime Prevention, based on the strategic principles, be constitutionalized in the Constitution, and based on that, the normal laws of crime prevention, including the crime prevention act (2010) should be reviewed and reformed. Second, in the case of non-constitutionalization, the objections and substantive or structural problems of the crime prevention act and the Supreme Crime Prevention Council should be resolved by revising and amending the law based on the solutions mentioned in the article. Changing the nature of preventive duty-oriented obligations of governments to result-based ones and criminalizing state crimes and create the necessary judicial structures to deal with the cases of violations of preventive obligations of governments at the national and even the regional or global level is another fundamental step to identification of crime prevention law.

5. Selection of References

Ebrahimi, Shahram and Safai Ateshgah, Hamed (2014), *Legislator's Approach to Crime Prevention in the Law on Enhancing the Health of the Administrative System and Combating Corruption*, *Criminal Law Research Journal*, 6th Year, 2nd Issue, Fall and Winter, pp. 31-7 (In persian).

Ahmadi, Azam and Malmir Mahmood (1400), evaluating the adequacy of petroleum laws and regulations from the perspective of crime prevention and fighting corruption, *Crime Prevention Studies Quarterly*, Volume 16, No. 61, pp. 65-85 (In persian).

Barani, Mohammad (2013), *Prevention of Global Crimes*, Tehran, Mizan Publications, first edition (in persian).

Jandali, Menon (1401), *A study on the prevention of delinquency*, translated and researched by Shahram Ebrahimi, Tehran, Mizan Publications, third edition (In persian).

Farjiha, Mohammad (2014), report on the scientific meeting on the crime prevention law: from formulation to approval, Tarbiat Modares University, written by Mohammad Arefi, available at Lawtest.ir www. (In persian).

Qumashi Saeed and Arefi Morteza (2016), economic and political obstacles to social prevention of crime, *criminal law doctrines*, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, number 13, pp. 88-94 (In persian).

Prevention Act (2016), which have passed with the aim of constitutionalizing, normalizing the preventive criminological doctrines and systematization of the active strategy of criminal policy to control crime. But analyzing the contexts of these rules shows that the legislator has ignored many of the principles, bases and strategies of crime prevention in the process of approving or amending them, which has faced crime prevention law with fundamental challenges in Iran. So that, they have shaken the existence of crime prevention law and raised many questions such as: what are the bases of these challenges, is it possible to talk about crime prevention law as an organized, scientific and systematic criminal policy strategy in the field of criminal policy? Are these challenges not the reason for the existence of "identity crisis" in crime prevention law? This article, taking into account the bases and strategic principles of crime prevention, examines the nature, foundations and solutions of these challenges in several axes of procedural, substantive and substantive-procedural ones.

2. Methodology

This article examines the nature, foundations and solutions of the basic challenges of crime prevention law in Iran by using the method of logical and hermeneutic analysis of the contexts of crime prevention laws and regulations.

3. Results and discussion

This article has examined the basic challenges of crime prevention law in Iran based on the foundations and strategic principles of crime prevention. The findings of this research shows that these challenges are of different nature, some of them are procedural, the other ones are substantive and the third ones are procedural-substantive. lack of comprehensive, integrated and independent monitoring and performance assessment system, lack of coherence and integrative policy-making and management system are the most important of first ones. Lack of adequate and effective implementation guarantee, risk and security-oriented crime prevention law are of the second ones. Non transparency of crime prevention law, duty or conduct (not-result) based preventive obligations of the states and non- independence of crime prevention law (dependence on classic criminal law and criminology and pressure and interest groups) are of. multiple nature ones.

4. Conclusion

The existence of strategic and fundamental challenges has faced Iranian crime prevention law with some of "identity crisis ". So that, we can not speak of crime prevention law as an organized, scientific and systematic active strategy of criminal policy. In order to give identity to crime prevention law and

The Basic Challenges of Law of Crime Prevention in Iran

Esmaeil Rahiminejad ¹ 

Abstract

Crime prevention, as a main active strategy of criminal policy in Iran, is based on a series of laws and regulations, acted with aiming at normalizing and systematizing active responses to crime. These rules and regulations, which are the most important source of "crime prevention law", have such limitations and challenges that seriously damaged the fundamentals and strategic principles of crime prevention law and faced it with an "identity crisis". Therefore, it is necessary to study these challenges in order to give identity to crime prevention law and maintain its position. This article, using a research method based on the logical and hermeneutic analysis of the contexts of these rules and regulations and taking into account the foundations and strategic principles of crime prevention, examines the nature and bases of these challenges and their solutions.

