

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# فصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی

دوره دهم، شماره دوم (پیاپی ۲۱)، تابستان ۱۴۰۰

صاحب امتیاز: سازمان بسیج اساتید دانشگاه ها، مراکز آموزش عالی و پژوهشی کشور

مدیر مسئول: دکتر محمدرضا مردانی

سرمدیر: دکتر خیراله پروین

مدیر داخلی: دکتر سیدمحمدرضا موسوی

اعضای هیئت تحریریه به ترتیب حروف الفبا:

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

دکتر خیراله پروین / استاد حقوق عمومی دانشگاه تهران

دکتر جواد صالحی / دانشیار حقوق بین الملل دانشگاه پیام نور

دکتر سیامک ره پیک / استاد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضائی و خدمات اداری

دکتر عباسعلی کدخدائی / استاد حقوق بین الملل دانشگاه تهران

دکتر محمدرضا مجتهدی / استاد حقوق عمومی دانشگاه تبریز

دکتر فضل اله موسوی / استاد حقوق بین الملل دانشگاه تهران

صفحه آرا: یوسف بهرخ

پست الکترونیک: [org.05@basijasatid.ir](mailto:org.05@basijasatid.ir)

نشانی وبگاه: [www.pfbaj.ir](http://www.pfbaj.ir)

نشریه «مطالعات حقوق بشر اسلامی» با صاحب امتیازی سازمان بسیج اساتید دانشگاهها، مراکز آموزش عالی و پژوهشی کشور براساس آیین نامه نشریات علمی مصوب ۰۹/۰۲/۱۳۹۸ در ارزیابی سال ۱۳۹۹ موفق به کسب رتبه (ب) شده است.

این نشریه در پایگاههای زیر نمایه می شود:

<https://isc.ac>

- پایگاه استنادی علوم جهان اسلام (ISC)

[www.magiran.com](http://www.magiran.com)

- بانک اطلاعات نشریات کشور

[www.noormags.com](http://www.noormags.com)

- پایگاه مجلات تخصصی نور

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: سازمان بسیج اساتید دانشگاهها، مراکز آموزش عالی و پژوهشی کشور  
نشانی: تهران، خیابان انقلاب اسلامی، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، جنب کتابفروشی آستان

قدس رضوی، پلاک ۱۲۴۶

شماره تماس: ۰۲۱۶۶۹۷۵۶۰۵

فصلنامه علمی  
مطالعات حقوق بشر اسلام

دوره دهم، شماره دوم (پیاپی ۲۱)، تابستان ۱۴۰۰

- فصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی که در حال حاضر در چهار شماره در سال منتشر می‌شود، رعایت نکات و دستورالعمل زیر برای جلوگیری از تأخیر در داوری و انتشار بموقع مجله هنگام ارسال مقالات ضروری است:
- مقاله باید نتیجه تحقیقات شخصی نویسنده (ها) بوده و قبلاً در نشریات داخلی و یا خارجی منتشر نشده نگردیده، در مورد مقالات ارائه شده در مجامع علمی، مشخصات کامل مجمع باید با مقاله همراه باشد.
  - مقاله باید سلیس، روان و از نظر دستور زبان صحیح بوده و در انتخاب واژه‌ها دقت لازم مبذول گردد.
  - در متن فارسی باید تا حد امکان از معادل فارسی کلمات لاتین استفاده شود و چنانچه معادل فارسی به اندازه کافی رسا نباشد، می‌توان با ذکر شماره در بالای معادل، عین کلمه لاتین را در بخش یادداشتها آورد.
  - مقاله باید با آخرین نسخه برنامه Word و با قلم نازنین نازک فونت ۱۲ (برای چکیده لاتین با قلم تایمز ۱۱) فاصله تقریبی میان سطور ۰.۹ حروفچینی و تایپ گردد. حاشیه از بالا ۶.۵، از پایین ۶.۵، از راست ۴ و حاشیه چپ ۴ سانتیمتر باشد. عنوان مقاله با فونت تیترا ۱۲، مشخصات نویسنده یا نویسندگان با فونت یاقوت ۱۲، چکیده فارسی با فونت نازنین نازک ۱۲، فهرست عناوین متن با فونت نازنین سیاه ۱۲، منابع و مآخذ با فونت نازنین ۱۱ نگاشته شود.
  - تعداد صفحات مقاله نباید از حدود ۱۸ صفحه چاپی به قطع مجله تجاوز کند.
  - مسئولیت محتوای مقالات و ویراستاری با نویسندگان است.

جهت اطلاعات بیشتر به وبسایت زیر مراجعه نمایید:

<http://www.pfbaj.ir/journal/authors.note>

## فهرست مطالب

- « جرایم بدون بزه دیده در ایده بی طرفی / مهنوش ابو ذری، شاهرخ صحرانی ..... ۷
- « تحلیل قضایی از تشریفات شکلی توبه در مراحل دادرسی کیفری (باتکیه بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲) / مهدی امیری ..... ۲۹
- « نقض حریم ارتباطات مخابراتی مرتبط با امنیت قضایی متهمان و محکومان در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه / بابک پورقهرمانی، مظفر احمدی سربرزه ..... ۵۵
- « مطالعه تطبیقی حق بهره مندی از بهداشت و سلامت در حقوق ایران، اسناد بین المللی و رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر / جعفر حیدرقلی زاده، محمد ذاکر اردکانی ..... ۷۹
- « حق بر بهداشت از منظر اسلام و حقوق بین الملل / محمد ستایش پور، الناز احمدی ..... ۱۰۱
- « نقش دولت در برابر کودک آزاری در حقوق موضوعه ایران / سیدباقر سیدی بنابی، مجتبی ولی نژاد ..... ۱۱۹
- « تأمین و اجرایی شدن حق اشتغال زنان در پرتو توسعه و گسترش هوش مصنوعی / آناهیتا سیفی، نجمه رزمخواه ..... ۱۵۳
- « چالش های احقاق حق بزه دیدگان جرایم اشخاص حقوقی / سیدسجاد کاظمی، حامد چگینی ..... ۱۸۱
- « بررسی اقدامات خشونت بار در قضیه لود (۲۰۲۱) در سرزمین های اشغالی از دیدگاه حقوق بشر / هستی کوشا، احمدرضا سلیمان زاده، حسین رستمزاد ..... ۲۰۳
- « شناسایی و کشف جرم اخلاص گسترده بین المللی در نظام اقتصادی کشورها در نظام حقوق بین الملل معاصر و مرزهای جنوب سودان / پیمان نمایان، نجات امیری ..... ۲۲۵



## جرایم بدون بزه دیده در ایده بی طرفی

مهرنوش ابوذری<sup>۱</sup>

شاهرخ صحرائی<sup>۲</sup>

### چکیده

توسعه مصادیق و قلمرو جرایم بدون بزه دیده می تواند به مبانی فکری و نگرش هر دولت در ایده بی طرفی یا کمال گرایی مرتبط باشد و بدین جهت از مباحث قابل توجه در تحلیل عملکرد رفتاری دولت ها در جرم انگاری یا جرم زدایی برخی رفتارهاست. در این مقاله ضمن بررسی نقش ایده بی طرفی یا کمال گرایی در توسعه قلمرو کیفری دولت ها و دامنه جرم انگاری آن ها، ارتباط این دو مفهوم با یکدیگر و تأثیر یک رویکرد سیاسی در ساختار جرم انگاری یا جرم زدایی رفتارها توضیح داده می شود و با شناسایی ارکان و مبانی جرم انگاری، نظام های حاکمیتی در دو طیف کمال گرایی محض تا بی طرفی کامل یا در بازه های میان این دو طیف قرار داده می شوند. قرار گرفتن در نزدیکی هریک از این دو بازه، بر توسعه یا کاهش جرایم به ویژه جرایم بدون بزه دیده تأثیر خواهد داشت. نوشتار پیش رو سعی دارد از رهگذر شیوه توصیفی - تحلیلی، ضمن بیان نگرش کمال گرایی و بی طرفی در حوزه جرم انگاری و جرم زدایی، تأثیر اعمال ایده بی طرفی را بر ایجاد جامعه ای هنجارمند و متعادل تبیین کند.

واژگان کلیدی: بی طرفی، جرایم بدون بزه دیده، حقوق کیفری، کمال گرایی، مجازات.

۱. استادیار و عضو هیئت علمی گروه حقوق جزا و جرم شناسی، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)  
mhrnshabouzari@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشگاه تهران، پردیس بین المللی کیش، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران، ایران.

## مقدمه

در این مقاله با تبیین ایده بی طرفی به عنوان موضوعی از مکاتب کلامی - فلسفی و رویکرد آن در سیاست‌های عملکرد دولت با شهروند، به موضوع تقدم حق بر خیر به عنوان شالوده این ایده می‌پردازیم و تعامل دولت و ملت از دیدگاه اصالت فرد و جایگاه قدرت سیاسی و حاکمیت، در تقابل با حقوق بنیادین شهروندان مورد تأمل قرار می‌گیرد. در ادامه با بیان دلایل موافقان بی طرفی و تأثیر آن بر اعمال و رفتار دولت، به تشریح برداشت‌های اشخاص نسبت به خیر و سعادت خویش که دولت را ضامن پاسداشت آن می‌دانند، می‌پردازیم. در انتها ایده بی طرفی از زاویه‌ای دیگر بررسی می‌شود و آن تحلیل جرم‌انگاری پاره‌ای از افعال و رفتارهای فاقد بزه دیده در ایده بی طرفی است. در ادامه بحث، نگاهی اجمالی به ایده کمال‌گرایی به عنوان نقطه تقابل ایده بی طرفی خواهیم داشت و اندیشه این رویکرد را در مواجهه با اعمال و رفتار اشخاص و بازتاب آن در سیاست‌ها و اعمال حاکمیتی مورد بررسی قرار خواهیم داد.

با توجه به تعیین مؤلفه‌هایی در شناسایی دولت همچون مشروعیت، حاکمیت قانون، شهروندی، استفاده انحصاری از ابزار خشونت و قدرت که بنا به نظریات ماکس وبر، ارکان دولت را تشکیل می‌دهند و نقش شهروندان به عنوان مهم‌ترین مؤلفه، این وظیفه را برای حکومت ایجاب می‌کند که حقوق بنیادین اشخاص را مورد حمایت قرار دهد و تدوین قوانین و اجرای سیاست‌های دولت در قبال شهروندان باید به گونه‌ای باشد که حاکمیت قانون در جهت منافع و مصالح شخص در جامعه و حفظ آزادی‌های اساسی وی استمرار یابد؛ به‌ویژه آنکه در استفاده انحصاری دولت از ابزار خشونت و قدرت و ظهور اصل قانونی بودن جرم و مجازات، نگاه دولت و اعمال این رکن با جرم‌انگاری افعال و رفتار، موجب سلب یا تضییع حقوق بنیادین شخص نشود.

در واقع، دامنه و نوع جرم‌انگاری به عنوان فرایندی که به موجب آن، دولت رفتاری را از دایره آزادی‌های فردی خارج کرده و با منع یا الزام شخص در انجام پاره‌ای افعال و رفتارها، محدودیت‌ها و ضمانت‌اجراهای کیفری را تعیین می‌دارد، در ایده بی طرفی به صورتی ترسیم ساختار شده است که سعادت شخص را به وی واگذارد و مانع تحقق آمال وی نشود. در نهایت می‌توان جرم‌انگاری و ضمانت‌اجرای کیفری را تابعی از ایدئولوژی‌ای دانست که دولت براساس آن شکل گرفته است، مشروع شده و بر همان مبنا به اداره اجتماع می‌پردازد و براساس این ایدئولوژی جرم‌انگاری از حداقل تا حداکثر دارای نوسان خواهد بود (محمودی، ۱۳۸۲: ۱).

## ۱. مفهوم ایده بی طرفی

تفکر بی طرفی در مکاتب کلامی - فلسفی بیانگر چگونگی تعامل دولت با شهروند است. بر اساس ایده بی طرفی، حکومت باید در قبال تلقی شهروندان از زندگی سعادت‌مندان بی طرف بماند و نباید هیچ برداشت خاصی از خیر را بر دیگر برداشتها برتری دهد (رحمت الهی، ۱۳۹۶: ۱۰۷). این مفهوم بیانگر دخالت نکردن دولت در ارزش‌ها، غایات بشری و تلقی آنها از سعادت در زندگی است. به بیان دیگر، یک شهروند بر اساس نظریه بی طرفی در اعمال و رفتار خود که برای زندگی مطلوب یا سعادت خود برگزیده است، فارغ از سیاست‌ها و برنامه‌های دولت و حکومت است و آنچه را در نظرش صحیح و ارزشمند است، گزینش کرده و تحقق می‌بخشد. به موجب رویکرد بی طرفی، حکومت باید نسبت به زندگی مطلوب بی طرفی پیشه کند و با ایجاد نظم، امنیت، بهداشت، رفاه و مانند آنها بستر مناسبی را فراهم آورد تا شهروندان بتوانند زندگی مطلوب‌شان را انتخاب کنند و عملی سازند (راسخ، ۱۳۸۹: ۶۳).

بی طرفی دولت را می‌توان محصول عقاید لیبرالیسم دانست که ریشه در دفاع از فردگرایی و دموکراسی، اصرار بر محدودسازی قدرت دولت، نظریه قرارداد اجتماعی، سرمایه‌داری به‌عنوان سیستم اقتصادی، و آزادی به‌عنوان خودآیینی فردی دارد (Rafael, 2011: 567). لیبرال‌ها با گزینش ایده بی طرفی خواستار به‌حداقل رساندن قدرت دولت و دخالت در شئون انسانی شده و با تأکید بر قوه خرد و عقل بشری در بهره‌مندی از حقوق خود بر این باورند که همه انسان‌ها از خرد برخوردارند و خردمندی ضامن آزادی فردی است و فرد تنها در آزادی می‌تواند به حکم خرد چنان‌که می‌خواهد زندگی کند (بشیریه، ۱۳۷۸: ۱۱). انسان خردمند دارای آزادی و اختیار فردی است و بر همین اساس مختار است راه سعادت را برگزیند و در مسیر آن گام بردارد؛ از این رو ناتوان شناختن انسان در برداشت صحیح از سعادت و غایات خود توسط دولت، حکایت از آن دارد که شهروند به آنچه دولت برای او برمی‌گزیند، ناچار به انتخاب است و کج‌روی از مسیر دولت، وی را از سعادت و خیر جدا می‌سازد.

برداشت انسان خردمند و مختار از راه سعادت و تحقق غایات که به باور کانت مبتنی بر خودآیینی فردی است، در تمامی حوزه‌های اخلاقی، اجتماعی، سیاسی، زیباشناسی، اقتصادی و غیره قابل اعمال است. انسان با برداشت شخصی و توجه به سعادت خود می‌تواند ادامه مسیر حیاتش را در مشارکت با شخص دیگر برگزیند و خود اوست که می‌تواند و محق است زوج با

شریک را انتخاب کند؛ از این رو تلاش دولت برای راضی کردن وی به انتخاب این راه یا شخص خاص، دخالت و عدم بی طرفی محسوب می شود.

### ۱-۱. ایده بی طرفی در عقاید اندیشمندان

به باور بینش بی طرفی، اشخاص بر اساس حقوق و آزادی هایشان حق دارند نسبت به سرنویس، آینده و حتی رفتار خود تصمیم گیری کنند و تمتع جویند. این رفتارها و اعمال اشخاص ناشی از غایات بالذات خود آن هاست و نظر به درونی و نهادینه بودن آن در ذات بشری، برای خود شخص دارای ارزش است؛ از این رو حکومت مشروع که بر اساس قرارداد اجتماعی نماینده آن شخص است، باید به این ارزش احترام گذارد و از آن حمایت کند. از سوی دیگر، نهاد دولت نیز در اعمال حقوق و قواعد خود نباید به گونه ای رفتار کند که شخص را از این ارزش محروم سازد یا اینکه به دلایلی قهری یا غیرقهری با این ارزش ها تقابل و برخورد کند. همچنین قوه حاکمه این حق را ندارد که با مهندسی جامعه دسترسی اشخاص را در اجرای تمنیات خویش دشوار سازد یا به شکلی غیرمستقیم، با تعصب ها و جانبداری از یک برداشت یا رفتار، دیگر عقاید و ارزش ها را محدود سازد یا آن ها را کم یا فاقد اهمیت جلوه دهد.

جان رالز از اندیشمندان معاصر در بیان اخیر اشعار می دارد: «ایده اصلی از این قرار است که با فرض حاکم بودن شرایط نسبتاً مطلوب، خیر یک فرد را عقلانی ترین برنامه بلندمدت زندگی او تعیین می کند. انسان زمانی خوشبخت است که در مسیر اجرای کمابیش موفقیت آمیز این برنامه گام برمی دارد. کوتاه سخن اینکه خیر همانا ارضای میل عقلانی است، پس باید فرض را بر این بگذاریم که هر فرد برنامه ای عقلانی برای زندگی دارد که با توجه به شرایطی که پیش روی اوست، تنظیم می شود. این برنامه ها طوری طراحی می شود تا زمینه را برای برآورده سازی هماهنگ منافع او فراهم سازد. با این برنامه، فعالیت ها به گونه ای تنظیم می شود که بتوان امیال گوناگون را بی هیچ تداخل و تزامنی برآورده کرد» (رالز، ۱۳۹۶: ۱۲۲). وی برای تبیین ارتباط خیر با حق می افزاید: «بی طرفی اخلاقی در تعریف خیر چیزی است که مطلوب است و ما از آن انتظار داریم. باور منطقی به تنهایی دارای اساس کافی برای پذیرش و قبول حق نیست و به نوعی حق را وابسته به موضوع دیگری می دارد. مضاف بر اینکه ساختار پذیرش معنوی خیر به عنوان اصول حق و عدالت باید مورد قبول واقع شده و معرفی شود. این موضوع را می توان در تمام

شغل‌ها و رفتارهای زندگی ملاحظه کرد. یک قاضی خوب در هنگام قضاوت بر این باور است که بتواند منصفانه و براساس قانون، عدالت را تحقق بخشد و از اعمال سلیق و تعصبات خود بپرهیزد» (Rawls, 1999: 355).

## ۱-۲. بازتاب ایده بی‌طرفی در تحلیل مفاهیم

مفهوم بی‌طرفی انسان را دارای چنان ادراک و حق برداشت از خیر و سعادت می‌داند که او را در نیل به سعادت و زندگی مطلوب خود بنا به همان ادراک و برداشت‌ها محق و قابل احترام می‌شناسد و هیچ اندیشه‌ای را بر اندیشه دیگر برتری نمی‌دهد. همچنین بر این باور است که رفتار حاکمیتی باید معطوف به حق و حقوق باشد و تصمیم‌گیری درباره خیر، سعادت، زندگی مطلوب، صلاح و غیره را به خود افراد واگذارد و از ترجیح و حمایت یک اندیشه نسبت به دیگر اندیشه‌ها بنا به تناسب و تطابق آن با سیاست خود، جانبداری نکند و مسیر را برای حمایت فرد در وصول و تحصیل مطلوب ارزشی‌اش فراهم سازد. این رهیافت دولت، احترام به اصل برابری و مساوات و نیز توجه به کرامت ذاتی انسان را ابراز می‌دارد که به‌رغم تفاوت‌های فکری، عقیدتی و فرهنگی در میان شهروندان یا تکثر اخلاقی یا پلورالیسم در جامعه، هر شهروند - حتی از اعضای اقلیت‌ها - در رسیدن به اهداف و خواسته‌های خود دارای فرصت برابر و عدم جانبداری یا قاعده‌مندسازی دولت در محرومیت از آن فرصت باشد.

بی‌طرف‌گرایان بر این باورند که قضاوت درباره شاخص‌های زندگی مطلوب و غایبات موضوعی است که باید از طریق ارزیابی‌های فردی یا تکاپوی جوامع مدنی پیگیری شود؛ حال آنکه حکومت در مدیریت جامعه سیاسی صرفاً در سطح حق (امر درست) می‌تواند بایدها و نبایدها (حقوق و تکالیف) را برای تنظیم روابط اجتماعی شهروندان دارای برداشت‌های متضاد از خیر مقرر کند (رحمت الهی، پیشین: ۱۲۴). تقدم حق بر خیر به‌عنوان شالوده و اساس ایده بی‌طرفی این مبحث را ابراز می‌دارد که دولت و قوای حاکمیتی صرفاً باید به حقوق افراد توجه داشته باشند، موضوعات معنوی و اخلاقی اشخاص را به خودشان واگذار کنند، اقداماتی چون تبیین الگوهای خیر و سعادت، گزینش یک نظام فکری و عقیدتی و بی‌توجهی به نظرات اقلیت‌ها یا مخالفان فکری را کنار بگذارند، و با احترام و تضمین حقوق فردی اشخاص از مداخله در تضادهای فکری، زیباشناختی، هنری، عقیدتی و اخلاقی اشخاص و اعضای جامعه خودداری ورزند.

شخص انسان با دارا بودن حقوق بنیادین در اختیار بهره‌مندی از آن حقوق آزاد است؛ مادام که به حقوق دیگران لطمه و خسارات وارد نسازد و دولت باید این آزادی را ارج نهاده و حمایت کند. امور خیر و صلاح فردی چیزی نیست که دولت برای آن برنامه‌ریزی کند و انسان با تمسک به خرد و اندیشه‌اش می‌تواند راه صلاح را برگزیند. آنچنان‌که رونالد دورکین معتقد است: «حکومت باید در آنچه بدان زندگی خوب گفته می‌شود، بی‌طرف باشد؛ بدین معنی که تصمیمات سیاسی باید تا بدان‌جا که ممکن است به‌نوعی اتخاذ شود که از هر باوری دربارهٔ حیات مطلوب یا آنچه به زندگی ارزش می‌بخشد، مستقل باشد» (Dworkin, 1988: 18).

معیار خوبی و بدی، زشتی و زیبایی، درست و غلط برای انسان در رفتار و اعمال خود، تفکر و تعقل وی است و او تشخیص می‌دهد که به‌طور مثال، دیدن یک فیلم برای روان، سرگرمی، لذت و حتی گذران وقت وی مناسب است یا اینکه هنر و فیلم دیگری را ترجیح دهد یا از میان چندین تابلوی هنری یا هنرهای دیگر، کدام یک برای وی دلنشین‌تر است و آن را برگزیند یا اینکه چه مکتب فکری و عقیدتی را مناسب با روحیات خود انتخاب کند؛ چنان‌که این موضوع را گسترش داده و می‌توان گفت انسان مختار است که ادامهٔ راه خود را به صورت حیات سعادت‌مند برگزیند و در این راه با لحاظ حقوق دیگران و ضرر نرساندن به آنان، مسیر حیات سعادت‌مند را برگزیند و در آن گام بردارد.

بدین ترتیب شهروندان حق دارند مفاهیم خیر خویش را در زندگی فردی و اجتماعی برگزینند؛ مشروط بر اینکه حریم حق‌ها و آزادی‌های دیگر شهروندان را مورد تجاوز قرار ندهند. دولت در این برداشت از خیر شهروندان کاملاً بی‌طرف رفتار می‌کند و تنها در صورت بروز نقض حقوق دیگر شهروندان یا ایجاد ضرر و خسارات به آنان، مداخله می‌کند و با توقف اعمال فردی مانع بروز خسارات بیشتر شده یا از نقض حقوق دیگران توسط فرد مرتکب جلوگیری می‌کند و حتی با تدوین قوانین و اجرای آن به مجازات فرد خاطی می‌پردازد. این موضوع صلاحیت و دامنهٔ تحکم دولت و اعمال قانون را در حقوق شهروندی معین می‌کند و می‌توان از آن به دخالت قانونی و صلاحیت مشروع دولت برای مداخله در آزادی‌های اشخاص تعبیر کرد.

رابطهٔ اعمال حقوق فردی و محدودیت بر آن در نظریه بی‌طرفی صرفاً با نقض حقوق دیگران قابل تحقق است و به بیانی دیگر تا وقتی اقدام و رفتار یک شخص موجب نقض حقوق دیگری نشده باشد یا به قولی این رفتار با ورود ضرر و خسارات مادی و معنوی برای شخص دیگر در

شمول بزه و رفتار مجرمانه همراه نشده باشد، دولت حق مداخله در محدود کردن رفتار و اعمال وی را ندارد. مبنای ورود دولت به حریم اشخاص و منع رفتار و اعمال آنان با وقوع بزه و حضور بزه دیده قابل تصور است. چنانچه بزه دیده ای یافت نشود، این معنا را نمودار می سازد که رفتار و اعمال شخص موجب نقض حقوق اشخاص دیگر و یا ورود خسارات به آنان نشده است و دولت کماکان باید از مداخله در آن رفتار فردی پرهیز کند. موری راتبار به عنوان یکی از نظریه پردازان آزادی خواهان معتقد است: «راه از بین بردن انحراف پلیس ساده ولی مؤثر است: لغو قوانین علیه فعالیت های تجاری داوطلبانه و تمامی جرایم بدون بزه دیده. به نظر می رسد علاوه بر حذف انحراف ها، با آزادسازی نیروهای پلیس درگیر با این موضوع، پلیس را به کارویژه اصلی خود بازمی گرداند (Murry, 2009: 138).

با تئور و تشریح رویکرد دولت بر مبنای ایده بی طرفی، این دیدگاه آشکار می شود که دولت دارای نقش پاسدار و ضامن حقوق شهروندی است و چنانچه این حقوق به هر نحوی و توسط هر شخص اعم از خصوصی و عمومی نقض یا مورد تضییع واقع شود، دولت با تدابیر و سیاست های صحیح اعمال قانون، با الزام وی به جبران خسارات بزه دیده و تعیین مجازات، حمایت خود را از حقوق فردی ابراز می دارد و نظم و امنیت را به جامعه بازمی گرداند. چنانچه خود دولت نیز موجب خدشه بر حقوق فردی شده یا ضرری متوجه وی ساخته باشد، با اصلاح قانون یا رفتار مسبب ضرر به حقوق شهروندی، نسبت به احیای آن حقوق و جبران خسارات اقدام می کند. در مقابل، چنانچه اعمال و رفتار فردی در جامعه، هیچ گونه آسیب یا ضرری برای دیگر افراد جامعه نداشته باشد و حتی تأثیری بر حقوق دیگران وارد نسازد و به قولی، رفتار و عمل یک شخص فاقد آثار مخرب و زیان بار برای دیگری باشد، با توجه به اصل لاضرر و نگاه رویکرد بی طرفی درباره برداشتهای شخص از سعادت و خیر نسبت به اعمال خود و عدم مداخله دولت در این برداشتهای، گذاشتن عنوان بزه بر این عمل یا جرم انگاری آن، توجیه مبتنی بر منطق حقوقی ندارد و مشروعیت اقدامات دولت در تلاش بر جرم انگاشتن این عمل و مجازات آن را در ابهام قرار می دهد.

### ۱-۳. ایده بی طرفی در مقابل کمال گرایی

در تشریح و تبیین زوایای رویکرد بی طرفی دولت ها در قبال حیات مطلوب شهروندان، ناگزیر به توصیف اجمالی از دیدگاه مقابل این نظریه به عنوان رویکرد و نظریه کمال گرایی در مکاتب

فلسفی و کلامی هستیم تا با آن تحلیل، مبحث را قابل تأمل و قیاس سازیم.

رویکرد کمال‌گرایی دولت در قبال شهروندان دارای قدمت و جایگاهی به درازای عمر ساختارهای نخستین دولت‌شهرها و دولت‌ملت‌ها و اندیشه فلاسفه کهن همچون افلاطون و آگوستین مقدس است. این رویکرد با ظهور مسیح و درهم آمیختگی آموزه‌های دینی با سیاست‌های حاکمیتی، بر استحکام جایگاه خود افزود و با شیوع مکاتب اصالت جمع و فایده‌گرایی بدنه خود را تناورتر کرد. رویکرد کمال‌گرایی در دولت‌های ژاندارم و بزرگ رفاهی بر گستره آن برگ‌ویار بیشتری بخشید و چهره خوشایندی را برای نافیان حقوق فردی و فردگرایان جلوه‌گر داشت.

بنیان فکری و نظری رویکرد کمال‌گرایی بر تقدم خیر بر حق استوار است و اخلاق فضیلت‌گرا را مبنای توجیه اعمال دولت در قبال سعادت و زندگی مطلوب شهروند ابراز می‌دارد. «براساس رویکرد کمال‌گرایی، نهاد دولت فراتر از ایفای کارکردهای مادی چون تأمین امنیت، بهداشت و رفاه عمومی، متولی رسالتی والاتر یعنی تربیت شهروند خوب است و باید به پشتوانه منابع عمومی و قوه قهریه، چون مربی جامعه عمل کند. در یک کلام، برترین فعل سیاسی نهاد یا حکومت آن است که کمال تمام انسان‌ها را ارتقا بخشد» (رحمت الهی، پیشین، ۱۷)

تبیین نقش مربی برای دولت در تربیت شهروندان، عجز مردم در تشخیص مصلحت خود را ابراز می‌دارد؛ آنچنان‌که به عقیده هگل، مردم اغلب نمی‌توانند برترین مصلحت خود را تشخیص دهند و قادر نیستند در پیشبرد سیاست‌های عمومی اجتماع، تلاش‌های بی‌نظرانه‌ای داشته باشند. به تعبیر او دانستن اینکه یک فرد چه اراده می‌کند و از آن برتر، دانستن اراده مطلق (عقل)، ثمره ادراک و بصیرتی عمیق است که بی‌شک عوام از آن بی‌بهره‌اند (بالوی، ۱۳۹۶: ۱۳۶). ازسوی دیگر، تبیین نقش مربی برای دولت بیانگر این نگاه است که در جامعه هم شهروند خوب وجود دارد و هم شهروند بد. دولت با تعریف خود برای نمونه برتر شهروند خوب که حق حاکمیت را از آن خود دانسته است، باید فضایل و خوبی‌های خود را همچون الگویی برای شهروندان تعریف کند تا آنان را به راه درست و سعادت هدایت کند. به نظر می‌رسد این تفکر از دیدگاه ارسطویی نشئت گرفته باشد: «برای آنکه کشوری به صورت کمال مطلوب پدید آید، همه افراد آن باید فضیلت شهروند خوب را داشته باشند، ولی محال است همه ایشان فضیلت یک آدم خوب را داشته باشند؛ مگر آنکه مقرر داریم تنها آدم‌های خوب یا بد از حق شهروندی برخوردار باشند» (ارسطو، ۱۳۴۹: ۱۰۹).

کمال‌گرایی با پیروی از فضایل اخلاقی به دولت این اجازه را می‌دهد تا معیارهای فضیلت را برای جامعه تعریف کند و شهروندان را مطابق با این معیارها بسنجد و در صورت عدم تطابق رفتار شهروند با فضایل معرفی شده، نسبت به هدایت و تربیت قهری او اقدام کند. در این دیدگاه، دولت مسئولیت و حق دارد که خیر و بهروزی همه شهروندان را پرورش دهد و آن‌ها را - ولو به اجبار - از برخی اقدامات و ویژگی‌ها که به آنان صدمه می‌زند یا خفیف می‌کند، بازدارد (Finnis, 1987: 434). ژوزف رزی یکی از طرفداران رویکرد کمال‌گرایی دولت‌ها، با ابراز مفهوم خودآیینی شخصی که جدای از خودآیینی کانت و آن چیزی است که طرفداران ایده بی طرفی بدان توجه دارند، معتقد است در دنیای مدرن و با تنوع و گستردگی حوزه‌های ذهنی و فعالیتی شهروندان در جامعه، یافتن راه صحیح به راحتی امکان‌پذیر نیست و نیازمند هدایت‌هایی در بهروزی و سعادت افراد است. از نظر وی، این وظیفه دولت بر شمرده می‌شود و دولت‌ها با شناخت راه‌های صحیح و معرفی آن به شهروندان از آسیب‌های کج‌روی و فروپاشی جلوگیری می‌کنند و این باور را تجلی می‌دارند که سهم یک لحظه از زندگی افراد در بهروزی آنان از دیگر لحظات زندگی‌شان جدا نیست؛ بر این اساس بهروزی مردم تا اندازه‌ای به بخش‌های مختلف زندگی‌شان بستگی دارد که با الگوسازی‌های مناسب این بهروزی تحقق می‌یابد (Raz, 2004: 269).

بدین ترتیب دولت برای مداخله در امور اخلاقی و غایات انسانی شهروندان، خود را محق دانسته و اهداف این دخالت را در ثمره زندگی سعادت‌مند برای بشریت تعریف می‌کند. در چنین حالتی مفاهیم بزه، بزه‌کار و بزه‌دیده آشکال دیگری به خود می‌گیرد که در رفتار اشخاص و ورود ضرر و لطمه یا تضییع حقوق دیگران برای پیدایش بزه‌دیده و اعاده و حمایت از حقوق بزه‌دیده خلاصه نمی‌شود، بلکه رفتار و اعمال اشخاص خارج از اسلوب و قواعد ترسیمی دولت برای وصول به سعادت را شامل می‌شود. این دیدگاه، شهروندان را به‌طور قهری و غیرقهری در مسیری قرار می‌دهد که به خواست و اراده دولت مستقر شده است و انحراف از این مسیر به نوعی سرپیچی و بزه‌کاری و مستوجب مجازات تلقی می‌شود؛ از این رو شخص به صرف خودآیینی و برخوردار بودن از حقوق فردی و طبیعی خود نمی‌تواند هر رفتاری را انجام دهد و بنا به اعتقاد خود برای آینده و سعادت برنامه‌ریزی و رفتار کند. رویکرد کمال‌گرایانه این حق را برای دولت قائل است که بدون وجود بزه‌دیده و به صرف رفتار خلاف اخلاق، نظم و مصالح عمومی نسبت به یک کردار انسانی جرم‌انگاری کند و شخصی را که عمل و رفتار او در تضاد یا مغایر با معیارهای

دولت برای خیر است، بزهکار انگاشته و اعمال مجازات کند که به نوعی جرم‌انگاری حداکثری و مداخله‌جو منتهی می‌شود.

با این تفاسیل، دولت کمال‌گرا برای جلوگیری از کج‌روی شهروند و خروج وی از فضیلت که منافع و مصالح عمومی را نیز به خطر می‌اندازد، می‌تواند با حق استفاده انحصاری خود از ابزار خشونت در وضع مجازات، هدایت جامعه را به سوی کمال مطلوب عملی سازد. این دیدگاه را می‌توان تا حدودی برگرفته از اندیشه آکویناس قدیس نیز دانست. به باور وی کشتن بزهکار یا گناهکار اگر برای خیر تمامی جماعت ضروری باشد، مجاز است و آن را چنین توجیه می‌کند که هر جزئی تابع کل است، مانند ناکامل که تابع کامل است. به این سبب هر جزئی به طور طبیعی در خدمت کل است؛ از این رو هر آینه برای نجات کل تن ناگزیر باشد، باید اندام تباه‌شده را برید. باری هر شخص خاص نسبت به کل جامعه مانند جزء نسبت به کل است؛ در نتیجه اگر کسی برای جامعه خطرناک باشد و چنانچه گناهی وی را فاسد کند، کشتن او درست و نیک است تا خیر عموم حفظ شود (باربیه، ۱۳۹۶: ۶۲).

در نقد کمال‌گرایی می‌توان گفت دولت را نهاد برتری می‌داند که دارای دانش و شناخت خیر از شر و تجویز آن برای شهروندانی است که قادر به تشخیص خیر و شر نیستند و باید برای بهروزی و سعادت خود تابع الگوهای دولتی باشند و در صورت خروج از این الگوها، مستحق تنبیه و مجازات خواهند بود (Tahzib, 2019: 150). این نگرش را می‌توان ترقی و بسط اندیشه‌های افلاطون و ارسطو و برگرفته از قدیسان کهن همچون آگوستین و آکویناس دانست که با حکایت‌هایی همچون حاکم فیلسوف یا خرد ناب، تاکنون به مسیر خود ادامه داده است. «شخصی بر جماعت یا باهمادی فرمانروایی دارد. اگر و فقط اگر بداند یا بفهمد که چه چیزی برای آن جماعت یا باهماد خیر است و جماعت یا باهماد را به سمت آن هدایت کند و اجزای افسارگسیخته یا ارادی آن را کنترل کند، یا به طوری که آن‌ها هم یاور پی‌جویی باشند تا مانع آن... همه انسان‌ها قادر نیستند شناخت و دانش انسان عادل را داشته باشند و آن‌هایی که چنین توانی ندارند، باید تابع حاکمیت کسی باشند که می‌فهمد خیر چیست» (همپتن، ۱۳۸۹: ۵۵).

بنا به مراتب آمده، دولت کمال‌گرا خود را محق و سزاوار آن می‌داند که بر رفتارها و اعمال شهروندان نظارت داشته باشد و چنانچه ناهنجاری و عدم تطابقی از رفتار شهروند با الگوهای بهروز و کمال مطلوب ملاحظه شود، به جهت حفظ مصالح و منافع جامعه با جرم‌انگاری آن و تعیین مجازات، از خود بازتاب نشان دهد و اعمال حاکمیت کند. این جرم‌انگاری حتی اگر

رفتار و فعل شخص موجب ضرر به شخص دیگر یا حتی جامعه نشود، به زعم دولت که خارج از الگوهای فضیلت، ارتکاب فعل صورت گرفته است، بزه تلقی شده و قابل مجازات است.

## ۲. رویکرد بی طرفی در جرایم بدون بزه دیده

پس از بیان مفاهیم و مبانی رویکرد بی طرفی دولت در قبال اعمال و رفتار اشخاص و بررسی دامنه دخالت حکمرانان در تحدید حقوق و غایات انسانی به صرف وقوع بزه با تضييع حقوق و آزادی های دیگران یا بروز خسارات به آنان، و قیاس این رویکرد با عملکرد دولت های کمال گرا، ادامه بحث را به رویکرد بی طرفی در جرایم بدون بزه دیده معطوف می کنیم و می کوشیم حدود اختیارات و صلاحیت دولت ها را در جرم انگاری رفتار شهروندان که فاقد بزه دیده است یا موجب تضييع حقوق دیگری نمی شود، بررسی کنیم. همچنین در مقایسه با دولت های کمال گرا، عملکرد دولت ها نسبت به این رفتارها مورد تأمل قرار می گیرد و در نهایت راهبرد متعادلی که هم حقوق فردی را تضمین کند و هم مصالح و منافع عمومی را صیانت بخشد، مورد توجه قرار گیرد، زیرا اگر به حقوق فردی به مثابه حقوق طبیعی انسان و به جامعه از دیدگاه اتمیسم نگریسته شود، دیدگاه اخیر می گوید هر یک از ما افراد مستقلی هستیم که از حالت های منحصر به فرد آگاهی مان ساخته شده ایم که تنها خودمان بدان دسترسی داریم و نیز از توانایی ها و نیازهایی شکل گرفته ایم که مستقل از دیگران، آن توانایی ها و نیازها را داریم (فی، ۱۳۸۶: ۶۲) از این رو شخص از دخالت دولت در نیل به غایات وی بی نیاز بوده و بر اساس توانایی و اندیشه فرد به صورت خودآیین می تواند سعادت خود را بنا سازد.

سیاست جنایی ارزشی یا ایدئولوژیک سیاستی متکی بر باید و نبایدهایی است که محصول تحقیقات میدانی و آمارهای جنایی نیست، بلکه مستند به اصول اخلاقی یا فرامین شرعی یا ارزش های فرهنگی جامعه است. در حالی که نگرش کمال گرایی با نگاهی ارزشی به جرم انگاری رفتارها می پردازد، ایده بی طرفی با قرابت به سیاست جنایی مشارکتی به ایجاد همبستگی نهادهای مردمی و شهروندان با دولت در مورد ماهیت، رسالت و اهداف مجازات در مراحل تدوین و اجرای آن (مشارکت در قانون گذاری و تعیین خط مشی های کلی در فرایندهای قضایی) توجه دارد.

## ۱-۲. مبانی جرم‌انگاری با ایده بی‌طرفی یا کمال‌گرایی

بر اساس دیدگاه‌ها و رویکردهای مختلف از جمله پذیرش کمال‌گرایی یا بی‌طرفی، برخی رفتارها در قانون به‌عنوان جرم شناسایی شده و عمل جزایی همراه با مجازات توجیه می‌شود. بر اساس تعریف سوکانتو، جرم‌انگاری محدوده‌ای است که قانون‌گذار معین کرده است و برای آن مجازات یا سرزنش به وسیله اعضای جامعه یا دولت در نظر گرفته شده است (معظمی، ۱۳۹۶: ۱). بنابراین از دیدگاه نهاد قانون‌گذار، ارتکاب پاره‌ای اعمال و رفتارها ممنوع است و چنانچه شخصی مرتکب آن اعمال و رفتار شود، از دیدگاه قانون‌گذار مجرم محسوب می‌شود و مستوجب مجازات است؛ از این‌رو شناخت اینکه بر چه مبنا و اندیشه‌ای پاره‌ای افعال جرم تلقی می‌شود و جرم‌انگاری بر کدام مبانی استوار است، حائز اهمیت است.

در این باره دو اندیشه مرکزی وجود دارد: اندیشه ذات‌گرایانه و صورت‌گرایانه. در اندیشه ذات‌گرایانه، جرم به‌خودی‌خود رفتاری ناپسند و نادرست است و ذات و ماهیت رفتار به گونه‌ای است که ما بدون هیچ عامل و واسطه‌ای آن را جرم به‌شمار می‌آوریم، اما بر پایه اندیشه صورت‌گرایانه، جرم رفتاری است که ما آن را جرم می‌خوانیم. جرم‌بودن یک رفتار به خوانش ما پیوند دارد و چون ما آن را جرم می‌خوانیم، جرم است نه آنکه به‌خودی‌خود ناپسند و زشت باشد، بلکه نام‌گذاری ما آن را ممنوع و قابل مجازات می‌سازد (منصورآبادی، ۱۳۹۴: ۹۶). این اندیشه‌ها مبنای خود را بر ناپسند و نادرست بودن رفتار و نیز برداشت شخصی یا عمومی از یک رفتار در جرم‌انگاری آن استوار می‌سازد. چنانچه بر این باور اکتفا کنیم می‌توان چنین برداشت کرد که اندیشه ذات‌گرایانه قائل به قوانین طبیعی، و اندیشه صورت‌گرایانه با توجه به استنتاج اشخاص دیگر از ظاهر یک عمل در جرم‌انگاری آن، دارای منشأ قوانین وضعی است که همان وضع قوانین توسط نهادهای حاکمیت در جرم‌انگاری است.

با توجه به تکثر اخلاقی یا پلورالیسم و اختلاف‌های فرهنگی، مذهبی، قومی، سیاسی و اجتماعی در میان جوامع، برداشت از یک رفتار و جرم‌انگاری آن مبنای دقیقی برای تعریف جرم نیست. از سوی دیگر، با توجه به اینکه جرم‌انگاری‌ها توسط نهاد حاکمه تقنین می‌یابد، همواره در تحول قدرت‌ها و رژیم‌های حاکمیتی امکان تغییر یا جرم‌زدایی از یک رفتار مجرمانه و جرم‌انگاری جدید وجود دارد؛ از این‌رو در تعریف جرم همواره دچار تغییرات و بازنگری‌هایی خواهیم بود که نشان می‌دهد نمی‌توان رفتاری را قاطعانه جرم انگاشت، مگر اینکه در تعریف

جرم دارای شاخص‌های ثابت و حتی الامکان تغییرناپذیری باشیم (جعفری، ۱۳۹۲، ص ۲۳۴).

با مطالعه بحث‌های فلسفه سیاسی و تحلیل قوانین کیفری در می‌یابیم که قانون‌گذاران بر پایه اصل زیان و سه نگرش «پدرسالاری»، «اخلاق‌گرایی» و «کمال‌گرایی» به جرم‌انگاری دست می‌زنند و البته نگاهی نیز به مصلحت جامعه دارند. بر اساس اصل زیان، رفتارهایی باید جرم‌انگاری شود که سبب زیان به فرد یا جامعه می‌شود. طبق نگرش پدرسالاری فرد نه تنها حق ندارد به دیگران آسیب برساند، بلکه نمی‌تواند به خود نیز آسیب برساند و حکومت همانند پدر نسبت به فرزند، مانع زیان‌رساندن شخص به خودش می‌شود. بر اساس اخلاق‌گرایی علاوه بر رفتارهای زیان‌آور، در اعمالی که سبب نقض ارزش‌های اخلاقی می‌شود نیز باید جرم‌انگاری شود، و بنا بر کمال‌گرایی، علاوه بر این دو، باید رفتارهایی که سبب سقوط معنوی و آسیب به تصمیم‌های اخلاقی فرد می‌شوند نیز جرم شناخته شوند تا فرد به کمال معنوی دست یابد (محمودی، پیشین: ۲۴۴).