Keywords: *Crime prevention law, Preventive criminology, Iranian legal system, challenges, solutions*

1. Introduction

Nowadays crime prevention as a systematic strategy of criminal policy is based on a series of laws and regulations. These rules and regulations as well as practical procedures, which is so called as "crime prevention law", are approved and implemented with the aim of normalizing and structuralizing crime prevention. In Iranian legal system, there are many substantive and procedural laws and regulations including Article 156, Clause 5 of the Constitution, the Improving Administrative Health and Combating Corruption Act (2013), the Combating Goods and Currency Smuggling Act (2012), and the Crime

¹. Associate Prof, Law Dep ,University of Tabriz.. Tabriz, Iran. rahiminejad@tabrizu.ac.ir)

- Costa PT, McCrae RR. (1992), Four ways five factors are basic. *Pers Individ Dif*.13:653-65
- Dhiri, S., Brand S., Harries R., & Price R. (1999). Modelling and predicting property crime trends in England and Wales. Research Study 198. London: Home Office, Research Development and Statistics Directorate.
- Eck, J. Chainey, S. Cameron, J. and Wilson, R. (2005), Mapping crime: Understanding hotspots, Technical Report
- Feeley, M & Simon, J. (1992), The new penology: Notes on the emerging strategy of communication and its implications, *Criminology*, 39(4)
- Kampen, Dirk van (2009), Personality and Psychopathology: a Theory-Based Revision of Eysenck's PEN Model, *Clinical Practice & Epidemiology in Mental Health*, 5, pp.9-21
- Levine, N. (2013), Hot spot analysis of zones, in Quickguide to CrimeStat IV (CrimeStat IV: A Spatial Statistics Program for the Analysis of Crime Incident Locations, Version 4.0
- Myers, I. and McCaulley, M. (1985). Manual: A Guide to the Development and Use of the Myers-Briggs Type Indicator. Palo Alto, CA: Consulting Psychologists.

Citation:

Danesh Nari, H, Sadeqnehad Naeini,M, Marvi,M(2023), "Crime Prediction Using the Myers-Briggs Personality TestA Case Study of Ferdowsi University of Mashhad Students"

Criminal Law Research, 14(27), pp. 63-88. DOI:10.22124/jol.2023.22164.2283

Copyright:

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



4. Conclusions

Based on statistical findings, in the first step, emotional personality type has a significant positive relationship with crime. The emotional personality approach, which represents the actions of the peripheral nervous system and a reflection of the biological readiness for physical reaction to stressful events (Dosant, 1390: 111), includes features such as temper tantrums, anger, and dissatisfaction. Thus, emotional personality shows the intensity of emotional reactions in forms such as aggression and dissatisfaction. Therefore, emotional personality can be considered aligned with some variables proposed in Pinatel's criminal personality theory. To examine the transition from thought to action, Pinatel believes that each person's personality has five variables, which consists of a central core and four variables. The four variables around the central core are egoism, temper tantrums, aggression and indifference. According to him, when the two or three mentioned variables are formed around the central core, the probability of committing a crime will increase (Najafi Abrandabadi and Hashembeigi, 2017: 105). Therefore, neuroticism, which consists of emotions such as anger, temper tantrums, and selfishness, can be analyzed in the form of Pinatel's criminal personality theory. The correlation matrix of the research variables showed that in the statistical population of the research, the factor of emotional personality has a direct relationship with committing a crime; This means that as people's emotionality increases, the probability of committing a crime increases. However, the important and fundamental point is that in step-by-step regression, the emotional personality approach has the highest power to predict crime. Therefore, in line with many researches in criminal psychology, regarding the statistical population of this research, emotional personality, while being related to crime, can also be effective in predicting crime.

5. Selection of References

- Adderley, Richard and Max Bramer (2007), Review of Current Crime Prediction Techniques, International Conference on Innovative Techniques and Applications of Artificial Intelligence, pp.233- 237
- Bayley, D. H. (2001), Managing the future: Prospective issues in Canadian policing. Ottawa, ON: Canada Solicitor General
- Beck, Ulrich (2002), "The terrorist threat: World risk society revisited", *Theory, Culture and Society* 19(4)
- Bennett, G. (1987). *The future of crime in America*. New York: Anchor Press.
- Chainey, S. and Tompson, L. (2012), Engagement, empowerment and transparency: Publishing crime statistics using online crime mapping, *Policing*, 6 (3) pp.228–239

personality types and the likelihood of crime among undergraduate law students of Ferdowsi University of Mashhad.