در اینجا آنچه دارای اهمیت است، تحدید حدود اختیار و ورود حقوق کیفری مگر در موارد خاص است. از آنجاکه واکنش کیفری علیه مهم‌ترین منافع فرد یعنی احترام، حیات، آزادی و مالکیت وی صورت می‌گیرد و آنچه قواعد بازی و انتخاب‌شدن را تعیین و حقوق کیفری را وارد زندگی افراد می‌کند، مفهوم «جرم‌انگاری» است، با این حجم از اختیار انتظار می‌رود نظام کیفری سراغ افراد و اعمالی برود که علیه افراد یا امنیت و آرامش جامعه ضرر مستقیم و قابل توجه و جبران‌نشده وارد کنند؛ به گونه‌ای که آزادی‌ها و حقوق بنیادین شهروندان در معرض خطر قرار نگیرد. اینکه جوامع در کدام قسمت از بازه کمال‌گرایی تا بی‌طرفی حرکت می‌کنند یا قرار دارند، بر ماهیت و جوهر جرم‌انگاری آن‌ها نیز تأثیرگذار است. مفاهیمی که در شکل‌گیری بازه کمال‌گرایی و جرم‌انگاری تا بی‌طرفی و جرم‌زدایی از برخی مصادیق مؤثر هستند، «حق»، «اخلاق» و «آزادی» است، اما دامنه و گستره توسعه حقوق فردی، آزادی فردی و اخلاق فردی تا کجاست و معیار برای یک جامعه متمدن و درعین حال کارآمد و سالم، ضوابط آزادی فردی است یا نظم جمعی و عمومی؟ در هر دو حالت، نمی‌توان پذیرفت که نظام آزادی‌ها صرفاً تابع خواست و تمایلات افراد جامعه یا حاکمان باشد و باید نظم معقولی در حدود ورود حقوق کیفری حکمرانی کند (مطهری، ۱۳۵۷: ۱۷).

## ۲-۲. نقش ایده بی طرفی در جرم‌انگاری یا جرم‌زدایی

پیرامون نقش پذیرش ایده بی طرفی تا کمال‌گرایی توسط دولت‌ها و ارتباط این مبحث حقوق عمومی با مباحث حقوق کیفری، بیشترین ارتباط را می‌توان در جرم‌انگاری یا جرم‌زدایی رفتار شهروندان یافت. اینکه برخی جرایم به اصطلاح بدون بزه‌دیده در کدام قسمت از این بازه قرار می‌گیرند، تحت تأثیر دیدگاه‌های اخلاقی و سیاسی جوامع قابل بررسی است. باید توجه داشت در جرم‌انگاری و شناخت جرایم، عناصر سه‌گانه بزه‌دیده، خسارت و رضایت نقش کلیدی دارند. به نظر می‌رسد شناسایی جرایم بدون بزه‌دیده به دلیل وارد کردن اخلاق در قانون از طرف نظام و با توجه به امنیت سیاسی، اقتصادی، بهداشتی و اجتماعی است که گرچه بزه‌دیده مستقیم یا معینی ندارند، خلاف رضایت واقع نشده‌اند و صرفاً می‌توان برای آن‌ها بزه‌دیده فرضی متصور شد. در این جرایم، خسارت و ضرر علیه شخص دیگری نیست، بلکه می‌تواند علیه خود شخص باشد یا با همکاری و توافق شخص دیگری که درگیر در محل بوده است، ارتکاب یابد و شکایتی از سوی افراد دیگر نزد پلیس اقامه نشده باشد. از آنجاکه کسی از وقوع این جرایم متحمل ضرر و زیان نمی‌شود و اثبات آن نیز دشوار است و اغلب نفع فرد در پنهان کردن و کتمان آن است، اغلب جرایم بدون بزه‌دیده به مراجع کیفری اعلام یا اثبات نمی‌شوند و رقم بالای بزهکاری در این موارد اعتبار آمارهای جنایی را نیز مخدوش می‌کند. به نظر می‌رسد توسعه دامنه جرم‌انگاری این رفتارها مداخله در حریم خصوصی شهروندان، مجرم کردن تمام شهروندان در یکی از این مصادیق، تورم جمعیت کیفری، کاهش جایگاه و کارآمدی حقوق کیفری، کاهش توانمندسازی و ظرفیت سیستم در برخورد با جرایم جدی‌تر و دور شدن حقوق کیفری از اهداف خود است. گرچه نظریه پردازان برای مبانی جرم‌انگاری جرایم بدون بزه‌دیده دیدگاه‌هایی مانند پدرسالاری قانونی، اخلاق‌گرایی قانونی، مصلحت دینی و عفت عمومی و در نهایت منافع و مصالح اجتماعی و نظم اجتماعی را مطرح کرده‌اند، اما تمام موارد در واقع توجیه جرم‌انگاری و در راستای نگاه کمال‌گرایی است (فهیمی بافتی، ۱۳۹۰: ۴)؛ در حالی که بهره‌گیری از این ضوابط به اندیشه‌های سیاسی و فرهنگی حکومت‌ها بستگی دارد و هر یک از آن‌ها از دل اندیشه سیاسی و فرهنگی متناسب با خود می‌روید.

برخی در توجیه جرم‌انگاری جرایم بدون بزه‌دیده بیان می‌دارند این جرایم نیز به نوبه خود دارای بزه‌دیده هستند؛ برای مثال بزه‌دیده مرتبط (خانواده، اقوام، دوستان)، بزه‌دیده غیر مستقیم

(جامعه به طور کلی) یا بزه دیده بزهکار (خود بزهکار)؛ از این رو تمام جرایم دارای بزه دیده هستند و عدم جرم‌انگاری آن‌ها براساس ایراد بدون بزه دیده بودن مردود است (زهامی، ۱۳۸۵: ۱۹). در ردّ این بحث می‌توان به حاکمیت نگرش کمال‌گرایی و تصمیم‌گیری به جای شهروندان و پدرسالاری اشاره کرد. برای مثال در جایی که خود بزهکار بزه دیده است و این امر توسط فردی عاقل، بالغ و مختار و قاصد محقق شده است، چه دلیلی بر ورود به حریم تصمیم‌گیری وی جز تحقق ایراد ضرر به دیگری وجود دارد؟ در غیر این صورت، هرگونه استقلال رفتاری و حریم شخصی افراد نقض خواهد شد؛ کما اینکه در حال حاضر نیز حقوق کیفری برخی کشورها اقدام به جرم‌انگاری وسیعی در قلمروهای مربوط به نظم عمومی مانند آلودگی محیط زیست، سلامت و امنیت در محیط کار، تأمین اجتماعی، مالیات، حمل و نقل جاده‌ای، خدمات مالی و مصرف الکل و مواد مخدر کرده است (جعفری، پیشین: ۲۹۵).

شناسایی این حجم عظیم از جرایم تازه تأسیس را نمی‌توان با توسل به اصول کلی حقوق کیفری تحت تعقیب قرار داد و باید پذیرفت به نوعی هشدار در نقض حقوق فردی است. برخی جوامع نیز در این بازه و در عین قائل بودن به آزادی‌های فردی، برخی رفتارها را اقدام علیه نظم عمومی دانسته‌اند و جرم‌انگاری کرده‌اند اما گزینشی بوده است و پیرامون عدم جرم‌انگاری برخی رفتارها علیه نظم عمومی، مورد انتقاد قرار گرفته‌اند. گاه نیز جوامع برخی مصادیق جرایم بدون بزه دیده را به دلیل مشارکت سازمان یافته عمده در ارتکاب آن‌ها (مانند جرایم مواد مخدر یا دایر کردن مراکز فحشا)، دامنه وسیع تأثیر اجتماعی و اقتصادی آن‌ها (مانند پولشویی) و یا تحت عنوان مداخلات مبتنی بر نظم عمومی که رفتارهای علنی و عمومی در سطح جامعه است و باعث به هم ریختن نظم عمومی جامعه و اختلال در روند جاری اداره کشور می‌شوند، جرم‌انگاری می‌کنند (Scheb, 1999: 184). پذیرش همین دیدگاه زمینه جرم‌انگاری‌های گسترده و ورود به حریم شخصی و اخلاق شهروندان را مهیا می‌سازد. شناسایی جرایم جنسی و هرزه‌نگاری همواره از دغدغه‌های جوامع مختلف بوده است، ولی باید در نظر داشت زشت بودن عمل برای برخورد کیفری با آن کافی نیست؛ وقتی تقیّد و التزام درونی برای شخص وجود ندارد. زشت بودن یک عمل تنها با مقیاس معیارهای اخلاقی قابل اثبات است و حال آنکه التزام قانونی اخلاق ممکن نیست (Hart, 1968: 32).

نظم‌پذیری و ایجاد انسجام، تقیّد و اخلاق انسانی و دینی در جامعه از اصول رفتاری

حکومت‌ها و شهروندان در حریم شخصی و اجتماعی آن‌هاست، اما نمی‌توان انتظار داشت برای تمام مصادیق این تقید اخلاقی و رفتاری از مداخله‌های پلیسی و نظام کیفری استفاده کنیم. اگر حکومتی با تمام ابزار حکومت‌داری و کنترل مردم، از رفتارهای شخصی و جزئی تا سازمان‌یافته و خطرناک را در ترازوهای حقوق کیفری ارزیابی و وزن‌دهی کند، نقش حقوق و کارکرد سایر نگرش‌های حقوق در جبران خسارت، داوری‌ها، میانجی‌گری، و الزام‌های قانونی قراردادی و غیرقراردادی حذف و بی‌ارزش می‌شود و تنها پاسخ برای هر رفتار در حقوق کیفری طلب می‌شود. این امر، علاوه بر بالابردن خشونت فکری و اخلاقی مردم، شکایت کیفری و التزام‌های حقوق کیفری را برای هر اختلافی می‌طلبد. از سوی دیگر، تورم حقوق کیفری در پرونده‌های غیرضروری و کاهش بازدهی حقوق کیفری در پرونده‌های سنگین را شاهد خواهیم بود؛ امری که در سال‌های اخیر با مباحث جرم‌زدایی، کیفرزدایی و قضازدایی کم‌وبیش در کشورهای مختلف پذیرفته شده است و درجه و میزان آن در عملکرد کشورها براساس اندیشه سیاسی‌شان متفاوت بوده است.

چنانچه نظام سیاسی بر پایه اندیشه ترجیح خیر استوار شود، قلمرو جرم‌انگاری گسترده می‌شود و ناگزیر به ایده کمال‌گرایی و نگرش پدرسالاری و اخلاق‌گرایی قانونی نزدیک می‌شود که به دنبال حفظ ضوابط اخلاقی زندگی مردم است (Coons Weber, 2013: 18) و می‌کوشد آنان را از انجام عملی که به زیان روحی‌شان است، بازدارد (پدرسالاری قانونی)؛ یا برای نگاه‌داشتن سنت‌های اخلاق جامعه آنان را به پایبندی به ارزش‌های جامعه و ادار می‌کند (اخلاق‌گرایی قانونی). گاه نیز آنان را به انجام عملی و می‌دارد که مشخص شده است سبب خیر و صلاح و فضیلت‌شان می‌شود (کمال‌گرایی قانونی) (قماشی، ۱۳۸۹: ۱۶۶). در واقع، بازتاب دیدگاه کشورها را می‌توان از نظر پذیرش ایده کمال‌گرایی تا بی‌طرفی در قلمرو و میزان جرم‌انگاری جرایم بدون بزه‌دیده ملاحظه کرد. هرچه میزان نزدیکی به سر طیف کمال‌گرایی بیشتر باشد، قلمرو این جرایم وسیع است و هرچه فاصله از طیف کمال‌گرایی بیشتر شود و به سر دیگر طیف یعنی بی‌طرفی حرکت کند، قلمرو این جرایم محدودتر می‌شود. نمی‌توان کشوری را یافت که در طیف نهایی بی‌طرفی و جرم‌زدایی محض از تمام مصادیق جرایم بدون بزه‌دیده قرار گرفته باشد، بلکه تمام کشورها بسته به میزان پذیرش کمال‌گرایی و بی‌طرفی، دارای درجه و درصدی از پذیرش کیفری مصادیق این جرایم هستند.

نتیجه آنکه جرم‌انگاری، تصمیم مرجع صلاحیت‌دار برای تحدید آزادی آدمی است. هریک از ضوابط فوق در تحدید آزادی انسان دارای دامنه و طیف هستند. در بی‌طرفی، ملاک زیان قابل احراز به دیگری است تا به سمت ضرر به ارزش‌های اجتماعی حرکت نکند و در نهایت در کمال‌گرایی، جرم‌انگاری برای حفظ فضیلت‌ها و ماوراء است.

### نتیجه‌گیری

شناسایی مصادیق مختلف رفتارهای خلاف هنجارها و ارزش‌های حاکم بر جامعه در قلمرو حقوق کیفری را نمی‌توان از اهداف این شاخه از حقوق دانست. حوزه وسیع جرم‌انگاری‌ها و مقررات کیفری نوین که به زندگی اجتماعی افراد مربوط می‌شود، تصورات سنتی را در مورد حقوق کیفری تضعیف کرده است. از یک‌سو برخی از اساسی‌ترین حقوق و آزادی‌های شهروندان را نقض می‌کند و از سوی دیگر، اندیشه‌ها و تصورات دربارهٔ دادرسی عادلانه را با چالش مواجه می‌کند و اندیشه‌های متعارف و سنتی آزادی‌های فردی و حقوق شهروندی در مورد مرزهای بین حقوق و فرایند کیفری در آن کشور مورد محک قرار می‌گیرد.

برخی جریان‌های فکری طرفدار جرم‌زدایی از این اعمال هستند یعنی عقیده دارند عناوین مزبور از قلمرو قانون مجازات خارج شده‌اند و صرفاً موضوع مباحث فرهنگی، اجتماعی، اخلاقی و سیاسی هستند. در برخی کشورها پاره‌ای از مصادیق این امر پذیرفته شده است و برخی مصادیق که برای بشریت خطرناک به نظر می‌رسند مانند آلودگی محیط زیست، قاچاق مواد مخدر و غیره باقی مانده‌اند. در حالی که در برخی جوامع، دامنهٔ مصادیق این جرایم را وسیع‌تر و شامل جرایم شخصی و اخلاقی مربوط به زندگی فردی نیز می‌بینیم. در این مقاله، قواعد قرارگیری هریک از جوامع را در مسیر و قلمرو جرم‌انگاری و جرم‌زدایی تمام یا برخی از مصادیق جرایم بدون بزه‌دیده را براساس نگرش کمال‌گرایی و بی‌طرفی، مورد بررسی و تحلیل قرار دادیم تا روشن شود هرکدام از نگرش‌ها در شناسایی و چگونگی و میزان برخورد با جرایم بدون بزه‌دیده تا چه اندازه مؤثرند. امروزه در بیشتر کشورهای پذیرفته شده است که قلمرو جرم‌انگاری (استفاده از ضمانت‌اجرای کیفری) باید به مواردی محدود شود که منافع اساسی و حیاتی آحاد جامعه لطمه دیده باشد؛ درغیراین‌صورت برای حمایت غیراساسی، صرف ضمانت‌اجراهای مدنی و در مواقعی اداری کافی است و نباید بی‌دلیل پای حقوق کیفری و سلاح مجازات را به میان کشید.

به نظر می‌رسد رویکرد حقوق ایران تا حد زیادی به دیدگاه کمال‌گرایی تمایل دارد، ولی در برخی مصادیق در حوزه جرم‌انگاری و جرم‌زدایی‌های اخیر پس از تصویب قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و به‌تازگی براساس سیاست‌های مربوط به کاهش تورم کیفری و جمعیت زندان و با تصویب قانون کاهش حبس‌های تعزیری مصوب ۱۳۹۹، نگرش بی‌طرفی تا حدودی قانون‌گذار و قضات را در توسعه مفاهیم کیفری و ورود به حریم زندگی شهروندان محدود کرده است.

بنا به اصل حداقلی بودن حقوق کیفری و تورم حقوق کیفری از لحاظ شناسایی عناوین و نرخ ورودی پرونده‌های کیفری به قوه قضاییه و آمار محکومان و رقم زندانیان در کشورمان، می‌توان پیشنهاد داد برخی جرایم که سابقه شرعی ندارند، چنانچه حفظ نظم در جامعه به نوع دیگری غیر از جرم‌انگاری در این جرایم قابل تأمین باشد، یا مصلحت جامعه اقتضا کند، امکان جرم‌زدایی از آن‌ها فراهم شود. در همین راستا معاونت حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح طی گزارشی ۱۰۵ عنوان جزایی را که در مجموعه قوانین کیفری موجود برای آن‌ها مجازات تعیین شده است، استخراج کرده است و ضمن ارائه به رییس قوه قضاییه پیشنهاد کرده تا این عناوین از دایره قوانین جزایی خارج شود (سازمان قضائی نیروی مسلح، ۱۳۸۱: ۷۲)؛ بدین ترتیب امکان جرم‌زدایی از تعدادی جرایم بدون بزه‌دیده مستقیم وجود دارد مانند تخلفات رانندگی، مقررات استفاده از کمر بند ایمنی و کلاه ایمنی، حمل اسلحه و مواد منفجره، اعتیاد به مواد مخدر. همچنین توسعه جدی سیاست‌های مربوط به کاهش جمعیت زندان‌ها و محدود کردن مجازات برای مجرمان بار اول در جرایم تعزیری درجه ۷ و ۸ یا محدود کردن ضوابط رسیدگی در جرایم منافی عفت می‌تواند در راستای تحقق ایده بی‌طرفی و رعایت حقوق و آزادی‌های شهروندان در راستای سند امنیت قضایی، قانون حقوق شهروندی، قانون پیشگیری از جرم و بیش از همه فرمان هشت ماده‌ای حضرت امام خمینی (ره) راهگشا باشد.

با توجه به ویژگی‌های این جرایم و آثار و چالش‌هایی که جرم‌انگاری این‌گونه اعمال و رفتارها به دنبال دارد، و به دلیل پرهیز از معایب جرم‌انگاری‌های افراطی که نوعی مداخله بیش از حد در حریم خصوصی اشخاص است و ناکامی حقوق کیفری در بازدارندگی از این جرایم، جرم‌زدایی از آن‌ها ضروری به نظر می‌رسد، زیرا جرم تلقی کردن آن‌ها به لحاظ منطقی توجیهی ندارد و ماهیت این رفتارها به گونه‌ای است که با به‌کارگیری اقدامات غیرکیفری و سازوکارهای تأمینی،

تربیتی و فرهنگی می‌توان دامنه‌شان را محدود ساخت و توسل به حقوق کیفری را به‌عنوان آخرین  
حربه تجویز کرد (Bahrami, 2015: 1).

## منابع

۱. اداره کل سازمان قضائی نیروهای مسلح (۱۳۸۱). «گزارش جریان جرم‌زدایی در قوه قضائیه»، گزارش تحلیلی، تهران: سازمان قضائی نیروهای مسلح، شماره ۴۱.
۲. ارسطو (۱۳۴۹). سیاست، حمید عنایت، تهران: انتشارات فرانکلین، چاپ دوم.
۳. باریه، موریس (۱۳۹۶). عبدالوهاب احدی، مدرنیته سیاسی، تهران: نشر آگه، چاپ اول.
۴. بالسوی، مهدی و بیات کمیتکی، مهناز (۱۳۹۶). دولت حق بنیاد، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، جلد اول.
۵. بشیریه، حسین (۱۳۷۸). تاریخ اندیشه‌های سیاسی در قرن ۲۰، تهران: نشر نی، چاپ اول.
۶. بهرامی، ندا (۱۳۹۴). «رویکرد بزه‌دیده‌شناسی به جرایم بدون بزه‌دیده»، کنفرانس ملی هزاره سوم و علوم انسانی، شیراز، مرکز توسعه آموزشهای نوین ایران.
۷. جعفری، مجتبی (۱۳۹۲). جامعه‌شناسی حقوق کیفری: رویکردی انتقادی به حقوق کیفری، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
۸. راسخ، محمد و رفیعی، محمدرضا (۱۳۸۹). «نسبت حکومت با زندگی مطلوب»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۱: صص ۵۹-۷۶.
۹. رالز، جان (۱۳۹۶). نظریه‌ای در باب عدالت، ترجمه مرتضی نوری، تهران: نشر مرکز، چاپ اول.
۱۰. رحمت الهی، حسین و شیرزاد، امیر (۱۳۹۶). کمال‌گرایی و بی‌طرفی، تهران: نشر مجد، چاپ اول.
۱۱. رهامی، محسن و حیدری، علی مراد (۱۳۸۳). «شناخت جرایم بدون بزه‌دیده»، پژوهشهای حقوق تطبیقی، شماره ۲۰، ۷۳-۱۰۴.
۱۲. رهامی، محسن و حیدری، علیمراد (۱۳۸۵). «جرم‌زدایی از جرایم بدون بزه‌دیده با نگاهی به حقوق ایران»، مجله اندیشه‌های حقوقی، شماره ۱۰، صص ۵-۴۴.
۱۳. فهیمی بافقی سیدمرتضی (۱۳۹۰). جرم بزه‌دیده و فلسفه جرم‌انگاری آن در حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، اصفهان: دانشگاه اصفهان.
۱۴. فی، برایان (۱۳۸۶). خشایار دیهیمی، فلسفه امروز علوم اجتماعی، تهران: نشر طرح نو، چاپ اول.

۱۵. قماش‌سی، سعید (۱۳۸۹). «بنیادهای جرم‌انگاری در حقوق کیفری نوین». مجله حقوق اسلامی، شماره ۲۴، صص ۱۴۷-۱۷۷.
۱۶. محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۲). «مبانی اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری»، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
۱۷. مطهری، مرتضی (۱۳۵۷). مقدمه‌ای بر جهان بینی اسلامی، قم: نشر صدرا، چاپ اول.
۱۸. معظمی، شهلا و دیگران (۱۳۹۶). «معیارهای جرم‌انگاری»، فصلنامه قضاوت، شماره ۸۹، صص ۱۷۹-۱۹۴.
۱۹. منصور آبادی، عباس (۱۳۹۴). حقوق کیفری عمومی، تهران: نشر میزان، جلد ۱، چاپ دوم.
۲۰. نجفی ابرنآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید (۱۳۹۰). دانشنامه جرم‌شناسی، تهران: نشر گنج دانش، چاپ دوم.
۲۱. همپتن، جین (۱۳۸۹). فلسفه سیاسی، خشایار دیهیمی، تهران: نشر طرح نو، چاپ اول.
22. Coons, c. Weber, M (2013). "Moral Environmentalism," in *Paternalism: Theory and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press.
23. Dworkin, Ronald (1988). *A Matter of Principle*, Harvard University Press.
24. Finnis, J.M (1987). legal enforcement F. Duties to oneself, *Columbia Law Review*, 87.
25. Hart, I, A (1968). *Punishment and Responsibility*, Oxford.
26. Palamino, Rafael (2011). *Religion and Neutrality*, Brigham, Young University Review.
27. Raz, Joseph (2004). *The Role of Well-being*, *Philosophical Perspective*, 18(1).
28. Rawls, John (1999). *A Theory of Justice*, Harvard University Press.
29. Rothbard, Murry N (2009). *Liberty*, Second Edition. Ludwig Von Mises.
30. Scheb, J. 1999. *Criminal Law*, 2th ed, west wad worth, Sashinton, USA.
31. Tahzib, Collis (2019). *Perfectionism: Political not Metaphysical*, *Philosophy Public Affairs*, Vol 47(2), 144-178.



## تحلیل قضایی از تشریفات شکلی توبه در مراحل دادرسی کیفری (باتکیه بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲)

مهدی امیری<sup>۱</sup>

### چکیده

توبه به عنوان یکی از سازوکارهای بسیار مهمی که اثر بسیار قابل توجهی بر عدم تعقیب جرم و عدم شمول حکم یا اجرای حکم کیفری، در قوانین آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به رسمیت شناخته شده است. پیش بینی این نهاد بسیار مهم، در راستای تأمین اهداف اصلاح بزهکاران و همچنین کیفرزدایی از متهمانی که ندامت شان به اثبات رسیده است کارکردهای قابل توجهی می تواند داشته باشد. با این وجود، تشریفات شکلی این نهاد در مراحل مختلف قضایی، از تعقیب گرفته تا دادرسی و اجرای احکام اختلاف نظرهای عملی قابل توجهی را رقم زده است. بنابر یافته های این پژوهش، قانونگذار باتفکیک نقش توبه در جرایم مختلف در مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون مذکور تاثیر توبه در سقوط مجازات های حدی و تعزیری را مورد پذیرش قرار داده اما نحوه و کیفیت احراز ندامت و پشیمانی در توبه و اینکه کدامیک از مراجع قضایی اعم از دادسرا یا دادگاه صلاحیت رسیدگی به توبه را دارند به صورت دقیق و شفاف مشخص نشده است در عین حال نمی توان نوع نگرش حاکم بر هر یک از مراحل، ولو با پذیرش اختلاف در تشریفات، از همدیگر متفاوت دانست. زیرا به نظر می رسد که از اقتضانات این نهاد دور باشد و رویکرد قانونگذار ولو به نحو کلی، اما پذیرش این تشتت عملی نباشد. از این رو مقاله حاضر در مقام ترسیم ابعاد توسل به این نهاد در مراحل مختلف قضایی در مقام یکسان سازی و حل اختلاف نظریه ای قابل طرح و همسو نمودن رویکرد قضایی با خواست های مبنایی فقهی قانونگذار بر می آید.

**واژگان کلیدی:** توبه، دادسرا، دادگاه ها، دیوان عالی کشور، قانون آیین دادرسی کیفری، قانون مجازات اسلامی.

۱. دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قشم، قشم، ایران.

mehdi.amiri55@yahoo.com

## مقدمه

نظام عدالت کیفری را براساس اهداف و نوع سیاست جنایی که بکار می گیرند به انواع مختلفی تقسیم می کنند. از مهم ترین آنها می توان به سیاست جنایی سزا دهنده، سیاست جنایی مبتنی بر اقدامات تامینی (عدالت ترمیمی) و سیاست جنایی اصلاح گر اشاره نمود. هر یک از این نظام ها را برحسب اهداف و مولفه های موجود در آنها از یکدیگر باز شناخت (ریگی، ۱۳۹۵):

۱). توبه یکی از نهادهایی است که بکارگیری آن می تواند موید نظام کیفری مبتنی بر اصلاح و بازپروری باشد. به دلیل همین اهمیت است که در دین مبین اسلام قرآن مجید گناهکاران را تشویق به توبه می نماید. خداوند متعال می فرماید «فمن تاب من بعد ظلمه و اصلح فان الله يتوب عليه انّ الله غفور رحيم» (سوره مائده، ۳۹) هر کس پس از ظلم و گناهی که انجام داده توبه کند و خود را اصلاح کند خداوند توبه او را می پذیرد به درستی که خداوند مهربان است.

توبه پس از انقلاب اسلامی در قوانین کیفری ایران وارد شد در حایی که این تاسیس قانونگذار به عنوان عامل سقوط مجازات در قوانین کیفری پیش از انقلاب در نظر گرفته نشده بود (رضایی و همکاران، ۱۳۹۸: ۹۳) قانون گذار ایران بعد از اقلاب به صورت منسجم در تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و همچنین قانون آیین دادرسی کیفری سال ۹۲ این تاسیس حقوقی را بنیان گذار کرده و مواد ۱۱۴ الی ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و همچنین بند ج ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری به این امر توجه داشته و توجه را با شرایط یکی از موارد سقوط یا تخفیف مجازات بر شمرده است. این در حالی است که بسیاری از جزئیات و تشریفات عملی مرتبط با این نهاد به لحاظ تقنینی مسکوت مانده اند و اختلاف نظرهایی را نیز در کنار تشتت در رویه های عملی سبب شده است. یادآور می شود (خان محمدی، ۱۳۹۸: ۸۰) قانونگذار در ارتباط با توبه از دیدگاه فقهای عظیم الشان امامیه دور نشده و سعی کرده تا نظرات آن بزرگواران را در مقررات جزایی پیاده نماید

در سده های اخیر نظام های حقوقی غربی تلاش هایی را تحت عنوان شیوه های کاهنده میزان مجازات در مراحل دادرسی مورد مطالعه و بررسی قرار داده اند که بتوانند در سیاست های جنایی الگوهایی از این روش ها را طراحی و اجرا نمایند. پس از پیش بینی برخی از تاسیسات نظیر معامله اتهام، پذیرش بزهکاری و توافقی شدن آیین دادرسی کیفری و حتی با گسترش تفکرات عدالت ترمیمی، سرانجام خلاء تبیین آیین و متدهای اجرای این رویکردها بیش از پیش

نمایان شد، به عبارت دیگر هرچند این اندیشه ها در مقام نظریه از مبانی، اهداف و مقاصد نوینی برخوردار بودند ولی در فرایند اجرا با چالش های غیر قابل تصویری مواجه شدند به نحوی که اجرای آنها محمل انتقادات درونی متعددی شد.

نهاد توبه به عنوان یکی از نتایج رویکردهای فقهی-قرآنی اسلام در مقررات کیفری به رسمیت شناخته شده است اما بدیهی است که با توجه به دغدغه های روزمره و همچنین اقتضانات نوین سیاست دادرسی کیفری شکلی، نمی توان همان کلیات فقهی را در مقررات نیز وارد نمود. فراتر از اینک، چنانچه این نهاد بدون مطالعه ی دقیق کارشناسی از مراحل دادرسی و تشرفات آن صورت بگیرد ممکن است موجب خدشه دار شدن برخی از حقوق طرفین مانند، عدم اطلاع از ماهیت جرم و میزان مجازات نهایی، الزامی یا اختیاری بودن کاهش کیفر و آثار پذیرش بزهکاری گردند. توبه مرتکب جرم را با التفات به آثار فردی و ابعاد اجتماعی آن مورد توجه قرار داد و آن را موثر در میزان مجازات یا عدم مجازات مرتکب قلمداد نمود. در حال حاضر توبه از بنیادها و راهبردهای حقوق جزای اسلامی محسوب می شود و مهمتر آنکه خداوند متعال در آیه ۵۴ سوره مبارکه انعام اصلاح بعد از توبه را ملاک غفران الهی عنوان داشت، در حالی که مکاتب حقوقی غربی در قرن اخیر به مطالعه میزان تاثیر چنین نهادهای پرداخته اند. علی رغم مزیت هایی نظیر تسریع در واکنش اجتماعی و قضایی نسبت به رفتارهای مجرمانه، به علت فقدان ضابطه مشخص در زمینه چگونگی اجرا نه تنها تضمین کننده حقوق متهم و شاکی نیستند بلکه تشدت قابل توجهی را بوجود می آورند. از این رو، عمدتاً آسیب شناسی دقیق از قانون بعد از تصویب صورت می گیرد و آزمون و خطا شدن قوانین کیفری در مقررات مهمی مانند توبه به اثبات رسیده است. به همین دلیل بازشناسی خلأها و همچنین اختلاف نظرهایی که در اجرایی شدن نهاد توبه وجود دارند رویکرد اساسی مقاله حاضر است. لذا تلاش نگارنده بر این است که در یک تحقیق جامع و دقیق به بررسی این موضوع بپردازند امری که نیازمند بررسی دقیق کتب و مقالات و رساله های فقهی و حقوقی است و بی شک می توان زمینه های اجرایی شدن، روشن شدن زوایای این نهاد مهم حقوقی شود.

در این تحقیق در پی یافتن پاسخ این پرسش هستیم (صرفنظر از اختلاف موجود در پذیرش توبه در مرحله تحقیقات مقدماتی یعنی دادسرا) که نحوه و کیفیت احراز و پذیرش توبه در مراجع قضایی اعم از دادسرا و دادگاه های بدوی و تجدید نظر و دیوان عالی کشور و اجرای احکام به چه

نحو است و در هریک از این مراحل دادرسی چه تصمیمی باید اتخاذ گردد به همین دلیل در این در بخش اول به بررسی توبه در مرحله دادرسی سپس مرحله دادگاه بدوی و تجدیدنظر سپس به بررسی توبه در مرحله دیوان عالی کشور و اجرای احکام کیفری پرداختیم و نهایتاً از تمام مطالب پرداخته شده نتیجه گیری نمودیم

در بسیاری از مواقع به دلیل عدم تبیین دقیق شرایط توبه در قوانین جاریه در ارتباط نحوه و کیفیت اعمال و پیاده نمودن این نهاد قضات محاکم به نوعی دچار ابهام و تردید می شوند به همین دلیل از مهمترین اهداف این تحقیق تجزیه و تحلیل دقیق مقررات حاکم بر توبه خصوصاً مقررات شکلی و در نهایت سعی خواهیم کرد تمامی این نوع ابهامات موجود را با روش توصیفی تحلیلی از طریق بررسی و استفاده از کتب، مقالات و همچنین سایت های اینترنتی موجود و آرا دادگاه های عالی مرتفع نماییم

### الف) توبه در دادرسی

علاوه بر وظایف سنتی دادرسی که تعقیب دعوای عمومی به نمایندگی از طرف جامعه و در بعد دیگر تعقیب دعوای شاکیان خصوصی که منجر به قرار منع تعقیب و موقوفی تعقیب می گردد شیوه های نوینی را مانند بایگانی ساده، تعلیق تعقیب ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری، تعویق تعقیب و میانجگری نیز در قانون مذکور پیش بینی گردید لکن با توجه به وظایف این نهاد در تعقیب دعوای مطروحه این سوال مطرح می گردد که آیا دادرسی می تواند توبه را قبول نماید و مستنداً به ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری قرار موقوفی صادر کند یا خیر و تکلیف دادرسی در این خصوص چیست؟ به بیان دیگر منظور از عبارت قبل از ارتکاب جرم در ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی چیست آیا منظور در مرحله دادرسی قبل از صدور کیفرخواست است و یا قبل از قطعیت حکم چه در مرحله بدوی و یا تجدیدنظر؟ در خصوص پاسخ به این سوال بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد برخی معتقدند پذیرش توبه صرفاً در حیطه وظایف و اختیارات قاضی دادگاه است و در صورتی که شخص در دادرسی توبه نماید توبه وی موجب سقوط مجازات نخواهد بود چرا که اولاً عنوان فصل در قانون مجازات اسلامی توبه مجرم است نه متهم و به نص اصل ۳۶ قانون اساسی احراز مجرمیت از وظایف دادگاه صالح است نه دادرسی، ثانیاً در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی و مواد مرتبط با آن از واژه (قاضی) استفاده

شده است و در عرف قضایی ایران قاضی به (قاضی دادگاه) (مصدق، ۱۳۹۴: ۳۰۶) گفته می‌شود نه دادسرا علاوه بر آن حاکم نیز منصرف به مقام صادر کننده حکم است (من بیده الحکم) و این دیدگاه با مبانی شرعی سازگار تر است (زراعت، ۱۳۸۶: ۴۸). ثالثاً ماده ۱۱۵ ق.م.ا مقرر می‌دارد (در جرایم تعزیری ۶ و ۷ و ۸ چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود مجازات ساقط می‌شود در سایر جرایم مستوجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید) بنابراین تخفیف مجازات از اختیارات دادگاه است و موجب سقوط مجازات به وسیله توبه نیز منحصر به دادگاه می‌باشد و دادسرا را شامل نمی‌شود. نتیجتاً بنظر این حقوقدانان توبه در دادسرا اثری ندارد بلکه باید در دادگاه مطرح شده و به اثبات برسد بنابراین دادسرا به رغم توبه متهم باید کیفر خواست صادر کند تا دادگاه نسبت به آن تصمیم بگیرد پیش بینی تقدیم ادله توبه به مقام تعقیب فقط از این جهت است که مقام تعقیب ادله را ضمیمه کیفرخواست نماید و احیاناً قرار خفیف تری صادر کند اما حق صدور موقوفی تعقیب ندارد (زراعت، ۱۳۹۳: ۲۰۲).

بنظر می‌رسد نظریه فوق مخدوش می‌باشد و قضات دادسرا هم مستنداً به ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ می‌توانند با احراز توبه قرار نهایی شکلی از نوع موقوفی تعقیب صادر نمایند چرا که اولاً: در تبصره ۱ ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی توبه محارب قبل از دستگیری و یا تسلط بر او را موجب سقوط حد دانسته است حال اگر متهم قبل از دستگیری و یا تسلط بر او توبه نماید با توجه به صراحت ماده و اصل قانونی بودن جرم و مجازات و همچنین آزادی افراد، صدور قرار جلب به دادرسی و یا تامین منتهی به بازداشت متهم فاقد وجاهت قانونی است ثانیاً: صحیح است که اصل ۳۶ قانون اساسی احراز مجرمیت را از وظایف دادگاه می‌داند نه دادسرا و در این اصل اشاره گردیده حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد همانطور که قابل ملاحظه است اصل مذکور اشاره به حکم کرده آن هم حکم به محکومیت، مبرهن است که حکم از وظایف دادگاه است نه دادسرا و در این امر مناقشه ای نیست ولی تصمیم نهایی که در ارتباط با توبه (توبه در سقوط مجازات) اتخاذ می‌گردد به استناد ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی قرار موقوفی تعقیب که یک قرار شکلی است نه حکم اصدار می‌یابد. ثالثاً: واژه قاضی در عرف قضایی به قاضی دادگاه اطلاق می‌گردد و قانونگذار در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مواد بعدی فصل توبه از واژه قاضی استفاده کرده است و این واژه

صفت فاعلی است و از حیث لغوی به معنای قضاوت کننده و به اطلاق شامل قضات دادسرا و دادگاه می گردد و در تشکیک یکی از علایم استعمال حقیقی لفظی در یک معنا این است که لفظ مشکوک را موضوع سپس آن را بر معنا حمل کنیم اگر صحت سلب داشت نشانه آن است که استعمال حقیقی نیست و الا استعمال، استعمال حقیقی است و در مورد بحث مصادیق مشکوک ما قضات دادسرا است که آنرا موضوع قرار داده و لفظ قاضی را بر آن حمل می کنیم می بینیم که صحت سلب ندارد پس استعمال، استعمال حقیقی است به عبارت آخری بر قضات دادسرا نیز به استعمال حقیقی عنوان قاضی صدق می کند.<sup>۱</sup>

رابعاً: قانونگذار در ماده ۱۱۵ قانون مذکور متعرض وظیفه دادگاه شده ولی نافی این نکته نمی باشد که قضات دادسرا هم می توانند با احراز توبه متهم به استناد ماده ۱۳ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ قرار موقوفی تعقیب صادر نمایند چرا که قانونگذار در این ماده در مقام بیان وظایف دادسرا از حیث صدور قرار موقوفی تعقیب و موقوفی اجرای حکم است و این ماده جایگزین ماده ۶ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۷۸ می باشد که تکلیف دادسرا و موارد صدور قرار موقوفی تعقیب را معین کرده است.

به همین دلیل است که از لفظ توبه متهم سخن به میان آورده است که بخش اول ماده در مورد صدور قرار موقوفی تعقیب، مقام تحقیق است و بخش دوم مربوط به صدور قرار موقوفی اجرا در اجرای احکام بعد از صدور حکم است و بی معناست که گفته شود که در شش مورد اول آن قرار موقوفی تعقیب مربوط به دادسرا و یک مورد آن (توبه) مربوط به دادگاه است.

خامساً: بر فرض احراز توبه در واقع مجازات ساقط است چگونه تعقیب این فرد ادامه یابد و دادسرا پرونده ای را به دادگاه ارسال نماید که احراز مجرمیت کرده است و دادگاه در چهارچوب کیفرخواست اظهار نظر نماید نتیجه سخن اینکه با احراز مقام تعقیب نیز مقام رسیدگی کننده (دادگاه) موقوفی تعقیب صادر می نماید اثبات یک شیء نفی ما عدا نمی کند در بحث قضا آنچه مسلم است صلاحیت علمی گزینشی قضات است که از این حیث تفاوتی بین قاضی دادسرا و قاضی دادگاه نیست و صرف یک ابلاغ و تعیین جایگاه وی در مقام صدور حکم تغییری در ماهیت

۱. برگرفته از سایت اینترنتی به نشانی [www.imj.ir](http://www.imj.ir) (سازمان قضایی نیروی های مسلح) به نقل از دکتر غلام الواری رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح، حیدر علی نصر اصفهانی (معاون دادستان نظامی اصفهان، امیر همایون رضوانفر (دادیاری دادسرای نظامی تهران) مجتبی شیروود بزرگی (دادرس دادگاه نظامی کردستان)

و توانایی و قابلیت افراد ایجاد نمی نماید لذا از حیث موقوفی تعقیب فرقی میان قاضی دادگاه و دادسرا نمی باشد بنابراین بنظر می رسد نظر دوم با توجه به استدلال صورت گرفته و با عنایت به صلاحیت بازپرس در جمع آوری ادله و صلاحیت در صدور قرار موقوفی تعقیب که قاعدتاً تعقیب با توجه به تفکیک مقام رسیدگی از مقام تعقیب در دادسرا صورت می گیرد نه دادگاه به ثواب نزدیکتر است لذا مراجع تحقیق در دادسرا اعم از بازپرس و دادیار در صورت احراز توبه می توانند آنرا مورد پذیرش قرار داده و اتخاذ تصمیم نمایند (حاجی ده آبادی و رجبی، ۱۳۹۴).

اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۲۶۵۳ مورخ ۶۷/۷/۲۰ به نوعی این نظر را مورد پذیرش قرار داده و اظهار داشته که "محارب اگر قبل از دستگیری توبه کند آثار جرم از بین می رود مانند شخصی که مرتکب نگشته چنانچه فرموده اند التایب کمن لا ذنب له، چنانچه برای قاضی محکمه ثابت می شد حکم تبرئه می داد همین طور اگر برای دادستان هم ثابت شود نمی تواند تعقیب کند چون موردی برای کیفر خواست باقی نمانده است". حقوق دانان در ارتباط با این امر نظر قطعی نداده اند البته در نظریات خود آورده اند: "قانونگذار در بند ج ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری توبه متهم را از موارد توقف تعقیب به شمار آورده جای بحث و تردید دارد. چرا که اولاً: مصادیق و موارد توقف تعقیب در جرایم مختلف را روشن و تبیین نکرده است، ثانیاً: کیفیت و چگونگی احراز توبه توسط مقامات قضایی دادسرا را مشخص نکرده است. ثالثاً: کلیه مواد ۱۱۴ تا ۱۱۹ قانون مجازات اسلامی در باب بیان احکام توبه مجرم ناظر بر سقوط مجازات در موارد مصرحه در جرایم حدی و تعزیراتی می باشد و به هیچ وجه دلالت بر توقف تعقیب متهم در مرحله کشف جرم و یا تعقیب متهم ندارد. رابعاً: به موجب ماده ۱۱۶ قانون مذکور در جرایم مستوجب قصاص، دیه و حدّ قذف و محاربه توبه متهم یا مجرم موجب سقوط مجازات نمی شود. بنابراین نمی توان با قاطعیت اعلام داشت که در جرایم تعزیری یا سایر جرایم مشمول حدّ (غیر از قذف و محاربه) صرف توبه متهم موجب توقف تعقیب متهم می شود که مقام قضایی دادسرا با استناد به آن اقدام به صدور قرار موقوفی تعقیب نماید (گلدوست جویباری، ۱۳۹۴: ۶۶).

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۱۲۹۱/۹۲/۷ مورخ ۹۲/۷/۱ با پذیرش این نظر آورده است: "که در جرایم موجب حد به استثنای محارب و قذف چنانچه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و اصلاح وی برای قاضی محرز شود حد از او ساقط می شود بنابراین احراز توبه مرتکب

با قاضی محکمه است و بازپرس حق مداخله ندارد لکن در صورت احراز توبه بازپرس باید پرونده را با صدور قرار مجرمیت و کیفر خواست به دادگاه ارسال تا اقدام مقتضی معمول گردد." اما سوال دیگر آن است که توبه مرتکب به منزله اقرار به ارتکاب جرم است یا خیر؟ به عبارت دیگر اگر متهم در مرحله دادرسی و یا دادگاه اظهار ندامت و یا پشیمانی و توبه نماید اگر توبه وی مورد پذیرش قرار نگیرد آیا این اظهار ندامت و پشیمانی به منزله اقرار مرتکب به گناهاست؟ در اینجا می توان قایل به دو فرض شد.

**فرض اول:** جایی است که قاضی خود توبه را مورد کنکاش و بررسی قرار میدهد و درخواستی از سوی متهم به صراحت اعلام نگردیده است.