2.Methodology

This research is descriptive and correlational in terms of applied purpose and method. Correlation research is one of the descriptive research methods that examines the relationship between variables based on the research objective. Therefore, the correlation method is used for the two main purposes of discovering the relationship between variables and for predicting the subject's score in one variable from its scores in other variables. The statistical population of this research is undergraduate law students at Ferdowsi University of Mashhad. To investigate the relationship between the Myers-Briggs model theory and its application in predicting crime, the 60-question MBTI questionnaire was used. This questionnaire, which is actually the same questionnaire derived from Myers-Briggs model theory, was presented by these two researchers. Each question contains two propositions to which the respondent chooses the desired answer. In fact, there are no right or wrong answers in the MBTI questionnaire. This questionnaire has been used as a standard and valid global questionnaire in many studies and its validity and reliability have been confirmed. (Harrington and Loffredo, 2001; Steel and Young, 2008; Kim and Hon, 2014; Oh et al, 2007; Rushton et al, 2007) At the same time, to analyze the relationship between personality theory and predicting crime, it is necessary to measure the dangerous state/propensity for crime. be considered; Because the relationship between personality theory and crime prediction cannot be obtained without the criterion of criminal capacity. For this reason, in the questionnaire created by the researcher in ten separate questions, petty crimes such as minor destructions, cheating in the exam, littering, driving without having a valid license, etc. were considered as a measure of criminal aptitude. At this stage, to measure the validity of the researcher-made questionnaire, the opinions of experts and experts were obtained.

3.Results and Discussion

The results show that the dependent variable - committing a crime - with extroversion (-0.038), introversion (-0.104), sensory (-0.050), intuition (-0.152), intellectual (-0.263) variables and judgmental (-0.283) has an inverse relationship and a direct and significant relationship with perceptual (0.152) and emotional (0.141) variables. The significance level for emotional, intuitive and judgment independent variables is less than 0.05 (P-Value<0.05) and as a result, these three variables have the ability to predict crime. The positivity of the coefficient of the emotional variable indicates its positive effect on crime, and the negativity of the intuition and judgment coefficients indicates their negative effect on crime.

type, high self-control and logical decisions in people with judging personality prevent committing crimes.

Keywords: *Crime Prediction, Personality, MBTI Test, Crime Talent, Risk Management, Crime Prevention*

1. Introduction

Crime prediction as a statistical/mathematical concept estimates the probability of committing a crime through the collection and analysis of individual information and demographic variables (Eck et al, 2005: 33). Thus, crime prediction predicts human behavior and estimates the probability of crime by considering various conditions that are effective in committing a crime. Based on this, it should be said that "crime prediction is a branch of futurology that studies hypothetical futures in order to prepare for dealing with criminal behavior" (Gholami and Barzegar, 2017: 10). Since identifying important methods for crime estimation is one of the basic concerns and issues in dealing with crime, today crime prediction is considered as one of the most important tools for identifying dangerous variables and adopting preventive and restorative measures.

The findings of many studies in criminology and criminal psychology have proven the role of personality traits in committing crimes (Barjali and Abdulmaleki, 2013: 58). The psychological findings of criminal behavior also show that many people who have personality disorders and show maladaptive behaviors commit crimes in different situations (Sotoudeh et al., 2014: 81). According to Ising's theory, criminal personality depends on the existence of at least two ability variables, extroversion, psychopathy and psychopathy (Eysenck, 1952: 349). According to some other opinions, on the one hand, psychopathic extroverts, in terms of personality, are the people who have the most criminal talent, and on the other hand, psychopaths are always prone to commit crimes in terms of personality; Because as a result of unknown physiological factors, they become callous, vengeful, callous and unfeeling (Kampen, 2009: 16).

Therefore, considering the important role of crime prediction in identifying risk variables, risk management and adopting preventive mechanisms, and the important effect of personality types on lawfulness or law-breaking of people, this research, while emphasizing on crime risk management and using interdisciplinary approaches, tries to use from the Myers-Briggs personality test and in the form of an experimental study, to examine the relationship between



University of
Guilan



Iranian association
of penal law



DOI: 10.22124/jol.2023.22164.2283



DOR:

Received: 2022/04/18 Accepted: 2023/06/11

Crime Prediction Using the Myers-Briggs Personality Test A Case Study of Ferdowsi University of Mashhad Students

Hamidreza Danesh Nari  *¹

Majid Sadeqnexad Naeini  ²

Maryam Marvi  ³

Abstract

Crime prediction, by emphasizing the spatial, individual and social criminogenic variables, seeks to adopt preventive approaches and eliminate criminogenic factors. The present study was conducted to evaluate the crime prediction in the light of the Myers-Briggs personality test among all undergraduate law students at Ferdowsi University of Mashhad. The data collection tools in this study are the researcher-made questionnaire and the Myers-Briggs questionnaire or MBTI, in which four dual dimensions of personality are considered, including introversion-extroversion, sensing-intuitive, thinking-feeling and judging- Perceiving. The correlation matrix showed that the probability of committing a crime is inversely related to the variables of extroversion, introversion, sensory, intuitive, intellectual and judgmental and is directly related to the perceptual and emotional variables. Examining the effects of personality types in the MBTI questionnaire showed that feeling, intuitive and judging variables can predict crime. The positive coefficient of feeling personality variable in stepwise regression shows that this variable can predict crime. However, the negative coefficient of intuitive and judging personality types indicates that these two personality types can predict not committing a crime. As a result, people with feeling type commit crimes due to emotions and low self-control. On the contrary, rational decision-making, realism and focusing on the truth in people with intuitive and ethical personality

*¹ - Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Ferdowsi university of Mashhad, Mashhad, Iran (Corresponding Author: Daneshnari@um.ac.ir)

² - Assistant Professor, Department of Law, Hakim Sabzevari University, Sabzevar, Iran

³ - MA Student in Criminal Law and Criminology, Ferdowsi university of Mashhad, Mashhad, Iran.

5. Selection of References

Aghajani,M ; Mir Khalili,M ; Haji Dehabadi,A(1400) , “**Pathology of Iran's criminal policy in the light of the sacrificial ram theory**”, Contemporary legal studies,No:23. [In Persian]

Moghaddasi,M;Farajiha,M(1392), “**Characteristics of Populist Criminal policies, A comparative study**”, Comparative law Studies,No:2. [In Persian]

Izadifard,A(1383), “**Velayat al-Faqih and the Constitution**”, Political Science Quarterly,No:25. [In Persian]

Citation:

Heydarizad, A.& Fakhr, H (2023), “Extralegal proceedings: A critical examination of the foundations of judicial authority in the light of the Constitution law”, **Criminal Law Research**, 14(27), pp. 33-62.DOI: 10.22124/jol.2022.22428.2302

Copyright:

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



adopting this method is to meet the three conditions of the existence of the Mozal, its intractability through normal methods, and its solution through the Majma'e Tashkhise Maslahate Nezam.

In terms of the condition of the existence of the Mozal, it is clear that in some cases, the Mozal is basically related to the failure of the current head of the judiciary to submit the bill to the parliament on time. In other cases, for example, in dealing with the enemy's economic war through quick and decisive dealings with economic disruptors and corruptors, it has been used as a justification for forming special courts. And deep thinking about various causes and factors of delaying proceedings and extensive economic and organizational corruption, seeks to solve the Mozal in quick and harsh proceedings at the cost of violating the principles and standards of fair proceedings.

Regarding the other condition of resorting to the mechanism of paragraph 8 of Principal 110 of the constitution law, i.e. the Mozal cannot be solved by normal means, it should be said that in all the requests made, the normal way to solve the problem is to present a bill to the parliament for approval or amendment of the necessary laws. But the heads of the judiciary, instead of thinking about solving the issue through normal means, have gone directly to the leader for Estizan.

Finally, in cases of Estizan, the leadership did not refer the matter to the Majma'e Tashkhise Maslahat and he agreed to the Estizan by trusting the heads of the judiciary appointed by them. Of course, the leadership's emphasis on observing the speed, justice and thoroughness of the rulings of the special courts to deal with the crimes of economic disruptors and corruptors speaks of his worries and concerns regarding judicial issues.

4. Conclusions

According to what has been mentioned, it can be said that if the only possible justification for Estizan is Article 110 Article 8 of the Constitution, then at least the conditions stipulated in that Article have been neglected. Undoubtedly, resorting to such special and exceptional methods is spending from the leadership position to pass the legal requirements, and it is hoped that the judiciary will stand up to its duties instead of resorting to such methods from existing legal channels. And the leadership should also guide all the ruling powers and institutions in this direction and prohibit them from resorting to ways of circumventing the law, whose corruption and ill effects are not hidden from the scholars.