**فرض دوم:** جایی که متهم خود به صراحت طی لایحه و یا صورتجلسه دادرسی و یا دادگاه درخواست سقوط مجازات بر اساس توبه را می نماید.

بدیهی است در فرض اول عدالت اقتضا می نماید که به کنکاش و بررسی توبه دست زده اگر توبه را احراز ننماید لذا به منزله اقرار تلقی نمی گردد چرا که اقرار دارای ارکان و شرایط خاص خود بوده است. فرض دوم در بادی امر به نظر می رسد که با توجه به فلسفه و ارکان توبه که پشیمانی و ندامت و تصمیم بر ترک گناه در آینده است زمانی شخص توبه کننده تلقی می گردد که تصمیم بگیرد در آینده مرتکب گناه نگردد و از این رفتار ابراز ندامت و پشیمانی نماید به عبارت دیگر مقدمه توبه پذیرش ارتکاب جرم است چرا که اگر شخصی رفتار غیرقانونی انجام نداده است و توبه نماید توبه معنایی پیدا نمی نماید حال اگر شخصی درخواست توبه نماید فی الواقع گناه خود را پذیرفته است که اقدام به چنین درخواستی می نماید و توبه تحقق نمی یابد مگر آنکه توبه کار به زشتی اعمال خود آگاه گردد و به خطای خود اعتراف کند و بپذیرد که این رفتار ظلم به دیگران بوده است پس اگر حقی از دیگران ضایع نموده است در مقام جبران آن برآید و با همدردی در رنجی که به بزه دیدگان وارد کرده از آنان دلجویی کند رفتارهایی مانند کوشش مرتکب برای تخفیف لام بزه دیده و یا جلوگیری از گسترش آثار جرم باید شواهدی از ندامت و پشیمانی او تلقی شود (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۲۴۵).

به نظر می رسد نظر مذکور قابل پذیرش نباشد چرا که با توجه به اصل قانونی بودن آیین دادرسی کیفری که خود یکی از اصول بنیادین حقوق کیفری تلقی می شود به صراحت در ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری مورد پذیرش قرار گرفته در صورتی که مقنن خود لازم می دانست توبه

را در معنای اقرار تلقی می‌کرد با بررسی قوانین موضوعه چنین امری بعنوان اقرار تلقی نگردیده است و چه بسا شخص متهم برای رهایی از مجازات درخواست دروغین به مراجع قضایی مبنی بر توبه ارایه نماید در حالیکه چنین شخصی در عالم واقع مرتکب جرم نشده است و اگر آن را نوعی اقرار تلقی نماییم و مجازات شود شخصی مجازات گردیده که در واقع مرتکب جرم نشده است و همان طور که در بالا مورد اشاره قرار گرفت برخلاف عدالت و مصالح قضایی است.

و نکته آخر آنکه در جرایم تعزیری اگر بتوان قرار موقوفی تعقیب و یا منع تعقیب صادر کرد و شخص در فرآیند رسیدگی توبه کند کدام قرار مقدم است قرار مستند به توبه یا سایر قرارها مانند منع تعقیب؟ هر چند در صورت حادث شدن همزمان قرارهای شکلی و ماهوی بین اندیشمندان حقوقی اختلاف نظر است و برخی بر این نظر هستند که قرار شکلی مقدم است و برخی دیگر قرار ماهوی را مقدم می‌دانند ولی در ارتباط با توبه بنظر می‌رسد هیچیک از نظرات فوق را به تنهایی نمی‌توان ملاک قرار داد قرارهای منع تعقیب به استناد ماده ۲۶۵ قانون مورد اشاره در صورت جرم نبودن عمل ارتكابی فقدان ادله کافی و یا عدم وقوع جرم صادر می‌شود اگر شخص توبه نماید ولی عمل ارتكابی جرم نباشد در اینجا توبه معنایی پیدا نمی‌کند چرا که توبه پشیمانی از ارتكاب جرم است در اینجا قرار منع تعقیب مقدم است و در جایی هم که جرمی واقع نشده است نیز به همین شکل عمل می‌گردد.

اما در جایی که دلیل کافی وجود نداشته باشد بنظر می‌رسد قرار موقوفی تعقیب صادر می‌گردد و قرار شکلی بر قرار منع تعقیب مقدم می‌شود چرا که اولاً: صدور این نوع قرار به نفع متهم است بدین دلیل است که قرار، اعتبار امر مختومه مطلق دارد در صورتی که قرار منع تعقیب از اعتبار امر مختومه نسبی برخوردار است و با لحاظ قیود ماده ۲۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری می‌توان در قرار منع تعقیب به دلیل فقدان یا عدم کفایت ادله پرونده را مجدداً به جریان انداخت (مصدق، ۱۳۹۴: ۳۱۷).

### ب) توبه در دادگاههای بدوی

در ابتدای این امر سؤالی که به ذهن متبادر می‌گردد رسیدگی مقام قضایی به توبه منوط به درخواست مرتکب یا نماینده وی است یا اینکه قاضی در هر حال اگر توبه را احراز کرد می‌تواند با توجه به ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری قرار موقوفی تعقیب صادر کند؟ با توجه به اینکه

در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی در خصوص جرایم حدی مقرر شده است که... هر گاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و اصلاح و ندامت او برای قاضی محرز شود حد از او ساقط می شود... همچنین اگر جرایم فوق با اقرار ثابت شده باشد در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم دادگاه می تواند عفو مجرم را توسط رییس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید و در ماده ۱۱۵ قانون مذکور نیز در جرایم تعزیری آمده «... ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود مجازات ساقط می شود...» بنظر می رسد قانونگذار عباراتی را به کار برده که نیاز به درخواست از سوی مرتکب یا نماینده قانونی او ندارد و قانونگذار رسیدگی قاضی را منوط به درخواست از سوی مدعی توبه ننموده است ولی دادن درخواست توبه از سوی نامبرده منع قانونی ندارد. البته هر چند مقنن اعمال آن را منوط و مشروط به احراز اصلاح مرتکب دانسته ولی مشخص نگردیده احراز توبه طور و چگونه صورت می پذیرد (اکبری و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۴) سوال دیگر آنکه آیا برای پذیرش توبه نیاز به تشکیل جلسه رسیدگی از سوی مقام قضایی می باشد یا خیر؟ یا اینکه دادگاه و حتی دادسرا در جلسه فوق العاده پرونده را مورد بررسی قرار می دهد و اگر توبه شخص را احراز نماید می تواند حسب مورد قرار موقوفی تعقیب و یا تخفیف مجازات را بدهد؟ در اینجا بایستی قایل به تفکیک شد در صورتی که قاضی خود توبه را احراز نماید در وقت فوق العاده بدون دعوت از طرفین مبادرت به صدور قرار موقوفی تعقیب یا تخفیف مجازات حسب مورد می نماید اما در جایی که متهم خود درخواست توبه می نماید و دلایل و مدارک را ارایه می کند حسب دلایل و مدارک مرجع قضایی می تواند مبادرت به تشکیل جلسه نماید بعنوان مثال در جایی که شخص جهت اثبات ادعای خود به شهادت شهود استناد می کند یا اینکه جهت اثبات توبه سوگند یاد می نماید نیاز به تشکیل جلسه جهت رسیدگی به این ادعا وجود دارد اما اینکه آیا در این جلسه حضور شاکی و یا مدعی خصوصی و یا دعوت از آنها ضروری است یا خیر بنظر می رسد نیازی به حضور و دعوت از شاکی نیست چرا که پذیرش توبه خللی به حقوق وی وارد نمی نماید که نامبرده بتواند از حق خود دفاع کند هر چند که اصلح است که شاکی نیز دعوت شود.

یکی دیگر از مهمترین چالشهای پیش روی مقام قضایی نحوه و کیفیت احراز توبه در دادگاه است که قبل از پرداختن به پاسخ سوال باید دانست که منظور از توبه در قانون مجازات اسلامی همانطور که در مطلب گذشته آمده توبه باطنی است یا توبه حکمی.

اگر چه قانونگذار نحوه و کیفیت احراز توبه را بصورت دقیق و جامع تبیین ننموده است ولی آنچه مسلم است با توجه به ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی تظاهر به توبه مورد نظر قانونگذار نبوده است لکن معیاری نیز در جهت احراز آن در قانون مجازات اسلامی نیامده است برخی اندیشمندان علم حقوق معتقدند همچون سایر موضوعات با هر دلیل قابل اثبات است و ادله طریقت دارد یعنی مهم آن است که توبه برای مقام قضایی احراز گردد (زرراعت، ۱۳۸۶: ۲۰۱).

برخی دیگر از نویسندگان معتقدند که صرف توبه برای سقوط مجازات کارساز نبوده و این توبه باید علاوه بر اینکه منجر به اصلاح مرتکب شود به اثبات برسد و پیشنهاد داده اند که قانونگذار در راستای ایجاد وحدت رویه برای اثبات و احراز توبه مجرم ملاکهای عینی همچون همکاری موثر در کشف جرم و یا معاونین و شرکا و نیز جبران زیان حاصل از جرم و یا تلاش در این راستا برای اثبات توبه مجرم شرط بدانند و قاضی را مکلف نماید ادله مذکور را در حکم ذکر کرده و آن را مستند حکم قرار دهد (حاجی ده آبادی و رجبی، ۱۳۹۴: ۲۳).

به نظر می رسد که مراجع قضایی اعم از دادسرا و یا دادگاه می توانند به هر شکل و نحو حتی فراتر از ادله اثبات امر کیفری توبه را احراز نمایند و حتی نیاز به ارایه دلیل از سوی متهم ندارد مصداق بارز آن تضرع و گریه و زاری در نزد قاضی بنحوی که قاضی ندامت و پشیمانی را با توجه به اوضاع و احوال احراز نماید. موید این مطلب رای اصراری شماره ۱۶ مورخ ۷۴/۳/۳۰ هیات عمومی دیوانعالی کشور که در این رای آمده است که: «...راجع به اتهام حمداله مبنی بر انجام عمل زنا به شرح مذکور در پرونده نظر به اینکه نامبرده پس از ارتکاب جرم گرفتار ندامت و پشیمانی شد و در جریان تحقیقات مقدماتی مصرا در مقام اظهار توبه برآمده و متهمه نیز اظهار پشیمانی و عذاب وجدان وی در حدی که حتی بعضی مواقع به گریه می افتاد در صفحات ۵۹ و ۹۲ پرونده تاکید کرده و رفتار متهم قبل از افشای قضیه نیز موید توبه است و با وجود شبهه در ارایه صدور حکم اعدام موجه نمی باشد...» اما نباید فراموش کرد که بسیاری از مجرمین به دلیل ترس از مجازات و یا فرار از آن و یا تحت تاثیر احساسات درونی متوسل به این نوع ترندها گردیده قاضی با توجه به مستندات پرونده و شم قضایی و تجربیات و اندوخته هایی که کسب نموده بتواند توبه را احراز نماید اگر چه نگارنده به این امر واقف است که این مسئله می تواند به دلیل نبود ضابطه خاص منتهی به صدور تصمیمات متفاوت شده و ممکن است مرجعی با همان شرایط توبه را بپذیرد و مرجع دیگر آن را نپذیرد.

نکته بعدی اینکه در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی ۹۲ از عبارت «قبل و پس از ارتکاب جرم» استفاده نموده است و این سوال را مطرح می نماید که منظور از عبارت قبل و پس از اثبات جرم در ماده مذکور چیست؟ به عبارت دیگر در ارتباط با توبه در جرایم مستوجب حد هرگاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند قاضی تحت شرایطی حد را ساقط می نماید حال اگر مجازات حدی با اقرار ثابت شده باشد در صورت احراز توبه حتی پس از اثبات جرم ممکن است مجازات ساقط شود در اینجا بایستی مشخص نمود چه زمانی جرم ثابت شده تلقی می گردد؟ آیا جرم در مرحله دادسرا پس از صدور کیفرخواست ثابت شده می باشد یا در مرحله دادگاه بدوی یا تجدیدنظر برخی از حقوقدانان معتقدند منظور از اثبات جرم در ارتباط با ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ ثبوت در مرحله بدوی است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳: ۳۳۱).

بنظر می رسد از لحاظ مقررات آیین دادرسی کیفری تا زمانی که حکم قطعی صادر نشده است شخص متهم می باشد و زمانی حکم قطعی است که با قانون آن را قطعی دانسته یا اینکه مراحل تجدیدنظر خواهی پیموده نشده است لذا تاریخ قطعیت حکم تاریخ اثبات جرم محسوب می شود (جوانمرد، ۱۳۹۳: ۱۹۰). نظریه اداره حقوقی به شماره ۱۹۰۷/۹۳/۷ مورخ ۹۳/۸/۱۱ مؤید این مطلب است.

مطلب بعدی اینکه در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مقرر شده که (... اگر در جرایم فوق با اقرار ثابت شده باشد در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم دادگاه می تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید...) سوال اینجاست منظور از «دادگاه می تواند» آیا قبل از ارجاع به مقام رهبری می بایستی دادگاه خود توبه را احراز نماید و پس از احراز توبه از طریق رئیس قوه قضاییه درخواست عفو مرتکب را از مقام رهبری بخواهد یا اینکه دادگاه صرفاً درخواست مرتکب را اخذ و بررسی اثبات توبه را به مقام رهبری ارجاع می دهد. با توجه به اصل قانونی بودن آیین دادرسی کیفری با ملاحظه ماده مورد بحث اینطور برداشت می شود که دادگاه خود می بایست توبه را احراز نماید و در صورت احراز درخواست را از طریق رئیس قوه قضاییه به مقام رهبری ارسال نماید. مطلب بعدی اینکه اگر شخص درخواست خود را مستقیماً به مقام رهبری تقدیم نماید آن مقام می تواند وی را عفو نماید؟ همانطور که در ماده ۱۱۴ مذکور قابل ملاحظه است قانونگذار از عبارت (... عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید...) هر درخواستی ممکن است مورد پذیرش قرار بگیرد با توجه

به عبارت درخواست و همچنین عبارت دیگر ماده «می تواند» مقام رهبری تکلیفی به قبولی درخواست ندارد اما اگر شخصی درخواست قبولی عفو خود را مستقیماً به مقام رهبری ارائه دهد مقام رهبری می تواند مستقیماً توبه را احراز نماید و او را در جرایم حدی که با اقرار ثابت شده باشند حتی پس از اثبات جرم با توجه به توبه عفو نماید و نیاز به احراز توبه توسط دادگاه نیست چرا که قضات شاغل در سیستم قضایی کشور، قضات ماذون می باشند و در انجام وظیفه خود به نوعی وکیل مقام رهبری بوده و در وکالت قاعدتاً وقتی موکل امری را انجام دهد قاعدتاً بر امر وکیل مقدم است لذا وقتی درخواستی به مقام رهبری تقدیم شود وی می تواند مستقیماً توبه را احراز و مجازات را ساقط نماید. هر چند جهت حفظ نظم قضایی بهتر است چنین درخواست هایی مستقیماً ارسال نشود.

نکته بعدی اینکه برخی از حقوقدانان معتقدند توبه مرتکب تاثیری در مجازاتهای تکمیلی و تبعی ندارد و دادگاه می تواند متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات مرتکب او را به یک یا چند مجازات از مجازاتهای تکمیلی محکوم کند زیرا مقصود از اجرای این نوع از مجازاتهای پیشگیری از وقایع احتمالی آتی است و کاهش مدت زمان این مجازاتها به حالات فردی و وضعیت خطر وقوع جرم بستگی دارد و همچنین محکومیت به مجازاتی که با توبه مرتکب ساقط شده در پیشینه کیفری او درج می شود و مرتکب در مدت زمان مقرر قانونی از حقوق اجتماعی به عنوان مجازات تبعی محروم می گردد (اردبیلی، ۱۳۹۶: ۲۵۳ و ۲۵۴).

به نظر می رسد مجازات تکمیلی و تبعی فرع بر مجازاتهای اصلی مورد اشاره است یعنی دادگاه باید شخصی را به مجازاتهای مذکور محکوم نماید بعد به مجازاتهای تکمیلی حکم دهد در حالیکه در توبه مستلزم محکومیت شخص نیست و حتی قبل از آن می توان مجازات را ساقط نمود موید این مطلب ماده ۲۳ و ۲۴ قانون مجازات اسلامی است مثلاً در ماده ۲۴ قانون مذکور آمده، در صورتی که شخص مفاد حکم مجازاتهای تکمیلی به اجرا نگذارد برای بار اول مجازات تکمیلی مندرج در حکم را تا یک سوم افزایش می دهد و در صورت تکرار بقیه مدت محکومیت را به حبس یا جزای نقدی درجه ۷ یا ۸ تبدیل می کند در حالیکه در توبه تنها در یکجا مرجع قضایی می تواند مجازات را به اجرا بگذارد و آن هم در تظاهر به توبه موضوع ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی است از طرفی توبه نوعی عفو محسوب می شود و در عفو همه آثار محکومیت زایل می گردد موید این مطلب ماده ۹۸ قانون مورد اشاره است که مقرر می دارد «عفو همه آثار

محکومیت را منتفی می نماید» و هیچ تفکیکی بین عفو عمومی و خصوصی نمی باشد و ثانیاً با توجه مطالب پیش گفته شده توبه را می تواند در دادسرا مورد پذیرش قرار داد ولی مجازاتهای تبعی و یا تکمیلی نشده است در حالیکه با توجه به اینکه مجازاتهای تکمیلی و تبعی یکی از انواع مجازاتهای تلقی می شوند برخلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات که به صراحت در قانون اساسی و از جمله ماده ۲۰ م.ا.مورد پذیرش قرار گرفته است می باشد البته بهتر می بود مقنن به صراحت پس از پذیرش توبه توسط قاضی مجازاتهای شبیه به مجازاتهای تبعی و یا تکمیلی در نظر می گرفت.<sup>۱</sup>

و در پایان این مبحث سوالی که مطرح می شود اینکه اگر متهم دلایل و مدارک توبه را ارائه نماید در صورت عدم پذیرش قاضی با چه تصمیمی مواجه است؟ هر چند که قانون در این زمینه ساکت می باشد دو راه حل می توان در نظر داشت اول اینکه مقام قضایی با تصمیم اداری نظر خود را در پرونده درج می نماید راه حل دوم دادگاه قرار عدم پذیرش توبه صادر می نماید بنظر می رسد با توجه به اینکه در ارتباط با پرونده های قضایی بایستی تصمیم قضایی اتخاذ گردد نظر دوم صحیح است هر چند که مقنن چنین قراری را پیش بینی نکرده است.

البته در خصوص درخواست حین رسیدگی بدوی در صورتی که متهم پس از صدور کیفر خواست و در مرحله رسیدگی بدوی و قبل از صدور حکم دلایل و مستندات خود را به شعبه رسیدگی کننده ارائه کند قاضی دادگاه بدوی در صورت عدم احراز شرایط مستندا و مستدلا ضمن صدور حکم محکومیت و عدم پذیرش توبه را در تصمیم خود قید می نماید این تصمیم به موجب رای قابلیت اعتراض در دادگاه تجدید نظر را خواهد داشت.

لکن باید بین درخواست توبه بعد از صدور حکم بدوی و قبل و بعد از اعتراض قائل به تفکیک شد حالت اول جایی است که متهم تسلیم حکم دادگاه است ولی از دادگاه بدوی درخواست توبه می نماید حالت دوم جایی است که شخص در فرجه قانونی بدون ذکر تسلیم به حکم دادگاه درخواست توبه می نماید برای این حالت باید دو فرض قائل شد فرض اول متهم فقط ادله توبه را ارائه می نماید ولی اعتراض به حکم نمی کند و فرض دوم متهم ضمن اعتراض به حکم بدوی ادله توبه را نیز در لایحه اعتراضیه خود بیان می نماید به نظر می رسد در حالت

۱. جهت اطلاعات بیشتر در ارتباط با موضوع رج کنید به (رستمی غازی، امید و واعظی، رضا، ۱۳۹۴ و صص ۵۸ تا ۶۵)

اول و فرض اول از حالت دوم اصلح تر این می باشد که دادگاه بدوی قبل از اتمام فرجه قانونی اعتراض به توبه رسیدگی ننماید و منتظر بماند در صورتی که متهم بعداً تجدید نظر خواهی نماید رسیدگی به توبه در ضمن اعتراض را به دادگاه تجدید نظر واگذار نماید در غیر اینصورت خود رسیدگی کند.

اما در فرض دوم از حالت دوم یعنی جایی که متهم ضمن تجدید نظر خواهی دلایل توبه را نیز ارائه می نماید این دادگاه به توبه رسیدگی می نماید چرا که این مرجع دارای در مقام تجدید نظر خواهی دارای اختیارات کامل مرجع بدوی است مگر اینکه قانون منع نموده است از جمله این اختیارات رسیدگی به ادله توبه و صدور قرار موقوفی تعقیب یا تخفیف یا تبدیل مجازات حسب مورد می باشد مؤید این مطلب از ماده ۴۴۹ و بند ب ماده ۴۵۵ و ماده ۴۵۹ همگی از قانون آیین دادرسی بند ت کیفری می باشند.

در ارتباط با رسیدگی دادگاه بدوی به توبه هر چند در بادی امر با توجه به بند ت ماده ۴۲۱ قانون مذکور چون قاضی رسیدگی کننده در همان امر کیفری تحت هر عنوان یا سمتی اظهار نظر ماهوی کرده مورد می تواند از موارد ایراد رد دادرسی باشد ولی بنظر می رسد که چنین امری حادث نمی شود چرا که اولاً مرجع قضایی، قصد ندارد که در ارتباط با همان امر که قبلاً رسیدگی نموده است اظهار نظر کند بلکه در مورد پذیرش و یا عدم پذیرش توبه اظهار نظر می نماید. ثانیاً: رسیدگی به درخواست توبه یک قرار شکلی است و در هر مرحله ای که باشد «در صورتی که مجازات ساقط می شود» موجب موقوف شدن اجرای مجازات می گردد مؤید این مطلب ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری است. ثالثاً: نمونه این مورد که مرجع قضایی می تواند پس از اتخاذ تصمیم ماهوی در همان پرونده اظهار نظر شکلی نماید و این امر اعتبار امر قضاوت شده نباشد ماده ۲۸۳ ق مذکور است چرا که این ماده مقرر می دارد «پس از صدور کیفرخواست و قبل از ارسال پرونده به دادگاه، هرگاه شاکی در جرایم قابل گذشت، رضایت خود را به دادستان اعلام کند، در صورت وجود پرونده در دادسرا، دادستان از کیفرخواست عدول می کند در اینصورت قرار موقوفی تعقیب توسط بازپرس صادر می شود...».

البته یکی از نویسندگان شاید به دلیل بحث ایراد رد دادرسی به طور کلی نظر داده است در فاصله بین صدور حکم تا قطعیت آن، ادله توبه به مرجع تجدید نظر ارسال می گردد (مصدق، ۱۳۹۴: ۳۱۰). البته اگر منظور نویسنده محترم تمامی حالات پیش گفته می باشد با توجه به

دلایل مذکور و با عنایت به اینکه فلسفه موجودی مرجع تجدید نظر رسیدگی به شکایت از آراء صادره از دادگاه های بدوی<sup>۱</sup> در حالی که در برخی از حالات مورد اشاره متهم هیچ اعتراضی به حکم نمی کند. این نظر مخدوش است.

مطالب پایانی در این قسمت در صورتی که متهم در دادگاه بدوی قبل از صدور حکم توبه نماید در صورت احراز توبه آیا باید ابتدا برای او مجازات تعیین گردد یا اینکه از احراز توبه نیاز به تعیین مجازات نیست. در پاسخ به این سوال باید گفت در جایی که توبه باعث تخفیف یا تبدیل مجازات گردد در اینجا تعیین مجازات الزامی است اما در جایی که توبه باعث سقوط مجازات است با توجه به امکان پذیرش توبه در دادسرا و با عنایت به اینکه از موارد سقوط حدوث آن مرجع قضایی حق ورود در ماهیت امر را ندهد مؤید این مطلب نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۱۲۹۱/۹۲/۷ مورخ ۹۲/۷/۱ می باشد.

### ج) احراز توبه در مرحله تجدید نظر

قانونگذار جهت جلوگیری از تمرکز تمام اختیارات این تشخیص (توبه) در قاضی رسیدگی کننده ماده ۱۱۹ قانون مجازات اسلامی در صورتیکه توبه در دادگاه بدوی مورد پذیرش قرار گیرد حق تجدید نظر خواهی را برای دادستان محفوظ نگه داشته است («... چنانچه دادستان مخالف سقوط و یا تخفیف مجازات باشد می تواند به مرجع تجدید نظر اعتراض کند در نتیجه اگر مرجع تجدید نظر تشخیص دهد موجبی برای سقوط و یا تخفیف مجازات متهم در اثر توبه نیست اعم از اینکه اساساً جرم مشمول توبه نبوده و یا به جای سقوط مجازات باید صرفاً در مجازات متهم تخفیف داده شود یا توبه متهم واقعی و یا ناشی از ندامت حقیقی نباشد حکم به مجازات متهم خواهد داد.» به نظر می رسد با توجه به اینکه در این ماده قانونگذار به صورت عام حق تجدید نظر خواهی نسبت به توبه را دارد فرقی نمی کند پرونده با کیفرخواست در دادگاه مورد رسیدگی قرار گرفته یا به طور مستقیم در دادگاه مطرح گردیده (مثل جرائم تعزیرات درجه ۷ یا جرائم منافی عفت). اما سوال دیگری که مطرح می شود اینکه آیا شاکی یا متهم حق اعتراض به پذیرش و رد درخواست توبه دارد یا خیر؟ در صورتی که توبه در دادسرا یا دادگاه

۱. ماده ۴۲۶ ق.ا.د.ک مقرر می دارد: «دادگاه تجدید نظر استان مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست تجدید نظر از آراء غیر قطعی است...»

منتهی به صدور قرار موقوفی تعقیب شود با توجه به اینکه این قرار به استناد مواد ۲۷۰ و تبصره ۲ ماده ۴۲۷ از قانون آیین دادرسی کیفری قابل اعتراض از سوی شاکی می باشد بحثی نیست اما در ارتباط با اعتراض به رد تقاضای توبه متهم در این خصوص قانونگذار بطور صریح این حق را برای متهم قایل نشده است ولی متعرض این حق نشده است چرا که اولاً: در حقوق کیفری ایران خصوصاً ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اصل بر این است که تمام آراء قابلیت اعتراض و درخواست تجدید نظر خواهی دارند این ماده اشعار می دارد «آرای دادگاههای کیفری جز در مورد زیر که قطعی محسوب می شوند... قابل تجدید نظر و یا... فرجام است» و فلسفه این اصل جلوگیری از اشتباهات قضایی می باشد حال هر جا شک و تردید در قطعیت و یا عدم قطعیت رای شود مطابق این اصل رای اعم از حکم و یا قرار قابلیت تجدید نظر خواهی را دارد ثانیاً: یکی از شاخصه های دادرسی منصفانه که نوعی ملهم از میثاق حقوق مدنی و سیاسی که جمهوری اسلامی ایران به آن پیوسته است و در حکم قانون می باشد تساوی سلاح است که ماده ۲ قانون ا.د.ک مقرر می دارد «دادرسی کیفری... حقوق طرفین دعوا را تعیین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرایم مشابه تحت تعقیب قرار می گیرند بطور یکسان عمل شود» حال با توجه به این اصل نمی توان گفت چنین حقی برای دادستان وجود دارد ولی برای سایر اشخاص من جمله شاکی یا متهم نیست.

حال اگر بعد از صدور حکم قطعی و پس از سقوط مجازات ناشی از توبه معلوم گردد شخص دارای سابقه محکومیت قطعی است مستنداً به تبصره ۱ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی دادگاه باید چه تصمیمی اتخاذ نماید؟ در ارتباط با این موضوع قانونگذار صراحت خاصی ندارد و می توان قایل به دو نظر شد نظر اول اینکه با توجه به اینکه عدم ذکر سابقه کیفری که مشمول تکرار جرم است از سوی متهم به نوعی تظاهر به توبه است لذا امر مشمول ماده ۱۱۷ قانون مذکور است و بایستی سقوط مجازات و تخفیفات در نظر گرفته شده ملغی و مجازات اجرا گردد نظر دوم عدم ذکر سابقه محکومیت که مشمول تکرار جرایم تعزیری نمی تواند تظاهر به توبه باشد چرا که ممکن است شخص واقعا توبه نموده ولی به دلیل عدم تحقیق مرجع قضایی یا فراموشی مرتکب یا عدم اطلاع نسبت به قانون دید (هر چند جهل به قانون رافع مسیولیت کیفری نیست) این امر را به مرجع قضایی اعلام ننموده است مضافاً اینکه رای اعم از قرار یا حکم پس

از اتمام مهلت تجدیدنظر خواهی قطعی می‌گردد و امر مشمول اعتبار امر قضاوت شده می‌شود بنابراین فرض بر این است رای صحیح می‌باشد ولو اینکه واقعا اشتباه و برخلاف موازین قانونی صادر شده باشد و در هیچ جای قانون عدول از موضوع مورد بحث پیش بینی نشده است ولی شاید بتوان گفت این رای چون خلاف بین شرع است بتوان از طریق رئیس قوه قضائیه به استناد ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری نسبت به آن اعاده دادرسی نمود. بنظر می‌رسد موضوع از هر حیث از مقررات عمومی مربوط به تکرار جرم تبعیت می‌کند و مواد حاکم در این زمینه ۱۳۶ تا ۱۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ و ماده ۵۱۱ از قانون آیین دادرسی کیفری است.

### د) احراز توبه در دیوانعالی کشور

ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد «آرای صادره درباره جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد، و یا تعزیر درجه سه و بالاتر است و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها نصف دیه کامل یا بیش از آن است و آراء صادره درباره جرایم سیاسی و مطبوعاتی، قابل فرجام خواهی در دیوانعالی کشور است». حال با توجه به صلاحیت دیوان و نحوه تصمیمات آن آیا در مرحله قبولی بعد از اعاده دادرسی و ارسال پرونده به شعبه هم عرض می‌توان توبه را احراز کرد یا خیر؟

به عبارت دیگر دادگاه هم عرض که پرونده به آن ارجاع شده است آیا می‌تواند در صورت احراز توبه حسب مورد اقدام به تخفیف یا سقوط مجازات نماید شاید بنظر برسد با توجه به اینکه شعبه هم عرض شروع به محاکمه مجدد می‌نماید با توجه به ظاهر ماده ۴۸۰ که مقرر داشته دادگاه در صورتی که درخواست اعاده دادرسی را وارد تشخیص دهد و حکم مقتضی صادر نماید دادگاه هم عرض باید فقط به درخواست رسیدگی نماید درخواست بایستی قاعدتا منطبق با یکی از بندهای ماده ۴۷۴ باشد و دادگاه بدوی خارج از آن صلاحیت رسیدگی به هیچ موردی را ندارد. امید برداشت منطبق با مقررات قانونی نیست زیرا محاکمه ای که بعد از قبولی اعاده دادرسی صورت می‌گیرد محاکمه‌ی جدید است و از حیث رسیدگی به ادله و بررسی دلایل و مستندات دادگاه رسیدگی کننده اختیارات کامل دارد و همانند رای که بدوا صادر شده از لحاظ قاعده تجدیدنظر بودن و یا عدم آن به منزله رای بدوی است لذا دادگاه می‌تواند توبه را احراز و با توجه به موضوع حسب مورد اقدام به تخفیف و یا سقوط مجازات نماید موبد این مطلب ماده ۴۷۹

قانون آیین دادرسی کیفری است که از عبارت «محاكمه جدید» استفاده کرده است. مضافاً اینکه ماده ۴۸۰ حکم دادگاه را از حیث تجدیدنظر و یا فرجام خواهی تابع مقررات مربوطه دانسته است که این مواد همگی بر این امر دلالت دارند که رسیدگی صورت گرفته رسیدگی بدوی است و از این حیث دادگاه اختیار پذیرش توبه را نیز دارد.

حال اگر در دیوان عالی کشور اعاده دادرسی صورت گرفت ولی دیوان احراز کرد که شخص در پرونده توبه کرده آیا می تواند رای را به استناد توبه نقض کند؟ به بیان دیگر در صورتی که رئیس قوه قضاییه در راستای اعمال ماده ۴۷۷ قانون مذکور توبه را تشخیص دهد می تواند با تجویز اعاده دادرسی پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال کند یا خیر؟ در بادی امر ممکن است اینطور بنظر برسد که اعاده دادرسی طریقی استثنایی برای رسیدگی مجدد به پرونده و نقض قاعده امر قضاوت شده است به همین دلیل جهاتی که به استناد آنها می توان اعاده دادرسی نسبت به حکم دادگاه را مطرح نمود جهات و دلایل خاصی هستند که بطور حصری در قانون مشخص شده اند لذا توبه با در نظر گرفتن این جهات جزء آنها تلقی نمی شود و نمی توان اعاده دادرسی کرد. لکن نمی توان این استدلال را مورد پذیرش قرار داد چرا که اعاده دادرسی از طریق رئیس قوه قضاییه نوعی اعاده دادرسی خاص و خارج از اعاده دادرسی عام موضوع ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری می باشد و در خصوص اعاده دادرسی از طریق رئیس قوه قضاییه در صورت احراز توبه بنظر می رسد بایستی بین حدود و تعزیرات قایل به تفکیک شد در حدود پس از قطعیت حکم امکان رسیدگی به توبه از طریق رئیس قوه قضاییه وجود ندارد و تنها مقام رهبری پس از اثبات جرم آن هم در صورتی که با اقرار ثابت شده باشد اقدام به سقوط مجازات نماید و رئیس قوه قضاییه چنین اختیاری ندارد موبد این مطلب قسمت اخیر ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی که مقرر می دارد «... اگر جرایم فوق با اقرار ثابت شده باشد در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم دادگاه می تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید...»

همانطور که در این ماده قابل ملاحظه است رئیس قوه قضاییه تنها به عنوان رابطی میان دادگاه و مقام رهبری می باشد و دادگاه در صورتی که احراز توبه نماید می تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه درخواست نماید در اینجا رئیس قوه قضاییه طی درخواستی عفو مجرم را از رهبری درخواست می کند در حالیکه در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری رئیس قوه قضاییه

با تجویز اعاده دادرسی پرونده را به دیوانعالی کشور ارسال می نماید.

در جرایم تعزیری با عنایت به اینکه بعد از اثبات جرم و قطعیت دادنامه توبه تأثیری در سقوط و تخفیف مجازات ندارد و از جهتی ماده ۴۷۷ قانون مذکور تجویز اعاده دادرسی از رئیس قوه قضاییه را تنها زمانی اجازه داده است که رای قطعی صادره از هر یک از مراجع قضایی خلاف بین شرع تشخیص داده شود در حالی که تشخیص توبه با خلاف شرعی بودن رای صادره دو مقوله جدا از یکدیگر می باشد به عبارت اخری تجویز اعاده دادرسی از طریق رئیس قوه قضاییه، رئیس قوه تنها رای صادره را بررسی می کند که خلاف بین شرع است یا خیر و حق ورود به توبه را ندارد. دلیل این امر این است که بعد از قطعیت حکم امر مشمول اعتبار امر قضاوت شده می باشد و هر جا نیاز به نقض این قاعده باشد بایستی نص صریحی وجود داشته باشد با این تقدیر با بررسی قواعد موضوعه چنین نصی ملاحظه نمی گردد اما موضوع دیگری که قابل طرح است اینکه آیا دیوانعالی کشور صلاحیت رسیدگی به توبه در مقام تجدیدنظر خواهی را دارد یا خیر؟ و در صورتی که صلاحیت دارد نحوه رسیدگی و تصمیم به چه نحو است؟ بنظر می رسد دیوانعالی کشور در صورتی که دادگاه بدوی صادر کننده رای (در جرایمی که رسیدگی به اعتراض آنها در صلاحیت دیوانعالی کشور است) توبه را احراز نکرده باشد دیوان صلاحیت رسیدگی به توبه را دارد و آن مرجع بایستی طبق فراز یک از بند ب ماده ۴۶۹ مورد اشاره عمل نماید. همین بند مقرر می دارد «... اگر عملی که محکوم علیه به اتهام ارتکاب آن محکوم شده به فرض ثبوت، جرم نبوده و یا به لحاظ شمول عفو عمومی و سایر جهات قانونی که متهم قابل تعقیب نباشد رای صادره نقض بلا ارجاع می شود...» از جمله سایر موارد جهات قانونی که متهم قابل تعقیب نباشد بحث توبه است عمل به این بند در صورت سقوط مجازات مشکلی به وجود نمی آورد اما در جایی که مجازات بایستی طبق قانون تخفیف یابد یا تبدیل گردد در اینجا نمی توان به این بند استناد کرد و نقض بلا ارجاع نمود در این زمینه قانونگذار بطور صریح تعیین تکلیف ننموده است لذا بایستی با توجه به ماده ۴۶۹ و ۴۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری بررسی نماییم که اولاً: دیوان صلاحیت رسیدگی به این امر را دارد یا خیر. ثانیاً: در صورتی که صلاحیت داشته باشد چه تصمیمی باید اتخاذ نماید و اینکه تخفیف و یا تبدیل مجازات در صلاحیت دیوان است یا خیر در صورتی که در صلاحیت مرجع دیگری مانند کیفری یک باشد آیا این دادگاه ملتزم به تبعیت از نظر دیوان است یا خیر؟ به نظر می رسد قاعدتاً چون دیوان در مقام تجدیدنظر خواهی است و رای هنوز قطعیت

نیافته دیوان صلاحیت بررسی توبه را دارد مویید این مطلب ماده ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: "متهم می‌تواند تا قبل از قطعیت حکم ادله مربوط به توبه خود را حسب مورد به مقام تعقیب یا رسیدگی ارایه نماید..." قاعدتا قبل از قطعیت شامل مرحله تجدیدنظر خواهی در مرحله دیوانعالی کشور نیز می‌شود البته این امر نافی آن نیست که در صورتی که خود دیوانعالی توبه را احراز نماید می‌تواند به آن رسیدگی نماید به عبارت آخری حتی اگر دیوان هم خود توبه را احراز نماید ولی متهم درخواست نکند می‌تواند به توبه رسیدگی کند. در اینجا منظور از رسیدگی، رسیدگی شکلی است نه ماهوی چرا که دیوان صلاحیت تخفیف و یا تبدیل مجازات را ندارد و به نظر می‌رسد چه دیوانعالی کشور خود توبه را احراز نماید و یا متهم قبل از قطعیت حکم ادله توبه خود را ارایه نماید دیوانعالی کشور رای را نقض و پرونده را به شعبه هم عرض ارسال می‌نماید بنا به موضوع و تخفیف مجازات در جرایم درجه ۱ تا ۵ تعزیری یا تبدیل مجازات در جرایم زنا، لواط، به عنف و اکراه و یا اغفال بزه دیده دیوان رای را نقض و به شعبه هم عرض ارسال می‌دارد دلیل این امر این است که قانونگذار در فراز ۴ از بند ب ماده ۴۶۹ ق.ا.د.ک از عبارت در سایر موارد «... مقرر داشته.. ۴- پس از نقض رای پرونده به دادگاه هم عرض ارجاع می‌شود..» به عبارت دیگر با توجه به اینکه اصل بر این است در همه امور دیوانعالی کشور پس از نقض رای پرونده را به دادگاه هم عرض ارجاع می‌دهد و هر کجا شک و تردید شود که غیر از این باشد نیاز به نص صریح وجود دارد در این تقدیر با بررسی فراز ۱ و ۲ و ۳ از بند ب ماده مذکور تصریحی در این زمینه ملاحظه نمی‌گردد دلیل این امر این است که رسیدگی دیوان رسیدگی شکلی است نه ماهوی. اما پس از نقض حکم توسط دیوان دو حالت پیش می‌آید دادگاه هم عرض یا از نظر دیوان متابعت می‌کند در اینجا قاعدتا حسب موضوع (حدی یا تعزیری) مجازات تبدیل یا تخفیف می‌شود قاعدتا مشکلی پیش نمی‌آید اما در جایی که شعبه هم عرض از نظر دیوان متابعت ننماید می‌تواند اقدام به رای اصراری کند البته این امر قابل نقد است که چطور می‌شود که دیوانعالی کشور در جرایمی که موجب سقوط مجازات می‌شود اختیار کامل دارد و می‌تواند مجازات را کلا ساقط نماید ولی در جرایمی که موجب تبدیل یا تخفیف است چنین اختیاری ندارد و ممکن است که دادگاه هم عرض بر خلاف نظر دیوان عمل نماید.

## ه) توبه در مرحله اجرای احکام

توبه در مرحله اجرای احکام یا حتی در مواردی که توبه باعث سقوط مجازات می‌گردد نیز مورد پذیرش خواهد بود، زیرا مرحله پس از اثبات جرم مندرج در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی از مرحله قطعیت حکم تا پایان مجازات را شامل می‌شود. همچنین به موجب ماده ۴۸۹ از قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ «وظایف قاضی اجرای احکام کیفری عبارت است از الف- صدور دستور اجرای احکام لازم‌الاجرای کیفری و نظارت بر شیوه اجرای آنها؛ ب- نظارت بر زندان‌ها در امور راجع به زندانیان...». با نظر به تمام فصل اجرای احکام کیفری نمی‌توان مقرر خاصی را در رابطه با توبه مشاهده نمود. این در حالی است از یک سو صراحتاً در ماده ۱۳ این قانون بر موقوفی اجرای احکام تأکید کرده است، به علاوه در مصادیق تعزیری در ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی توبه به مرحله خاصی محدود نشده است.

ماده ۲۸ آیین نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس و عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محل یا محل‌های معین مصوب ۲۶ خردادماه ۱۳۹۸ رئیس قوه قضاییه مقرر می‌دارد «در اجرای مواد (۱۱۴) قانون مجازات اسلامی و ۵۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری، چنانچه محکوم در مرحله اجرای حکم ادعای توبه و یا درخواست عفو کند، قاضی اجرای احکام کیفری پرونده را به دادگاه ارسال می‌کند. چنانچه دادگاه ندامت و اصلاح مرتکب را احراز کند، می‌تواند عفو محکوم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری تقاضا نماید. در این صورت به دستور دادگاه اجرای مجازات تا اعلام نتیجه از سوی کمیسیون عفو تخفیف و تبدیل مجازات محکومان فقط برای یک بار به تأخیر می‌افتد. کمیسیون مذکور مکلف است حداکثر ظرف دو ماه به این تقاضا رسیدگی و نتیجه را به دادگاه اعلام کند» همچنین تبصره این ماده مقرر می‌دارد «قاضی اجرای احکام کیفری یک هفته پیش از اجرای حکم، مفاد این ماده را به محکوم اعلام و تفهیم می‌کند».

در بحث پیشنهاد نهاد آزادی مشروط از سوی قاضی اجرای احکام به قاضی صادر کننده نکته‌ی قابل طرح آن است که دو بند اول از ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی «الف- محکوم در مدت اجرای مجازات همواره از خود حسن اخلاق و رفتار نشان دهد؛ ب- حالات و رفتار محکوم نشان دهد که پس از آزادی، دیگر مرتکب جرمی نمی‌شود...» ماهیتاً توبه عملی تلقی می‌شوند و وجود آن مشأ عملکرد قاضی اجرای احکام می‌باشد. در این راستا می‌توان نبود سازوکاری مشخص را مورد اشاره قرار داد.

مضافاً اینکه، در جمه میان ماده ۵۸ و ماده ۱۱۴ قانون یاد شده می توان چنین بیان داشت که چنانچه مرتکب به جرایم تعزیری در جرایم درجات ۵ الی ۱ روانه زندان گردد، در این صورت احراز بندهای الف و ب ماده ۵۸، باعث شمول آزادی مشروط می گردد و چنانچه قبل از اجرا یا در حین اجرا باشد اگر عنوان توبه داشته باشد صرفاً منتهی به تخفیف مجازات شخص زندانی می گردد. بعد قابل توجه آن است که کلیت ماده ۱۱۵ ق.م.ا شمول آن در مرحله اجرای احکام است، این در حالی است که اقدام کلی مورد نظر قانونگذار شمول تخفیف است، این در حالی است که شمول برخی نهادهای ارفاق آمیز از جمله آزادی مشروط نیز وجود دارد. لذا این بحث به لحاظ عملی قابلیت طرح دارد که آیا نمی توان با اطلاق عنوان تخفیف، هر اقدام تخفیفی را در مجازات شخص قابل تسری به آن دانست؟ یا نظام مند نمودن و یکپارچه نمودن تمام این مصادیق در قالب فرآیند توبه الهام بخش نکات عملی متناسب تری خواهد بود و از تشتت جلوگیری خواهد کرد.