Article 2 and 12 of the Islamic Penal Code and Articles 2 and 4 of the Criminal Procedure Law. Compliance with the law in all stages of criminal proceedings is one of the first indicators of fair proceedings.

Despite what has been said, sometimes, instead of following the legal path to solve the problems and meet the legal needs of the judicial system, the high judicial authorities have seen the solution in obtaining special powers from the leadership. There are many examples of *estijazeh*, or to be more precise, judicial permission in the history of the judiciary.

Regardless of the subject of each of judicial permissions, resorting to this method of solving the problem can be considered as a result of confusion, populism and lack of faith in legal processes at the head of the judiciary. In addition, getting closer to the top of the power pyramid and getting ahead in proving dependence and loyalty are among the motivations that make legal processes lose their color in front of extra-legal methods such as *estizan*.

In the first part of this article, we discuss the cases of judicial permissions in the last four decades. Then, in the second part, we will discuss the legal analysis of the judicial permission in the light of legal principles.

2. Methodology

This research has been done by descriptive-analytical method and studying the laws and regulations of legal system in the form of documents and libraries.

3.Results and Discussion

In the past four decades, sometimes the heads of the judiciary have resorted to the use of leadership powers to resolve judicial problems based on necessity and expediency. Sometimes eliminating the void of the lack of law and sometimes overcoming the obstacles related to the existence of a law has been the reason for judicial permission, which ironically, all cases of judicial permission are related to the realm of criminal law.

Failure to submit appropriate bills to the legislature and resorting to the method of judicial permission and benefiting from the unique position of the first person in the country may be considered a simple and fast method, but there is much room for reflection in its legality and usefulness. From the point of view of legality, according to Principal 158 of the Constitution, the only way to meet the legal requirements of the judiciary is to "submit appropriate bills" to the parliament. Therefore, neither in the constitution nor in the normal laws, there is no other way, including permission from the leadership. The only possible legal justification for permission from the leadership is paragraph 8 of Article 110 of the Constitution. It is deduced from Article 27 of the Internal Regulations of the *Majma'e Tashkhise Maslahate Nezam*, that the head of the Judiciary, like the minister or the head of any government or public institution, can refer to the leadership to solve the problem identified by him. However, the requirement for

Extralegal proceedings: A critical examination of the foundations of judicial authority in the light of the Constitution law

Asma Heydarizad ^{1*}
Hosein Fakhr ²

Abstract

Legality and justice are two fundamental indicators of "fair trial". Legality requires that criminal law institutions follow legal rules and justice means applying a fair judicial process for conviction and punishment. There are many challenges, which is one of them, resorting to the method of Estizan to circumvent the existing laws. A review of the judicial management of the heads of the Judiciary shows that instead of resorting to legal channels to solve the challenge, they have chosen the shortest path with the permission of the leadership. While the laws have shown the legal ways to eliminate the loopholes. In this article, the cases of Estizan and their basics are first examined. The finding of the article is that despite the existence of legal mechanisms to meet the legislative needs, it does not justify the legitimate reason for asking Estizan, and it is not possible to refer to Article 110 of the Constitution under the title of "Mozal'e Nezam" due to the lack of its conditions. Therefore, Estizan is an extra-legal method that contradicts the laws and it weakens the position of the parliament and also questions the legality of the judicial system.

Keywords: *Estijazeh, Criminal legality, Mozal'e Nezam, Independence of Powers*

1. Introduction

Criminal law is subject to the law in all its stages, including criminalization, sentencing, proceedings and execution of criminal sentences. The legality of criminal law is the guarantor of the rights and freedoms of individuals, and its judiciary requires that any charges, proceedings, issuance of criminal sentences and their execution be pursued only through competent judicial authority. This important matter, which under the title of legal and judicial principle of criminal law, includes substantive and formal criminal law, is clearly stated in several principles of the Constitution law including Principal 36, 37, 159, 169 and

*¹. MA. in Criminal Law and Criminology, University of Tabriz, Tabriz,Iran.(Corresponding Author: asmaheydarizad@gmail.com)

². Associate Prof, Law Dep, University of Tabriz, Tabriz,Iran.

- Yousefi, Hassan and Javan Jafari, Abdolreza (1400), the philosophy of intimidation in the crucible of empirical criticism, **the scientific quarterly of perspectives on judicial law**, volume 26, no. 93, pp. 21-45. {In Persian}
- Newburn, Tim. Neyroud, Peter (2017). **Dictionary of Policing**, Routledge.
- Muhammad, Awad (No date), “Studies in Islamic Criminal Jurisprudence, Alexandria”: **Dār al-Maṭbū‘āt al-Jāmi‘iyah**. [In Arabic].
- Najafi, Mohammad Hassan (1404), **Jawahir al-Kalam**, vol. 41, seventh edition, Beirut: Dar Al-Ihya Al-torath Al-Arabi. [In Arabic].
- Peters, Ruud (2001), “The reintroduction of Islamic criminal law in Northern Nigeria”, Lagos: European Commission.
- Solomon, Yasser Arif (2015), “the Adultery crime punishable by had in light of the Judicial decisions of the Abu Dhabi Supreme Court and the Federal Supreme Court”, **Abu Dhabi: Judicial Department**. [In Arabic].
- Weimann, Gunnar J. (2010), *Islamic Criminal Law in Northern Nigeria: Politics, Religion, Judicial Practice*, Amsterdam: Amsterdam University Press.
- Youssef, Yassin Omar (1996), “The general theory of the Sudanese criminal law for the year 1991”, **Beirut: Dar Al Hilal Publishing House**. [In Arabic].

Citation:

Chegini, H & Kazemi, S.S (2023), “The Challenges of Criminalizing "Petty theft" Through the Law on Reducing the Penalty Imprisonment 2019”, **Criminal Law Research**, 14(27), pp. 7-31. DOI:10.22124/jol.2023.22868.2319

Copyright:

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



4. Conclusion

The most important legislative solution to overcome the existing problems is to amend the law in such a way that, first, the beginning of petty theft is re-defined as a punishment and the perpetrators of petty theft are punished according to their behavior. Second, the arbitrary forgiveness of petty crimes, which also includes petty theft, is another important challenge that deserves attention. Although the increase of expungement crimes in line with restorative justice programs can be defensible, but the legislator, by placing a note, half the punishment determined for all expungement crimes, regardless of the subject matter, the importance and deterrent power of the punishments, which are determined based on the principle of proportionality between the severity of the crime and the type and amount of the punishment. It cannot be considered acceptable to reduce what has been done, therefore the principle of proportionality has been violated and deserves to be corrected. Third, with the process that the legislator has taken in the law on reducing the punishment of penal servitude in order to reduce the punishment of imprisonment and turn it into alternative punishments, the most important example of such punishments is a fine, among the general crimes, petty theft has the most negative effects. It comes with; Because this method adopted by the legislator has caused petty thefts due to the fact that they are generally forgivable and their punishment has been reduced by half (in the implementation of the supplementary note to Article 37 of the Criminal Code) and also with the powers that the judicial authority has in order to benefit the perpetrators. It has the qualities of a judicial abbreviation, in practice, it causes the general punishment of the perpetrators of petty theft to be very short-term imprisonment or actually to be turned into a fine.

5. Selection of References

- Ahmadzadeh, Rasool and, Tam, Mojtaba (2019), **Considerations on the Law on Reducing Ta'ziri Imprisonment Punishment**, 2nd Edition, Tehran: Judiciary Press and Publications Center.
- Rostami, Hadi, Barzegar, Mehri (1401), "Minimalism in the Law on Reduction of Imprisonment Punishment (1399) and the Challenges Facing It" **Journal of Criminal Law**, No. 25, pp. 75-97. **{In Persian}**
- Roustaie, Mehrangiz and Rahmanian, Hamed (1400), "Civilization of Criminal Law in the Light of the Law on Reduction of Imprisonment", **Journal of Justice**, Volume 85, Number 113, pp. 161-184. **{In Persian}**
- Kazemi, Seyyed Sajjad (1400), **Criminal Procedure Code**, second edition, Tehran: Majd Publications. **{In Persian}**

research or study. This issue, along with the fact that the reduction law was approved in 2019, and so far not much research has been done on the dimensions and aspects of this law and its relationship with the crime of theft, can show the necessity of conducting and innovation of the current research. The aim of the current research is to analyze the law on reducing the punishment of penal servitude approved in 2019 in relation to theft, especially petty theft, and the position of this law in punishing the crime of theft. Did he mean the crime of theft, especially petty theft? And in the second place, what harms and challenges have these measures faced and what effects will it have on the punishment and dealing with petty theft in the society?