### نتیجه گیری و پیشنهادها

- پذیرش توبه نیاز به درخواست متهم ندارد و در صورتی که مقام رسیدگی کننده احراز نماید که شخص توبه نموده می تواند قرار موقوفی تعقیب صادر نماید. این قرار موقوفی تعقیب با سایر موارد تفاوتی ندارد و موارد امکان اعتراض به آن و غیره پابرجاست.
- توبه در دادسرا و قبل از صدور کیفرخواست قابل بررسی و اعمال توسط باز پرس است و با صدور قرار موقوفی تعقیب دیگر موضوع قابل پیگیری نمی باشد لکن صدور این قرار هیچگونه ضرری به حقوق شاکی خصوصی ندارد.
- با توجه به اینکه توبه امری باطنی است در جایی که مقام قضایی توبه متهم را احراز نماید این توبه نمی تواند به عنوان اقرار نزد مقام قضایی قلمداد گردد.
- برای پذیرش توبه الزاماً نیاز به تشکیل جلسه نیست و در وقت فوق العاده قابلیت بررسی و صدور قرار موقوفی تعقیب و یا تخفیف مجازات حسب مورد را دارد.
- در صورت تلاقی قرارهای شکلی (موقوفی تعقیب- منع تعقیب) با توبه، قرار مستند به توبه مقدم است چرا که صدور این قرار به نفع متهم می باشد.
- در صورت عدم پذیرش توبه در دادگاه بدوی، قابلیت اعتراض و طرح مجدد در دادگاه تجدیدنظر را داشته و متهم می تواند اسناد و مدارک خود را تقدیم دادگاه تجدیدنظر نماید.

- پس از پذیرش اعتراض در دیوانعالی کشور و ارسال پرونده به شعبه هم عرض، با توجه به اینکه رسیدگی مجدد تلقی می گردد و از حیث رسیدگی به ادله اختیارات کامل دارد در صورت احراز توبه حسب مورد می تواند قرار موقوفی و یا تخفیف مجازات صادر نماید.

- نحوه صدور قرار موقوفی اجرای حکم کیفری از سوی قاضی اجرای احکام و برخی دیگر تشریفات مرتبط نیازمند مقررات و رفع ابهامات قضایی است. اینکه این قرار قابل اعتراض است و یا خیر و قدرت اجرایی آن و همچنین نیازمند تأیید قاضی صادرکننده حکم می باشد یا خیر از اهمیت قضایی برخوردار است.

## منابع

۱. قرآن کریم
۲. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۶). حقوق جزای عمومی، جلد سوم، تهران: نشر میزان، چاپ سیزدهم.
۳. اکبری، مسعود؛ قناد، فاطمه و غفاری چراتی، صالح (۱۴۰۰). «چالش های نظری و عملی توبه در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲»، فصلنامه مدرس حقوق کیفری و جرم شناسی، دوره ۱، شماره ۱، بهار.
۴. امینی، جهاندار و طاهری، محمدعلی (۱۳۹۳). «توبه و تأثیر آن بر حدود از دیدگاه فقه متقارن و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۶، تابستان.
۵. آخوندی، محمود (۱۳۹۴). آیین دادرسی کیفری جلد اول (کلیات و دعاوی ناشی از جرم)، تهران: انتشارات دور اندیشان، چاپ هفدهم.
۶. جوانمرد، بهروز (۱۳۹۳). فرآیند دادرسی کیفری، جلد اول، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول.
۷. حاجی ده آبادی، احمد و رجبی، محمد (۱۳۹۴). «تاملی بر مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی»، مجله حقوق اسلامی، شماره ۴۶، پاییز.
۸. خان محمدی، محسن (۱۳۹۸). «بررسی تطبیقی جایگاه توبه در حقوق جزای موضوعه و فقه امامیه در سقوط مجازات های حدی»، پژوهشنامه حقوق تطبیقی، شماره ۴، بهار و تابستان.
۹. رستمی غازانی، امید و واعظی، رضا (۱۳۹۴). «توبه و نقش آن در سقوط مجازات تبعی»، ماهنامه دادرسی، شماره ۱۱۰، سال نوزدهم، خرداد و تیر.
۱۰. رضایی، محمد جلیل؛ پنجه پور، جواد و اسدی کوه باد، هرمز (۱۳۹۲). «نگاه تحلیلی نقش توبه در حدود (سرقت) و تعزیرات براساس فقه و تعزیرات قانون مجازات اسلامی»، مبانی فقهی حقوق اسلامی، شماره ۲۳، بهار و تابستان.
۱۱. ریگی، عبدالحمید (۱۳۹۵). جایگاه توبه در حقوق جزای ماهوی و شکلی، دانشگاه علامه محدث نوری ره، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق جزا.
۱۲. زارعت، عباس (۱۳۹۳). شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، جلد اول، تهران: انتشارات ققنوس، چاپ سوم.

۱۳. زراعت، عباس (۱۳۸۵). «توبه، عذر معاف کننده یا عامل سقوط مجازات»، مجله مطالعات اسلامی، شماره ۷۷، پاییز.

۱۴. سایت اینترنتی به نشانی [www.imj.ir](http://www.imj.ir) (سازمان قضایی نیروی های مسلح) به نقل از دکتر غلام الواری رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح، حیدر علی نصر اصفهانی (معاون دادستان نظامی اصفهان، امیر همایون رضوانفر (دادیاری دادرسی نظامی تهران) مجتبی شیروود بزرگی (دادرسی دادگاه نظامی کردستان)

۱۵. گلدوست جویباری، رجب (۱۳۹۴). آیین دادرسی کیفری، تهران: انتشارات جنگل، چاپ چهارم.

۱۶. مصدق، محمد (۱۳۹۴). آیین دادرسی کیفری، تهران: انتشارات جنگل، چاپ چهارم.

۱۷. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۳). حقوق کیفری اختصاصی (۲) (جرائم علیه اموال و مالکیت)، تهران: نشر میزان، چاپ سی و نهم.

## نقض حریم ارتباطات مخابراتی مرتبط با امنیت قضایی متهمان و محکومان در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه

بابک پورقهرمانی<sup>۱</sup>

مظفر احمدی سربرزه<sup>۲</sup>

### چکیده

ارتباطات مخابراتی از حقوق اساسی متهمان و محکومان است که به موجب اسناد مختلف، مورد حمایت قرار گرفته است و تنها در موارد استثنایی، توسط قانون‌گذار مجوز نقض داده شده است که ریشه در اصل مشروعیت تحصیل دلیل دارد. هدف این پژوهش، بررسی موارد نقض در قانون آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه است. داده‌ها با استفاده از اسناد کتابخانه‌ای و با روش تحلیلی - توصیفی تحلیل شده‌اند. یافته‌ها نشان می‌دهد قانون‌گذار فرانسه به حمایت همه‌جانبه از متهمان و محکومان در تمامی ابعاد حقوق بشری توجه کرده است اما در حقوق ایران، اطلاع‌اندازن به متهمان و محکومان در نقض حریم ارتباطات مخابراتی، با مبانی اخلاقی، شرعی و آزادی‌های شهروندی در تضاد هست و نوآوری تحقیق در توجه به همین موارد نقض است. نتایج نشان می‌دهد رویکرد قانون‌گذاران دو کشور بیشتر امنیت‌گراست تا حمایت از شهروندان. در ایران، تقویت حاکمیت قانون و ضابطه‌مندی در حریم ارتباطات مخابراتی در دادرسی‌ها و در حوزه حریم خصوصی صورت می‌گیرد و در فرانسه حمایت‌های قانونی در دادرسی‌ها و در حوزه حریم ارتباطات مخابراتی است که در نهایت به حمایت‌های کیفری از متهمان و محکومان می‌انجامد.

واژگان کلیدی: آیین دادرسی کیفری، سند امنیت قضایی، شنود تلفنی، منشور حقوق شهروندی، نقض حریم ارتباطات.

۱. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مراغه، مراغه، ایران (نویسنده مسئول)  
b.pourghahramani@yahoo.com

۲. دانش‌آموخته دکتری، حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مراغه، مراغه، ایران

## مقدمه

ارتباط با دیگران نیازمند ابزارها و روش‌هایی است که از ابتدایی‌ترین آن در جوامع اولیه شامل تصاویر و نقاشی‌های خالی از ظرافت و زیبایی آغاز شده و به ابزارهای اعجاب‌انگیز دوران کنونی رسیده است (Zar Rokh, 2010: 37-79). در جوامع امروزی ضرورت وجود ارتباط میان شهروندان و دولت موجب شده است بحث از حاکمیت قانون همراه با این مسئله اساسی باشد که قدرت دولت در محدود کردن آزادی شهروندان منوط به وجود اصول و مبانی‌ای است که باید دخالت را توجیه کند (Fallahi, 2014: 65). هیچ‌کس مایل نیست اسرار زندگی شخصی و روابطش برای دیگران فاش شود، به‌ویژه در جامعه‌ای که فرد جزء جدانشدنی خانواده است و چنان پیوند محکمی با خویشان برقرار کرده است که هرگونه هتک آبروی فرد به‌واسطه افشای اطلاعات حریم خصوصی، پیامدهای اجتماعی جبران‌ناپذیری بر تمامی اعضای خانواده به دنبال خواهد داشت که گاه تأثیر آن تا سال‌ها باقی خواهد ماند (Gholizadeh & Zamani, 2017: 120-130). «رعایت حریم خصوصی و پرهیز از آزار دیگران یکی از ارزش‌های اجتماعی پذیرفته‌شده در تمامی جوامع به‌ویژه جوامع سنتی و مذهبی و مورد توجه و تأکید بوده است و با حرمت‌شکنان آن به‌شدت برخورد می‌شود» (Tavani, 2008: 9).

در این میان، انجام تعقیب و تحقیقات مقدماتی نباید با حقوق و آزادی‌های افراد تعارض پیدا کند و در مقام تعارض اصولاً باید حقوق افراد را مقدم داشت؛ مگر اینکه مصلحت مهمی خلاف آن را ایجاب کند (Zeraat, 2009: 256). موضوع امنیت با پیشینه‌ای قابل تأمل یکی از مباحث مهم در مملکت‌داری و یکی از پیچیده‌ترین مسائل در علم سیاست و روابط بین‌المللی بوده است (Shaygan, 2011: 96). امنیت آن چیزی است که حقوق جزایی جامعه تعریف کرده است؛ یعنی هر عملی که در سطح فرد یا گروه اجتماعی مغایر با حقوق مدون باشد، ناامنی اجتماعی تولید می‌کند (Amanat, 2012: 157). امنیت پیش‌نیاز حیات هر نظام سیاسی و اجتماعی است و دولت‌ها وقت و امکانات وسیعی را برای تأمین آن صرف می‌کنند (Pourian, 2011: 165). «پرهیز از نقض حریم خصوصی اشخاص که از نظر بین‌المللی ریشه در کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دارد»، مورد تأکید قرار گرفته است (Mead, Larry, 1999: 114). همچنین نباید به بهانه تأمین امنیت در جامعه، حق‌ها و آزادی‌های فردی را نادیده گرفت (Kushki, 2003: 28) و دولت باید از ظرفیت‌ها و پتانسیل ارتباطات

به صورت کاملاً هدایت شده‌ای در راستای دستیابی به اهداف توسعه‌ای و امنیتی استفاده کند (Ghanbari Baghistan, 2014: 174).

رویکرد نظام‌های مختلف حقوقی به ارتباطات مخابراتی متفاوت است. در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، حریم خصوصی به‌طور عام حمایت شده و برای ورود به حریم خصوصی (آن‌هم در موارد مجاز) ضروری دانسته شده است. هدف از این پژوهش، بررسی موارد نقض حریم ارتباطات مخابراتی مرتبط با امنیت قضایی متهمان و محکومان در قانون آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه است. در همین راستا قانون‌گذار فرانسه در قانون آیین دادرسی کیفری در مواد ۷-۱۰۰ تا ۷-۱۰۰ و ماده ۹۵-۷۰۶، رهگیری مکاتبات و ارتباطات مخابراتی اشخاص را نظام‌مند کرده است. قانون‌گذار ایران نیز در ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ حریم ارتباطات مخابراتی را ضابطه‌مند ساخته است.

### ۱. مبانی نظری و مطالعات پیشین

حریم خصوصی یکی از سنگ بناهای تحقق حقوق بشر در جامعه و نظام مردم‌سالار است (Fathi & Shahmoradi, 2017: 230-252). «قانون‌گذار با تعیین حدود و اختیارات دولت و در نظر گرفتن حقوق و آزادی‌های فردی، مصلحت جامعه و نظم عمومی در پاسداری از این حریم گام برمی‌دارد» (Gol Mohammadi, 2016: 4). «ارتباطات خصوصی ممکن است در شکل‌های مختلف مانند ارسال نامه پستی، تلفن، فاکس، وسایل ارتباطی رادیویی، وسایل ارتباطاتی نوین نظیر اینترنت، ایمیل و غیره برقرار شود. برای برقراری انواع ارتباطات خصوصی از واسطه‌های انسانی یا فنی استفاده می‌شود؛ از این‌رو همواره مضمون پیام‌ها، در معرض خطر افشا توسط واسطه‌هاست. همچنین امکان انواع کنترل، پایش و شنود ارتباطات حتی در پیشرفته‌ترین اشکال و فناوری‌های آن وجود دارد و این امر می‌تواند زندگی خصوصی (متهمان و محکومان) را به مخاطره افکند» (Sharifi & Sheidaei, 2017: 76-98). پس از بیان مبانی نظری به بررسی مطالعات پیشین در این زمینه می‌پردازیم.

عباس تدین (۱۳۸۷) در پژوهشی با عنوان «نظریه بطلان دلیل در فرایند دادرسی کیفری با تأکید بر حقوق فرانسه» نتیجه گرفته است که مشروع و قانونی بودن دلیل به‌تنهایی برای ارائه به دادرس کافی نیست و افزون بر آن، باید با رعایت قانون تحصیل و کسب شده باشد؛ از این‌رو خلأ

موجود در پژوهش، بیان نکردن آثار بطلان ادله کیفری است، ولی در آیین دادرسی کیفری فرانسه مقررات چندی در این زمینه دیده می‌شود. همین نویسنده در تحقیق دیگری با عنوان «مطالعه تطبیقی اصل مشروعیت تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه» ابراز می‌دارد تحصیل دلیل از سوی مجریان عدالت کیفری باید با احترام به حریم خصوصی افراد اجتماع صورت پذیرد تا ادله اکتسابی، ارزش قضایی و مشروعیت ضبط صدا و تصویر افراد بدون اطلاع و آگاهی‌شان، آن‌ها را با مشکل مواجه نکند. خلأ موجود در این پژوهش، چالش‌های احتمالی است که به آن پرداخته نشده است.

مصطفی گل محمدی (۱۳۹۵) در پژوهشی با عنوان «حمایت از حریم خصوصی در دادرسی‌های کیفری ایران و فرانسه» نتیجه گرفته است که در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، حمایت از حریم خصوصی اشخاص تقویت شده است. خلأ موجود، برشمردن حمایت‌های صورت‌گرفته در رابطه با نقض حریم خصوصی در موارد نقض حریم ارتباطات مخابراتی است.

محمد فرجی‌ها و محمدباقر مقدسی (۱۳۸۷) در پژوهشی با عنوان «رویکرد تطبیقی به قاعده نامعتبر شناختن ادله در نظام عدالت کیفری کامن‌لا و ایران» پرداخته‌اند و نتیجه گرفته‌اند در مقایسه با نظام حقوقی کامن‌لا، مستندات قانونی مربوط به این حوزه در ایران در سطح الفاظ و واژه‌ها باقی مانده است و معتبر شناختن دلایل به‌دست‌آمده از رهگذر روش‌های غیرقانونی اتفاق می‌افتد. خلأ پژوهش این است که به روش‌های غیرقانونی در حوزه ارتباطات مخابراتی اشاره‌ای نشده است.

الهام حیدری و محمدجواد فتحی (۱۳۹۳) در پژوهشی با عنوان «گستره اصل آزادی تحصیل دلیل در دادرسی کیفری ایران و انگلستان» ابراز می‌دارند که فرایند تحصیل دلیل به منظور شناسایی مجرمان و پیگرد آنان از مهم‌ترین مراحل رسیدگی و محل تقابل جدی حقوق فردی و قدرت عمومی است. خلأ این پژوهش، بی‌توجهی به مبانی حقوق بشری مرتبط با نقض حریم ارتباطات مخابراتی است.

پژوهش حاضر از نظر نوع تحقیق جزء پژوهش‌های کاربردی است، از نظر ماهیت تحقیق از ابزارهای کتابخانه‌ای بهره گرفته است و از نظر نوع تحلیل، روش تحلیلی - توصیفی است.

## ۲. نقض امنیت قضایی در حریم ارتباطات مخابراتی متهمان و محکومان

در اینجا از طریق رهگیری نامه‌ها و مکاتبات ارسال شده (شنود تلفنی)، نقض حریم ارتباطات مخابراتی متهمان و محکومان و ارائه موارد نقض شده به دادسرا علیه آنان در قانون آیین دادرسی ایران و فرانسه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۲. نقض حریم ارتباطات مخابراتی متهمان و محکومان از طریق رهگیری نامه‌ها و مکاتبات ارسال شده، در آیین دادرسی کیفری ایران

رویه قضایی ایران نقض حریم خصوصی اشخاص را جرم و قابل مجازات دانسته است. «حریم مراسلات و مکاتبات افراد نیز از مصادیق حریم خصوصی محسوب می‌شود و رعایت آن مورد تأکید قرار گرفته است. در قوانین عادی و قانون اساسی کشورمان، تضمین‌های قانونی برای رعایت حریم مراسلات و مکاتبات اشخاص پیش‌بینی شده است. از جمله بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن آن‌ها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است؛ مگر به حکم قانون» (Heydari & Fathi, 2014: 2-32).

امروزه حق اشخاص در حمایت و مصون بودن از تعرض به حریم خصوصی یکی از حقوق و آزادی‌های بنیادین محسوب می‌شود که از مفاهیم نظام‌های حقوقی توسعه‌یافته است و ارتباط نزدیکی با کرامت انسان‌ها دارد (Muezzin & Jahani, 2016: 174). محرمانه بودن مکاتبات و مراسلات اشخاص، امری سنتی است که توسط قانون‌گذار کشورهای گوناگون مورد حمایت قرار گرفته است؛ زیرا به قول برخی حقوق‌دانان شاید بتوان قفل گاوصندوقی را شکست اما نمی‌توان مَهر نامه‌ای را باز کرد، زیرا نامه سرب‌به‌مهر برخلاف گاوصندوق هیچ ابزار دفاعی ندارد و نمی‌تواند از خود دفاع کند (Bouzat, 1964: 164).

مصونیت از تعرض به نامه‌ها و مکاتبات ارسال شده از طریق وسایل ارتباطی مخابراتی یکی از حقوق مسلم افراد شناخته شده است و در ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بر احترام به حریم خصوصی اشخاص و حفظ کرامت و حیثیت آنان تأکید شده است.

بهره‌برداری و سایر اشکال نگهداری از مکالمه‌های تلفنی، دخالت جدی در زندگی خصوصی است و حریم ارتباطی مخابراتی در آیین دادرسی کیفری را باید به نفع متهمان تفسیر کرد، چراکه این حریم مفهوم گسترده‌ای دارد و مکالمه‌های تلفنی، ایمیل، فاکس، تلگرام و غیره را

در برمی گیرد. عبارت ارتباطات مخابراتی در ماده ۱۵۰ قانون اطلاق داشته و به نظر منطق حقوقی حاکم بر حریم ارتباطی ایجاب می کند این ماده را شامل تمامی ارتباطات مخابراتی ذکر شده بدانیم تا مصادیق بیشتری را شامل شود و فرد را از نقض حریم ارتباطی مخابراتی در اجتماع مصون نگه دارد. کنترل ارتباطات مخابراتی افراد حتی به عذر ضرورت تحقیق مجاز نیست و از اصل کلی ممنوعیت کنترل ارتباطات مخابراتی، تنها اقدام به کنترل در چند جرم خاص اشاره شده در متن ماده، مستثنا شده اند که در همه جرایم نیز مجاز نیست. در موارد مجاز کنترل ارتباطات مخابراتی، این مجوز تنها در مورد افرادی کاربرد دارد که براساس قرائن و دلایل معقول، متهم یا مظنون به ارتکاب جرایم قیدشده در ماده باشند و به سایر افراد مانند وکلای آن‌ها تسری نمی یابد (Khaleghi, 2014: 151).

### ۱-۲. قلمرو و گستره مجوز نقض ارتباطات مخابراتی

ارتباطات مخابراتی در ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری شامل مکالمه های تلفنی اشخاص و پیامک و دورنگار می شود و شامل ارتباطات رایانه ای نمی شود و این موضوع تابع قانون جرایم رایانه ای است. استراق سمع<sup>۱</sup> و کنترل ارتباطات مخابراتی به دلیل اینکه جزء حریم خصوصی اشخاص محسوب می شود، ممنوع است؛ مگر در مواردی که به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط باشد یا برای کشف جرایم موضوع بندهای (الف، ب، پ، ت) ماده ۳۰۲ این قانون لازم تشخیص داده شود. قانون گذار ایران با تصویب قانون ۱۳۹۲ که هم اکنون موضوع ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری است، کنترل هرگونه وسایل مخابراتی ارتباطی را که به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط باشد، یا برای کشف جرایم موضوع بندهای (الف، ب، پ، ت) ماده ۳۰۲ این قانون لازم باشند، تحت شرایطی مجاز دانسته است. این جرایم (درجه ۱ تا ۴) عبارتند از: جرایم موجب مجازات سلب حیات، جرایم موجب مجازات حبس ابد، جرایم موجب مجازات قطع عضو و جنایت عمدی علیه تمامیت جسمانی در صورتی که میزان دیه ثلث دیه کامل یا بیش از آن باشد. به موجب قانون آیین دادرسی کیفری ایران، هدف مقامات اداری یا قضایی از چنین دستوراتی در مرحله نخست، حفظ امنیت داخلی و خارجی کشور و سپس کشف جرایم موضوع بندهای (الف، ب، پ، ت) ماده ۳۰۲ است.

تشخیص موارد امنیت داخلی و خارجی کشور به موجب مقررات قانونی خاص، بر عهده شورای عالی امنیت ملی است و تبصره یک در این زمینه اعلام می‌دارد شرایط و کیفیات کنترل ارتباطات مخابراتی به موجب مصوبه شورای عالی امنیت ملی تعیین می‌شود. انتقاد دیگری که به قانون‌گذار وارد می‌شود این است که هرچند شورای عالی امنیت ملی درباره تشخیص جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی صالح هست و می‌تواند در این‌گونه جرایم شرایط و کیفیات کنترل ارتباطات مخابراتی افراد را تعیین کند، اما درباره تشخیص جرایم موضوع بندهای (الف، ب، پ و ت) ماده ۳۰۲ این قانون، صلاحیت قانونی لازم را ندارد و بهتر بود قانون‌گذار، شرایط و کیفیات کنترل ارتباطات مخابراتی اشخاص مرتکب این‌گونه جرایم را به مرجع دیگری واگذار می‌کرد (Diba Nejad & Shayesteh, 2015: 28).

## ۲-۱-۲. صدور مجوز نقض حريم ارتباطات مخابراتي در هريك از موضوعات

در موضوعاتی که به امنیت داخلی و خارجی مربوط است و در مورد جرایم موضوع بندهای (الف، ب، پ، ت) ماده ۳۰۲، چنانچه افراد متهم باشند، تنها توسط رییس کل دادگستری، رییس قوه قضاییه و در مورد محکومان، دادگاه نخستین، برای دستور به این شوندها صلاحیت دارند. چنانچه مقامات خاص (موضوع ماده ۳۰۷) این قانون، هر یک از دو بند فوق را مرتکب شوند؛ در مورد کنترل ارتباطات مخابراتی این اشخاص، با موافقت رییس قوه قضاییه، شرایط و کیفیت کنترل ارتباطات مخابراتی مطابق با مصوبه شورای عالی امنیت ملی است:

- کنترل ارتباطات مخابراتی محکومین با مجوز دادگاه نخستین یا قاضی اجرای احکام امکان‌پذیر است.

- کنترل ارتباطات مخابراتی محکومین با مجوز دادگاه نخستین یا قاضی اجرای احکام امکان‌پذیر است؛

- جرایم موضوع ماده ۳۰۲ به غیر از بند (ث) (جرایم سیاسی و مطبوعاتی)، با موافقت رییس کل دادگستری استان، با تعیین مدت و دفعات کنترل.

قانون‌گذار ایران بر این نکته تأکید کرده است که چنانچه مقامات موضوع ماده ۳۰۷ (افراد خاص) متهم باشند و ارتباطات‌شان از طریق وسایل مخابراتی ارتباطی صورت بگیرد - البته مشروط به اینکه عمل‌شان به امنیت داخلی و خارجی کشور ضربه بزند یا برای کشف جرایم موضوع بندهای (الف، ب، پ، ت) ماده ۳۰۲ این قانون لازم تشخیص داده شود - امکان

رهگیری ارتباطات صورت گرفته از طریق وسایل مخابراتی ارتباطی وجود دارد.

به منظور رعایت حقوق شهروندی این متهمان، کنترل ارتباطات مخابراتی متهمین ماده ۳۰۲ حتماً باید با موافقت رییس کل دادگستری (و متهمین ماده ۳۰۷ (افراد خاص) با تأیید رییس قوه قضاییه) محکومان به تشخیص دادگاه نخستین، صورت گیرد. این دستورات باید از سوی رییس کل دادگستری یا رییس قوه قضاییه یا به تشخیص دادگاه نخستین، با رعایت شرایط پیش بینی شده در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ صادر شود.

تبصره ۲ نیز به منظور جلوگیری از اقدامات مجرمانه محکومان پرونده های قضایی پس از محکوم کردن شان اعلام می دارد: «کنترل ارتباطات مخابراتی محکومان جز به تشخیص دادگاه نخستین که زیر نظر آن اجرا می شود یا قاضی اجرای احکام ممنوع است». انتقادی که به تبصره وارد می شود این است که چنانچه اشخاص و مقامات موضوع ماده ۳۰۲ این قانون به موجب قانون محکوم شوند، آیا مطابق ماده ۱۵۰، برای کنترل مکالمه های تلفنی آنان تأیید قوه قضاییه لازم است یا به موجب تبصره ۲، قانون گذار تشخیص دادگاه نخستین را که رأی زیر نظر آن اجرا می شود و یا قاضی اجرای احکام را کافی دانسته و تأیید رییس قوه قضاییه را در این زمینه لازم نمی داند؟ (Diba Nejad & Shayesteh, 2015: 280).

کنترل مکالمه های تلفنی اشخاص و مقامات رؤسای قوای سه گانه و معاونان و مشاوران آنان، رییس و اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، اعضای شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و خبرنگاران رهبری، وزیران و معاونان آنان، دارندگان پایه قضایی، رییس و دادستان دیوان محاسبات، سفیران، استانداران، فرمانداران مرکز استان، افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ دومی شاغل در محل های سرلشکری یا فرماندهی تیپ مستقل و مدیران کل اطلاعات استان ها، منوط به تأیید رییس قوه قضاییه است و این اختیار قابل واگذاری به سایرین نیست.

البته قانون گذار برخلاف افراد موضوع صدر ماده ۱۵۰ که کنترل هرگونه ارتباطات مخابراتی را در مواردی که به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط باشد، مجاز دانسته است، درباره اشخاص و مقامات موضوع ماده ۳۰۷ (افراد خاص) تبعیض قائل شده است و کنترل مکالمه های تلفنی شان را منوط به تأیید رییس قوه قضاییه کرده است و اعلام می دارد... این اختیار قابل واگذاری به سایرین نیست. همچنین از آنجا که قانون گذار (رییس قوه قضاییه) نیز به موجب ماده ۳۰۷ جزء اشخاص و مقامات موضوع این ماده است، تکلیف مواردی را که وی مرتکب جرایم مذکور در

این ماده شود، تعیین نکرده است و معلوم نیست چه مقامی باید کنترل مکالمه‌های تلفنی رییس قوه قضاییه را تأیید کند؟ به هر حال شایسته بود قانون‌گذار، قوانین کیفری را درباره همه افراد به نحو مساوات تدوین کند. البته باید گفت از آنجاکه مقام معظم رهبری فرای قانون است، در این زمینه با دستور و نظر ایشان اقدام می‌شود (۲۷۹: ۲۰۱۵، Diba Nejad & Shayesteh).

حریم خصوصی افراد در زمینه ارتباطات تلفنی در مورد مسئولان سیاسی، با افراد عادی در جامعه متفاوت است؛ از این رو حق جامعه برای دانستن درباره هر یک از این دو گروه، با یکدیگر متفاوت است و باید به قوانین شکلی آیین دادرسی کیفری مراجعه کرد.

### ۳-۱-۲. مدت زمان رهگیری در مجوز نقض حریم ارتباطات مخابراتی

مطابق نص صریح ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، تعیین مدت و دفعات کنترل تنها در مورد بندهای (الف، ب، پ، ت) ماده ۳۰۲ اشاره شده است، اما در مورد افراد خاص (ماده ۳۰۷) و محکومان، در کنترل مکالمه‌های تلفنی‌شان قیدی از مدت و دفعات نیامده است، برخلاف حقوق فرانسه که مدت آن چهار ماه است.

### ۴-۱-۲. اجازه ثبت یا عدم ثبت مکالمات دارای مجوز نقض

عدم ذکر مجوز صدور دستورات لازم به مقامات اداری یا قضایی، تکلیفی را برای قاضی تحقیق درباره نصب دستگاه استراق سمع جهت تعقیب متهم ایجاد نمی‌کند و در نهایت تکلیفی برای تحریر مکالمه که در پرونده بایگانی می‌شود و به کشف حقیقت کمک می‌کند، وجود نخواهد داشت.

### ۵-۱-۲. اجازه ضبط یا عدم ضبط مکالمات دارای مجوز نقض

در قانون آیین دادرسی کیفری ایران، قیدی از ضبط مکالمات که از طریق وسایل ارتباطات مخابراتی صورت گرفته است، به میان نیامده است و به نظر می‌رسد این امر به نظر قاضی رسیدگی‌کننده واگذار شده است. در همچنین قانون آیین دادرسی کیفری تکلیفی برای مقامات تحقیق درباره ضبط صوتی شنود وجود ندارد و بهتر است قانونی در این زمینه تدوین شود. موضوع این شنودها می‌تواند خطی ارتباطی مانند موبایل یا خط تلفن ثابت یا باجه تلفن و تلفکس باشد. هر شخصی با رعایت محدودیت‌های تعیین مدت و دفعات کنترل شنود می‌شود که در جهت حمایت از حقوق شهروندی و آزادی‌های اساسی است. استراق سمع و پرینت پیامک، تعیین مدت و دفعات کنترل در مورد بندهای (الف، ب، پ، ت) ماده ۳۰۲ می‌تواند در هر نقطه از خاک ایران با استفاده از دستگاه‌های مخابراتی ارتباطی صورت گیرد.

## ۶-۱-۲. اجازه یا عدم اجازه ترجمه مکالمه‌های دارای مجوز نقض

در قانون آیین دادرسی کیفری ایران قیدی از ترجمه مکالمات به میان نیامده است و اینکه پس از حصول مرور زمان دعوی، تکلیف نوارهای ضبط‌شده چه خواهد شد، مشخص نشده است. همچنین در این میان ذکری از مجوز صدور دستورات لازم به مقامات اداری یا قضایی برای ثبت مکالمات نیامده است و بهتر است مقنن در این زمینه تکلیف را مشخص کند. البته اتخاذ این تصمیمات اگر برای کشف جرایم موضوع بندهای (الف، ب، پ، ت) و یا در مواردی باشد که به امنیت داخلی و خارجی مرتبط باشد، به سایر موارد تعمیم نمی‌یابد.

نکته مهم و کلیدی که خلأ آن در قانون آیین دادرسی کیفری ایران ملاحظه می‌شود این است که درباره مفقودشدن اشخاص، تکلیفی برای قاضی تحقیق مشخص نشده است؛ حال آنکه به جهت اهمیت موضوع لازم است قاضی در این باره به رهگیری ارتباطات مخابراتی متهمان و محکومان دست بزند؛ البته به شرطی که این رهگیری محدودیت زمانی داشته باشد تا به حقوق شهروندان لطمه‌ای وارد نشود.

## ۲-۲. نقض حریم ارتباطات مخابراتی متهمان و محکومان از طریق رهگیری نامه‌ها و

### مکاتبات ارسال‌شده در آیین دادرسی کیفری فرانسه

قانون‌گذار فرانسه در مواد ۱۰۰ تا ۱۰۷-۷ و ماده ۹۵-۷۰۶ آیین دادرسی کیفری فرانسه، رهگیری را نظام‌مند و عدم رعایت این مقررات را دارای ضمانت اجرای کیفری ۹-۴۳۲ قانون جزای فرانسه و سبب بطلان ادله دانسته است.

در نظام حقوقی فرانسه تا زمان تصویب قانون ۱۰ ژوئیه ۱۹۹۱ درباره شنودهای تلفنی بدون آگاهی و اطلاع طرفین، این امر جرم و لطمه به حریم خصوصی افراد محسوب نمی‌شد. سرانجام قانون‌گذار با تصویب قانون ۱۰ ژوئیه ۱۹۹۱، مواد ۱۰۰ تا ۱۰۷-۷ قانون آیین دادرسی کیفری را به موضوع رهگیری مکاتبات و ارتباطات صورت گرفته از طریق وسایل ارتباطی - مخابراتی اختصاص داده است. قانون‌گذار فرانسوی با تصویب قانون ۱۰ ژوئیه ۱۹۹۱ که هم‌اکنون موضوع مواد ۱۰۰ تا ۱۰۷-۷ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه است، مقررات نسبتاً جامعی را در این زمینه ارائه داده است.

## ۱-۲-۲. قلمرو و گستره مجوز نقض ارتباطات مخابراتی

در امور جنایی و جنحه در صورتی که مجازات در قانون برای جرمی دو سال حبس یا بیشتر باشد، قانون‌گذار تفاوتی بین امور جنحه و جنایی قائل نشده است و در کلیه مواردی که مجازات پیش‌بینی شده در قانون برای جرمی دو سال حبس یا بیشتر باشد، امکان توسل به ثبت و ضبط مکالمه‌های تلفنی برای قاضی تحقیق وجود دارد (شامل حفاظت از امنیت ملی، حفاظت از ایمنی عناصر ضروری برای پتانسیل اقتصادی و علمی، جلوگیری از اعمال تروریستی، سرکوب جنایات سازمان‌یافته یا جلوگیری از بازسازی گروه‌های غیرقانونی). در صورت ضرورت، تنها قاضی تحقیق برای دستور به این شنودها صلاحیت دارد. موضوع این شنودها می‌تواند خط ارتباطی خصوصی، اتاقک تلفن یا تلفکس باشد. هر شخصی با رعایت محدودیت‌های ذیل. در جهت حمایت از حقوق و آزادی‌های اساسی شنود می‌شود:

- وکیل: برای جلوگیری از بطلان، رییس کانون وکلا باید مطلع شود. به منظور رعایت حق دفاع متهم، کنترل خط تلفنی وکیل مدافع به منظور ثبت مکالمات وی با متهم باید با اطلاع قبلی رییس کانون وکلای محل صورت پذیرد؛
- نماینده مجلس: برای جلوگیری از بطلان، رییس مجلس باید مطلع شود؛
- قاضی: رییس شعبه اول یا دادستان استان باید مطلع شود؛
- قاضی تحقیق یا افسر پلیس قضایی مأمور از سوی وی می‌تواند هر مأمور صلاحیت‌داری را برای اقدام به تعقیب یک دستگاه ضروری، درخواست کند؛
- تشریفات: قاضی باید تصمیم مکتوبی صادر کند و مدتی را - که نمی‌تواند از چهار ماه تجاوز کند و قابل تمدید است - مشخص سازد.

## ۲-۲-۲. صدور مجوز نقض حریم ارتباطات مخابراتی در هر یک از موضوعات به تفکیک

مجوز توسط نخست‌وزیر یا کسی که به‌طور کتبی و خاص توسط او مستقیم انتخاب شده است، به درخواست کتبی وزیر دفاع، وزیر کشور یا وزیر مسئول امنیت گمرکات مرزی صادر می‌شود. به موجب این قانون، مقامات اداری نیز مجاز به صدور دستورات لازم برای ثبت برخی مکالمه‌های تلفنی شده‌اند؛ با این‌همه، قانون‌گذار به علت اهمیت موضوع، شرایط سخت‌تری را در مورد آنان منظور داشته است. هدف مقامات اداری از چنین دستوری باید حفظ امنیت داخلی، امنیت خارجی، امنیت اقتصادی، حفظ حقوق مربوط به سطوح علمی کشور یا مبارزه با تروریسم و جرایم سازمان‌یافته باشد.

این دستور باید از سوی نخست‌وزیر یا دو نفر از افراد منتخب وی و با رعایت سایر شرایط پیش‌بینی شده در قانون ۱۰ ژوئیه ۱۹۹۱ صادر شود (Paul, 1993: 128).

### ۲-۲-۳. مدت زمان رهگیری در مورد مجوز نقض حریم ارتباطات مخابراتی

مدت زمان برای این امر، چهار ماه و برای مدت پانزده روز قابل تمدید از طریق صدور قرار است. دستور قاضی تحقیق در این زمینه باید برای مدتی محدود و حداکثر برای مدت چهار ماه (قابل تمدید تحت همان شرایط) صادر شود. اتخاذ چنین تصمیمی از سوی قاضی تحقیق باید با توجه به ضرورت تحقیق صورت پذیرد.

در جریان تحقیقات برای کشف علل مرگ یا مفقودشدن اشخاص، قاضی می‌تواند تحت اقتدار و کنترل خود به رهگیری مکاتبات و ارتباطات مخابراتی افراد اقدام کند. این رهگیری نمی‌تواند از یک دوره دوماهه قابل تمدید تجاوز کند (Burikan & Simon, 2009: 157-158).

در جرایم سازمان‌یافته<sup>۱</sup> (ماده ۹۵-۷۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، قانون ۹ مارس ۲۰۰۴)، در جریان تحقیقات ابتدایی یا شهود، قاضی آزادی‌ها و بازداشت می‌تواند این رهگیری را یک بار برای دوره پانزده‌روزه قابل تمدید از طریق صدور قرار (نه لزوماً دارای توجیه) اجازه دهد.

### ۲-۲-۴. اجازه ثبت یا عدم ثبت مکالمه‌های دارای مجوز نقض

ثبت مکالمات برای مدت محدود و حداکثر برای مدت چهار ماه قابل تمدید تحت همان شرایط صادر می‌شود. تصمیم قاضی تحقیق مبنی بر ثبت مکالمات، اقدام قضایی تلقی نمی‌شود و در نتیجه قابل شکایت از سوی اصحاب دعوا نخواهد بود. کارمند متصدی ثبت مکالمه باید ساعت آغاز و خاتمه آن را مشخص کرده، نوار مربوط را در پاکتی نهاده و مهر و موم کند تا مانع از مطلع شدن اشخاص ثالث از محتوای آن شود.

### ۲-۲-۵. اجازه ضبط یا عدم ضبط مکالمه‌های دارای مجوز نقض

در امور جنایی و جناحه در صورتی که مجازات در قانون برای جرمی دو سال حبس یا بیشتر باشد، مجوز ضبط داده شده است. هر ضبطی موضوع صورت جلسه قرار می‌گیرد و در آن، تاریخ و ساعت عملیات ذکر شده و موارد ضبط شده مهر و موم می‌شود. اگر ضبط برای کشف حقیقت مفید باشد، در صورت جلسه‌ای که در پرونده قرار خواهد گرفت، تحریر می‌شود. موارد

ضبط‌شده غیر مفید، با درایت و توجه دادسرا و حداکثر پس از انقضای مدت مرور زمان، معدوم می‌شود. از این عملیات معدوم‌سازی صورت جلسه تهیه می‌شود.

### ۶-۲-۲. اجازه یا عدم اجازه ترجمه مکالمه‌های دارای مجوز نقض

در صورت ضرورت و معدوم کردن آن پس از حصول مرور زمان دعوی عمومی، باید نسبت به ترجمه مکالمه‌های ضبط‌شده اقدام شود و نوارهای مربوط هم‌زمان با حصول مرور زمان دعوی عمومی، نابود شوند.

### ۳. نقض حریم ارتباطات مخابراتی متهمان و محکومان و ارائه موارد به دادسرا علیه آنان

پس از بیان موارد پیش‌گفته، موضع قانون‌گذاران دو کشور ایران و فرانسه را در مورد نقض حریم ارتباطات مخابراتی متهمان و محکومان و ارائه موارد نقض شده به دادسرا علیه آنان در آیین دادرسی کیفری ایران مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۱-۳. آیین دادرسی کیفری ایران

آیین دادرسی کیفری ایران به منظور صیانت از حریم خصوصی اشخاص در زمینه مکاتبات و مراسلات<sup>۱</sup> به‌ویژه ارتباطات تلفنی، فنون حفظ اسرارنامه‌ها و رعایت حریم ارسال مراسلات و ارتباطات افراد را مدنظر قرار داده است و مانند حقوق موضوعه اغلب کشورها، از اصلی پیروی کرده است که براساس آن نمی‌توان با واری نامه‌های اشخاص و کنترل ارتباطات تلفنی، اقدام به جمع‌آوری دلیل علیه آن‌ها کرد؛ اما این بدان معنا نیست که امکان بررسی و کنترل مکاتبات و ارتباطات وجود ندارد، زیرا در غالب نظام‌های حقوقی، شرایطی پیش‌بینی شده است که در آن، امکان بازرسی و تفتیش مراسلات و نامه‌های افراد وجود دارد، ولی به گونه‌ای تنظیم شده‌اند که جز در موارد نادر و بسیار ضروری، اجازه این واری‌ها داده نمی‌شود (Tadayon, 2008: 105). در حقوق ایران، درباره مبانی عدم پذیرش ادله گردآوری شده از راه‌های غیرقانونی به مواردی نظیر بازدارندگی، نظریه «میوه درخت سمی» (Saburi, 2015: 134-136) و حفظ اعتبار نظام عدالت کیفری استناد شده است (Farjiha & Moghaddasi, 2008: 116).

## ۱-۱-۳. قابلیت پذیرش ضبط مکالمه‌های تلفنی شنودشده

نه در مورد پلیس و نه در مورد مدعی خصوصی، شیوه‌های نامشروع یعنی ضبط مخفی صدا از طریق شنود تلفنی، قابل پذیرش نیست. نظام حقوقی ایران با تصریح به بی اعتبار بودن تحقیقات و اقدامات ناشی از رعایت نکردن قوانین و مقررات، گام‌های ضمنی مؤثری را در ایجاد قاعده بطلان دلیل برداشته است ولی در جهت تبیین آیین دادرسی بطلان و نیز استثنای قاعده ساکت است. تئوری میوه درخت مسموم<sup>۱</sup> چنین بیان می‌کند که هرگاه دلیل نخستین (درخت) به صورت غیرقانونی کسب شده باشد، دلیل متعاقب (میوه) نشئت گرفته از دلیل نخست نیز غیرقابل قبول است. براساس این نظریه، دلیل کسب شده غیرقانونی نباید برای کسب دیگر ادله استفاده شود؛ زیرا دلیل اصلی و اولیه که به صورت غیرقانونی کسب شده است، تمام ادله متعاقب را «لکه‌دار» می‌کند. برخی دادگاه‌ها دلیل دوم لکه‌دار را «دلیل اشتقاقی»<sup>۲</sup> یا دلیل ثانویه نامیده‌اند. این قاعده تنها به رد دلایلی که نتیجه مستقیم رفتار غیرقانونی پلیس است (مانند اقرار اجباری یا اشیای ضبط شده در طول تفتیش غیرقانونی) محدود نمی‌شود، بلکه به رد دلایلی که به صورت غیرمستقیم به‌عنوان نتیجه نقض حقوق اساسی کسب شده‌اند نیز الزام می‌کند. این نظریه در اصل و منشأ با اجرای قاعده رد دلیل نسبت به تفتیش‌های غیرقانونی توسعه یافته است (Moazenzadegan & Soheil Moghadam, 2016: 243-267). اصل مشروعیت تحصیل دلیل<sup>۳</sup> به مفهوم جمع‌آوری ادله کیفری با رعایت حقوق و آزادی‌های فردی و احترام به شأن و جایگاه عدالت بیان شده است و در این زمینه می‌توان مصادیق مختلفی را برشمرد (Bou-zat, 1964: 172). ادله‌ای که به صورت غیر مشروع تحصیل شده باشند واجد شرایطی چون مدون بودن، شفافیت و همه‌جانبه بودن نیستند.

## ۱-۲-۳. قابلیت پذیرش ضبط مکالمه‌های تلفنی شنودشده در صورت شکایت یا عدم

## شکایت خواهان

در مورد شنود تلفنی باید گفت عدم شکایت شخص (خواهان)، مانع صدور حکم بطلان است. قابلیت استنادپذیری صوت در محاکم، از نخستین نمودهای توسعه به‌کارگیری ابزارهای

1. Poisoned Tree Fruit Theory

2. Derivative Reason

3. The principle of Legitimacy of the Study of Reason

الکترونیکی مورد بحث در محافل علمی بوده است. امروزه پذیرش اسناد ضبط شده از طریق وسایل ارتباطی مخابراتی ضرورتی در جهت قبول ادله است؛ از این رو این خلأ که در قانون آیین دادرسی کیفری ایران وجود دارد باید مورد توجه قرار گیرد که صوت نیز به عنوان یکی از ادله دعوا مورد توجه قرار گیرد، نه اماره قضایی.

پس از بررسی نقض حریم ارتباطات مخابراتی متهمان و محکومان در ایران، به بررسی آن در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه پرداخته می شود.

## ۲-۳. نقض حریم ارتباطات مخابراتی متهمان و محکومان و ارائه موارد به دادسرا علیه آنان در آیین دادرسی فرانسه

قانونی بودن دلیل<sup>۱</sup> برای ارائه به قاضی تحقیق یا دادگاه کافی نیست و علاوه بر آن دلیل باید از سوی اصحاب دعوا یا مجریان عدالت کیفری به شیوه های مشروع و قانونی تحصیل شده باشد؛ از این رو در فرانسه تشخیص بی اعتباری دلیل به اختیار دادگاه ها و اگذار نشده است و این امر به طبیعت قاعده ای که رعایت نشده است، بستگی دارد؛ به عبارت دیگر در فرانسه در مواردی که از آن به بطلان منصوص تعبیر می شود، قانون گذار خود موارد بطلان را اعلام داشته است. ماده ۱۷۱ جدید آیین دادرسی کیفری، نادیده گرفتن مقررات ناظر به موارد بیست گانه احصاشده در این ماده را موجب ابطال تحقیق انجام شده یا دلیل به دست آمده دانسته است. ولی به استناد ماده ۸۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه (مصوب ۴ ژانویه ۱۹۹۳)، در سایر مواردی که در ماده ۱۷۱ به آن ها اشاره نشده است، اعلام بطلان تنها در صورتی امکان پذیر است که تجاوز به ضوابط مندرج از سوی قانون یا عدم رعایت مقررات اساسی شکلی، موجب اضرار به طرف ذی نفع شده باشد.

در مواردی که از آن به موارد بطلان بالقوه تعبیر می شود، ذی نفع می تواند به استناد بند ۲ ماده ۱۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه با صرف نظر کردن از حق شکایت خود، به دلیلی که در تحصیل آن قواعد لازم رعایت نشده است یا تحقیقی که منجر به نادیده گرفتن حقوق قانونی ذی نفع شده است، اعتبار قانونی ببخشد؛ مانند مقررات ناظر به شنود یک مکالمه تلفنی و تشخیص موارد

بطلان که بر عهده مراجع قضایی نهاده شده است (Ashouri, 2009: 331-334). نمونه دیگر بطلان منصوص یا قانونی را می‌توان در عدم رعایت شیوه‌های قانونی درباره رهگیری خطوط ارتباطی اقامتگاه و محل کار نمایندگان یا سناتورها یا وکلای دادگستری یا دادرسان دادگاه ملاحظه کرد که براساس بند آخر ماده ۷-۱۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری «عدم رعایت شیوه‌های پیش‌بینی شده در ماده حاضر» رسیدگی را در معرض بطلان قرار می‌دهد (Tadayon, 2008: 105).

### ۱-۲-۳. قابلیت پذیرش ضبط مکالمه‌های تلفنی شنودشده

شیوه‌های نامشروع، ضبط تحصیل‌شده از روش غیر قانونی و ضبط مخفی صدا توسط پلیس غیر قابل پذیرش است؛ اما در مورد مدعی خصوصی قابل پذیرش است، اما آرای دیوان عالی کشور از سال ۱۹۹۴ و رأی ۱۳ ژوئن ۲۰۰۱ بیان کرده‌اند که هیچ مقرره قانونی به قاضی اجازه نمی‌دهد ادله تحصیلی توسط مدعی خصوصی را رد کند (موضوع ضبط حرف‌های زشت ادا شده از طریق تلفن) (Burikan & Simon, 2009: 82). تحصیل ادله بنا بر مرحله‌ای که در جریان آن دلیل کسب می‌شود، متفاوت است. در مرحله تحقیقات پلیس در جرایم مشهود یا تحقیقات ابتدایی، تحصیل دلیل می‌تواند سرری باشد و حضوری نیست. پلیس قضایی می‌تواند هر شخص دارای اطلاعات در مورد اعمال موضوع تحقیق را دعوت و استماع کند. موضوع استماع مطرح است؛ شخص استماع‌شده - حتی مظنون و تحت نظر - شاهد محسوب می‌شوند. استماع، بازجویی، مواجهه، معرفی به منظور تمدید تحت نظر یا بازداشت می‌تواند در چند نقطه از سرزمین فرانسه به کمک وسایل ارتباطی - مخابراتی صورت گیرد (Burikan & Simon, 2009: 83).

### ۲-۲-۳. قابلیت پذیرش ضبط مکالمه‌های تلفنی شنودشده در صورت شکایت یا عدم

#### شکایت خواهان

به نظر می‌رسد در رویه قضایی، شنود تلفنی در صورت عدم شکایت شخص (خواهان) مانع صدور حکم بطلان است. مبحث ششم بخش بیست و پنجم کتب چهارم آیین دادرسی کیفری فرانسه (از ماده ۹۶-۷۰۶ تا ۱۰۲-۷۰۶)، با عنوان «صدابرداری و ضبط تصاویر از برخی مکان‌ها یا وسیله نقلیه» به موضوع ضبط صدا و تصویر اشخاص اختصاص یافته است. نکته مهم این است که در سال‌های اخیر شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه، ضبط مخفیانه گفت‌وگوهای تلفنی اشخاص را بر مبنای غیر ارادی بودن گفتار یا عدم امکان ارزیابی آن‌ها از روشی که ضبط صورت گرفته است و حتی بر این اساس که افسران پلیس قضایی نمی‌توانند

رأساً به چنین اقداماتی متوسل شوند، نمی‌پذیرد (Pradel, 2007: 375)؛ از این رو رویه قضایی کاملاً روشن و گویاست: ادله متقلبانه و نامشروع نمی‌تواند به پیشگاه عدالت عرضه شود و مقامات دولتی هرگز نمی‌توانند از قواعد مضیق دادرسی کیفری عدول کنند زیرا وصف منصفانه و بی‌طرفانه خود را از دست می‌دهد (Bull, Civ, V. 1997; Ambroise, at.all, 2013: 43)؛ اما متعاقباً در پرونده تخریب اموال متعلق به دیگری از طریق آتش‌سوزی، یک ژاندارم گفت‌وگوی برقرار شده با فرماندار را بدون اطلاع او ضبط کرده و کارشناس نیز بر درستی این انتساب صحه می‌گذارد. فرماندار مشروعیت و اعتبار این ضبط را به علت نقض ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مورد اعتراض قرار داد، ولی برخلاف رویه‌های گذشته شعبه جنایی دیوان عالی کشور با این استدلال که «محتویات نوار به بحث و مذاکره اصحاب دعوا گذاشته شده است و این نوار تنها دلیل تابع ارزیابی قضات نیست»، بر صحت و مشروعیت اقدام ژاندارم در نتیجه اعتبار دلیل تحصیلی، مهر تأیید زد.

بدین ترتیب اصل مشروعیت تحصیل دلیل، به نحو چشمگیری منعطف شده است و برای نخستین بار، ادله زیرکانه ارائه شده توسط مقامات تحقیق را پذیرفته است، ولی برای این ادله نامشروع دو شرط در نظر گرفته است: الف) بنا به اصل تفاعلی بودن، این دلیل باید تابع بحث آزاد اصحاب دعوا قرار گیرد؛ ب) دلیل تحصیل شده به این صورت تنها باید عنصری در کنار سایر عناصر باشد و تنها دلیل پرونده محسوب نشود (Bouloc, 2006: 330)؛ بنابراین در رویه قضایی اخیر فرانسه، با رعایت شرط پیش گفته، تحصیل دلیل مخفیانه گفت‌وگوهای تلفنی اشخاص، عملی نامشروع و برخلاف اصل مشروعیت تحصیل دلیل نیست و در نتیجه خدشه به کرامت، عدالت و دادگستری محسوب نمی‌شود. قلمرو این رویه باید محدود و تنها در چهارچوب شنودهای تلفنی مخفیانه تفسیر شود و به سایر اعمال و اقداماتی که می‌تواند در راستای تحصیل دلیل توسط مقامات دولتی صورت گیرد، تسری داده نشود (Tadayon, 2008: 168).

در سیستم حقوق کیفری فرانسه که در آن شواهد موجود برای کمک به تحقیقات در دسترس است و می‌تواند از آن علیه متهم استفاده کنند، جست‌وجوی غیرقانونی در ارتباطات مخابراتی - برای مثال شنود مخابراتی و ضبط آن - که به عنوان ادله در نظام‌های حقوقی مورد بحث قرار می‌گیرند، لزوماً برای استفاده در یک دادگاه واقعی در دسترس قضات قرار نمی‌گیرد و اگر قرار گرفت اعتباری ندارد. این قاعده در ایالات متحده آمریکا در حکم انکارکردن مدارکی که از

طریق جست‌وجوی غیرقانونی به دست آمده است و در محکمه‌های جنایی، مورد استفاده قرار می‌گیرد (Pradel, 2002: 17).

در ارتباط با شنود تلفنی نمایندگان مجلس و مجلس سنا، قانون ۸ فوریه ۱۹۹۵ (ماده ۷-۱۰۰-۱۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه) مقرر می‌دارد رؤسای مجالس مذکور باید در جریان امر قرار گیرند و رعایت نکردن تشریفات مندرج در مواد مذکور، موجب بطلان اقدام انجام شده است. دیوان فرانسه در یکی از آرای نسبتاً جدید خود ضمن تأکید بر ضرورت رعایت حقوق دفاعی متهم در آنچه مربوط به ارتباط او با وکیل مدافع است، متذکر شده است که جز در مواردی که قرائنی دال بر دخالت وکیل در اعمال مجرمانه وجود داشته باشد، قاضی تحقیق باید محرمانه بودن گفت‌وگوهای تلفنی با مشاور حقوقی خود را محترم شمارد (Ashouri, 2009: 172-173). این تدابیر نباید با شنودهای اداری که توسط نخست‌وزیر به منظور حمایت از منافع ملی دستور داده می‌شوند، در هم آمیخته شود.

در مورد شنودهای تلفنی نیز شعبه جنایی، فقدان شکایت شخصی از سوی خواهان را مانع صدور حکم بطلان دانسته است؛ در حالی که دیوان اروپایی حقوق بشر با این دیدگاه چندان موافق نیست (Lambert, 1998: 2238-2239).

### نتیجه‌گیری

سند امنیت قضایی را می‌توان به نوعی اعلامیه حقوق عمومی ایران دانست که به علت تأثیرگذاری، در صورت اجرای اصولی می‌تواند در جهت تضمین حقوق خصوصی از جمله حریم ارتباطات مخابراتی متهمان و محکومان، مثمر و واقع شود. ارتباطات مخابراتی در آیین دادرسی کیفری فرانسه، به دلیل حمایت همه‌جانبه قانون‌گذار در تمام ابعاد نسبت به محکومان و متهمان، نشان از پشتوانه قوی قانون آیین دادرسی کیفری این کشور دارد. حمایت همه‌جانبه قانون‌گذار فرانسه از متهمان و محکومان نشان می‌دهد که از تمامی عمومات غافل نمانده و نشان از سیاست جنایی تقنینی دارد که به تمام ابعاد حقوق بشری توجه کرده است و به جرئت می‌توان گفت در زمینه ارتباطات مخابراتی، بی‌نقص عمل کرده است. رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، حمایت از حریم ارتباطات مخابراتی در دادرسی‌های کیفری است که با مقرر کردن نظام بطلان ادله از طریق شنود غیرقانونی، به حمایت ویژه از حریم ارتباطات مخابراتی پرداخته است.

بیشتر پرونده‌هایی که در فرانسه با نقض حریم ارتباطی مخابراتی برخورد می‌کنند، پرونده‌های جنایی هستند. در فرایند آیین دادرسی کیفری ایران، حمایت از حریم ارتباطات مخابراتی تقویت شده است اما همچنان خلأهایی وجود دارد؛ از جمله اینکه قیدی از ضبط صوتی مکالماتی که شنود می‌شوند و الزام قاضی تحقیق در این مورد، وجود ندارد. همچنین تکلیفی برای قاضی تحقیق درباره نصب دستگاه استراق سمع به منظور تعقیب متهم و در مواردی ترجمه مکالماتی که شنود می‌شود و باید در پرونده بایگانی شود، وجود ندارد. از سوی دیگر در مواردی که نیاز به تحریر مکالمه لازم است، الزامی برای قاضی تحقیق در نظر گرفته نشده است و نکته مهم و اساسی اینکه قانون‌گذار درباره مفقودین، تکلیفی را برای قاضی تحقیق مشخص نکرده است و صدا البته عدم محدودیت زمانی در رهگیری‌ها نیز به این موارد افزوده می‌شود. نتایج تحقیق در آیین دادرسی کیفری فرانسه و ایران نشان می‌دهد قانون‌گذار فرانسه در مورد نقض حریم ارتباطات مخابراتی متهمان و محکومان بهتر عمل کرده است و به نسبت مقام تحقیق ایرانی، به مقام تحقیق خود قدرت بیشتری بخشیده است؛ این امر یعنی وضوح و شفافیت در قانون‌گذاری نه آوردن مفاهیم کلی و گاه ابهام در مفاهیم.

در مرحله دادرسی کیفری در فرانسه و نقض حریم ارتباطات مخابراتی که هم در تحقیقات مقدماتی و هم در تحقیقات رسمی توسط دادگاه صورت می‌گیرد، در مجموع توجه بر حفاظت از حریم ارتباطات مخابراتی است که نقش بازیگران قضایی و اجرایی در آن حساسیت خاصی را می‌طلبد. می‌توان گفت آیین دادرسی کیفری فرانسه با جزئیات بیشتری به حمایت دقیق‌تر و ضابطه‌مندتر از حق ارتباطات مخابراتی پرداخته است. در مقام تطبیق باید گفت، آیین دادرسی کیفری دو کشور کاملاً متفاوت است و این تفاوت‌ها باید در تعریف در نظر گرفته شوند که چگونه دو کشور در حفاظت از حریم ارتباطات مخابراتی شهروندان‌شان - بدون آنکه حریم خصوصی را نقض کنند - می‌توانند هم‌زمان احترام و کرامت شهروندان را حفظ کنند. در اینجا می‌طلبد که قانون‌گذاران و مجریان قانون با حساسیت بیشتری با موضوع برخورد کنند. در همین راستا، مقامات قضایی و اجرایی باید درک درستی از حریم ارتباطی مخابراتی افراد داشته باشند اما این درک باید منطبق با قانون و حفظ حقوق شهروندی باشد تا شهروندان بدون دغدغه خاطر و با فراغ بال، در جامعه زندگی کنند.

حریم ارتباطات مخابراتی اشخاص نیز توسط قانون‌گذاران دو کشور مورد حمایت قرار گرفته

است و مقامات دولتی و اشخاص عادی در حقوق ایران و فرانسه ملزم به احترام به این حریم در تحصیل ادله هستند و نقض آن نیز دارای ضمانت اجرای کیفری دانسته شده است؛ البته بررسی در آیین دادرسی کیفری دو کشور نشان از پیشی گرفتن رویکرد امنیت مدار بر رویکرد حمایت مدار از شهروندان دارد که موازنه را به نفع دولت به هم زده است؛ از این رو قانون گذاران دو کشور باید با حساسیت بیشتری به قانون گذاری و حفظ حریم ارتباطی شهروندان بپردازند.

### پیشنهادها

ضرورت دارد دولت ها محدودیت هایی را بر حریم خصوصی متهمان و محکومان تحمیل کنند که نمونه آن در رهگیری نامه ها و مکاتبات ارسال شده از طریق وسایل ارتباطات مخبراتی در آیین دادرسی کیفری دو کشور پیش بینی شده است ولی پیشنهاد می شود:

۱. در تبصره ۳ ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری قید شود که به صرف شبهه یا تردید در کشف جرایم موضوع بندهای (الف، ب، پ، ت) ماده ۳۰۲ و بدون نیاز به تحصیل دلیل، نباید به حقوق خصوصی و حقوق ارتباطی مخبراتی افراد تعرض کرد و در صورت شک، باید نزدیک به یقین اقدام کرد؛

۲. در تبصره ۴ ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری قید شود که درباره مفقود شدن اشخاص و به جهت اهمیت موضوع لازم است قاضی در این باره به رهگیری ارتباطات مخبراتی متهمان و محکومان دست زند؛ البته به شرطی که این رهگیری محدودیت زمانی داشته باشد تا به حقوق متهمان و محکومان لطمه ای وارد نشود؛

۳. در تبصره ۵ ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری قید شود که ادله غیر مشروع حاصل شده از طریق ارتباطات مخبراتی تنها شامل موضوع اتهامی است نه دیگر مواردی که تحصیل شده است تا امکان سوء استفاده از این امر به حداقل ممکن برسد.

## منابع

۱. آشوری، محمد (۱۳۸۷). آئین دادرسی کیفری، تهران: انتشارات سمت، چاپ ۱۰، ویراست ۳، جلد ۲.
۲. اصلانی، حمیدرضا (۱۳۸۶). حقوق فناوری اطلاعات، تهران: نشر میزان، چاپ ۱.
۳. امانت، حمید (۱۳۹۰). «امنیت اجتماعی و ارائه الگوی سنجش آن»، فصلنامه مطالعات امنیت اجتماعی، دوره ۲، شماره ۲۷، صص ۱۷۵-۱۴۵.
۴. انصاری، باقر (۱۳۸۳). «حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق اسلامی تطبیقی و ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۶، صص ۵۳-۱.
۵. باقی، عمادالدین (۱۳۹۹). «سند امنیت قضایی و گامی در تابوشکنی»، روزنامه اعتماد. بازنشانی شده در <http://www.etemadnewspaper.ir/fa/پیوندسایت/۱۳۹۹/۷/۲۷>  
[main/detail/۱۵۶۷۴۵](http://www.etemadnewspaper.ir/fa/main/detail/۱۵۶۷۴۵)
۶. پوریان، عزت‌الله (۱۳۸۹). «مطبوعات، جرائم اجتماعی و احساس امنیت و آگاهی»، فصلنامه مطالعات امنیت اجتماعی، دوره ۱، شماره ۲۲، صص ۱۸۵-۱۶۳.
۷. تدین، عباس (۱۳۸۷). «مطالعه تطبیقی مشروعیت تحصیل دلیل از طریق ضبط صدا و تصویر»، فقه و حقوق، سال ۴، شماره ۱۶، صص ۱۲۷-۱۱۳.
۸. تدین، عباس (۱۳۸۷). «نظریه بطلان دلیل در فرایند دادرسی کیفری، با تأکید بر حقوق فرانسه»، فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، تحقیقات حقوقی آزاد سابق، شماره ۳۲، صص ۹۴-۷۶.
۹. تدین، عباس (۱۳۸۸). «پیشگیری از نقص حریم خصوصی اشخاص در پرتو اصل مشروعیت تحصیل ادله کیفری»، مجموعه مقاله‌های همایش ملی علمی کاربردی پیشگیری از جرم قوه قضائیه، مشهد مقدس: بنیاد حقوقی میزان.
۱۰. تدین، عباس (۱۳۸۷). مطالعه تطبیقی اصل مشروعیت تحصیل دلیل در آئین دادرسی کیفری ایران و فرانسه، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، به راهنمایی دکتر جعفر کوشا، دانشگاه شهید بهشتی تهران.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۰). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ ۵، جلد ۴.

۱۲. حیدری، الهام و فتحی، محمدجواد (۱۳۹۳). «گستره اصل آزادی تحصیل دلیل در دادرسی کیفری ایران و انگلستان»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۶، شماره ۲، صص ۱-۳۲.
۱۳. خالقی، علی (۱۳۹۳). نکته‌ها در قانون آئین دادرسی کیفری، تهران: انتشارات شهر دانش.
۱۴. دیبا نژاد، محسن. شایسته، یعقوب (۱۳۹۴). قانون آئین دادرسی کیفری در نظم کنونی، تهران: انتشارات مجد.
۱۵. زراعت، عباس (۱۳۸۸). آئین دادرسی کیفری ایران با تکیه بر اصول و قواعد، تهران: موسسه فرهنگی دانش‌پذیر.
۱۶. زرخ، احسان (۱۳۸۹). «جرائم مخبراتی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۹، صص ۳۷-۷۹.
۱۷. بوریگان، ژان و سیمون، آن ماری (۱۳۸۸). آیین دادرسی کیفری، ترجمه عباس تدین، تهران: انتشارات خرسندی.
۱۸. شایگان، فریبا (۱۳۸۹). «رسانه و آموزش جرم»، فصلنامه مطالعات امنیت اجتماعی، دوره ۱، شماره ۲۴، صص ۹۱-۱۱۶.
۱۹. شریفی، عبدالحمید و شیداییان، مهدی (۱۳۹۶). «الزامات تساوی سلاح‌ها در رفتار دادستان و متهم با نگاهی به جرائم اقتصادی»، فصلنامه علوم اجتماعی ویژه‌نامه پیشگیری از جرم و حقوق، سال ۱۱، شماره ۴، پیاپی ۳۹، صص ۱۸۱-۱۴۹.
۲۰. صبوری، پور مهدی (۱۳۹۴). «قاعده رد ادله در حقوق ایالات متحده و مقایسه آن با ضمانت اجراهای مشابه در حقوق ایران»، فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۹، صص ۱۵۴-۱۲۹.
۲۱. فتحی، یونس و شاهمرادی، خیرالله (۱۳۹۶). «گستره قلمرو حریم خصوصی در فضای مجازی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۱، شماره ۹۹، صص ۲۵۲-۲۲۹.
۲۲. فرجی‌ها، محمد و مقدسی، محمدباقر (۱۳۸۷). «رویکرد تطبیقی به قاعده نامعتبر شناختن ادله در نظام عدالت کیفری کامن‌لا و ایران»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، دوره ۱۲، شماره ۳، پیاپی ۵۸، صص ۱۴۴-۱۱۳.
۲۳. فلاحی، احمد (۱۳۹۳). اصل ضرورت در جرم‌انگاری، تهران: نشر دادگستر، چاپ ۱.

۲۴. قلی زاده، آذر و زمانی، عباس (۱۳۹۶). «مطالعه کیفی چالش‌های شبکه‌های اجتماعی تلفن همراه در زندگی کاربران رسانه»، فصلنامه وسایل ارتباط جمعی رسانه، دوره ۲۸، شماره ۱، پیاپی ۱۰۶، صص ۱۱۹-۱۰۳.

۲۵. قمی اویلی، الهام (۱۳۹۷). «حقوق متهم نزد ضابطین دادگستری در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲»، فصلنامه علمی حقوقی قانون بار، دوره ۲، شماره ۶، صص ۴۵۵-۴۳۵.

۲۶. قنبری باغستان، عباس (۱۳۹۳)، «نقش ارتباطات در توسعه مالزی: پیشینه تاریخی، نظام حقوقی و چشم‌انداز آتی»، فصلنامه انجمن ایرانی مطالعات فرهنگی و ارتباطات، سال ۱۰، شماره ۳۷، صص ۱۹۵-۱۷۳.

۲۷. کوشکی، غلامحسین (۱۳۸۶). «حمایت از حریم خصوصی در مکان خصوصی در مقررات دادرسی کیفری ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۸، صص ۱۵۰-۱۳۵.

۲۸. گل محمدی، مصطفی (۱۳۹۵). حمایت از حریم خصوصی در دادرسی‌های کیفری ایران و فرانسه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، به راهنمایی دکتر باقر شاملو، دانشگاه شهید بهشتی تهران.

۲۹. مؤذن زادگان، حسنعلی و جهانی، بهزاد (۱۳۹۴). «مطالعه تطبیقی حقوق خانواده، متهم در فرایند تحقیقات مقدماتی در ایران و فرانسه»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۰، شماره ۶۹، صص ۱۸۴-۱۵۹.

۳۰. مؤذن زادگان، حسنعلی و سهیل مقدم، سحر (۱۳۹۵). «قاعده بطلان دلیل در دادرسی کیفری با تأکید بر حقوق آمریکا»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۳، شماره ۲، پیاپی ۷، صص ۲۶۷-۲۴۳.

۳۱. ویژه، محمدرضا (۱۳۹۰). «امنیت حقوقی به مثابه شرط تحقق امنیت قضایی»، راهبرد، شماره ۵۸، صص ۱۲۰-۹۵.

32. Ambroise. C. C. (2013). "La QPC et le droit pénal de fond. In : La QPC et la matière pénale". Bruxelles : Bruylant: pp. 29-43.

33. Bouloc. B. (2006). "Procédure Penale", Dalloz, Paris, Sirey, 20<sup>ème</sup> édition.

34. Bouzat.P. (1964). "La loyauté dans la recherche des preuves, in:

- Coll,problemes contemporains de procedure penal,Melanges Hugueneu”,Paris,Sirey:pp.155-177.
35. Bull.Civ. V. (1997).”Concept of personal life Soc: substitution of the term personal life for the term private life”, N.441.
36. Johnson.D G and nissenbaum. H. (1995).”Privacy and Database,computer,Ethics Infringement of telecommunication freedom in Iran and France criminal procedure”, Englewood,Nj:Prentic Hall.
37. Lambert. C. (1998).”Arret Strasbourg En l’affaire”, France. Recueil des arrets et decisions, (Violation de l’article 8 de la Convention). Arret de la Cour de cassation refusant a une personne toute.
38. Mead.larry. (1999). “Police conduct In the obtaining of evidence application of the codes practice and judicial discretion in the determining of admissibility of such evidence”.
39. Paul. C. (1993). “Giannelli, Junk science: the criminal cases”, Crim. Law Criminol,No. 84:pp. 105-128.
40. Pradel. J. (2002). “Droit pé nal compare”, 2e édition, French Paperback , Publisher: Editions Dalloz, Sirey: pp. 400-405.
41. Pradel. j. (2007). “Manuel de Procedure Penal”, Paris,Cujas,13 eme edition.
42. Tavani. Herman, T. (2008).”Informational privacy: concepts, theories and controversies.the hand book of information and computer ethics”,NJ: pp.131-164.

## مطالعه تطبیقی حق بهره مندی از بهداشت و سلامت در حقوق ایران، اسناد بین المللی و رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر

جعفر حیدرقلی زاده<sup>۱</sup>

محمد ذاکر اردکانی<sup>۲</sup>

### چکیده

بهره مندی از حق بهداشت، سلامت جسمی، روانی و اجتماعی بعنوان یکی از مفاهیم بنیادین حقوق شهروندی و نسل دوم حقوق بشری می باشد. این حق موضوعی جهانی، تفکیک ناپذیر، بهم وابسته و مرتبط با یکدیگر برای همه افراد انسانی بوده و بعنوان حقوق ذاتی و طبیعی، حق احاد افراد بشر در دسترس باشد، تثبیت شده است. حال سوالی که در این پژوهش مطرح می شود، این است که منظور از حق بهره مندی از بهداشت، سلامت جسم و روان در حقوق ایران، اسلام، اسناد بین المللی و رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر چیست؟ که استدلال ما این خواهد بود، الزام به رعایت حق بهره مندی از بهداشت، سلامت جسم و روان در قانون اساسی و منشور حقوق شهروندی، حقوق اسلام و اسناد مختلف و متعدد حقوق بین الملل بشری بعنوان حقوق ضروری و نظام حقوق بشری تاکید شده است؛ خصوصاً در آراء و احکام مختلف صادره از سوی دیوان اروپایی حقوق بشر که در انتهای بحث آورده شده برای دولت های عضو این اتحادیه مورد الزام و تعهد می باشد. روش تحقیق در این پژوهش مبتنی بر مطالعه اسنادی و تحلیل محتوا است.

**واژگان کلیدی:** حق بهداشت و سلامت، حقوق ایران، اسناد و رویه قضایی، دادگاه اروپایی حقوق بشر.

۱. دانشجوی دکترای حقوق بین الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.  
Law2013j.h@gmail.com (نویسنده مسئول)

۲. دانش آموخته دکترای حقوق بین الملل عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اصفهان (خوراسگان)، اصفهان، ایران.  
mehdi.hedayati88@gmail.com

## مقدمه

حق بشر بر سلامت به حق هر انسان در بهر مندی از حد اعلای بهداشت، سلامت جسمی و روانی اشاره دارد. این حق یکی از مفاهیم بنیادین و نسل دوم حقوق بشری است که در کنار سایر مفاهیم حقوق بشری از زیر بناهای توسعه و پیشرفت هستند، مطرح می شود. این حق برای احاد افراد بشر حقوق فراگیر و جهان شمول است و در اسناد متعدد و مختلف حقوق بین الملل بشری به آن پرداخته شده که آن را موضوعی جهانی، تفکیک ناپذیر، بهم وابسته و مرتبط با یکدیگر می دانند. از این رو حقوق مرتبط با این موضوع، بصورت قوانین داخلی، اسناد بین المللی و منطقه ای به قواعدی الزام آور با ضمانت اجرای قضایی تبدیل گردیده تا علاوه بر اثرگذاری بر تنظیم قوانین داخلی، سایر قواعد حقوق بین الملل قراردادی را نیز تحت تاثیر قرار دهد. دیوان اروپایی حقوق بشر هم بعنوان مرجع منطقه ای و ضامن اجرای حقوق مربوط به بهداشت و سلامت جسم و روان هست، بر مبنای مسئولیت دولت های عضو در قبال مقررات کنوانسیون حقوق بشر اروپایی، به دعای مطرح رسیدگی می کند. سوالی که در این پژوهش مطرح می شود، این است که منظور از حق برخورداری از بهداشت، سلامت جسمی و روان در قوانین داخلی، بین المللی خصوصاً در رویه های قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر چیست؟ که استدلال ما این خواهد بود، الزام به رعایت آن در قوانین داخلی (قانون اساسی و منشور حقوق شهروندی)، حقوق اسلام و اسناد و رویه قضایی بین المللی تاکید شده است. اما در خصوص رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر باید متذکر شد که سند منطقه ای در محدوده اتحادیه اروپا است و نمی توان آن را بعنوان یک سند الزام آور بین المللی قلمداد نمود. در این پژوهش ابتدا برآنیم مفهوم حق بهر مندی از سلامت را توضیح داده، سپس در مبحث بعدی آن را در حقوق و قوانین ایران، حقوق اسلام و اسناد متعدد بین المللی و منطقه ای مورد بررسی قرار می دهیم و در مبحث پایانی این حق را در پرونده هایی متعدد که از سوی دیوان اروپایی حقوق بشر صادر شده بررسی می کنیم.

## ۱. بهره مندی از حق سلامت

امروزه یکی از مصادیق بارز حقوق بشر، حق بهره مندی از بهداشت، سلامت جسم و روان بعنوان حقوق مسلم شهروندی است که وجود و استقرار آن، لازمه زیست اجتماعی می باشد. (باقری حامد و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۷۹) برای بیان مفهوم حق بر سلامتی باید میان دو مفهوم، قائل به تفکیک شد. «حق بر سلامتی» و «حق بر سالم بودن» حق بر سلامتی به معنای حق بر سالم بودن

نیست. سالم بودن به فقدان بیماری دلالت دارد، اما حق بر سلامتی فراتر از صرف نبود بیماری است و دارای ابعاد مختلف جسمی، روانی و اجتماعی است. (قلی شفیعی و همکاران، ۱۳۹۷: ۴۶) از نظر لغوی سلامتی به معنی فقدان بیماری مستمر، عافیت و تندرستی یا کارکرد عادی و بهینه یک ارگانیزم در حالتی بدون بیماری یا ناهنجاری است. اما با توجه به تعریف سلامتی که در مقدمه اساسنامه سازمان بهداشت جهانی<sup>۱</sup> بعنوان یک حق بشری آمده است؛ سلامتی را نه صرفاً به معنای فقدان بیماری و ضعف، بلکه در مفهوم حالت کامل بهزیستی جسمی، روانی و اجتماعی<sup>۲</sup> توصیف کرده است. هدف سازمان بهداشت جهانی و همه دولت‌ها، ارتقای سطح سلامتی تمام افراد تا بالاترین حد ممکن تلقی و همان طور که می‌دانیم سلامتی جنبه نسبی داشته و تعریف آن نسبت به افراد، محیط زندگی و کار آنان می‌تواند متفاوت باشد. (متقی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۲۸) لذا در این بحث، ابتدا الزام به رعایت این حق را در حقوق ایران، اسلام و بعد در اسناد متعدد بین‌المللی و منطقه ای که بر آن تأکید شده است، می‌پردازیم.

### ۱.۱. در نظام حقوقی ایران

حق بر سلامتی یکی از حقوق انسانی است که امری از اهمیت خاصی در حقوق داخلی کشورها، جامعه جهانی و اسناد بین‌المللی دارد. از نظر تاریخی در قانون اساسی بسیاری از کشورهای جهان بعنوان اصل قید و اعلام شده است. (زارعی، ۱۳۸۹: ۱۰) در قانون اساسی<sup>۳</sup> حق بر خدمات بهداشتی، درمانی و مراقبت‌های پزشکی را برای همگان به عنوان یک حق بنیادین به رسمیت شناخته است. دومین انعکاس حق بر سلامت در قوانین ایران قوانین بیمه از جمله: قانون بیمه همگانی خدمات درمانی ماده ۴ و ۵<sup>۴</sup>، قانون ساختار نظام جامع رفاه، تامین اجتماعی

#### 1. World Health Organization

۲. بند ۱۲ اصل ۳، اصل ۲۰، اصل ۲۱، اصل ۲۹، بند ۱ اصل ۴۳.

۳. ماده ۴: اهداف و وظایف حوزه حمایتی و توانبخشی به شرح زیر می‌باشد: الف. سازماندهی و هدفمند کردن یارانه‌ها و منابع حمایتی. ب. هماهنگی بخش‌های مختلف دولت در راستای پیشگیری از آسیب‌های اجتماعی. ج. مشارکت در تعیین خط فقر (مطلق و نسبی). د. حمایت از افراد جامعه در برابر رویدادهای اقتصادی، اجتماعی و پیامدهای سوء آنها خصوصاً در زمینه بیکاری، بی‌سرپرستی، در راه ماندگی و پیری. ه. تأمین حداقل زندگی برای همه افراد و خانواده‌هایی که درآمد کافی ندارند با اولویت افرادی که به دلایل جسمی و روانی قادر به کار نیستند. و. پرداخت مقرری به افراد جویای کار به شکل وام و برای مدت محدود. ز. تحت پوشش قرار دادن خانواده‌های بی‌سرپرست و زنان خودسرپرست. ح. فراهم سازی امکانات، آموزش بازتوانی و ایجاد مهارت‌های

و سند چشم انداز بیست ساله است، (قانون چهارم و پنجم توسعه) که ضمن توصیف مشخصات جامعه سالم بر رعایت آن تاکید شده و به خوبی مورد توجه قرار داده است. (عباسی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۸۴ و ۱۸۵) سومین انعکاس، الحاق به کنوانسیون های بین المللی از قبیل: میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کنوانسیون بین المللی رفع همه اشکال تبعیض نژادی و کنوانسیون حقوق کودک است. همچنین تصویب منشور حقوق شهروندی در آذر ماه سال ۱۳۹۵ که در بند الف ماده ۴، ۳، ۲ منشور حقوق شهروندی<sup>۱</sup> به حق بهر مندی از سلامت و کیفیت زندگی تاکید می کند. تصویب قوانین مختلف و متعدد داخلی و الحاق به کنوانسیون های بین المللی و منطقه ای نشانگر وضعیت مناسب تری از لحاظ جایگاه احقاق حق بر سلامت نسبت به سایر کشورها منطقه هست و به نظر می رسد کشورمان گام بزرگتری در مسیر فرایند توسعه برداشته شده است. (متقی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۴۶)

شغلی خانوارهای نیازمند. ط. حمایت از مادران بخصوص در دوران بارداری و حضانت فرزند. ی. تأمین خدمات پیشگیری از بروز یا تشدید معلولیت ها و آسیب های اجتماعی درگروه های هدف و تحت پوشش قرار دادن آنها در سه سطح پیشگیری، درمان و توانبخشی. ک - فراهم آوردن امکانات لازم به منظور بهبود وضع جسمی، ذهنی، اجتماعی و اقتصادی معلولین برای ادامه زندگی و تلاش برای تأمین استقلال و خود کفائی معلولان، افراد محروم از فرصت های برابر اجتماعی و آسیب دیدگان اجتماعی. ل. آماده سازی محیط اجتماعی و فضای فیزیکی متناسب با ویژگی ها و توانائی های معلولان. م. ادامه روند حمایت از نیازمندان روستائی و عشایر. ماده ۵: اهداف و وظایف حوزه امدادی به شرح زیر می باشد: الف. آماده سازی و هماهنگی سازمان ها و نهادهای ذی ربط برای ارائه فوری و کافی خدمات به آسیب دیدگان رویدادهای غیرمترقبه در جهت تأمین نیازهای اولیه آسیب دیدگان از حوادث طبیعی شامل تغذیه، پوشاک و سر پناه موقت در چارچوب طرح امداد و نجات کشور. ب. پیش بینی سازوکارهای لازم برای امور مربوط به بازسازی کوتاه مدت با همکاری سازمان های دولتی و غیردولتی و نهادهای مدنی. تبصره. جمعیت هلال احمر جمهوری اسلامی ایران یک جمعیت غیر دولتی است که بر اساس اساسنامه مصوب مجلس شورای اسلامی فعالیت می کند.

۱. ماده ۲: شهروندان از حق زندگی شایسته و لوازم آن همچون: آب بهداشتی، غذای مناسب، ارتقای سلامت، بهداشت محیط، درمان مناسب، دسترسی به دارو، تجهیزات، کالاها و خدمات پزشکی، درمانی و بهداشتی منطبق با معیارهای دانش روز و استانداردهای ملی، شرایط محیط زیستی سالم و مطلوب برای زندگی برخوردارند. ماده ۳: حق زنان است که از برنامه و تسهیلات بهداشتی و درمانی مناسب و آموزش و مشاوره های مناسب برای تأمین سلامت جسمی و روانی در زندگی فردی، خانودگی و اجتماعی در مراحل مختلف زندگی به خصوص دوران بارداری، زایمان، پس از زایمان و در شرایط بیماری فقر یا معلولیت برخوردار باشند. ماده ۴: حق کودکان است که صرف نظر از جنسیت به طور خاص از هرگونه تبعیض، آزار و بهره کشی مصون و از حمایت های اجتماعی متناسب از جمله: در حوزه سلامت، مراقبت در مقابل بیماری های روحی، روانی و جسمانی و خدمات بهداشتی و درمانی برخوردار باشند.

## ۲.۱. در حقوق اسلام

قرآن کریم و توصیه‌های پیامبران و ائمه اطهار در قالب آیات، احادیث و سیره بر ضرورت و اهمیت بهداشت و سلامتی و تأثیر آن در زندگی دنیوی و اخروی اشاره فراوان دارند. برای نمونه می‌توان به استناد یکی از مصادیق آن، به آیه شریفه ۱۹۵/ بقره (وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ)؛ اشاره کرد که ضرورت رعایت آن را برای پیشگیری از هلاکت و مرگ و میر به دست خود استنباط می‌نماید و چون مقدمه واجب، واجب است، رعایت بهداشت و پیش‌گیری از بیماری‌ها برای حفظ جان مسلمانان واجب خواهد بود. اگر آگاهانه و از روی عمد در حفظ جان مسلمانان کوتاهی شود، کاری بسیار ناپسند و شایسته عقوبت خواهد بود. اسلام چون سلامتی را نیاز اساسی و ضامن بقای نسل آدمی می‌داند راهکارهای فراوانی برای حفظ و تأمین آن پیش روی بشر قرار می‌دهد. در آموزه‌های دینی به صدها رهنمود در زمینه بهداشت و سلامت روان فردی، تغذیه، خواب، کار و محیط جامعه بر می‌خوریم که هدف از رعایت آن هموار کردن مسیر به سوی بهزیستی می‌باشند. علاوه بر این، رهنمودهای فراوانی درباره سلامت روانی، روحی، خانوادگی، اجتماعی و... وجود دارد که گویای جامع‌نگری اسلام به موضوع سلامت و بهداشت و روان می‌باشد. (اسم حسینی، ۱۳۸۸: ۱۱۴-۱۱۳)

## ۳.۱. در اسناد، کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای

حق برخورداری از بهداشت و سلامت عمومی یکی از حق‌های بنیادین بشری است که از سوی نظام حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده و در اسناد متعدد بین‌المللی و منطقه‌ای لحاظ شده و از جایگاه ویژه برخوردار بوده است که در این مبحث به این اسناد می‌پردازیم. (عبدی و کتابی رودی، ۱۳۹۳: ۱۱۰)

## الف - در کنوانسیون‌های بین‌المللی

۱- منشور ملل متحد<sup>۱</sup>

نخستین و کلی‌ترین اشاره به مسئله بهداشت و سلامت عمومی در بند ب ماده ۵۵ منشور

1. United Nations Organization Charter 1945, Article 55, 56.

سازمان ملل متحد آمده است، طبق این بند دولت‌ها متعهد به ترویج راه‌حلی برای مشکلات مربوط به سلامت هستند. همچنین در ماده ۵۶ منشور سازمان ملل متحد کلیه اعضا با همکاری سازمان برای نیل به مقاصد مذکور در ماده ۵۵ به طور مستقل با همکاری یکدیگر اقدام‌های به عمل آورند.

## ۲. اعلامیه جهانی حقوق بشر<sup>۱</sup>

در سال ۱۹۴۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر، سلامتی را به عنوان بخشی از استاندارد مناسب زندگی تلقی و در بند ۱ ماده ۲۵ اعلامیه نیز به حق برخورداری از سلامتی پرداخته است. طبق بند ۱ این ماده «هر کس حق بر تأمین زندگی شایسته از حیث خوراک، مسکن، مراقبت‌های پزشکی و خدمات اجتماعی را دارد؛ این ماده حق بر زندگی آبرومند، تأمین نیازهای اولیه‌ای مثل سلامت است.

## ۳- میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی<sup>۲</sup>

شاید به جرات بتوان گفت صریح‌ترین و کامل‌ترین بیان از حق سلامت، حق برخورداری از بهداشت و سلامت عمومی در ماده ۱۲ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. براساس این ماده، کشورهای طرف میثاق حق هر کس به تمتع از بهترین حالت جسمی و روانی ممکن الحصول را به رسمیت می‌شناسد و تدابیری که دولت‌ها باید برای استیفای کامل بهداشت و سلامت اتخاذ کنند، را بیان که عبارت است از: انجام اقداماتی در جهت توسعه سلامت کودکان و کاهش مرگ و میر آنها، بهبود بهداشت محیط و بهداشت صنعتی، پیشگیری، معالجه و کنترل بیماری‌های همه‌گیر بومی، حرفه‌ای سایر امراض و تأمین خدمات و مراقبت‌های پزشکی در مواقع بیماری است.

1. Universal Declaration of Human Rights, 1948, Article, 25.

2. International Covenant on Economic, Social and Cultural, 1976, Article 12.

۴- میثاق حقوق مدنی و سیاسی<sup>۱</sup>

میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز شامل مقرراتی است که بر بهداشت و سلامت عمومی تأثیر می‌گذارند. برای مثال، می‌توان حق بر حیات، حق بر آزادی از شکنجه، حق بر آزادی و امنیت شخصی، حق بر رفتار انسانی با زندانیان، آزادی فکری، وجدان، مذهب، حق بر مطالبه، دریافت و انتقال اطلاعات را نام برد. این حقوق به افراد برای دستیابی به سلامت و برخورداری از این حق کمک می‌کند.