2.Methodology


By adopting a critical approach and using descriptive and analytical methods and library tools, this research seeks to find an answer or answers to the above questions, and in carrying out this mission, it is necessary to provide a brief explanation about the scope of the research from two perspectives; First, explaining the legal scope of the concept of "petty theft" and then examining the objectives of the approval and the contents of the Law on Reduction of Taziri Imprisonment approved in 2019 in a brief way.

3.Results and discussion

The Law on Reduction of Penalty Imprisonment approved in 2019, with the set of predictions and measures that it contains in the direction of decriminalization (contrary to the title of the law which only refers to imprisonment) in the crimes subject to Tazeer, faces serious challenges in terms of justifying deterrence of punishment. This issue and the high volume of these crimes and their lack of control will cause the public order of the society to be seriously damaged and we will witness the decline of the effectiveness of criminal laws regarding this category of petty theft. Measures such as the inclusion of four petty thefts in the number of punishable crimes, reducing the degree of punishment for petty theft, increasing the possibility of reducing and converting the punishment, as well as benefiting from favorable institutions for the perpetrators of petty theft, can be considered the most important changes of the Law on the Reduction of Petty Theft approved in 2019. brought This amount of tolerance and tolerance in punishing criminals may not cause a big problem for the perpetrators of some minor crimes such as insult, defamation or even destruction, because we are less likely to face the phenomenon of "professional criminals" in such crimes, and therefore reducing and converting their punishment can It can even provide some criminological goals, but regarding petty theft, it can cause an increase in theft.

The Challenges of Criminalizing "Petty theft" Through the Law on Reducing the Penalty Imprisonment 2019

Hamed Chegini^{1*} 

Seyed Sajjad Kazemi² 

Abstract

The Law on Reduction of Penalty Imprisonment in 2019, with different goals, intended tolerances for the perpetrators of penal crimes such as theft, unaware that this amount of tolerance can have adverse effects in terms of social security. The announcement of petty theft for the first time, reducing the degree of punishment, expanding the powers of judges in the matter of reducing and converting the punishment of the perpetrators, removing the criminal description of the crime of petty theft and developing favorable institutions are among the most important challenges of the reduction law regarding the crime of theft. Although the flexibility of the criminal system against petty crimes and random criminals can be a defensible approach, the situation created by the reduction law to deal with the crime of petty theft is very traumatic and its correction is inevitable.

Keywords: *Crime, Theft, Imprisonment, Punishment, Forgivable.*

1.Introduction

The Law on Reduction of Imprisonment Punishment approved in 2019 has made important changes in the field of crimes punishable by Ta'zir and the way of determining the punishment for them, and the scope of these changes has affected the widespread way of punishing the crime of theft. What provisions or facilities this law has provided in relation to the crime of theft, which at least theoretically has been introduced as the factor (or at least one of the most important factors) of the increase in theft in the society, requires an independent

¹ - Assistant Professor, Law Department, Malayer University, Malayer, Iran.

² - Associate Professor, Law Department, Malayer University, Malayer, Iran,

Criminal Law Research

Vol. 14, No. 1, Spring & Summer 2023 (Serial 27)

English Abstracts

- The Challenges of Criminalizing "Petty theft" Through the Law on Reducing the Penalty Imprisonment 2019..... 2-5
H. Chegini, SS. Kazmi
- Extralegal proceedings: A critical examination of the foundations of judicial authority in the light of the Constitution law..... 6-9
A. Heydarizad , H. Fakhr
- Crime Prediction Using the Myers-Briggs Personality Test A Case Study of Ferdowsi University of Mashhad Students..... 10-14
H. Danesh Nari, M. Sadeqnexad Naeini, M. Marvi
- The Basic Challenges of Law of Crime Prevention in Iran..... 15-18
E. Rahiminejad
- Evaluation of Afghanistan's legislative Criminal Policy Against Economic Corruption and its Challenges 19-22
A. zaka ,H. Aghababai
- Judicial Interpretations of the Concept of "Consent" in Rape; A Content Analysis of Iran and New Zealand Cases 23-26
S. Safaei, T. Shakeri Golpayegani, M. Farajiha, L. Asady
- Compensation of the guilty victim in the assumption of duty by the officers.. 27-30
A. Abdollahi ,A. Rezagholi, N. Nasri
- Revision of corporal punishments in the light of re-reading the principle of "coexistence of Reason and Sharia" 31-35
M. Habibzadeh, M. Maldar, Z. Shokati Ahmad Abad
- The Approach of Criminal Proceeding Systems of Iran, France and United States to Contradiction Principle in Police Custody Stage 36-39
M. Molazemian, A. Sheikholeslami, M. Ashouri, M. Shaygan Fard
- Investigation of subculture of violence among juvenile and young wrestlers based on the concept of cultural displacement (A case study of Mashhad) 40-44
S. Mahdavi Damghani, A. Javan Jafari, SM. Sadati
- The Criminal Justice System Response to Sexual Abuse in Marriage 45-48
Z. Nemati, M. Farajiha
- Jurisprudential and Human Rights Challenges of Article 91 of Islamic Penal Code approved in 1392 on Death Penalty for Juveniles 49-52
D. Nojavan, A. Usefzadeh