## ب- کنوانسیون‌های بین‌المللی منطقه‌ای

۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر اسلامی<sup>۲</sup>

در اعلامیه جهانی حقوق بشر اسلامی نیز مواردی از حق بر سلامت دیده می‌شود. در بند اول ماده ۲ این اعلامیه آمده است: وضع بهداشت، سلامت و برخورداری از خدمات اجتماعی و خانواده از طرف جامعه، دولت، با آماده کردن همه وسایل عمومی که وضع بهداشت و زندگی تأمین اجتماعی در حدود امکانات به آنها نیازمند است، حق هر انسانی است و باید تأمین و مراعات شود. بر پایه بند اول این ماده دولت‌ها وظیفه دارند، با مهیا ساختن بسترهای الزام و مناسب زمینه دسترسی تمامی شهروندان را به خدمات بهداشتی، درمانی و رفاهی فراهم سازند. هیچ‌کس به هیچ‌بانه ای نباید تحت ستم قرار گرفته و از آن محروم گردد. بند دوم: دولت‌ها باید حق هر انسان را برای یک زندگی با کرامت که کفایت او و اشخاص تحت کفالت او را تحقق ببخشد، ضمانت نماید. موضوع این حق، خوراک، پوشاک، مسکن، تعلیم و تربیت، معالجات و دیگر نیازهای اساسی را شامل می‌شود. بر پایه بند دوم ماده ۲ دولت‌ها وظیفه دارند که زندگی توأم با کرامت انسانی و همراه با سلامت به مفهوم گسترده کلمه را برای یکایک شهروندان مهیا سازند و زمینه تکفل، درمان، بهداشت افراد و قشرهای آسیب‌پذیر را نیز برای شهروندان مهیا سازند و نیازهای اساسی مذکور در این ماده را به نحو شایسته فراهم آورند. طبق تبصره این ماده: برخورداری از خدمات اجتماعی و زندگی با کرامت به کسانی اختصاص دارد که با اراده خود، شایستگی خدمات اجتماعی و کرامت انسانی را از خود سلب نکرده باشند.

1. International Covenant on Civil and Political Rights, 1966.

2. Universal Islamic Declaration Of Human Rights, 1990.

## ۲- منشور آفریقایی حقوق و رفاه کودک<sup>۱</sup>

از دیگر اسناد منطقه ای می توان به «منشور آفریقایی حقوق و رفاه کودک» اشاره کرد. این منشور که مصوب سال ۱۹۹۹ سازمان اتحاد آفریقایی است، در ماده ۱۴ خود به بیان سلامت و خدمات بهداشتی می پردازد. طبق این ماده، هر کودک حق برخورداری از عالی ترین حالت قابل حصول سلامت جسمی و روانی را دارد. دولت های عضو برای اجرای کامل این حق باید تدابیری اتخاذ نمایند. از جمله این تدابیر عبارتند از: کاهش مرگ و میر نوزدان و کودکان، تدارک خدمات بهداشتی برای کودکان، تهیه تغذیه کافی و آب آشامیدنی سالم و تلاش در جهت مبارزه با بیماری و سوء تغذیه از طریق کاربرد تکنولوژی مناسب، توجه به مادران باردار و شیرده، گسترش خدمات بهداشتی پیشگیرانه و آموزشی، گنجاندن برنامه های خدمات بهداشتی در برنامه های توسعه ملی، اطلاع رسانی به همه بخش های جامعه در مورد سلامت و تغذیه کودک و مزایای تغذیه کودک با شیر مادر و بهداشت محیط، تضمین مشارکت فعال سازمان های غیر دولتی، افراد ذینفع و گروه های محلی در برنامه ریزی های مربوط به سلامت می باشد.

## ۳- کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر<sup>۲</sup>

این کنوانسیون مستقیماً به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نمی پردازد. این سند مقرر می دارد که دولت ها تعهد به اتخاذ اقداماتی برای دستیابی تدریجی به حقوق مندرج در استانداردهای اقتصادی، اجتماعی، آموزشی، علمی و فرهنگی منشور سازمان دولت های آمریکایی دارند. منشور سازمان دولت های آمریکایی به طور خاص برخورداری از سلامت را به عنوان یک حق بشری بیان نمی کند، بلکه حق رفاه مادی و شرایط سالم کاری را به کار می برد. پروتکل الحاقی به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر در زمینه حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سان سالوادر، به طور خاص در ماده ۱۰ خود، حق برخورداری از بهداشت و سلامت را مقرر می دارد. این پروتکل عبارتی شبیه دیباچه سازمان بهداشت جهانی به کار می برد. طبق این پروتکل هر کس حق برخورداری از سلامت به معنی برخورداری از بالاترین سطح سلامت فیزیکی، روانی و اجتماعی را دارد. به نحو مشابه «اعلامیه ی آمریکایی حقوق و تکالیف بشر» بر وجود و اهمیت

1. African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 1999, , Article 14.

2. American Convention On Human Rights, 1969.

بهداشت و سلامت عمومی تأکید می کند. اعلامیه مقرر می دارد «هر کس حق بر حمایت از سلامتی اش از طریق اقدامات بهداشتی، اجتماعی مرتبط با غذا، پوشاک، مسکن و مراقبت پزشکی در حد منابع جامعه را دارد». این اعلامیه بخشی از کنوانسیون امریکایی تلقی می شود.

## ۲. حق بهره مندی از سلامت در رویه قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر

دیوان اروپایی حقوق بشر از مراجع فعال قضایی در رسیدگی به دعوی مرتبط با حق سلامت هست و تصمیمات و آراء قضایی، نقش مهمی در توسعه حقوق بشر دارد. لذا در این مبحث به این آرای صادره از دیوان اروپایی حقوق بشر در حوزه بهداشت، سلامت و جسم روان می پردازیم.

### ۱-۲. بهره مندی از حق سلامت در دسترسی به دارو

#### الف- پرونده کانتونی علیه فرانسه ۱۵ نوامبر ۱۹۹۶

در قضایای مطرح شده در نزد دادگاه، دولت فرانسه از ادامه فعالیت مدیر یک سوپر مارکت بنام آقای کانتونی بعلت فروش غیرقانونی محصولات دارویی، به جرم دخالت غیر مجاز در حرفه پزشکی، ممانعت بعمل آورد. نامبرده به جریمه نقدی محکوم شد. وی در شکایت خود، مدعی شد که دولت فرانسه منع قانونی فروش مواد پزشکی به غیر از داروخانه ها را به اندازه کافی روشن نکرده است. دادگاه اروپایی حقوق بشر پس از برگزاری و ختم دادرسی، اقدام دولت فرانسه را نقض ماده ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مبنی بر ممنوعیت مجازات بدون قانون، احراز نکرد و رویه قضایی ایجاد شده در فرانسه در خصوص مشخص بودن اقلام دارویی را تایید و به خواهان تذکر داد که ممکن است بابت فروش غیرقانونی محصولات دارویی در مغازه اش مورد پیگرد، قرار گیرد. ولی از آنجایی که دخالت غیر حرفه ای اشخاص در امور پزشکی می تواند منشاء مخاطرات زیادی برای سلامت افراد جامعه و تعرض به حق سلامت آنها باشد. اقدام دادگاه داخلی و همچنین رای دادگاه اروپایی، کاملاً دقیق و صحیح بوده و نتیجه دادرسی می تواند بعنوان یک اقدام پیشگیرانه نیز تلقی گردد. (Cantoni v. France: 1996)

#### ب- پرونده هوریس توزو و دیگران علیه بلغارستان ۱۳ نوامبر ۲۰۱۲

در قضیه شکایت هوریس توزو و دیگران علیه بلغارستان به دادگاه، دولت را به نقض ماده ۸ و

همچنین نقض مواد ۲ و ۱۰ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دانست. دادگاه که برای اولین بار به حق دسترسی به داروهای غیرمجاز برای بیماران لاعلاج را رسیدگی می کرد، پس از بررسی های لازم، نقض مواد ۲، ۸ و ۱۰ را احراز نکرد. دادگاه در رای خود ضمن تاکید بر ضمانت حقوق افراد توسط ماده ۸ کنوانسیون، روند استفاده از داروی غیرمجاز در شرایط استثنایی در میان کشورهای اروپایی را تایید و بر حرکت دولت ها جهت ایجاد اجماع در این موضوع صحه گذاشت، رای دادگاه حاکی از ضرورت سازماندهی و تنظیم دقیق این رویه و یکسان سازی در تمامی کشورهای اروپایی است. بدیهی است، جریان آزاد اطلاعات بخصوص در حوزه سلامت، عامل مهمی در پیشگیری و درمان صحیح آسیب های جسمی و روانی برای افراد نیازمند است و رای دادگاه موید ضرورت دسترسی آسان افراد به اینگونه اطلاعات است. به نظر می رسد، دادگاه، با رای خود، بطور ضمنی دولت بلغارستان را مسئول دانست و ضمناً از خواهانان دلجویی نموده است. (Hristozov and Others v. Bulgaria: 2012)

## ۲.۲. بهره مندی از حق سلامت در هزینه های پزشکی و درمان

### الف- قضیه نیکی علیه لهستان ۲۱ مارس ۲۰۰۲

در قضایای مطرح شده در دادگاه پیرامون موضوع آقای نیکی علیه لهستان، آقای نیکی مبتلا به یک بیماری بسیار نادر و کشنده شده بود. خواهان به عدم توانایی در پرداخت هزینه مداوای پزشکی خود، مدعی بود که قبل از مراجعه به دادگاه اروپایی حقوق بشر، مقامات دادگاه محلی بدلیل مقررات مربوط به بیماری های عمومی و پوشش ۷۰ درصدی طرح های بیمه، مانع از بازپرداخت کامل هزینه درمان او شده اند. دادگاه ضمن حمایت از خواسته خواهان، رفتار دولت لهستان در حوزه طرح های بیمه را قابل قبول ندانسته و موضوع را مصداق نقض ماده ۲ کنوانسیون اروپایی بیان نمود. دادگاه تاکید نمود که مقامات دولت متعاقد، تعهد دارد که مراقبت های بهداشتی را بطور کلی در دسترس مردم قرار داده و با محروم نمودن افراد از این نوع مراقبت ها، زندگی آنها را در معرض خطر قرار ندهند. رای دادگاه موید ضمانت اجرای حق سلامت عمومی برای تامین حق حیات و ضرورت عمل قانونگذاری دولت های عضو متناسب با دسترسی مردم به بهداشت عمومی است (Nitecki v. Poland: 2002).

### ب- ام. سی و دیگران علیه ایتالیا ۳ سپتامبر ۲۰۱۳

در پرونده ام. سی و دیگران علیه ایتالیا که مربوط به درخواست هزینه‌های تکمیلی توسط ۱۶۲ ایتالیایی برای درمان آلودگی تصادفی در اثر انتقال خون دولتی یا مشتقات آن بود، خواهان‌ها مدعی بودند، اگر کمک هزینه تکمیلی برای آنها تنظیم نشود، بتدریج از ارزش مبلغ دریافتی کاسته می‌شود. آنها بر تامین ۹۰ و ۹۵ درصدی کمک هزینه درمانی خود تاکید داشتند. دادگاه پس از برگزاری، رفتار دولت ایتالیا را مصداق نقض مواد ۲، ۶ و ۱۴ کنوانسیون و همچنین نقض ماده ۱ پروتکل الحاقی دانست. دولت ایتالیا در مصوبه‌ای در سال ۲۰۱۰ با صدور فرمان اضطراری در مورد مسئله مورد اختلاف و اختصاص بخشی از کمک هزینه را کافی ندانسته و آن را نقض حقوق مالکیت خواهان‌ها ذکر نمود. تزریق خون‌های آلوده یا مشتقات آن، سلامت عمومی و از جمله حیات گیرندگان را به مخاطره انداخته و آثار این آلودگی در دراز مدت ادامه خواهد داشت. رای دادگاه بطور دقیق به این موضوع معطوف بوده و ضمن حمایت از حق سلامت جسمی افراد در دراز مدت، تحقق دادرسی عادلانه و غیر تبعض آمیز برای جبران خسارت‌های وارده و تامین هزینه‌های آتی برای افراد آلوده را ضمانت می‌کند. (Mc and others .v Italy :2013)

### پ - قضیه محمت سنترک و بکیر سنترک علیه ترکیه ۹ آوریل ۲۰۱۳

در پرونده محمت سنترک و بکیر سنترک علیه ترکیه، خواهان‌ها به سلسله تشخیص‌های نادرست کادر پزشکی در بیمارستان‌های مختلف و کوتاهی آنها در معالجات اورژانسی نسبت به بیمار خود که زنی باردار با وضعیت بحرانی بوده است، اشاره دارد. آنها رفتار کادر درمانی را عامل موثر در مرگ بیمار خود دانسته و از دولت ترکیه شکایت می‌نمایند. دادگاه پس از رسیدگی به پرونده، به وجود کاستی‌های آشکار در بخشی از مقامات مسئول بیمارستان که منجر به عدم امکان دسترسی به درمان فوری و مناسب برای بیمار شده است، اشاره و نقض جنبه‌های اساسی ماده ۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، همچنین نقض در دادرسی عادلانه را احراز نمودند. کارآمدی کادر پزشکی و رعایت صحیح پروتکل‌های درمانی باید تحت نظارت مقامات دولتی باشد تا با نقص‌های ممکن که منجر به آسیب‌های جدی به حیات و سلامت افراد می‌شود، برخورد شود. کوتاهی دولت ترکیه در حساسیت‌های لازم نسبت

به توانمندی کادر پزشکی در معالجات اورژانسی منجر به رای دیوان بر نقض ماده ۲ و عدم دادرسی عادلانه نسبت به تظلم خواهی خواهان بوده است. (Mehmet Senturk and Bekir, 2013: v Turkey)

### ۲.۳. حق بهره مندی از سلامت روان در موضوع اسناد پزشکی

#### الف- قضیه آویلکینا و دیگران علیه روسیه ۶ ژوئن ۲۰۱۳

در این پرونده مطروحه دسترسی به اسناد پزشکی توسط بیمار و اطلاع از وضعیت خود، گام مهمی در سلامت روان برای ادامه درمان و انتخاب گزینه های مناسب در پروسه درمان است. حق بر سلامت روان با حق بر سلامت جسم ارتباط متقابل و تنگاتنگی دارد و این موضوع در رویه دادگاه مورد توجه قرار گرفته است. در یکی از قضایای رسیدگی شده توسط دادگاه، ۳ تبعه روسیه که از اقلیت مذهبی شاهدان یهوه<sup>۱</sup> بودند نسبت به افشاء پرونده های پزشکی خود نزد مقامات دادستانی که متعاقب امتناع از انتقال خون در زمان بستری در بیمارستان دولتی صورت گرفته بود، معترض و اقامه دعوا نمودند. مقامات روسیه بدلیل قانونی بودن فعالیت این گروه، بیمارستان های امتناع کننده در خیابان سن پترزبورگ را تحت پیگرد اداری قرار دادند. دادگاه، ادعای ۳ عضو شاهدان یهوه در خصوص افشای پرونده پزشکی توسط مقامات روسیه را نپذیرفت، ولی نسبت به نقض ماده ۸ کنوانسیون در خصوص دو تن از خواهان ها ابراز نگرانی و تاکید نمود بدون وجود فشار اجتماعی، نیازی به افشای اطلاعات پزشکی آنها وجود نداشته و ابزار دادستانی در انجام تحقیقات خود یعنی افشای اطلاعات بدون هشدار قبلی و نبود فرصت برای اعتراض توسط خواهان ها، رفتاری ظالمانه در حق آنها بوده است. دادگاه تاکید کرد مقامات روسیه، سعی کرده اند بین حق احترام به زندگی خصوصی و حفاظت از بهداشت عمومی (منافع اجتماعی) که هدف دادستان بوده تعادلی ایجاد کنند. به نظر می رسد دادگاه در افشاء اسناد پزشکی فارغ از هویت مذهبی افراد، به ضرورت های اجتماعی و منافع مردم توجه داشته و در صورت تعارض بین آن با حریم خصوصی اشخاص، برفع منافع اجتماعی قضاوت خواهد کرد. (Avilkina and Others v. Russia: 2013)

۱. شاهدان یهوه یکی از شاخه های مسیحیت می باشند.

## ب- قضیه درهای باز و زنان دوبلین علیه ایرلند ۲۹ اکتبر ۱۹۹۲

در قضیه درهای باز و زنان دوبلین علیه ایرلند، ۲ تبعه ایرلند در خصوص ایجاد محدودیت قضایی توسط دادگاه داخلی و ممانعت در دسترسی به اطلاعات زنان باردار، راجه سقط جنین معترض بوده‌اند و این اقدام را نقض حق آزادی بیان و اطلاعات دانسته‌اند. دادگاه بعد از بررسی نقض ماده ۱۰ کنوانسیون را احراز نکرد و با تایید اینکه تحمیل محدودیت برای خواهان‌ها می‌تواند موجب بروز خطر برای سلامتی زنانی که خواستار منابع آموزشی بودند، باشد و آنها را به مسیر استفاده از ابزارهای دیگر و روش‌های جایگزین در اخذ اطلاعات از موضوع سقط جنین سوق دهد، اعلام نمود. اطلاعات مورد نظر خواهان‌ها در جای دیگر در دسترس است و زنان ایرلندی می‌توانستند با مسافرت به بریتانیا عمل سقط جنین را انجام دهند. لذا محدودیت در ارائه نکردن اطلاعات پزشکی مزبور تا حد زیادی بلااثر بوده است. به نظر می‌رسد، اقدام دیوان اروپایی حقوق بشر در تایید رفتار دولت ایرلند حاکی از این می‌باشد که ایجاد ممنوعیت نسبت به یک شیوه از دسترسی به اطلاعات پزشکی در صورت وجود راه‌های جایگزین، نمی‌تواند نقض قاعده حقوقی وضع شده تلقی گردد. (Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland: 2009)

## پ- قضیه کی.اچ و دیگران علیه اسلواکی ۲۸ آوریل ۲۰۰۹

در قضیه کی.اچ علیه اسلواکی، خواهان‌ها ۸ زن رومی، مدعی بودند که در طول پروسه درمان بیماری خود، زمانی که در بخش زنان دو بیمارستان مختلف، بستری بوده‌اند به نازایی مبتلا شده‌اند. آنها به کادر بیمارستان مشکوک بوده و خواستار دسترسی به سوابق پزشکی خود شدند. ولی با ممانعت مقامات بیمارستان روبرو شدند. دادگاه با توجه به اینکه مقامات بیمارستان اجازه داشتن فتوکپی سوابق پزشکی را به خود خواهان‌ها بدهند از این موضوع امتناع کرده‌اند، نقض ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را احراز نمود و تاکید کرد تحقیقات مثبت قانونی به عمل آمده در این رابطه، اگرچه در راستای ماده ۸ کنوانسیون صورت گرفته است. ولی برای خواهان‌ها، دیر هنگام بوده است. به نظر می‌رسد، اصلاح قانون در راستای اجرای حقوق ذینفع‌های ماده ۸ کنوانسیون، تاثیری بر مسئولیت قبل از اصلاح قانون ندارد و جلب رضایت یا جبران خسارت زیان دیده‌هایی که دعوای خود را قبل از اصلاح قانون، به ثبت رسانده‌اند، کماکان جاری می‌باشد. (K.H.and Others v. Slovakia: 2009)

## ۲-۴. حق بهره مندی از سلامت برای زندانیان

## الف. قضیه ساکو پولوس علیه یونان ۲۰۰۴

در قضیه ساکو پولوس علیه یونان، خواهان که به نارسایی قلبی و دیابت مبتلا بود، براساس اعلام نظر پزشکی نسبت به ادامه حبس خود معترض و آن را نقض ماده ۳ کنوانسیون قلمداد می کرد. دادگاه پس از رسیدگی، علیرغم اعلام نگرانی خود در خصوص وضعیت پزشکی خواهان، شرایط خواهان را مصداق نقض ماده ۳ احراز نکرد و نشانه ای از اینکه شرایط زندان دلیلی بر وخیم تر شدن وضع بیماری باشد را مشاهده نمود. دادگاه بر تعهد مقامات زندان مطابق تعهدات عمومی دولت در اراده مراقبت های پزشکی لازم و حفاظت از سلامت جسمی زندانی را متذکر گردید. مطابق رای دادگاه، دولت ها بصورت اولیه متعهد به تامین مراقبت های بهداشتی و پزشکی برای تمامی زندانیان خود هستند. به نظر می رسد، تشخیص حاد بودن وضعیت جسمانی زندانیان بیمار با مقامات مسئول بوده و صرف ادعای زندانی به نقض ماده ۳ نمی تواند منجر به اعمال آن برای خواهان گردد. (Sakkopoulos v. Greece: 2004)

## ب- قضیه تستا علیه کرواسی ۱۲ ژولای ۲۰۰۷

در قضیه تستا علیه کرواسی، خواهان که به جرم کلاهبرداری در زندان در حال سپری کردن مدت محکومیت خود مبتلا به بیماری هپاتیت مزمن C با سطح بالای ویرمی<sup>۱</sup> بود. خواهان علیه مقامات زندان اقامه دعوا نموده و مدعی بود که نسبت به انجام مراقبت های پزشکی مناسب و درمان در حق او کوتاهی شده است، همچنین از رژیم غذایی مناسب و فرصت لازم برای استراحت، برخوردار نبوده است. دادگاه پس از رسیدگی، با در نظر گرفتن ماهیت موضوع، طول مدت و شدت بدرفتاری با خواهان توسط مقامات زندان، آن را مصداق نقض ماده ۳ کنوانسیون اعلام و تاکید می کند که عدم مراقبت های پزشکی لازم که منجر به پیشرفت بیماری هپاتیت مزمن C در خواهان، مدت درمان را بیشتر نموده و تحمل شرایط زندان به مدت ۲ سال، موجب گردیده که اثرات منفی انباشته شده بر سلامتی خواهان تاثیر بگذارد و به کرامت انسانی، احساسات او آسیب وارد شود و احتمالاً در اثر غم و اندوه درونی و تحقیر و خوار نمودن وی،

۱. ویرمی یا Viremia به معنای وجود ویروس در جریان خون است.

مقاومت جسمی و روانی خواهان شکسته شده است. دادگاه بر حفظ کرامت و رفتار انسانی نسبت به زندانی تاکید زیادی داشته و پیشرفت بیماری را بیشتر بر اثر نقض کرامت انسانی او دانسته است. مطابق این رای، شکستن مقاومت زندانیان در اثر خدشه بر کرامت انسانی و رفتارهای توهین آمیز می تواند بر سلامت جسم و روان آنها تاثیر مستقیم گذاشته و مصداق نقض تعهدات حقوق بشری دولت باشد. (Testa v. Croatia: 2007)

#### پ- قضیه سری فیس علیه یونان ۲ نوامبر ۲۰۰۶

در قضیه سری فیس علیه یونان، خواهان بدلیل تصادف به فلج دست مبتلا شده بود. خواهان بدلیل بیماری ام.اس، ادامه حبس خود را نقض ماده ۳ قلمداد و آن را مصداق رفتار غیرانسانی با خود تلقی نمود. دادگاه پس از بررسی و رسیدگی، ادامه حبس خواهان را مصداق نقض ماده ۳ دانست و اعلام نمود، در سوابق زندانی هیچ نشانه واضحی از وجود جدیت مقامات زندان برای ارائه کمک های پزشکی مطابق با نیازهای واقعی زندانی در طول حبس وجود ندارد. از اینرو خواهان در طول ۲ سال اول حبس که در معرض ناراحتی یا مشکلات شدید بوده، بیش از حد غیرقابل اجتناب از درد و رنج برخوردار بوده و سلامتی او در خطر قرار گرفته است. Serifis (v. Greece: 2006)

#### ت- قضیه زولاک علیه بریتانیا ۲ ژوئن ۲۰۰۹

در قضیه زولاک علیه بریتانیا، خواهان بدلیل خونریزی مغزی با قید وثیقه از زندان مرخص و بعد از ۲ نوبت جراحی برای گذراندن دوره محکومیت به زندان برگردانده می شود. خواهان در ادامه مراحل درمان خود، ضمن حضور هر ۶ ماه یکبار نزد متخصصین مربوطه، مکاتباتی نیز با آنها انجام می داده که متوجه می شود، مکاتباتش با متخصص مغز و اعصاب، رادیولوژی و واحد نظارت بر درمان بیمارستان، توسط مقامات زندان تحت کنترل قرار دارد. مراجعه خواهان به محاکم داخلی نتیجه ای نداده و دادگاه داخلی ادعای او را رد می کنند. خواهان با اقامه دعوا در دادگاه اروپایی حقوق بشر، مدعی نقض ماده ۸ کنوانسیون نسبت به خود شده و از مقامات زندان شکایت می کند. دادگاه، ضمن احراز نقض ماده ۸ توسط دولت بریتانیا نسبت به خواهان، دفاع مقامات زندان مبنی بر اینکه عمل آنها به استناد قانون پیشگیری از جرم و جنایت

و حمایت از حقوق دیگران بوده را وارد ندانسته و تاکید می کند، توازن عادلانه بین نظارت بر مکاتبات پزشکی متقاضی با حق او برای احترام به مکاتباتش در وضعیت پرونده وجود نداشته است. اگرچه حفظ منافع عمومی و پیشگیری از جرم می تواند بعنوان یک قاعده آمره، منجر به نقض مقررات متعارض باشد. به نظر می رسد در این پرونده، دادگاه اروپایی معتقد است، مقامات زندان باید بین موضوعات مرتبط با سلامت و سایر موضوعات مربوط به زندانی تفکیک قائل شوند و اعمال قاعده پیشگیری را وسیله ای برای مداخله در همه امورات یک زندانی قرار ندهند. (Szuluk v. The United Kingdom :2009)

## ۲-۵- حق بهره مندی از سلامت در ارتباط با آلودگی های زیست محیطی

### الف- قضیه لوپز استرا علیه اسپانیا ۲ دسامبر ۱۹۹۴

در قضیه لوپز علیه اسپانیا، خواهان بدلیل مجاورت ۱۲ متری کارخانه نابدی زباله در کنار منزل خود در شهر لورکا در جنوب شرقی اسپانیا، مدعی می شود که آلودگی های ناشی از تصفیه زباله های صنعتی شامل بخارات گاز، دود، بو، صدای آزار دهنده و سایر آلودگی ها، باعث مشکلاتی برای زندگی و سلامت او و خانواده اش شده؛ بطوریکه زندگی را برای آنها غیر ممکن کرده است. شواهد موجود حاکی از انتشار بیش از حد مجاز سولفید هیدروژن از کارخانه مزبور بوده که مخصوصاً منجر به بیماری گوارشی دختر لوپز که توسط متخصص اطفال و کودکان تایید گردیده است. دادگاه اروپایی حقوق بشر پس از بررسی و رسیدگی نقض ماده ۸ کنوانسیون را احراز و اعلام می نماید که دولت اسپانیا وظایف و تعهدات خود را در جهت تامین امنیت و سلامت خواهان را انجام نداده و توازن عادلانه بین منافع عمومی و منافع اشخاص را که ناشی از نداشتن کارخانه بازیافت ضایعات می باشد را ایجاد نکرده است. (Lopez Ostra vs v. Spain :1994)

### ب- قضیه فادی یوا علیه روسیه ۹ ژوئن ۲۰۰۵

در قضیه فادی یوا علیه روسیه، خواهان بدلیل آلودگی های منتشره از بهره برداری مجتمع بزرگ فولاد در نزدیکی خانه اش، مدعی بود که سلامت خود و خانواده اش به خطر افتاده، علیرغم مراجعه به مسئولین برای کمک به انتقال خانه اش به مکان مناسب تر، مقامات هیچگونه همکاری با او بعمل نیاورده اند. دادگاه، نقض ماده ۸ کنوانسیون را احراز و متذکر شد علیرغم

وضعیت اطراف کارخانه، دولت برای درمان فوری ساکنان مجاور، هیچ راه حل موثری اتخاذ نکرده و برای کمک به خواهان و مساعدت به انتقال او از منطقه خطرناک به جای دیگر نیز اقدامی صورت نداده است. دادگاه معتقد بود، کارخانه مزبور از استانداردهای داخلی محیط زیست تخلف کرده و دولت از طرح لازم برای اقدامات موثر در کاهش آلودگی صنعتی استفاده نکرده است. (Fadeyeva v. Russia: 2005)

### پ- قضیه روچه علیه بریتانیا ۱۹ اکتبر ۲۰۰۵

در قضیه روچه علیه بریتانیا، خواهان که در سال ۱۹۶۰ در ارتش بریتانیا خدمت می کرد. در جریان آزمایشات شیمیایی ارتش بریتانیا که در معرض آن بوده دچار معلولیت شده و از آن رنج می برد. وی از سال ۱۹۹۲ رسماً بعنوان یک فرد معلول کار اوقفاده اعلام می شود. او مدعی است، ارتش بریتانیا علاوه بر اینکه در زمان مشارکت او در آزمایشات شیمیایی، اطلاعات مناسب و لازم راجع به آثار مواد شیمیایی و خطرات ناشی از آن را در اختیار او قرار نداده، از صدور مجوز دسترسی به آن اطلاعات نیز خودداری کرده است. دادگاه ضمن تأیید، بدلیل عدم وجود پروسه مناسب در ارتش که طی آن، خواهان امکان دسترسی به اطلاعات لازم راجع به خطرات مشارکت خود در آزمایشات سازمان یافته ارتش را داشته باشد، نقض ماده ۸ کنوانسیون را احراز نمود. ولی هیچ نقضی در خصوص بند ۱ ماده ۶ و مواد ۱۰، ۱۴ و ۱۴ کنوانسیون و همچنین پروتکل شماره ۱ کنوانسیون را احراز نکرد. آزمایشات شیمیایی از مصادق آلوده کننده محیط زیست است که در صورت عدم رعایت اصل بازدارندگی، منجر به آلودگی افراد و محیط زیست می شود. به نظر می رسد، بعلت حساسیت موضوع و اینکه خواننده ارتش بریتانیا بوده است، دادگاه با شفافیت لازم به موضوع ورود نکرد. (Roche v. The United Kingdom: 2005)

### ت- قضیه ویلنس و دیگران علیه نروژ ۵ دسامبر ۲۰۱۳

قضیه ویلنس و دیگران علیه نروژ در موضوع سلامت و محیط زیست سالم است. در این خصوص می توان به اقامه دعوا توسط ۳ غواص شرکت های نفتی دریای شمال علیه دولت نروژ اشاره نمود که براساس آن، خواهان ها مدعی شدند که دولت نروژ در اقدامات لازم برای حفاظت از سلامتی و زندگی آنها هنگامی که بعنوان داوطلب، در مراکز تست در دریای شمال

در طول دوره پیشگام اکتشاف نفت (از ۱۹۶۵ تا ۱۹۹۰) مشغول بکار بودند، کوتاهی کرده است. آنها دولت را به کوتاهی در دادن اطلاعات کافی نسبت به محیط زیست دریایی و خطرات غواصی در دریای عمیق متهم نمودند. و مدعی شدند که دولت با نقض مواد ۲، ۳ و ۸ کنوانسیون موجب از کارافتادگی آنها شده است. دادگاه پس از برگزاری، نقض مواد ۲ و ۸ کنوانسیون را احراز، ولی نقض ماده ۳ را نپذیرفت و تاکید کرد دولت نروژ متعهد به در اختیار قرار دادن اطلاعات ضروری نسبت به خطرات شغلی در محیط زیست دریایی به غواصان بوده تا آنها توانایی ارزیابی لازم از خطرات را داشته باشند. (Vilnes and Others v. Norway:2013)

### نتیجه گیری

حق بهره مندی از بهداشت، سلامت جسم و روان یکی از موضوعات و مفاهیم بنیادین و نسل دوم حقوق بشری است که بعنوان حقی فراگیر و جهانشمول، تفکیک ناپذیر، بهم وابسته و مرتبط با یکدیگر فارغ از نسبیّت گرایی فرهنگی است. این حق در اسناد متعدد حقوق بین الملل بشری و حقوق بین المللی تثبیت شده و در اندیشه های حقوق عمومی به مثابه حقی بشری و تکلیف غیر قابل انکار دولت ها در مقابل شهروندان است. در آموزه های دینی اسلام در خصوص بهداشت و سلامت روان فردی، تغذیه، خواب، کار و محیط جامعه به صدها رهنمود در این زمینه بر می خوریم که هدف از رعایت آنها هموار نمودن مسیر زندگی به سوی بهزیستی می باشند. چنانکه در نظام حقوقی ایران تامین سلامت عمومی شهروندان و بهرمندی از حق سلامت و بهداشت کیفیت بالای زندگی در قوانین و مقرراتی متعدد داخلی از جمله: اصول ۲۹، بند ۱۲ اصل ۳، اصل ۲۰، اصل ۲۱، بند ۱ اصل ۴۳، قوانین بیمه از جمله: قانون بیمه همگانی خدمات درمانی ماده ۴ و ۵، قانون ساختار نظام جامع رفاه و تامین اجتماعی و سند چشم انداز بیست ساله، قانون چهارم و پنجم توسعه و قانون حقوق شهروندی به عنوان یک حق بنیادین به رسمیت شناخته شده است. همچنین علاوه بر تصویب قوانین در پیشبرد برخورداری از حق سلامت شهروندان و ارتقای کیفیت بالای زندگی، قوانین و آیین نامه جدیدی تدوین و به کنوانسیون های بین المللی الحاق و مقدمات الحاق تسهیل شده که نشانگر توسعه در امر بهره مندی از بهداشت و سلامت نسبت به کشورهای منطقه می باشد. در اسناد و کنوانسیون بین المللی و منطقه ای نیز نسبت به رعایت و الزام به بهرمندی از حق سلامت و بهداشت تاکید و

بعنوان حقوق بنیادین حقوق بشری دانسته شده است. در رویه قضایی بین‌المللی و منطقه‌ای از جمله: دیوان بین‌المللی دادگستری و خصوصاً دیوان اروپایی حقوق بشر آرای در خصوص رعایت بهداشت و سلامتی جسمی و روانی و محیط زیست آورده شده است که دارای ضمانت اجرا بوده برای دولت‌های متخلف اتحادیه اروپا که در رویه داخلی خود، مقررات کنوانسیون را نقض می‌کنند، دارای مسئولیت جبران خسارت خواهند بود. اگرچه تمامی ادعاهای افراد علیه دولت‌های عضو منجر به منفعت خواهان نیست، ولی دادگاه مصمم است از حق سلامت اتباع، دولت‌های عضو در برابر قدرت حاکمیت دفاع کرده و مقررات کنوانسیون را اجرا کند. به نظر می‌رسد، تاسیس اسناد منطقه‌ای در حمایت از حق سلامت و سایر حقوق بنیادین بشر و وجود دادگاه منبث از آن در مقام ضمانت اجرا، موجب توسعه یافتگی حقوق بین‌الملل در مناطق مختلف جغرافیایی شده و از فرار دولت‌ها نسبت به انجام تعهدات عام حقوق بشری که منشاء حقوق طبیعی دارد، جلوگیری می‌کند. بنابراین در پرونده‌ها و آراء صادره شده از سوی دادگاه اروپایی حقوق بشر که هر چند نمی‌توان به عنوان یک سند الزام‌آور نسبت به قوانین داخلی کشورهای غیر عضو اتحادیه اروپا و اسناد بین‌المللی عنوان کرد، ولی جدیدترین آراء و احکام دادگاه اروپایی حقوق بشر در این راستا که در انتهای بحث مورد اشاره قرار گرفته است، شاهدی بر این مدعا می‌باشد.

## منابع

۱. اسم حسینی، غلامرضا (۱۳۹۷)، «نظام بهداشت و سلامت در اسلام» دوفصلنامه تخصصی قرآن و علم، سال سوم شماره ۵.
۲. باقری حامد، یوسف و همکاران (۱۳۹۷)، «حق بر سلامت و بهداشت عمومی از منظر حقوق بنیادین بشر با تاکید بر سند ۲۰۳۰ یونسکو»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال دوازده، شماره ۴۶.
۳. زارعی، مرتضی (۱۳۸۹)، بررسی ابعاد حقوقی حق بر سلامت به عنوان یکی از حقوق بشر، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق بشر، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران، دانشگاه تهران.
۴. عبدی یاسین، کتابی رودی، احمد (۱۳۹۳)، «جایگاه حق بر سلامت در اسلام و حقوق بین الملل»، فصلنامه تامین اجتماعی، سال دوازده، شماره ۴۴.
۵. عباسی سمیرا و همکاران (۱۳۹۷)، «مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال هشتم، شماره ۳۰.
۶. قلی شفیع، مرتضی و همکاران (۱۳۹۸)، «حق بر ابداعات دارویی با تاکید بر حق بر سلامتی در حقوق بین الملل»، فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، سال دوازده، شماره ۴۴.
۷. متقی، سمیرا و همکاران (۱۳۹۷)، «ماهیت حق بر سلامت و جایگاه دولت در تحقق آن»، فصلنامه حقوق پزشکی، سال دوازده شماره ۴۶.
8. Avilkina and Others v. Russia: (2013), Factsheet\_Health\_ENG\_December, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>. 2013.
9. African Charter on the Rights and Welfare of the Child, (1999).
10. American Convention On Human Rights, (1969).
11. Cantoni v. France, (1996), Factsheet\_Health\_ENG\_December, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>. 2013.
12. Fadeyeva v. Russia: (2005), Factsheet\_Environment\_ENG\_December, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>. 2013.
13. Hristozov and Others v. Bulgaria: (2012), Factsheet\_Health\_ENG\_

- December, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>.
14. International Covenant on Economic, Social and Cultural, (1976).
  15. International Covenant on Civil and Political Rights, (1966).
  16. K.H.and Others v. Slovakia: (2009), Factsheet\_Health\_ENG\_December, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>, 2013.
  17. Lopez Ostra vs چ v. Spain: (1994), Factsheet\_Environment\_ENG\_December, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>, 2013.
  18. Mc and others .v Italy: (2013), Factsheet\_Health\_ENG\_December, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>, 2013.
  19. Mehmet Senturk and Bekir Senturk.v Turkey: (2013), Factsheet\_Health\_ENG\_December, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>, 2013.
  20. Nitecki v. Poland(2002):, Factsheet\_Health\_ENG\_December, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>, 2013.
  21. Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland (2009):, Factsheet\_Health\_ENG\_December, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>, 2013.
  22. Roche v.The United Kingdom: (2005), Factsheet\_Health\_ENG\_December, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>, 2013.
  23. Szuluk v. The United Kingdom: (2009), Factsheet\_Prisoners'\_health\_related\_rights\_ENG\_February, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>, 2014.
  24. Sakkopoulos v. Greece: (2004), Factsheet\_Prisoners'\_health\_related\_rights\_ENG\_February, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>, 2014.
  25. Serifisv.Greece: (2006), Factsheet\_Prisoners'\_health\_related\_rights\_ENG\_February, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>, 2014.

26. Testa v. Croatia: (2007), Factsheet\_Prisoners'\_health\_related\_rights\_ENG\_February, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>, 2014.
27. Universal Islamic Declaration Of Human Rights, (1990).
28. United Nations Organization Charter, (1945).
29. Universal Declaration of Human Rights, (1948).
30. Vilnes and Others v. Norway: (2013), Factsheet\_Health\_ENG\_December, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search>, 2013.

۱۰۰

فہرست

مطالعات

تقویٰ برائے اسلام

سال دہم، شماره دوم (پہلی)، تابستان ۱۴۰۰

## حق بر بهداشت از منظر اسلام و حقوق بین الملل

محمد ستایش پور<sup>۱</sup>  
الناز احمدی<sup>۲</sup>

### چکیده

سلامت، به طور مستقیم با رفاه و کرامت انسانی در ارتباط است و از این رو، همواره به عنوان یکی از عوامل اصلی در ارزیابی توسعه یافتگی جوامع محسوب می شود و از آن به عنوان یک حق یاد شده و زلف آن با حق بر بهداشت در هم تنیده است. حق بر بهداشت به عنوان یکی از مصادیق شناخته شده در زمینه حقوق بشر دانسته می شود و در حقوق بین الملل به آن پرداخته شده است. در این باره شایسته توجه است که مراجعه به منابع اسلامی از جمله آیات، روایات و کتب فقهی گویای آن است که دین مبین اسلام، پیش تر، تأکیدات فراوانی بر بایستگی بهداشت دارد. اسلام، حق بر بهداشت را با پایه ریزی مفاهیمی نظیر «حفظ الصحه» و «طب پیشگیری» به رسمیت شناخته است. پژوهش حاضر با تبیین این حق در اسلام و حقوق بین الملل بر ضرورت تحقق آن تأکید دارد. روش تحقیق این پژوهش از نوع توصیفی-تحلیلی است و نحوه گردآوری اطلاعات بر روش کتابخانه ای مبتنی شده است. پژوهش پیش رو از رهگذر حق یادشده، استدلال کرده است که اسلام می تواند نقش بسیار پررنگی در توسعه تدریجی حقوق بین الملل سلامت و در نهایت، ارتقاء و تضمین آن داشته باشد که البته این امر، مستلزم همکاری کشورهای اسلامی است.

کلمات کلیدی: حق بهداشت، اسلام، حقوق بشر، تعهد اولیه، توسعه تدریجی حقوق بین الملل.

۱. استادیار گروه حقوق بین الملل دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول)  
mohamadsetayeshpur@yahoo.com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق بین الملل، دانشگاه قم، قم، ایران

## مقدمه

سلامت و بهداشت همواره عاملی مهم در رفاه و کرامت انسانی است. از آنجایی که سلامت و تأمین و ارتقای آن مقدمه‌ای لازم برای حفظ حیات و شکوفایی عمر و بهره‌گیری شایسته از زندگانی، عمران و آبادانی زمین و همین‌طور، عاملی بسیار مهم و حیاتی در زمینه رفاه و تأمین اجتماعی است، این مهم در آیین اسلام از اهمیت و موضوعیت خاصی برخوردار بوده و در بسیاری از آموزه‌های دینی، از جایگاه والایی برخوردار است. با نگاهی گذرا و سیری اجمالی در کتاب سراسر حکمت آفرینش، خلقت انسان را مقصود نظام آفرینش می‌یابیم. چه این که، حیات انسان بسیار مهم و با ارزش بوده و حفظ آن از اهمیت والایی برخوردار است.

حق بر سلامت، که تعابیری چون «حق بر مراقبت سلامتی»، «حق بر مراقبت پزشکی» و «حق بر حمایت از سلامتی» در دایره آن قرار می‌گیرند، (Mahoney, K. E. 1993: 481-482) در زمره نسل دوم حقوق بشر، شناسائی شده و در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای، به طور جدی تضمین شده و تعداد قابل توجهی از آن اسناد و میثاق‌ها به آن اشاره دارند. بر همین اساس، مسئولیت‌های معینی در این خصوص برای دولت‌ها در نظر گرفته می‌شود. با توجه به این که حق بر سلامت در زمره حقوق رفاهی قرار می‌گیرد، ارتباط و تفکیک‌ناپذیری غیرقابل انکاری با دیگر حقوق بشر شناسائی شده خواهد داشت و تحقق بسیاری از حق‌های بشری منوط به برخورداری از این حق مسلم بشری است. حق بر سلامت، در حقیقت نقطه اتصال و وصل کردن نسل‌های سه‌گانه حقوق بشر با همدیگر است. این ارتباط و همبستگی حقوق بشر تلقی جدیدی از مجموعه حقوق بشر است که با عنوان حق بر توسعه به عنوان نسل سوم حقوق بشر شناخته می‌شود. حق بر سلامت نیز نه تنها با دیگر حقوق ارتباطی تنگاتنگ دارد و بلکه برای تحقق بسیاری از آنها ضروری قلمداد می‌شود. از جمله این که مشهود است که این حق با حق بر تأمین اجتماعی ارتباط وسیعی می‌یابد؛ چرا که ریشه هر دو در نفی فقر و افزایش رفاه جسمی و روانی است. بر همین اساس است که در مجامع بین‌المللی و حتی سازمان‌های داخلی حمایت‌های سلامتی، بهداشتی و درمانی را در زمره حمایت‌های ذیل تأمین اجتماعی به شمار می‌آورند. همچنانکه حجم وسیعی از قانون تأمین اجتماعی کشورمان از جمله مواد ۳، ۲۹، ۵۴ تا ۶۹ و ۸۸ تا ۹۱ به نحوی به ارائه حمایت‌های درمانی اشاره دارند که همه این موارد می‌بایست تحت پشتیبانی مبنایی حق بر سلامت باشند.

این پژوهش به دنبال تبیین و معرفی جایگاه حق بر سلامت در اسلام و حقوق بین الملل است. با توجه به مبانی اعتقادی حاکم بر قوانین و مقررات موضوعه کشورمان، بی تردید شناسایی موازین اسلامی در این خصوص در کنار ضوابط بین المللی موجود، بر اهمیت این موضوع تأکید داشته و قانونگذاران را در وضع و تصویب قوانین حامی حق بر سلامت متناسب با نظام اسلامی کشورمان تشویق خواهد نمود.

### ۱. بهداشت به عنوان ارزش دینی در اسلام

یکی از نخستین و بلکه از جمله اساسی ترین اصولی که اسلام بدان اهتمام داشته، بهداشت، سلامت و عافیت و رفاه فردی و اجتماعی است که آن را یکی از برترین نعمت های خداوند مهربان به شمار آورده و از انسان خواسته است که شکر و سپاس آن را به جای آورد تا دامنه شکر و دوام آن افزونتر گردد. «لَنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ»؛ «اگر (از نعمت های خدادادی، به وسیله ثبات بر ایمان و تلاش در عبادت) سپاسگزاری کردید، هرآینه (نعمت های خود را) برایتان افزایش می دهم و اگر کافر (و ناسپاس) شدید (شما را به عذاب دردناکی گرفتار می سازم و بدانید که) بی گمان عذاب من بسیار سخت است». (ابراهیم: ۷) در فرهنگ اسلامی از سلامت با عنوان ارزشی دینی یاد شده و با تعبیرات زیبا و مختلفی این ارزش بیان شده است که از آن جمله می توان به: «نعمت قدر ناشناخته و از نظر دور مانده» (مجلسی، جلد ۸۱، ۱۳۷۱: ۱۷۲) «نعمتی که بدون آن خیری در زندگی برای بشر نیست» (همان، ۱۷۲)؛ «نعمتی که آدمی از شکر آن ناتوان است» (همان، جلد ۷۷: ۵۸) و «برترین نعمت ها» (همان، جلد ۸۱: ۱۷۲) و «گنج مخفی»، (همان، جلد ۸۷: ۱۷۳) و ده ها تعبیر دیگر اشاره داشت.

همان گونه که سلامت شرط لازم برای محافظت از زندگی است به همان شکل نیز شرط لازم برای برپائی شریعت الهی روی زمین است و تنها در صورتی است که آموزه های اسلامی در جهان و میان مردمان نهادینه و اجرایی می شوند که مردمانی زنده و پویا و سلامت اقدام به آن کنند. شاید از همین روست که امام محمد غزالی می گوید: «برپائی نظام و ساختار دین با شناخت و بندگی و عبادت است و رسیدن به این نیز ممکن و میسر نخواهد بود مگر با حفظ سلامت و استمرار آن و بقای زندگی» (غزالی، بی تا: ۴۵)

از همین روست که در اسلام مقام سلامت در مرتبه بعد از ایمان و باور به خداوند مهربان

قرار داده شده و پیامبر (ص) نیز در روایت‌های مختلفی به این مهم اشاره داشته است و فرموده: «پس از نعمت باور به خداوند مهربان و ایمان به او، نعمتی همتا و همسنگ سلامتی به انسان ارزانی داده نشده است.» و «ایمان و سلامت را از خداوند بخواهید چرا که هیچ چیزی پس از ایمان و سلامت ارزشمندتر نیست.» و نیز می‌فرماید: «اگر کسی از شما در حالی صبح را آغاز کند که از جان خویش ایمن بوده و تندرست باشد و آنچه را که برای مصرف روزانه کفایت می‌کند داشته باشد، گوئی چنان است که دنیا با تمام جوانبش برای او جمع شده است.» (قزوینی، ۲۰۰۱، شماره ۴۱۳۸) اسلام توجه مردم‌مان را به سوی این نعمت والا می‌کشد و می‌گوید: «دو نعمت هستند که بسیاری از مردمان از توجه به آنها غافلند، یکی سلامتی و دیگری فراغت» و از همین رو انسان‌ها را تشویق می‌کند که آن را غنیمت بشمارند و از آن استفاده بهینه کنند و می‌فرماید: «پنج چیز را پیش از فرارسیدن پنج چیز دیگر غنیمت شمارید: زندگی پیش از مرگ، سلامتی پیش از بیماری، آسودگی خاطر پیش از گرفتاری و دل مشغولی، جوانی پیش از پیری و توان گری پیش از در ماندگی» (حاکم نیشابوری، ۱۴۲۷، شماره ۷۹۱۷).

ابن قیم جوزی می‌گوید: «کسی که به درستی آموزه‌های اسلام را مورد کنکاش قرار دهد به این نتیجه می‌رسد که اسلام عنایت ویژه‌ای به بهداشت، سلامت جسمی و روانی و روحی و محیط زندگی داشته و بهترین رهکردها را در این باره داشته است و همو می‌گوید: «حفظ و تأمین سلامتی جسمی و روحی و روانی مشروط به تغذیه سالم و مناسب و لباس و مسکن خوب و هوای سالم و خواب و بیداری و حرکت و استراحت و ازدواج بموقع است، چنانچه این امور به صورت معتدل و سازگار با انسان و محیط زندگی او عادت و فرهنگ مردم مراعات شوند، زمینه را برای دوام و تأمین سلامتی فراهم می‌کند و تا فرارسیدن مرگ، شادابی و تندرستی را برای انسان به ارمغان می‌آورند.» (ابن قیم جوزی، ۱۴۲۵، جلد ۴: ۲۱۶-۲۱۴).

در روایتی دیگر پیامبر اسلام (ص) فرمود: «هرکس از جسمی سالم و آرامش خانوادگی برخوردار باشد و غذای شبانه روزش فراهم گردد، همچون آن است که همه دنیا از آن او باشد.» و نیز فرمود: «نخستین نعمتی که روز قیامت از انسان سؤال می‌شود این است که: مگر تو را جسمی سالم ندادیم و آبی گوارا در اختیار نهادیم؟» و از همین روست که برخی مفسران در تفسیر آیه «ثُمَّ لَتُسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ»؛ «سپس در آن روز از ناز و نعمت بازخواست خواهید شد» (تکاثر: ۸) گفته اند: «یکی از آن نعمت‌هایی که انسان در موردشان مورد بازخواست

قرار می‌گیرد، سلامتی و تندرستی است.» ارزش سلامت در آموزه‌های دینی تا جایی است که پیامبر اسلام (ص) به عنوان ارزشی گرانبها از آن یاد کرده و از چیزهایی که سلامت را به مخاطره می‌افکند به خدا پناه برده و حفظ آن را از خداوند مهربان خواستار شده است: «بارخدا! از مبتلا شدن به بیماریهای برص، دیوانگی و جزام و بیماری‌های خطرناکه به تو پناه می‌برم.» (قرضاوی، ۱۳۹۰: ۲۹۰-۲۷۵) و «بارخدا! تندرستی و سلامت جسم و چشمانم را از تو خواستارم.» و «بارخدا! سلامت و مغفرت در دین و دنیا و خانواده و اموال را از تو خواستارم، پروردگارا! اسرارم را پنهان بدار و اضطرابم را به آرامش مبدل فرما! و از هر طرف مرا مورد حمایت خویش قرار ده.» (آلبانی، ۱۴۳۰: ۴۵)

یکی از ویژگی‌های کلی اسلام و بلکه از نشانه‌های اهتمام اسلام به سلامت و تندرستی، رخصت و آسان‌گیری در ارتباط با فرایض و مناسک دینی است که ممکن است گاهی موجب مشقت جسمی یا سبب بروز بیماری یا گاهی تشدید بیماری یا تأخیر در بهبود بیماری شوند، که خداوند برای بندگان خود از روی لطف و مهربانی بنا را بر آسان‌گیری و تسامح قرار داده و از مکلفان نیز خواسته است که بر خود سخت‌گیرند و به رخصت‌های الهی عمل نمایند. «یُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ»؛ (بقره: ۱۸۵) «خداوند آسایش و راحتی شما را می‌خواهد و خواستار ایجاد مشقت و سخت‌گیری بر شما نیست.» حتی این موضوع در میان توده مردمان نیز چنان مورد پذیرش قرار گرفته که می‌گویند: «صحت ابدان مقدم بر صحت ادیان است.» و در روایتی نیز چنین آمده است که «خداوند آسان‌گیری و تسامح را دوست می‌دارد، همچنان که از گناه و معصیت ناخرسند می‌شود.» (قرضاوی، ۱۳۹۰: ۲۹۲).

موارد بسیاری از تسامح و آسان‌گیری در فرهنگ و آموزه‌های اسلامی وجود دارد. به عنوان مثال در مواردی که ممکن است انجام پاره‌ای عبادات منجر به مشقت جسمی، بیماری، تشدید بیماری یا گاهی تأخیر در بهبودی آن شود، در چنین حالت‌هایی خداوند حکیم این اجازه را به انسان مسلمان داده است که مثلاً به جای وضو، تیمم و به جای ایستاده، نشسته یا به پهلو نماز را ادا و در ماه مبارک رمضان هنگام سفر یا بیماری از گرفتن روزه خودداری کند. (مائده: ۶) (بقره: ۱۸۵) در برخی موارد عمل به رخصت واجب است، برای مثال چنانچه کسی به بیماری سختی مبتلا شده باشد یا در سفر پر مشقتی به سر ببرد یا به خاطر پیری و سالمندی دچار ضعف شدید جسمی گشته باشد، در این موارد روزه گرفته به خاطر مشقت بیش از حد، حرام است.

علاوه بر آن یافته‌های جدید علمی نیز نشان می‌دهد که اکثر ممنوعیت‌ها و محدودیت‌هایی که اسلام بر خوردن و آشامیدن و انجام برخی امور وضع کرده است، به طور مستقیم بر سلامت انسان تأثیرگذار بوده‌اند. از جمله این ممنوعیت‌ها می‌توان به خوردن مردار و خون و گوشت خوک (بقره: ۱۷۳) و سایر حرام گوشت‌ها و مشروبات سکرآور اشاره داشت که به دلیل جلوگیری از اطلاع بحث از تفصیل آنها خودداری می‌شود.

نتیجه این که بر پایه مباحثی که بیان شد، اسلام تمام راه‌هایی که منجر به خدشه دار شدن سلامت انسان شود را نامشروع اعلام کرده و دستور لازم، صریح و اکید برای پرهیز از آن وضع کرده است و از طرف دیگر نه تنها به پیشگیری اکتفا نکرده بلکه هر آنچه را که موجب سلامت و تقویت بنیه فکری، جسمی، اخلاقی و معنوی انسان گردد، در دستورات و قوانین خود گنجانده است.

## ۲. اسلام و حمایت از بهداشت در نظام تأمین اجتماعی

حق بر بهداشت به مفهوم عام آن، در معنای حفظ حیات و بهره‌گیری شایسته از زندگی و عمران و آبادانی زمین، در آئین اسلام از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و است و اسلام برای سلامت انسان و جامعه او و حفظ سلامت و بلکه ارتقای آن و پیشگیری از هدر رفتن و زائل شدن آن مقررات ویژه‌ای را وضع کرده که رعایت آنها سبب محفوظ ماندن در برابر بیماریهای مختلف روحی و روانی و معنوی و... خواهد شد و در آموزه‌های خود به اشکال گوناگونی بدان نظر داشته است. به عنوان مثال بهداشت و نظافت یکی از مهمترین و سائلی است که اسلام در جهت تأمین سلامت و تندرستی انسان به آن تأکید می‌کند. (إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَ يُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ) (بقره: ۲۲۲). علاوه بر آن در اسلام تأکیدات فراوانی بر سلامت تغذیه، مسکن سالم و شایسته، آب آشامیدنی سالم و محیط زیست سالم می‌شود. اما آنچه در این پژوهش از مفهوم حق بر سلامت بیشتر مورد تأکید است، مفهومی است که ارتباط نزدیکی با مفهوم خاص تأمین اجتماعی دارد و آن شامل وجوب درمان و حمایت‌های سلامتی و درمانی از افراد آسیب‌پذیر است. از جمله سالمندان، کودکان، زنان، یتیمان و بیماران

## ۳. اسناد بین‌المللی متضمن حق بر بهداشت

وضعیت انسان و بهداشت او به عنوان یکی از حقوق بشر به صورت مستقیم و غیرمستقیم مورد

توجه اسناد و موازین حقوق بین الملل قرار گرفته است. حق بر بهداشت برای نخستین بار در ماده ۵۵ منشور ملل متحد مورد اشاره قرار گرفته در در پی آن در اسناد مختلف جهانی و منطقه ای درج شده است. (کریون، ۱۳۸۷: ۵۵۱-۵۵۰) در ادامه به برخی از مهمترین اسناد جهانی و منطقه ای متضمن این حق پرداخته می شود.

#### ۴. ماده ۵۵ منشور ملل متحد

نخستین و کلی ترین اشاره ای که به این حق شده است، در ماده ۵۵ منشور ملل متحد است که بر اساس «بند ب» این ماده، دولت ها متعهد به ترویج راه حل هائی برای برون رفت از مشکلات مربوط به بهداشت هستند. در منشور ملل متحد، فصل نهم بخش همکاری های اقتصادی و اجتماعی بین المللی، ماده ۵۵ چنین آمده است: به منظور ایجاد شرایط ثبات و رفاه که برای تدمین روابط مسالمت آمیز و دوستانه بین المللی بر اساس احترام به اصل تساوی حقوق و خودمختاری ملل، ضرورت دارد، سازمان ملل متحد امور زیر را تشویق خواهد کرد:

- بالابردن سطح زندگی، فراهم ساختن کار برای همه، حصول شرایط رشد و توسعه در نظام اقتصادی و اجتماعی.
- حل مسائل اقتصادی، اجتماعی، بهداشتی و مسائل مربوط به آنها و همکاری بین المللی در قلمرو امور فرهنگی و آموزشی.
- احترام جهانی و مؤثر حقوق بشر و آزادی های اساسی برای همه بدون تبعیض از حیث نژاد و جنس و زبان یا مذهب.
- در ماده ۵۶ منشور نیز آمده است که کلیه اعضاء متعهد می شوند که با همکاری سازمان ملل متحد برای نیل به مقاصد مذکور در ماده ۵۵ به طور مستقل یا با همکاری یکدیگر اقدام هائی به عمل آورند.

#### ۵. اساسنامه سازمان بهداشتی جهانی (WHO)

پس از منشور ملل متحد، سند دیگری که به بازتاب بهداشت به عنوان حقی بشری پرداخته اساسنامه سازمان بهداشت جهانی بود که به سال ۱۹۴۶ م به تصویب رسید، این سند در مقدمه خود به صراحت بیان داشت که: «بهداشت عبارت است از برخورداری از آسایش کامل

جسمی، روانی و اجتماعی و نه فقط داشتن بیماری و نقص عضو» و هدف سازمان را ارتقای سطح سلامت همه فرزندان بشر تا بالاترین حد ممکن اعلام داشت. سازمان بهداشت جهانی که در سال ۱۹۴۸ به عنوان نخستین آژانس تخصص ملل متحد تأسیس شد، نقش کلیدی در تهیه و پیش نویس مقررات مربوط به حق بر سلامت و به ویژه ماده ۱۲ میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی داشته است. به رغم این که این سازمان در شمار نهادهای حقوق بشری محسوب نشده است، اما فعالیت‌ها و بیانیه‌ها و گزارش‌ها و دیگر اقدام‌های آن در استخراج عناصر سازنده حق بر سلامت مؤثر و سرنوشت ساز بوده است. در میان انبوه کثیری از فعالیت‌ها و گزارش‌ها و بیانیه‌هایی که این سازمان در فواصل مختلف منتشر ساخته است، مهمترین و بلکه اصلیت‌ترین سند آن در حوزه سلامت با عنوان استراتژی سلامت برای همه است. این استراتژی را می‌توان مهمترین سند سازمان در زمینه سلامتی دانست که بیانگر رویکرد حق محور به سلامتی است. (بهدین، ۱۳۸۲) نقطه تمرکز این راهبرد مراقبت اولیه سلامتی است که به دستیابی همه ملت‌ها به بالاترین سطح ممکن از سلامتی متناسب با منافع در اختیار یک کشور تعریف شده است.

برنامه مراقبت اولیه سلامتی شامل موارد ذیل می‌شود: آموزش در خصوص روش‌های پیشگیری و مهار معضلات بهداشتی شایع، تأمین غذا و تغذیه کافی و مناسب، تأمین آب آشامیدنی سالم و کافی، رعایت اصول ابتدائی دفع فاضلاب، تأمین سلامت مادر و کودک از جمله تنظیم خانواده، واکسیناسیون و پیشگیری و مهار بیماری‌های بومی، درمان صحیح بیماری‌ها و آسیب‌های شایع و تهیه داروهای ضروری. استراتژی سازمان بهداشت جهانی چند خط مشی بنیادی را به عنوان مبنای خود شناسائی کرده که در میان آنها، توزیع منصفانه منابع سلامتی چه در عرصه بین‌المللی و میان کشورهای جهان و چه داخل کشورها و میان شهروندان آنان، هماهنگ کردن توسعه سلامتی با توسعه اقتصادی و استفاده کامل‌تر و بهتر از منابع جهان برای ارتقای سلامتی و توسعه، اهمیت خاصی دارد. (شجاعیان، ۱۳۸۸: ۲۱)

## ۶. ماده ۲۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر

یکی دیگر از اسنادی که به بهداشت به عنوان حقی بشری پرداخته است، ماده ۲۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر است. متن کامل این ماده چنین است:

هر کس حق دارد که سطح زندگی او، سلامتی و رفاه خود و خانواده اش را از حیث خوراک

و مسکن و مراقبت های طبی و خدمات لازم اجتماعی تأمین کند و هم چنین حق دارد که در مواقع بیکاری، بیماری، نقص اعضاء، بیوگی، پیری یا در تمام موارد دیگری که به علل خارج از اراده انسان، وسائل امرار معاش از بین رفته باشد، از شرایط آبرومندانه زندگی برخوردار باشد.

مادران و کودکان حق دارند که از کمک و مراقبت مخصوصی بهره مند شوند. کودکان چه بر اثر ازدواج و چه بدون ازدواج به دنیا آمده باشند، حق دارند که همه از یک نوع حمایت اجتماعی برخوردار باشند.

این ماده در وهله نخست حق برداشتن یک زندگی آبرومندانه را بیان می کند که یکی از ملزومات این زندگی شایسته و آبرومندانه تأمین نیازهای بنیادین و اولیه ای چون سلامت است. خود سلامتی معیار حق نیست بلکه یکی از معیارهای تحقق حق بر زندگی آبرومندانه با شرایط حداقل است. در این بند ابزار دستیابی به حق بیان نشده است. معنای حق بر زندگی شایسته این نیست که همه آنچه لازمه زندگی فرد است به طور مستقیم به او داده شود، بلکه در صورت وجود سیستم یا نظامی اقتصادی و اجتماعی که شهروندان و افراد جامعه را تحت تکفل خود قرار دهد، شهروندان این سیستم یا نظام از طریق آن توانائی تأمین کالاها و خدمات و حفظ و ارتقای سلامت خود و دیگران را دارا هستند. به دیگر سخن مراد از حق بر زندگی شایسته الزاماً به معنای دسترسی مستقیم مردم به غذا، پوشاک، مسکن و مراقبتهای پزشکی و دریافت آنها از سوی دولت است که با کار و تلاش افراد، نیازهایشان تأمین شود.

مسئله دیگری که در بند دوم این ماده مورد توجه قرار گرفته است این است که حق بر تأمین خدمات اجتماعی در صورت فقدان سلامتی، بیکاری، نقص عضو و سایر موارد که خارج از اراده فرد است. در چنین مواقعی فرد به طور موقت یا برای همیشه قادر نیست حقی را که در بند اول ماده بدان اشاره شده را تأمین نماید، که در نتیجه شایسته و مستحق دسترسی مستقیم به خدمات اجتماعی است. یعنی چنانچه شخص فاقد سلامتی باشد یا در سایر وضعیت هائی باشد که نتواند نیازهای اساسی خود و خانواده اش و از جمله آنها خدمات درمانی و پزشکی و ... را تأمین نماید، حق مطالبه آنها را دارد و دولت متعهد به تأمین این حق است. (همان، ۱۱)

## ۷. مواد ۱۱ و ۱۲ معاهده محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان

در بند اول ماده ۱۱ این معاهده چنین آمده است که: دولت های عضو کلیه اقدام های مقتضی را

به عمل خواهند آورد تا هرگونه تبعیض علیه زنان در اشتغال از بین برود و بر اساس اصل تساوی زنان و مردان، حقوق مشابه برای آنها به ویژه در موارد زیر تضمین شود:

الف) حق اشتغال به کار به عنوان حق جدائی ناپذیر تمام افراد بشر.  
ب) حق استفاده از فرصت‌های استخدامی یکسان از جمله اعمال ضوابط یکسان برای انتخاب در موضوع‌های استخدام.

ج) حق انتخاب آزادانه حرفه و پیشه، حق برخورداری از ارتقای مقام، حق برخورداری از امنیت شغلی و تمام امتیازات و شرایط شغلی و حق استفاده از دوره‌های آموزش حرفه‌ای و بازآموزی، از جمله کارآموزش و شرکت در دوره‌های آموزش حرفه‌ای پیشرفته و آموزش مرحله‌ای.

ت) حق دریافت دستمزد برابر و نیز استفاده از مزایا و حق برخورداری از رفتار یکسان در مشاغلی که دارای ارزش برابر است و همچنین رفتار یکسان در ارزیابی کیفیت کار مشابه.

ث) حق استفاده از بیمه‌های اجتماعی به ویژه در دوران بازنشستگی، دوران بیکاری، هنگام بیماری و ناتوانی و دوران پیری و در سایر موارد از کارافتادگی و نیز حق استفاده از حق مرخصی استحقاقی.

به منظور جلوگیری از اعمال تبعیضات علیه زنان بر پایه ازدواج یا مادری (بارداری) و تضمین حق مؤثر آنان جهت کار، دولت‌های عضو اقدام‌های زیر را به عمل خواهند آورد:

الف) ممنوعیت اخراج به دلیل بارداری یا مرخصی زایمان و تبعیض در اخراج بر اساس وضعیت زناشویی و اعمال مجازات هائی به این منظور.

ب) صدور اجازه مرخصی زایمان با حقوق یا مزایای اجتماعی مشابه بدون از دست دادن شغل قبلی، ارشدیت یا مزایای اجتماعی.

پ) تشویق به ارائه خدمات حمایتی اجتماعی لازم به نحوی که والدین را قادر نماید تعهدات خانوادگی را با مسئولیت‌های شغلی و مشارکت در زندگی اجتماعی هماهنگ سازند، بخصوص از طریق ترغیب ایجاد و توسعه شبکه تسهیلاتی برای مراقبت از کودکان.

ت) برقراری حمایت خاص از زنان هنگام بارداری در انواع مشاغلی که برای آنان زیان آور محسوب می‌شود.

۳- قوانین حمایت کننده در خصوص موضوع های ذکر شده در این ماده به طور متناوب همگام با پیشرفت اطلاعات و دانش های علمی و فنی باید مورد بررسی قرار گیرد و در صورت لزوم بازنگری، لغو یا تمدید شوند.

ماده ۱۲: دولت های عضو کلیه اقدام های لازم را در مورد محو تبعیضات علیه زنان در زمینه مراقبت بهداشتی آنان به عمل خواهند آورد تا دسترسی به خدمات بهداشتی از جمله خدماتی که به تنظیم خانواده مربوط می شود بر اساس رعایت مساوت بین زنان و مردان تضمین گردد.

دولت های عضو صرف نظر از مفاد بند (۱) این ماده، ارائه خدمات مناسب در ارتباط با بارداری، بستری شدن برای زایمان و دوران پس از زایمان را تضمین خواهند کرد که در موارد لازم خدمات رایگان و نیز تغذیه کافی را در دوران بارداری و دوران شیردهی در اختیار آنان قرار خواهند داد.

این معاهده در مواد بیان شده به جای بکارگیری عبارت رایج حق بر سلامت، تعبیر بر حمایت از سلامت را بکار برده است. بر پایه مواد این معاهده می توان گفت که حق بر حفظ سلامتی و رعایت ایمنی در محیط کار و نیز حمایت از تولید را به رسمیت شناخته است. مواد این معاهده، رفع هر گونه تبعیض و نابرابری علیه زنان به هنگام بارداری و زایمان و ایجاد فرصت و توانمند ساختن آنان جهت اشتغال را به رسمیت شناخته و بر آن تأکید دارد و محتوای خاصی برای حق بر سلامت، با جلوگیری از هر گونه تبعیض و نابرابری علیه زنان در حوزه مراقبت های بهداشتی با تأکید بر خدمات و مراقبت های بهداشتی در حوزه تنظیم خانواده و برابری آنان به خدمات بهداشتی و... ارائه می کند.

#### ۸. ماده (۲۴) معاهده حقوق کودک

در ماده (۲۴) این معاهده چنین آمده است: کشورهای طرف معاهده حق کودک را در جهت برخورداری از بالاترین استانداردهای بهداشتی و تسهیلات لازم برای درمان بیماری و توانبخشی به رسمیت می شناسند. آنان برای تضمین این که هیچ کودکی از رسیدن به این حق و دسترسی به خدمات بهداشتی محروم نخواهد شد، تلاش خواهند کرد.

کشورهای طرف معاهده موضوع را تا اجرای کامل این حق دنبال خواهند کرد و به ویژه در

زمینه های ذیل روش های مناسب را اتخاذ خواهند کرد:

الف) کاهش میزان مرگ و میر نوزادان و کودکان

ب) تضمین فراهم کردن مشورت های پزشکی و مراقبت های بهداشتی اولیه.

ج) مبارزه با بیماری ها و سوء تغذیه، از جمله در چارچوب مراقبت های بهداشتی اولیه از طریق به کار بستن تکنولوژی در دسترس و از طریق فراهم کردن مواد غذایی مقوی و آب آشامیدنی سالم و در نظر گرفتن خطرات آلودگی محیط زیست.

د) تضمین مراقبت های قبل و پس از زایمان.

ه) تضمین اینکه تمام اقشار جامعه به ویژه والدین و کودکان از مزایای تغذیه شیر مادر، بهداشت و بهداشت محیط زیست و پیشگیری از حوادث اطلاع داشته و به آموزش دسترسی داشته و در زمینه استفاده از اطلاعات اولیه بهداشت کودک و تغذیه مورد حمایت قرار دارند.

و) توسعه مراقبت های بهداشتی پیشگیرانه، ارائه راهنمایی های لازم به والدین و آموزش تنظیم خانواده و خدمات. کشورهای طرف معاهده تمام اقدام های لازم و مناسب را برای زدودن روش معالجات سنتی و خرافاتی در مورد بهداشت کودکان به عمل خواهند آورد. کشورهای طرف معاهده پیشبرد و تشویق همکاری های بین المللی برای دستیابی تدریجی به تحقق کامل حقوق شناخته شده در معاهده حاضر را متقبل می شوند. در این ارتباط به نیازهای کشورهای در حال توسعه توجه خاصی خواهد شد.

این ماده، حق کودک برای سالم بودن را ارائه نمی کند بلکه تعهدات کشورهای عضو برای اتخاذ اقدام هائی را مطرح می کند که در صورت اجرا، با در نظر گرفتن ژنتیک و دیگر زمینه های بیولوژیکی کودک و خطراتی که بچه ها در معرض آنها هستند، بالاترین استاندارد قابل حصول بهداشت را تضمین می کند. (Cook, 1993: 73-86)

## ۹. ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر اسلامی

در اعلامیه جهانی حقوق بشر اسلامی نیز مواردی از حق بر سلامت دیده می شود. در ماده دوم این اعلامیه آمده است:

بند اول: وضع بهداشت و سلامت و برخورداری از خدمات اجتماعی و خانواده از طرف جامعه،

دولت، با آماده کردن همه وسائل عمومی که وضع بهداشت و زندگی تأمین اجتماعی در حدود امکانات به آنها نیازمند است، حق هر انسانی است و باید تأمین و مراعات شود. بند دوم: دولت‌ها باید حق هر انسان را برای یک زندگی با کرامت که کفایت او و اشخاص تحت کفالت او را تحقق ببخشند، ضمانت نمایند. موضوع این حق، خوراک و پوشاک، مسکن، تعلیم و تربیت، معالجات و دیگر نیازهای اساسی را شامل می‌شود.

بر پایه بند دوم این ماده دولت‌ها وظیفه دارند که زندگی توأم با کرامت انسانی و همراه با سلامت به مفهوم گسترده کلمه را برای یکایک شهروندان مهیا سازند و زمینه تکفل و درمان و بهداشت افراد و قشرهای آسیب پذیر را نیز برای شهروندان مهیا سازند و نیازهای اساسی و اولیه مذکور در ماده را به نحو شایسته فراهم آورند. به موجب تبصره مربوطه، برخورداری از خدمات اجتماعی و زندگی با کرامت به کسانی اختصاص دارد که با اراده خود، شایستگی خدمات اجتماعی و کرامت انسانی را از خود سلب نکرده باشند.

### نتیجه‌گیری

حق بر سلامت یک مفهوم صرفاً انتزاعی نبوده، بلکه برای استیفای سایر حقوق بشر ضروری و حیاتی قلمداد می‌شود و با زندگی روزمره بشر ارتباطی تنگاتنگ دارد. به جرأت می‌توان گفت پیش از آنکه سلامت پس از قرن‌ها و در طی هزاران ظلم و ستم و نابرابری فردی و اجتماعی و شکنجه و تهدیدها و فشارهای جسمی و روانی، قه صورت حقیقی برای بشر درآید، این حق به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر با جملگی جوانب و ابعاد آن مورد توجه اسلام و آموزه‌های دینی آن بوده است. اما متأسفانه این موضوع در اثر ناکامی‌ها و غفلت‌های مسلمانان از نظرها دور مانده و پس از طرح آن از سوی محافل حقوق بشری مورد توجه اندیشمندان اسلامی قرار گرفته است.

اسلام حق بر سلامت را با پایه ریزی مفهوم «حفظ الصحه»، «طب پیشگیری» و مفاهیمی از این قبیل به رسمیت شناخته است. در کتب طب قدیم، علم طب را علم حفظ سلامت، بارگرداندن آن در صورت وقوع بیماری و ارتقای آن (با نشانه‌هایی که آنها را علامت بالارفتن سطح سلامت می‌شناختند) تعریف می‌کردند. بنابراین اسلام خواهان تأسیس جامعه‌ای شایسته و مطلوب است و برای این کار نیز با تأمین نیازهای اساسی که ضامن سلامتی کامل افراد در سطح جامعه است، این هدف را محقق می‌سازد.

از طرفی سلامت به عنوان حقی انسانی، واقعیتی است انکارناپذیر که نظام بین المللی در بسیاری از اسناد حقوق بشری بر آن تأکید دارد. از جمله این اسناد می توان به ماده ۵۵ منشور ملل متحد، اساسنامه سازمان بهداشت جهانی، ماده ۲۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۲ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مواد (۴) و (۵) معاهده بین المللی محو کلیه اشکال تبعیض نژادی، مواد ۱۱ و ۱۲ معاهده محو کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، ماده (۲۴) معاهده حقوق کودک و ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر اسلامی اشاره داشت که در این پژوهش به محتوای هر کدام نیز پرداخته شد. در همه این اسناد بر لزوم حمایت از سلامتی افراد تأکید شده و کشورها به عنوان اعضای جامعه بین المللی متعهد شده اند اقدام های متناسب و کافی را در جهت تأمین و تقویت حق بر سلامت به عمل آورند.

در نهایت، این که حق بر سلامت بدون تحقق دیگر حقوق بشر محقق نخواهد شد چرا که مبنای همه این حقوق ریشه کن کردن فقر است و در واقع سلامت پیش شرط توسعه ی انسانی پایدار است. در نتیجه باید برای تحقق حقوق مرتبط با نفی فقر کوشید تا با تحقق این حقوق، دور نامراد فقر-بیماری متوقف شود. با توجه به اینکه حق بر تأمین اجتماعی نیز ارتباط مستقیمی با نفی هر گونه فقر دارد، بالطبع با حق بر سلامت ارتباط مستقیم می یابد. از این جهت حمایت از حقوق بر سلامت، بدون واسطه تأمین و توسعه حقوق تأمین اجتماعی را به دنبال خواهد داشت.

## منابع

۱. امیر ارجمند، اردشیر (۱۳۷۴). «حفاظت از محیط زیست و همبستگی بین المللی» مجله تحقیقات حقوقی، ۵ (۱۵)
۲. امیر ارجمند، اردشیر (۱۳۸۱). مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
۳. بدهین، کیقباد (۱۳۸۲). «سلامت برای همه در هزاره سوم»، ماهنامه توسعه سلامت و پزشکی، ۲ (۱).
۴. پارسا، علیرضا (۱۳۷۷). «محیط زیست و حقوق بشر»، بررسی حق برخورداری از محیط زیست سالم و شایسته به عنوان حق بشری، اطلاعات سیاسی و اقتصادی، ۱۳ (۱۳۶ و ۱۳۵).
۵. توحیدی، احمدرضا (۱۳۸۰). «حق صلح و حق محیط زیست در پرتو حقوق همبستگی و حقوق بین الملل»، مجموعه مقالات همایش بین المللی حقوق بشر و گفت و گوی تمدن ها، قم، دانشگاه مفید.
۶. حبیبی مجنده، محمد (۱۳۷۹). «مبانی فلسفی حقوق بشر»، نامه مفید ۲ (۲۲).
۷. ذاکریان، مهدی (۱۳۷۹). «فرایند یکپارچه نسل های حقوق بشر»، اطلاعات سیاسی اقتصادی، ۱۵ (۱۵۸ و ۱۵۷).
۸. راسخ، محمد (۱۳۸۱). حق و مصلحت، تهران، طرح نو.
۹. زیدان، عبدالکریم (۱۳۷۹). فرد و حکومت در شریعت اسلام، ترجمه سعید شریعتی، تهران، نشر احسان.
۱۰. شجاعیان، خدیجه (۱۳۸۸). حق بر سلامت در قانون اساسی ایران و اسناد حقوق بشر، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، تهران.
۱۱. ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۷۸). «حقوق بین الملل بشر در آستانه قرن بیست و یکم»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ۱ (۱).
۱۲. غزالی، محمد (۱۴۱۰ هـ.ق). الاقتصاد فی الاعتقاد، بیروت، دارالمکتبه الهلال.
۱۳. فیروزی، مهدی (۱۳۸۴). حق بر محیط زیست، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی.
۱۴. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۰). «تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر»، مجله تحقیقات حقوقی ۱۵ (۳۴ و ۳۳).

۱۵. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد (۱۳۸۰). «تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر»، مجله تحقیقات حقوقی ۱۶ (۳۶ و ۳۵).
۱۶. قربان نیا، ناصر (۱۳۸۰). «نسبت میان عدالت و حقوق بشر»، مجموعه مقالات همایش بین المللی حقوق بشر و گفت و گوی تمدن ها، قم، دانشگاه مفید.
۱۷. قرضاوی، یوسف (۱۳۹۰). سنت سرچشمه ی دانش و تمدن، تهران، احسان.
۱۸. کاسسه، آنتونیو (۱۳۷۵). نقش زور در روابط بین الملل، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران، انتشارات آگاه.
۱۹. کریون، میتوسی آر (۱۳۸۷). چشم اندازی به توسعه میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ترجمه محمد حبیبی مجنده، قم، دانشگاه مفید.
۲۰. محبی، محسن (۱۳۸۰). «حل و فصل مناقشات در حقوق بشر در هزاره سوم»، مجموعه مقالات همایش بین المللی.
۲۱. مولائی، یوسف (۱۳۸۱). «حق توسعه و جهانشمولی حقوق بشر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۲۲ (۵۶).
۲۲. آلبانی، محمد ناصرالدین (۱۴۳۰ هـ.ق). جامع الأذکار النبوی، بیروت، دارالمؤید.
۲۳. البار، محمدعلی (۱۴۲۹ هـ.ق). الطیب أدبه و فقهه، دمشق، دارالقلم.
۲۴. الجوزی، ابن قیم (۱۴۲۵ هـ.ق). زادالمعاد، جلد ۴، بیروت، مؤسسه الرساله.
۲۵. الرملی، شهاب الدین (۱۴۱۰ هـ.ق). نهاییه المحتاج، جلد ۸، دمشق، المكتب الإسلامی.
۲۶. الزحیلی، وهبه (۱۴۰۶ هـ.ق). أصول الفقه الاسلامی، دارالفکر، دمشق.
۲۷. قرضاوی، یوسف (۱۴۲۸ هـ.ق). حقوق الشیوخ، بیرون، دارالشروق.
۲۸. قزوینی، ابن ماجه (۲۰۰۱ م). سنن ابن ماجه، بیروت، دار ابن حزم.
۲۹. مجلسی، محمدباقر (۱۳۷۱ هـ.ق). بحار الأنوار، بیروت، مؤسسه الوفاء.
۳۰. نیشابوری، حاکم (۱۴۲۷ هـ.ق). المستدرک علی صحیحین، بیروت، دارالکتاب العربی.
31. Cook, Rebecca (1993). "International Human Rights and Womens Reproductive Healgh". Studies in Family Planning 24 (2). Population Council: 73-86. Doi: 10.2307/2939201
32. Eide, Asbjorn; Krause, Catarina karuse & Rosas, Allan (edn.) (1995). Economic, Social and Cultural Rights: a Textbook, Dordecht, Martinus Nijhoff.

33. Mahoney, K. E. & Mahoney, P. (eds.), (1993). Human rights in the twenty -first century Dordecht, Kluwer,
34. Mann, Jonathan; Lawrence Gostin, Sofia Gruskin, Troyen Brenna, Zita Lazzarini, and Harvey V. Fineberg. (1994). "Health and Human Rights". Health and Human Rights 1 (1). The President and Fellows of Harvard College: 6-23. Doi: 10.2307/4065260.
35. Pieters, Danny (2006). Social security: and interoduction to the basic principles, Netherlands kluwer lar international.



## نقش دولت در برابر کودک آزاری در حقوق موضوعه ایران

سیدباقر سیدی بنایی<sup>۱</sup>

مجتبی ولی نژاد<sup>۲</sup>

### چکیده

یکی از مهم ترین عوامل موثر در بروز کودک آزاری را می توان در عملکرد نامطلوب دولت مشاهده کرد. در پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی نقش دولت در خصوص ایجاد و تشدید پدیده ی کودک آزاری مورد بررسی قرار گرفته است. سوال اصلی پژوهش حاضر عبارت از این است که دولت در کودک آزاری چه نقشی دارد؟ و با اتخاذ کدام تدابیر می تواند کودک آزاری را کاهش بدهد؟ نتایج پژوهش حاضر حاکی از آن است که دولت با انجام برخی رفتارها و همچنین با ترک برخی رفتارها همچون مسامحه در پرداختن به پدیده کودک آزاری، اتخاذ سیاست های تشدید کننده وقوع کودک آزاری، مشروعیت رفتارهای آزاردهنده نسبت به کودکان، امتناع آگاهانه از مداخله در برخی از جنبه های کودک آزاری، ورود در چرخه رفتارهای آزاردهنده نسبت به کودکان موجب ایجاد و یا تشدید کودک آزاری می شود. دولت می تواند با اتخاذ تدابیری همچون آموزش و اطلاع رسانی شفاف و فراگیر در حوزه های مرتبط با کودکان، تهیه و تنظیم نظام جامع پیشگیری از وقوع کودک آزاری، تدوین سیاست ها و برنامه های مرتبط با وضعیت اطفال در معرض خطر، حمایت از بزه دیدگی کودکان از کودک آزاری جلوگیری کند. همچنین با توجه به اینکه قوانین مصوب، نقش مهمی در ایجاد و یا تثبیت نگرش ها و جهت گیری های نادرست دارند، قوانین نباید حاوی آموزه ها و داده های غیر انسانی و خلاف قواعد حقوق بشری باشند که این امر نیز باید مورد توجه قانونگذار قرار بگیرد.

واژه های کلیدی: دولت، کودک، کودک آزاری، تنبیه.

۱. استادیار، گروه فقه و حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بناب، بناب، ایران (نویسنده مسئول)  
seyyedy\_bonab@yahoo.com

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه، مراغه، ایران.

## ۱. بیان مسأله

کودک و جنبه های فقهی و حقوقی مرتبط با نکات تربیتی وی از موضوعات مهمی است که عموم کشورها به آن توجه تام داشته اند؛ این توجه را می توان در متفق القول بودن ملل مختلف در پیوستن به کنوانسیون حقوق کودک به عنوان یکی از اساسی ترین قوانین الزام آور کودکان در جهان مشاهده کرد.<sup>۱</sup> حسین پور، (۱۳۹۴: ۸۵) در مبانی حقوقی کشور ما نیز به کودک و حقوق وی توجه ویژه ای شده است، به طوری که قانون جدید مجازات اسلامی در جهت ایجاد تناسب قانون گذاری با مقتضیات زمان و نگاهی حقوق بشری تدوین شده و در این زمینه نگاه ویژه ای به آثار تربیتی و جرایم کودکان و نوجوانان داشته است.

از جمله چالش های مهم در زمینه ی تربیت کودک توسل به تنبیه هست که تا حدودی در قوانین و همچنین فقه (به عنوان یکی از منابع مهم حقوق ایران) به آن اشاره شده است. یکی از دلایل ایجاد چالش در این حوزه حد و حدود تنبیه است. با این توضیح که والدین به بهانه ی تربیت کودک اقدام به تنبیه کودک کرده که در موارد بسیاری از حد تنبیه که مورد قبول قانون و فقه بوده، تجاوز کرده و فی الواقع عمل آن ها مصداق کودک آزاری می باشد. بر همین اساس لازم است ابتدا به ساکن مرز بین تنبیه متعارف کودک به منظور تربیت وی و کودک آزاری مشخص شود. بعد از آن به نقش دولت در کودک آزاری به عنوان موضوعی که کم تر مورد توجه پژوهشگران بوده است، خواهیم پرداخت.

## ۲. اهمیت و ضرورت

مسأله کودک آزاری امروز در اغلب کشورهای جهان مورد بررسی قرار می گیرد. به نحوی که در کنار دادگاه های اطفال، سازمان های مجهزی به منظور کمک و حمایت نسبت به کودکانی که مورد تعدی و ظلم و جور اولیاء و سرپرستان و مربیان خود قرار گرفته اند، وجود دارد. رفتارهای مخوف و نامناسب نسبت به کودکان نه تنها موجب ناراحتی افراد جامعه و وجدان های انسان منشانه می شود، بلکه در امنیت عمومی و بهداشت روانی جامعه نیز بسیار مؤثر است. (قاسمی، ۱۳۹۲: ۲۱۶) برای این اساس حذف عوامل زمینه ساز کودک آزاری و یا حداقل کاهش پدیده کودک آزاری اهمیت دارد. نهادها و افراد متعددی در راستای کاهش معضل کودک آزاری می توانند مؤثر باشند. دولت ها نیز به طور کلی در ارتباط با تأمین و تضمین حقوق کودک من جمله

تأمین امنیت جسمی و جانی وی نقش دارند. واضح است که دولت‌ها نمی‌توانند به طور کامل سلامتی و مطلوب بودن این حقوق را تضمین نمایند، اما دولت‌ها می‌توانند شرایطی را فراهم کنند که در آن به این حقوق توجه شده و کودکان از حیث این حقوق مورد حمایت قرار گرفته و به تبع آن از گزند آسیب‌های روحی و جسمی در امان باشند.

### ۳. کودک

منظور از کودک، انسان نابالغ است که هنوز به سن بلوغ نرسیده است. بلوغ در لغت به معنای رسیدن است و در اصطلاح به معنی رسیدن انسان به کمال طبیعی خود و رسیدن به حد نکاح و تولید مثل می‌باشد. بلوغ یک امر طبیعی است و مانند الفاظ عبادات نیست که تنها با بیان شارع روشن شود. بنابراین اموری مانند احتلام، حیض و حمل از علائم بلوغ است هر چند شارع به آن‌ها اشاره نکرده باشد. زیرا عرف به طور یقین و قطع در این موارد حکم به بلوغ می‌دهند. اما در مواردی مانند سن و سال که بر عرف مشتبه است، باید به بیان شارع رجوع کرد (نجفی، ۱۴۱۸: ۷۸). بنابراین اجماع فقهاء بر این است که احتلام، حیض و حمل از علائم بلوغ به شمار می‌روند (مغنیه، ۱۴۲۱ق: ۹۱).