In the Name of God



Iranian association of penal law

A Biannual Journal
***Criminal Law
Research***

Vol. 14, No. 1, Spring & Summer 2023 (Serial 27)

Concessionaire: University of Guilan

Editor –in-Chief: Dr. Hossein Aghababaei

Managing Director: Dr. Akbar Imanpoor

Editorial Board:

Associate Professor Hossein Aghababaei, University of Guilan
Professor Mohammad Ali Ardabili, Shahid Beheshti University
Professor Aliakbar Eizadifard, University of Mazandaran
Associate Professor Mojtaba Janipour, University of Guilan
Professor Reza Simbar, University of Guilan
Associate Professor, S.H Seyyed Esfahani, University of Moncton
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
Professor Ali Wardak, University of South Wales

Criminal-law Research Periodical Publishes according to the authorization no 88/6266 dated 26/8/1388 from the ministry of culture and Islamic Guidance and also according to the letter no 3/181768 dated 12/09/1391 from the country's inspection committee of academic journals, enjoys the scientific- research degree from the first issue.

Scientific Editor: Dr. Hossein Aghababaei

Persian Editor: Fereshteh Golchin Rad

English Editor: Dr. Masood Khalili Sabet

Typesetting and Layout: Fereshteh Golchin Rad

Publisher: University of Guilan

Circulation: 100

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

Email: p.h.m@guilan.ac.ir
pajooeshname@gmail.com

Address: Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran, P.O.Box: 41635-3988

Tel & Fax: (+98) 013 33690590

This Periodical will be indexed in the following informational centers:

1. Isc.gov.ir
2. ricest.ac.ir
3. noormags.ir
4. magiran.com
5. ensani.ir
6. sid.ir



University of Guilan



Iranian association of penal law

A Biannual Journal

Criminal Law Research

● Serial 27

● Vol. 14, No. 1, Spring & Summer 2023

Print ISSN: 2322-2328

Online ISSN: 2820-980X

- The Challenges of Criminalizing "Petty theft" Through the Law on Reducing the Penalty Imprisonment 2019
H. Chegini, SS. Kazmi
- Extralegal proceedings: A critical examination of the foundations of judicial authority in the light of the Constitution law
A. Heydarizad , H. Fakhr
- Crime Prediction Using the Myers-Briggs Personality Test A Case Study of Ferdowsi University of Mashhad Students
H. Danesh Nari, M. Sadeqnehad Naeini, M. Marvi
- The Basic Challenges of Law of Crime Prevention in Iran
E. Rahiminejad
- Evaluation of Afghanistan's legislative Criminal Policy Against Economic Corruption and its Challenges
A. zaka ,H. Aghababai
- Judicial Interpretations of the Concept of "Consent" in Rape; A Content Analysis of Iran and New Zealand Cases
S. Safaei, T. Shakeri Golpayegani, M. Farajiha, L. Asady
- Compensation of the guilty victim in the assumption of duty by the officers
A. Abdollahi ,A. Rezagholi, N. Nasri
- Revision of corporal punishments in the light of re-reading the principle of "coexistence of Reason and Sharia"
M. Habibzadeh, M. Maldar, Z. Shokati Ahmad Abad
- The Approach of Criminal Proceeding Systems of Iran, France and United States to Contradiction Principle in Police Custody Stage
M. Molazemian, A. Sheikholeslami, M. Ashouri, M. Shaygan Fard
- Investigation of subculture of violence among juvenile and young wrestlers based on the concept of cultural displacement (A case study of Mashhad)
S. Mahdavi Damghani, A. Javan Jafari, SM. Sadati
- The Criminal Justice System Response to Sexual Abuse in Marriage
Z. Nemat, M. Farajiha
- Jurisprudential and Human Rights Challenges of Article 91 of Islamic Penal Code approved in 1392 on Death Penalty for Juveniles
D. Nojavan, A. Usefzadeh