### ۴. تنبیه

تنبیه در لغت به معنی آگاه‌انیدن، بیدار کردن، واقف گردانیدن به چیزی و هوشیار کردن آمده است. در اصطلاح به عملی گفته می‌شود که لازمه‌ی آن آگاه و هوشیار کردن باشد (دهخدا، ۱۳۸۵: ۱۳۸) که معنای لغوی و عام تنبیه می‌باشد. در معنای خاص نیز تنبیه عبارت از انجام کار نامطلوب توسط کودک بوده که ما در مقابل کار نادرست او، رفتاری انجام می‌دهیم که برای او نامطلوب است و لذا تنبیه در معنای اخص همان تنبیه بدنی می‌باشد. در اصطلاح فقهاء نیز تنبیه مترادف تادیب به کار رفته است و آن مجازات سبکی است که اسلام برای اعمال ناشایسته‌ی کسانی که به حد تکلیف شرعی نرسیده‌اند در نظر گرفته است. (شرقی، ۱۳۹۷: ۲۱)

در قوانین ایران تنبیه به قدر کفایت برای تربیت فرزند اشکالی ندارد و تأدیب محسوب می‌شود. اما از کلماتی مانند «تنبیه»، «به قدر کفایت» و «در حد متعارف» تعریف روشنی ارائه نشده است. حد متعارف تنبیه در هر خانواده‌ای با توجه به وضعیت فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی آن‌ها متفاوت

است. یکی پشت دست کودک زدن و دیگری کمر بند باز کردن و حبس کردن را تنبیه تلقی می‌کند.

## ۵. کودک آزاری

### ۱-۵. مفهوم کودک آزاری

در اصطلاح، هرگونه آسیب جسمی یا روانی، سوءاستفاده‌ی جنسی یا بهره‌کشی و عدم رسیدگی به نیازهای اساسی کودکان توسط افراد دیگر، کودک آزاری<sup>۱</sup> تلقی می‌شود. البته کودک آزاری در دو سطح نظری و عملی بررسی می‌شود که در مفهوم نظری «کودک آزاری عبارتست از هرگونه رفتاری که به تمامیت جسمانی، روانی، رشد فردی و اجتماعی و یا شان انسانی کودک، لطمه‌ای را وارد آورد» (ایروانیان، ۱۳۹۵: ۵۵)

همچنین کودک آزاری در اصطلاح متخصصان امر به هرگونه رفتاری که مشتمل بر آزار جسمی یا سوءاستفاده‌ی جنسی یا بی‌توجهی به کودک و نیازهای اساسی افراد و آزار عاطفی باشد، اطلاق می‌گردد.

البته کودک آزاری یک امر نسبی است، با این توضیح که باتوجه به فرهنگ و باورهای هر منطقه، تلقی متفاوتی از آن می‌شود. چه بسا رفتاری در یک جامعه، مصداق کودک آزاری محسوب شده و جرم به حساب آید، ولی در جامعه‌ی دیگری یک امر عادی محسوب شود. (رستم زاده، ۱۳۹۸: ۱۶)

عنصر اصلی در کودک آزاری، کودک است و وجود کودک بزه دیده برای تحقق کودک آزاری ضروری است. کودک آزاری از دو کلمه‌ی «کودک» و «آزار» تشکیل شده است که قبلاً به توضیح اصطلاح «کودک» پرداختیم و در این جا به توضیح واژه‌ی آزار می‌پردازیم که عبارت از نوعی آسیب می‌باشد که ناشی از رفتار و برخورد ظالمانه است. (طارمی، ۱۳۸۹: ۵) واژه‌ی آزار فقط یک عمل واحد را در بر نمی‌گیرد، بلکه موارد متعددی از رفتارها را شامل می‌شود.

### ۵-۲- وجه تمایز تنبیه متعارف و کودک آزاری

در برخی مواقع در مورد آزار بودن رفتاری، شبهه وجود دارد به دیگر بیان در برخی مواقع

تشخیص رفتارهای پسندیده و پذیرفتنی از رفتارهایی که آزار تلقی می شوند، مشکل است. به عنوان مثال تعیین مصادیق تنبیه بدنی کودک (به عنوان شیوه و راهی برای پرورش و تادیب او و یک رفتار پذیرفتنی) و ضرب و جرح کودک (به عنوان یکی از مصادیق آزار) مشکل است و این سوال مطرح می شود که باتوجه به مثال مذکور عنصر مادی اذیت و آزار با عنصر مادی یک عمل غیر آن، مشابه است، ملاک تعیین یک عمل به عنوان اذیت و آزار چیست؟

در پاسخ به این پرسش دو دیدگاه در تعریف کودک آزاری وجود دارد که بر مبنای تعریف موسع از کودک آزاری، تعداد کودکانی که با عنوان «آزاردیده» دسته بندی می شوند به نحو قابل توجهی زیاد خواهد شد و بر پایه ی تعریف مضیق از کودک آزاری که موجب کاهش اذیت و آزار کودکان آزار دیده می شود و باعث می شود تا بسیاری از کودکان از حمایت کیفری محروم شوند و در معرض خطر بزه دیدگی مجدد و بزهکاری در آینده قرار گیرند. اگر بخواهیم به کودک آزاری نگرشی عملی و در بستر سیاست های جاری تاملی داشته باشیم می توان این گونه بیان داشت که کودک آزاری تمام اشکال سوء رفتار با کودکان از جمله تنبیه بدنی را نیز در بر گرفته که منجر به ایراد آسیب های بالفعل یا بالقوه بر سلامتی، بقاء، رشد یا مقام و منزلت کودک می شود (ایروانیا، ۱۳۹۵: ۵۹).

### ۳-۵. انواع کودک آزاری

بر مبنای دیدگاه ارائه شده توسط سازمان بهداشت جهانی، کودک آزاری به یکی از اشکال ذیل قابل تحقق می باشد:

۱. کودک آزاری جسمی<sup>۱</sup>
۲. کودک آزاری عاطفی<sup>۲</sup>
۳. کودک آزاری جنسی<sup>۳</sup>
۴. کودک آزاری مبتنی بر غفلت و بی مبالائی<sup>۴</sup>

1. Physical child abuse.
2. Affective child abuse.
3. Sexual child abuse
4. Neglect

#### ۴-۵. نظام حقوقی ایران و کودک آزاری

متأسفانه قوانین روشن و شفاف در مورد کودک آزاری وجود ندارد. حتی تا سال ۱۳۸۱ کودک آزاری جرم خصوصی بود و برای طرح و رسیدگی در دادگاه نیازمند شاکی خصوصی بود. تا سال ۱۳۸۱ فقط پدر که صاحب فرزند تلقی می شد، حق شکایت داشت. (مدنی و همکاران، ۱۳۹۱: ۲۷۴) بر اساس ماده ۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب آذر ماه ۱۳۸۱/۱۰/۱۱ «کودک آزاری از جرایم عمومی بوده و احتیاج به شاکی خصوصی ندارد» و پدر از این مجازات مستثنی است که به هیچ وجه با مقررات و قوانین کنواسیون حقوق کودک مطابقت ندارد و از جرایمی تلقی شده که واجد حیثیت عمومی بوده و با توجه به مواد ۲ و ۳ و ۴ قانون آیین دادرسی کیفری، تعقیب متهم به جرائم فوق برابر ضوابط قانونی به عهده رئیس حوزه قضایی (به عنوان مدعی العموم) واگذار شد. اما در مورد نحوه شکایت از کودک آزاری، معضل این است که معمولاً کودک آزاری ها در منزل اتفاق می افتد و مسلماً پدر یا مادر کودک آزار از خود شکایت نمی کنند. مادران هم معمولاً بی پناه اند و حمایتی از آن ها صورت نمی گیرد یا اینکه می ترسند یا امکان شکایت از پدر را ندارند. پس کودک مجبور است در همان محیطی زندگی کند که مورد آزار قرار گرفته است.

#### ۵-۵. نقش دولت در بروز پدیده ی کودک آزاری

کودک آزاری به عنوان یکی از مهم ترین آسیب های اجتماعی، تحت تأثیر طیف گسترده ای از عوامل سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی قرار دارد. به عبارتی کودک آزاری محصول نابسامانی های خانوادگی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی حاکم بر روابط جامعه است. یکی از مهم ترین ابعاد پنهان بروز پدیده کودک آزاری را می توان در عملکرد نامطلوب دولت مشاهده کرد. دولت، زمینه ساز بروز رفتارهای آسیب رسان به اطفال و نوجوانان گردیده و یا خود به بخشی از فرایند آزار کودکان مبدل می شود. در سطح عملکرد نامطلوب دولت می توان زمینه های ایجاد و یا تشدید پدیده کودک آزاری را تحت پنج محور به شرح ذیل مشاهده نمود:

#### ۵-۵-۱- مسامحه در پرداختن به پدیده کودک آزاری

دولت ها موظف هستند سیاست ها و برنامه های لازم را در واکنش به آسیب ها و معضلات

اجتماعی تدوین و اجرا کنند و همچنین وظیفه دارند بر اجرای سیاست و برنامه های مذکور نظارت داشته باشند. یک ساختار سیاست گذار ممکن است با عدم تصویب قوانین و مقررات لازم در سطح تقنینی، عدم به کارگیری نیروهای متخصص و کارآمد در بدنه اجرایی و یا عدم نظارت مؤثر بر فعالیت و عملکرد نیروهای مذکور، در انجام وظایف محوله، مرتکب مسامحه شود.

#### ۵-۵-۱-۱- مسامحه نظام تقنینی

مسامحه ی دولت به این معنی است که برخی از دولت ها در خصوص کنترل آسیب های مذکور، سیاست ها و برنامه های کارآمد و منسجمی را ارائه نمی دهند. مسئول اصلی پاسخ گویی به آسیب ها و جرائم، نظام سیاسی و ساختار حقوقی است. بر این اساس صندوق کودکان سازمان ملل متحد، برای مقابله با سوءاستفاده از کودکان، وظایف متعددی را بر عهده ی دولت ها قرار داده است از جمله:

- تصویب و اجرای قوانین با موضوع حقوق و حمایت از کودک،
- مجازات مرتکبین جنایت علیه کودکان،
- فراهم بودن خدمات اجتماعی اساسی بدون تبعیض برای همه کودکان،
- رسیدگی، گزارش دهی و نظارت شفاف نسبت به بد رفتاری و استثمار کودکان. (زارعیان، ۲۰۰۵: ۶)

مسامحه ی دولت ها تحت دو محور ذیل مورد بررسی قرار می گیرد:

#### ۵-۵-۱-۱-۱- عدم نظام جامع و به هم پیوسته سیاست گذاری در قبال کودک آزاری

کودک آزاری تحت تأثیر عوامل و مؤلفه های متعددی شکل می گیرد. به منظور مقابله با آن، نظام سیاسی و ساختار حقوقی باید نسبت به طراحی خطوط کلان سیاست گذاری مشخصی در جهت نیل به اهداف معینی اقدام نماید و بر مبنای آن، مجموعه اقدامات پیشگیرانه، حمایتی و کیفری را تنظیم و به شکلی منسجم و مرتبط با یکدیگر اجرا کند. اقدامات پراکنده حتی اگر ناکارآمد تلقی نگردند، فاقد کارایی مطلوب و مناسب خواهند بود. برخی از مراحل که در این راستا باید مورد توجه سیاست گذاران قرار گیرد به شرح ذیل هستند:

- شناخت آسیب های کودک آزاری و شناسایی انواع آن و شناخت مؤلفه های مؤثر در تغییر اشکال ارتکاب آن، با بهره گیری از یک سیستم فراگیر و کارآمد کسب اطلاعات.

تنظیم سیاست گذاری کلان مبارزه با پدیده کودک آزاری مستلزم شناخت دقیق و همه جانبه این پدیده به عنوان یک آسیب و کج روی اجتماعی است. بدیهی است که حصول به چنین شناختی «به کیفیت اطلاعاتی که درباره این رفتار وجود دارد و نیز میزان این اطلاعات و شبکه هایی که از طریق آن ها این اطلاعات به دست آمده است بستگی خواهد داشت». (فرجاد، ۱۳۷۸: ۵۹) با فقدان منابع موثق و قابل اعتماد و عدم وجود شبکه های اطلاع رسانی کارآمد هیچ گاه امکان ترسیم تصویر قابل اطمینانی از کیفیت و چگونگی وقوع پدیده یادشده میسر نخواهد گردید.

- شناسایی عوامل مؤثر در شکل گیری کودک آزاری
- تعیین جمعیت های آماری و تخمین میزان شیوع هر یک از اقسام کودک آزاری در سطح مناطق جغرافیایی، محیط های اجتماعی، طبقات اقتصادی و بافت های فرهنگی کشور.
- تعیین موضوعات مرتبط با آسیب کودک آزاری.

یکی از مهم ترین اقدامات سیاست گذاران در راستای ارائه برنامه ای منسجم و هدفمند در پاسخ به پدیده کودک آزاری، تعیین محورها و موضوعاتی است که به نحوی با کودک آزاری ارتباط پیدا می کنند. به عنوان مثال قوانین کار با سوء استفاده ی اقتصادی از اطفال و قوانین کفتری با حمایت از کودکان بزه دیده و مجازات مرتکبین کودک آزار، مرتبط هستند. سازمان یونیسف موضوعاتی که با مسئله حمایت از کودکان ارتباط دارد را به این شرح بیان داشته است: «سیاست های اقتصادی و توسعه ای، تدابیر امنیتی، سیاست های آموزشی، سیاست های بهداشتی - درمانی، قوانین جزایی، مقررات تجاری، قوانین کار، مقررات رسانه ها، قوانین زمان های اضطرار، سیاست های رفاه اجتماعی، سیاست های مراقبت از کودک، مهاجرت و مالیات». (او دانل، دان، بی تا: ۲۸)

- تعیین نظام هماهنگ پاسخ دهی حول چهار محور پیشگیری، مقابله، حمایت و بازپروری
- تعیین نظام پاسخ دهی باید با هدف ارائه ی شبکه ای منسجم و هماهنگ از گونه های متفاوت و لیکن مرتبط پاسخ ها صورت پذیرد. در غیر این صورت امکان کنترل و مقابله ی مؤثر با پدیده کودک آزاری فراهم نخواهد شد. به عنوان نمونه علاوه بر ارائه پاسخ کفتری به پدری که مرتکب آزار جنسی کودک خود شده است، می بایست سیستم ویژه ای نیز در جهت حمایت از طفل بزه دیده طراحی گردد.

- تعیین نهادها و مراجع ارائه دهنده پاسخ

پیش از تنظیم هر گونه نظام پاسخ دهی در برابر آسیب های اجتماعی من جمله کودک آزاری، باید نسبت به تعیین مراجع، نهادها، گروه ها و طیف هایی که مداخله ی آن ها در فرایند مذکور اهمیت دارد، اقدام نمود. در طرح ابتکار ملی برای حمایت از کودکان (NICP) که در سطح کشور هندوستان اجرا گردید، «پلیس، نظام مراقبت بهداشتی، نظام قضایی، نظام عدالت برای جوانان، نظام آموزشی، سیستم حمل و نقل، اداره کار، رسانه ها، اداره مخابرات، بخش خصوصی، نمایندگان منتخب، همه ما» به عنوان مهم ترین گروه های مؤثر در تنظیم و اجرای برنامه های مرتبط با کودکان، معرفی گردیدند.

بنابراین عزم جدی در راستای مقابله با پدیده ی کودک آزاری مستلزم سازماندهی مجموعه ی امکانات و توانمندی های موجود، تحت نظامی منسجم و هماهنگ به منظور حذف و یا محدود کردن میزان ارتکاب رفتارهای آزاردهنده علیه کودکان و نوجوانان است. فقدان و یا ضعف بنیادین نظام کلان برنامه ریزی، بیانگر مسامحه ی ساختار قدرت در قبال آسیب کودک آزاری است.

۵-۵-۱-۱-۲. فقدان و یا عدم کفایت هریک از محورهای پیشگیرانه، حمایتی - بازپرورانه

### و کیفی

صرف نظر از نظام کلان سیاست گذاری در خصوص کودک آزاری از توانمندی های بالقوه ی نظام اقتدار رسمی، بدنه چنین سیاست گذاری ای متشکل از محورهای پیشگیرانه کیفی، حمایتی و بازپرورانه است. ذیلا به برخی از ابعاد هریک از محورهای مذکور اشاره می گردد:

- آموزش و اطلاع رسانی شفاف و فراگیر در حوزه های مرتبط با کودکان

یکی از مهم ترین اقدامات نظام های سیاست گذار در پاسخ به کودک آزاری، آموزش و اطلاع رسانی در خصوص حقوق کودکان، کودک آزاری و مصادیق آن، شیوه های شناسایی کودکان آزاردیده، ایجاد حس مسئولیت عمومی در قبال کودکان، گسترش فرهنگ نظارتی در میان عموم مردم نسبت به نحوه ی رفتار والدین و سایر نزدیکان با طفل است. گروه های هدف در این گونه اقدامات آموزشی مشتمل بر کودکان، والدین و سایر سرپرستان قانونی طفل، همه اشخاص فعال در هریک از زمینه های شغلی مرتبط با کودکان (نظیر معلمان، پزشکان و...) و عموم مردم است.

مقوله آموزش و اطلاع رسان در حوزه های مربوط به کودک آزاری در کشور کم تر مورد توجه سیاست گذاران قرار گرفته است. به نحوی که حتی گروه ها و بخش های تخصصی مانند پزشکان، آشنایی چندانی با مفهوم و مصادیق کودک آزاری ندارند. در پژوهشی که در رابطه با پزشکان شهر کرمان صورت پذیرفت، بیان گردید که ۵۰ درصد پاسخ دهندگان از دانش کافی در مورد کودک آزاری برخوردار نیستند. (گروسی و همکاران، ۱۳۸۵: ۲۹۰) فقدان سیاست های صحیح آموزشی، گاه منجر به بروز برخی از شدید ترین آسیب های جسمی و روانی نسبت به کودکان گردیده است. آسیب هایی که در صورت اجرای سیاست های اطلاع رسانی مناسب قابل پیشگیری بودند. بر اساس داده های ارائه شده در یک پژوهش میدانی در رابطه با دختران فراری دارای رابطه جنسی نامشروع، مشخص گردید که در حدود ۷۰ درصد از نمونه های مورد مطالعه، پیش از فرار از امکان روسپی شدن آگاهی مناسبی نداشتند. (نجفی و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۰۹)

#### - تهیه و تنظیم نظام جامع پیشگیری از وقوع آسیب کودک آزاری

تدوین اقدامات موثر پیشگیرانه یکی دیگر از مهم ترین اقدامات در خصوص پدیده ی کودک آزاری است. در این خصوص به دولت ها توصیه شده است که «پیشگیری از خشونت علیه کودک را از طریق پرداختن به علل و ریشه های آن را در بالاترین اولویت قرار بدهند. به همان میزان که منابع تخصیص یافته به انجام مداخلات پس از وقوع خشونت اساسی و مهم است، دولت ها باید منابع کافی به امر پرداختن به عوامل خطرزا اختصاص دهند». (گزارش کارشناس مستقل برای مطالعه سازمان ملل متحد در زمینه خشونت علیه کودکان، اجلاس شصت و یکم مجمع عمومی، ۲۰۰۶: ۵۰)

#### - تدوین سیاست ها و برنامه های مرتبط با وضعیت اطفال در معرض خطر

در برخی موارد، اطفال و نوجوانان در موقعیت هایی قرار می گیرند که احتمال آسیب دیدگی آن ها افزایش می یابد. دولت ها وظیفه دارند تا پس از شناسایی وضعیت های خطرناک، با تدوین و تصویب قوانین مناسب و همچنین پیش بینی بودجه و نیروهای اجرایی مورد نیاز، تمهیدات لازم را جهت ممانعت از ورود کودکان به این گونه وضعیت ها، شناسایی کودکان در معرض خطر و نهایتاً انجام اقدامات مؤثری که منجر به خروج زود هنگام آن ها از شرایط خطر آفرین اتخاذ نمایند. که سیاست های تدوینی در ایران، تأثیر قابل ملاحظه ای در این خصوص نداشته است. به عنوان مثال:

اقدامات حمایتی مؤثری که منجر به خروج سریع و به موقع کودکان دارای والدین معتاد، از محیط نامناسب خانواده و یا ارائه خدمات حمایتی حداقلی نسبت به آن‌ها، وجود ندارد.

از دیگر نمونه‌های اطفال در معرض خطر، می‌توان به مقوله کودکان خیابانی و دختران فراری اشاره نمود. کودکان متناسب با وضعیت جسمانی و فیزیکی بدنی فروخته و یا اجاره داده می‌شوند و انواع سوء استفاده از آن‌ها به عمل می‌آید. (جانقلی، ۱۳۹۴: ۱۳) سازماندهی و پناه دادن آن‌ها و یا برگرداندن آن‌ها به آغوش خانواده به شرط صالح بودن خانواده برای نگهداری کودک می‌تواند از بروز آسیب‌ها و سواستفاده‌های احتمالی، جلوگیری می‌کند. از طرفی تدوین نادرست و نامطلوب سیاست‌ها و برنامه‌های مرتبط با این موضوع، سبب بدبینی و عدم اعتماد دختران مذکور به اقدامات دستگاه‌های دولتی و جذب آن‌ها به باندهای فحشاء و مواد مخدر می‌شود. از جمله دیگر محورهای مورد نیاز در سطح سیاست‌های پیشگیرانه، حمایتی - بازپرورانه و کیفری، می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد.

- پیش بینی جرائم علیه عدالت قضایی در حوزه کودک آزاری به منظور ملزم نمودن اشخاص به گزارش دهی موارد آزار کودکان به مراجع قضایی و پلیس.
- ایجاد شبکه‌های منسجم اطلاع‌رسانی و گزارش دهی در خصوص موارد مشکوک به کودک آزاری در سطح ارگان‌ها، سازمان‌ها و نهادهای دولتی و یا عمومی به ویژه در سطح مراکز آموزشی، نهادهای مذهبی و مراکز درمانی، همچنین تقویت منابع اطلاعاتی نهاد دادستانی.
- تدوین قوانین لازم در جهت فراهم نمودن زمینه واکنش فوری و اورژانسی در قبال موارد گزارش شده از وقوع کودک آزاری به ویژه در ارتباط با سوء استفاده‌های جنسی و آسیب‌های جسمی با الزام به حضور مقامات انتظامی، قضایی و مددکاران اجتماعی در حداقل زمان ممکن در محل وقوع سانحه، به منظور انجام اقدامات اولیه درمانی، تحقیقات مقدماتی و انتقال سریع کودک به اماکن امن و تحت نظارت دادستانی.
- تدوین مقررات لازم در راستای تسریع و تسهیل انجام اقدامات درمانی اساسی تحت دو محور جسمی و روانی نسبت به کودک آزار دیده.
- تدوین قوانین ماهوی و شکلی کیفری در جهت فراهم گردیدن امکان اتخاذ تصمیم قضایی در قبال شخص مرتکب در کمترین زمان ممکن و با حداکثر تناسب نسبت به شدت اعمال ارتكابی وی.

- پیش بینی دوره ها و برنامه های درمانی - آموزشی نسبت به اشخاص کودک آزاری که از گونه ای بیماری روانی در رنج بوده و یا نسبت به نحوه رفتار صحیح با کودکان نا آگاه هستند.

- پیش بینی تمهیداتی به منظور معرفی خانواده برخی از اطفال آزر دیده که آسیب وارده به ایشان معلول وضعیت نابسامان اقتصادی خانواده کودک است، به مراکز خیریه و امداد رسان.

- تنظیم قوانین در راستای تسهیل و تسریع شرایط اتخاذ تصمیم قضایی در ارتباط با سرنوشت نهایی کودک به منظور سلب فوری حضانت از والدین نالایق و تعیین سرپرست موقت و یا دائم برای کودک.

#### ۵-۱-۲- مسامحه بدنه اجرایی

بدنه اجرایی (یعنی مددکاران اجتماعی، نیروهای انتظامی، کادر قضایی) از نقشی تعیین کننده در ارتباط با سیاست های کنترل و مهار کودک آزاری برخوردار هستند. سوء مدیریت و عدم کارایی این گونه نیروها می تواند ضربات جبران ناپذیری را به برنامه های تدوینی در خصوص پاسخ دهی به کودک آزاری وارد آورد. کادر اجرایی از جمله نیروهای انتظامی و قضایی می بایست در برخورد با کودک آزاری به ویژه شناسایی موارد وقوع و حمایت از کودک آزر دیده، مهارت های لازم را کسب نموده باشند.

از دیگر وظایف نظام سیاست گذار در خصوص عملکرد بدنه اجرایی، می توان به فراهم نمودن امکانات و شرایط لازم جهت نظارت مؤثر و فراگیر بر اجرای صحیح برنامه تنظیمی توسط مأموران اجرایی اشاره نمود. با توجه به وضعیت خاص آسیب دیدگان پدیده کودک آزاری، به سهولت می توان ناتوانی این گونه کودکان از پیگیری حقوق انسانی و قانونی شان را تصور نمود. بر این اساس، نظام سیاست گذار می بایست با نظارت بر عملکرد مأموران اجرایی، مانع از کوتاهی و غفلت ایشان از وظایف قانونی محوله گردد. در غیر این صورت، کودکان مذکور به ویژه اطفالی که توسط والدین خود تحت آزار و شکنجه قرار گرفته اند به قربانیان خاموشی مبدل خواهند شد که قادر به ابراز کمترین اعتراضی نسبت به عملکرد نامناسب و کوتاهی مأموران اجرایی، نیستند. به عنوان مثال نوجوان ۱۷ ساله ای که در اثر رابطه نامشروع صاحب فرزند

شده بود به مراجع قضایی مراجعه و برای حفظ جان خود و کودکش تقاضای کمک می نماید. قاضی دادگاه، این دختر را با اخذ تعهد کتبی از والدینش، مبنی بر عدم آزار و اذیت وی، به ایشان تسلیم می نماید لیکن بعد از بازگشت دختر به منزل، توسط خانواده اش به آتش کشیده می شود. (صدر، ۱۳۸۱: ۱۰) بروز چنین حوادثی موجب گردید تا سیاست گذاران نسبت به مسئولیت کادر اجرایی در اعمال سیاست ها و برنامه های مصوب، توجه کنند به نحوی که در پیش نویس اولیه لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان، به مسئولیت کیفری و مجازات مأمورینی که در انجام وظیفه خود نسبت به کودکان در معرض خطر، مسامحه می نمایند، اشاره شده است.

### ۵-۲. اتخاذ سیاست های تشدید کننده وقوع کودک آزاری

اتخاذ برخی از سیاست ها و رویکردهای نادرست منجر به تشدید روند ارتکاب جرم کودک آزاری می شود. به عنوان مثال ارائه الگوی خشونت به عموم افراد جامعه از جمله این موارد است.

### ارائه الگوی خشونت به عموم افراد جامعه

دولت ها نقش بسیار مهمی در ایجاد و گسترش الگوهای اجتماعی و فرهنگی دارند. نظام های سیاسی و حقوقی موظف به توسعه الگوهای رفتار طبیعی و سلوک انسانی، مبتنی بر ارزش های جهان شمول حقوق بشری هستند. دولت ها می بایست الگوهای کنترل پذیری که رفتارهای اجتماعی شهروندان را در چارچوب نظام حقوق شهروندی قابل پیش بینی می سازد، به اتباع جامعه به عنوان الگوی رفتار و سلوک مطلوب ارائه داده و ترویج نمایند.

«کشورها باید رسانه ها را تشویق کنند تا ارزش های عاری از خشونت را ترویج نمایند و از دستورالعمل هایی پیروی نمایند که منجر به رعایت احترام کامل به حقوق کودک در تمامی فعالیت ها و تولیدات رسانه ها گردد.» (گزارش کارشناس مستقل سازمان ملل)

نظام های سیاسی مجاز به ارائه الگوهایی که قابلیت کنترل و پیش بینی پذیری اندکی داشته و حتی در برخی موارد غیر قابل نظارت می گردند، به افراد جامعه نیستند. از جمله این گونه الگوها می توان به ترویج گونه های معینی از خشونت با اهداف و اغراض خاصی از طرف نظام سیاسی اشاره نمود. ارائه الگوی خشونت به جامعه هر چند که مشروعیت استفاده از آن صرفاً در قبال طیف ها و گروه های خاصی مورد تأکید قرار گیرد، منجر به بروز رفتارهایی می گردد که وفق

معیارهای مبهم و تعریف نشده و در واقع بنابر سلیقه مخاطب، طیف گسترده ای از رفتارهای غیر انسانی و خونبار را مجاز می گرداند.

در واقع با پذیرش مشروعیتِ خشونت، ناخواسته فرایند آموزش و یادگیری آن در تعامل میان نهادها و رسانه های دولتی با عموم اشخاص شکل می گیرد. این امر خود به عاملی در جهت شیوع اشکال گوناگون خشونت در جامعه منجر می شود. چرا که «در رفتار پرخاشگری انسان، یادگیری نقش مهم تری از غریزه دارد. این امر حاصل تعامل ساختاری و پیچیده میان انگیزه های ذاتی و پاسخ های آموخته شده است» (اسد الهی، ۱۳۸۶: ۲۳۲).

از جمله شیوه های ترویج و گسترش خشونت توسط دولت به این شرح هستند:

- ارائه الگوهای رفتاری خشن و غیر انسانی به اشخاص از جانب دولت مردان در قالب سخنرانی ها و...

- عرضه برنامه ها، مفاهیم و تصاویر خشونت مدار در رسانه های دولتی،

- تلقی از برخی گروه ها و اشخاص نابهنجار و ناقض نظم عمومی به عنوان اشخاص فاقد حمایت قانونی و قابل مجازات توسط عموم مردم،

- تأیید اجرای خودسرانه عدالت توسط گروه ها و افراد،

- تنظیم قوانین کیفری به نفع گروه های خودسر و خشونت طلب. - تقدیس خشونت و ستایش خشونت گرایان،

- تأیید و ترویج برخورد خشن پلیس با بزهکاران،

- اجرای علنی مجازات های بدنی در سطح جامعه.

- معافیت از کیفر و یا تخفیف در مجازات نسبت به برخی از مجرمین جرائم.

با ترویج الگوهای رفتاری خشن، جامعه از آن ها تأثیر پذیرفته، به سمت ارتکاب انواع خشونت های جسمی و روحی به ویژه نسبت به گروه های آسیب پذیرتر هدایت می شود. به این ترتیب می توان به سهولت ارتکاب انواع خشونت ها را در قبال اطفال، زنان، سالمندان و ... مشاهده نمود. رواج خشونت در جامعه و به دنبال آن در بستر خانواده، علاوه بر ایجاد گونه های متعددی از کودک آزاری، منجر به گسست رابطه عاطفی کودک با سایر اعضای خانواده خواهد گردید. امری که خود زمینه بروز آسیب های بسیار عمیق تری را نسبت به کودک آزار دیده فراهم می آورد. یکی از تأثیرات انکارناپذیر رواج خشونت در خانواده را می توان در رابطه با پدیده فرار کودکان از خانه مشاهده

نمود. بر طبق برخی از شواهد ارائه شده و فرار از خانه یکی از بازتاب های خشونت خانگی است. اعمال خشونت های روحی، جسمی و جنسی از سوی اعضای خانواده، عامل بسیار مهمی در فرار برخی از دختران است.» (عباسی زاده و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۳)

### ۵-۳-۵- مشروعیت رفتارهای آزاردهنده نسبت به کودکان

برخی از جنبه های مشروعیت بخشی به رفتارهای آزار دهنده بر علیه کودکان با برخی از مصادیق ارائه ی الگوی خشونت به افراد جامعه که شرح آن گذشت، تداخل پیدا می کند. مانند مشروعیت بخشی به تنبیه بدنی کودک که در سطحی دیگر خود منجر به ترویج خشونت و ارائه الگوی رفتارهای خشونت بار به افراد جامعه نیز می شود.

برخی از رفتارهای آزاردهنده که موجب آسیب به سلامت جسمی و یا روحی کودک می شوند، نه تنها توسط نظام سیاسی مطرود نمی شوند بلکه با وضع قواعد حقوقی ویژه ای، ارتکاب آن ها مجاز و یا مجازات های نسبتاً خفیفی برای آن ها در نظر گرفته شده است. از جمله می توان به موارد ذیل اشاره کرد:

### ۵-۳-۵-۱- عدم کیفر شخص آزارگر

در ساختار سنتی نظام خانواده، فرزندان از کم ترین هویتی در برابر والدین خود برخوردار نبوده، ملزم به اطاعت از ایشان و پذیرش چارچوب تربیتی خانواده می باشند. ماده ی ۱۱۷۷ ق. م مقرر می دارد: «طفل باید مطیع ابوین خود بوده و در هر سنی که باشد به آن ها احترام بگذارد». در این ساختار، تنبیه بدنی طفل خاطی به منظور الزام وی به رعایت اصول تربیتی، اخلاقی و اعتقادی والدین نه تنها امر نامطلوبی به شمار نمی رود که از جمله حقوق متعلق به پدر و مادر در فرایند جامعه پذیر نمودن کودک محسوب می شود. مشروعیت تنبیه بدنی کودک، موقعیت وی را به عنوان یک انسان برخوردار از کلیه حقوق انسانی متزلزل ساخته، منجر به استمرار دیدگاهی می شود که کودک را فاقد هویت مستقل در برابر والدین می داند.

قوانین نمی بایست حاوی آموزه ها و داده های غیر انسانی و خلاف قواعد حقوق بشری باشند. قوانین مصوب، نقشی مهمی در ایجاد و یا تثبیت نگرش ها و جهت گیری های نادرست خواهند داشت. نمی توان نقش آموزه های رسمی در قالب تدوین قوانین نامناسب و مشروعیت

بخش را در توسعه و گسترش این امر نادیده گرفت. با حمایت قانون گذار از تنبیه بدنی، نگرشی مثبت نسبت به آن در اذهان والدین شکل می گیرد. شکل گیری چنین نگرشی نیز ارتباط مستقیمی با افزایش کودک آزاری دارد. با در نظر داشتن چنین وضعیتی است که از تمام کشورهای جهان درخواست شده است که «کلیه انواع خشونت علیه کودک، از جمله تنبیه بدنی... و هرگونه رفتار، برخورد و تنبیه بی رحمانه، غیر انسانی و تحقیر آمیز را تحت هر شرایطی و در هر محیطی ممنوع اعلام کنند». (گزارش کارشناس مستقل سازمان ملل).

تلاش شده است تا با وضع قانون، حق والدین در تنبیه بدنی کودک مقید به شروطی گردد. چنانچه در متن ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی نیز به این امر اشاره شده است: «ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند ولی به استناد به این امر نمی توانند طفل خود را خارج از حدود تنبیه تأدیبه نمایند و برخی از فتاوی مذهبی نیز بر چنین محدودیتی صحه می گذارند. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶) لیکن متأسفانه حدود و میزان این امر و محدوده مجاز تنبیه چندان مشخص نیست. به نحوی که حتی در سطح نهادهای نظام تقنینی کشور نیز می توان این اختلاف نظر را به وضوح ملاحظه نمود.

#### ۵-۳-۲- مشروعیت نسبی رفتار آزار دهنده

تحت ساختار سنتی خانواده و حاکمیت نظام پدر سالاری، پدر نسبت به سایر اعضای خانواده از برخی امتیازات ویژه برخوردار می گردد. تبلور چنین امری را می توان در مشروعیت ارتکاب قتل در فراس نسبت به همسر و معافیت پدر از قصاص (ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی). مشاهده کرد.

#### ۵-۴- امتناع آگاهانه از مداخله در برخی از جنبه های کودک آزاری

در برخی موارد مراجع سیاست گذار (سطوح سیاسی - حقوقی) در کشورهای کم تر توسعه یافته نسبت به جنبه های خاصی از پدیده ی کودک آزاری آگاهانه، سیاست سکوت و امتناع از مداخله را در پیش می گیرند. حفظ منافع مستقیم و غیر مستقیم دولت ها و همچنین کسب امتیازات مادی و یا سیاسی، مانع از مداخله مؤثر ایشان و حمایت از کودکان آزار دیده می شود. به منظور اجرای سیاست عدم مداخله و سکوت آگاهانه شیوه های متعددی با توجه به ماهیت

آسیب مورد نظر و سایر شرایط داخلی و بین المللی مورد استفاده قرار می گیرند. امتناع آگاهانه از مداخله در واقع یکی از غیر انسانی ترین ابعاد تأثیرگذاری نظام های سیاسی - حقوقی جوامع کم تر توسعه یافته در خصوص شکل گیری و یا تشدید رفتارهای غیر انسانی در قبال کودکان است.. یکی از نمونه های سیاست سکوت آگاهانه را می توان در نحوه عملکرد برخی از دولت ها در قبال کارگران خارجی که نزد کارفرماهایشان به کار اجباری واداشته می شوند، مشاهده نمود. بسیاری از دولت ها کار اجباری خدمتکاران خانگی را از موارد قاچاق انسان به شمار نمی آورند و به جای مجازات کارفرمایان به دلیل وادار نمودن خدمتکاران به کار اجباری، عموماً قربانیان را به بازگشت نزد کارفرمایان تشویق می کنند. قربانیان نیز به دلیل ترس از اخراج، اغلب به بازگشت در محل کار خود موافقت می نمایند تا دولت نسبت به سرپوش گذاردن بر این مسایل اقدام نماید. (www.state.gov)

#### ۵-۵-۵- ورود دولت در چرخه رفتارهای آزاردهنده نسبت به کودکان

در برخی موارد نظام سیاسی و ساختار حقوقی حاکم در سطح اجتماع به چرخه رفتارهای آزاردهنده نسبت به کودکان، وارد گردیده و خود به بخشی از این فرایند مبدل می شوند. چنین امری در دو سطح به شرح ذیل قابل بررسی می باشد:

#### ۵-۵-۵-۱- ورود در چرخه رفتارهای آزاردهنده توسط مقنن

نظام تقنینی از نقشی حیاتی و اساسی در حمایت از کودکان بزه دیده و اصلاح و تربیت اطفال بزهکار برخوردار است. با این وجود، در برخی موارد ساختار طراحی شده در فرایند پاسخ دهی به کج رفتاری های کودکان بزهکار به گونه ای است که فراتر از هر گونه استاندارد و معیار به رسمیت شناخته شده بین المللی، واکنش های نامناسبی را در قبال اطفال و نوجوانان بزهکار ارائه می نماید.

ورود نظام تقنینی در چرخه رفتارهای آزاردهنده، در ۴ محور که ذیلا مورد بررسی قرار می گیرد:

#### ۵-۵-۱-۱- اعمال مجازات های مقرر برای بزرگسالان نسبت به طفل

با ارائه تعاریف ناصحیح از کودک، بخشی از اطفال در معرض مجازات های مقرر برای بزرگسالان

قرار می گیرند. این امر به ویژه در ارتباط با آن دسته از کشورهایی که مجازات های بدنی را به عنوان بخشی از سیاست کیفری خود در قبال جرائم حفظ نموده اند، حائز اهمیت فراوان است. در نظام حقوقی ایران، معیار بلوغ شرعی برای تفکیک دوران کودکی از بزرگسالی مورد توجه قرار گرفته است. مطابق معیار یادشده، سن بلوغ در پسر و دختر به ترتیب پانزده و نه سال تمام قمری تعیین گردیده است. (تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی) به این ترتیب طیف گسترده ای از کودکان و نوجوانان از نظر مقنن در سنین بزرگسالی بوده، واجد شرایط لازم جهت بر عهده گرفتن مسئولیت کامل کیفری و بالتبع تحمل مجازات های بدنی هستند.

به منظور حل مشکلات ناشی از این تلقی ناصحیح از دوران آغاز بزرگسالی، در لایحه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان تلاش گردید تا تعریف نوینی از دوران کودکی و نوجوانی به عمل آید. متأسفانه مفاد لایحه پیشنهادی مرزهای مبهم کودکی و بزرگسالی را بیش از پیش در ابهام فرو برده است. طی مندرجات این لایحه سن مسئولیت کیفری حسب نوع جرائم ارتكابی، در جرائم مشمول مجازات های تعزیری ۱۸ سال (مواد ۳۳ و ۳۲، ۱) و در جرائم مشمول کیفرهای حدی و قصاص معیار بلوغ شرعی مندرج در قانون برای دختران ۹ سال و برای پسران پانزده سال تمام قمری است. در ارتباط با این دسته از جرائم، سن بلوغ کیفری حالت شناور داشته و بر اساس نظریه پزشکی قانونی و یا سایر اشخاص متخصص قابل تغییر است. (ماده ۳۵).

### ۵-۵-۱-۲- اعمال مجازات های بدنی نسبت به طفل

در برخی از کشورها افراد معارض قانون زیر ۱۸ سال به مجازات اعدام محکوم می شوند. همچنین برای اعمال معارض قانون کودکان، اجرای تنبیه بدنی همچون زدن با چوب، شلاق زدن، سنگسار کردن و قطع اعضای بدن مجاز شمرده می شود (گزارش کارشناس مستقل برای مطالعه سازمان ملل متحد در زمینه خشونت علیه کودکان)

مجازات های بدنی تعیین شده در قبال اطفال و نوجوانان بزه کار در قانون مجازات اسلامی به شرح ذیل هستند:

ماده ۱۱۲: «هر گاه مرد بالغ و عاقلی با نابالغی لواط کند. مفعول اگر مکره نباشد تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می شود. ماده ۱۱۳: «هر گاه نابالغی نابالغ دیگر را وطی کند تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می شوند.»

تبصره ۲ ماده ۶۹: «هرگاه برای تربیت اطفال بزهکار تنبیه بدنی آنان ضرورت پیدا کند تنبیه بایستی به میزان و مصلحت باشد».

به این ترتیب رفتار آسیب رسان مستقیماً از جانب نظام عدالت کیفری بر طفل تحمیل می گردد. برخورد خشن با جرائم کودکان و نوجوانان به ویژه اعمال مجازات های بدنی نسبت به ایشان، علاوه بر ایجاد آثار جسمی و روانی، زمینه و بستر انحرافات عمیق تر طفل را نیز مهیا می سازد. این امر به ویژه در ارتباط با کودکان فراری و ولگرد آثار نامطلوب بسیار عمیق تری را از خود به جای می گذارد. وحشت کودک فراری و ولگرد از بازداشت توسط پلیس و تحمل کیفر و برخورد قهرآمیز نظام قضایی، منجر به گریز وی از پلیس و سایر مراجع رسمی گردیده و زمینه را برای سوء استفاده های گسترده جنسی از وی فراهم می آورد. به این ترتیب کودک برای گریز از مجازات به جهت ارتکاب برخی از جرائم کوچک و کم اهمیت به رفتارهای ناهنجاری روی می آورد که در نهایت از وی یک مجرم حرفه ای خواهد ساخت.

در لایحه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان کلیه مجازات های بدنی نسبت به اشخاصی که از منظر تهیه کنندگان این لایحه کودک محسوب گردیده اند، حذف و مجموعه اقداماتی که بیشتر واجد ابعاد تربیتی، اصلاحی و درمانی هستند، جایگزین شده اند. (مواد ۳۳ و ۳۲)

### ۵-۵-۱-۳. فقدان معیارهای عینی در سلب آزادی از کودک بزهکار

کودک آزاری توسط مراجع قانونی تنها به اعمال مجازات های بدنی نسبت به طفل خلاصه نمی شود. سلب آزادی کودکان و نوجوانان بزهکار تحت هر یک از دو بستر صدور قرارهای تأمینی و یا تعیین مجازات، بدون در نظر داشتن شدت رفتار ارتكابی و بی آنکه هرگونه نظام طبقه بندی معین و تعریف شده ای در این رابطه مورد استناد قرار گیرد نیز بخشی از رفتارهای آزاردهنده نسبت به کودکان محسوب می شود.

مطابق مندرجات لایحه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان، موارد نگهداری موقت (بازداشت موقت) کودکان و نوجوانان بزه کار در کانون اصلاح و تربیت، طی فرایند رسیدگی به جرائم ارتكابی ایشان تا حدودی تعیین گردیده است. (ماده ۱۸) همچنین تحمیل مجازات سالب آزادی در ارتباط با کودکان کم تر از ۱۲ سال ممنوع و در خصوص کودکان بیشتر از دوازده سال تا هیجده سال نیز قاعده مند شده است. (بنده ماده ۳۲ و تبصره ۱ آن و ماده ۳۳) به این

ترتیب امکان صدور حکم، مبنی بر سلب آزادی از کودک بزه کار در ارتباط با بسیاری از جرائم کم اهمیت مرتفع گردیده است.

### ۵-۵-۱-۴- عدم حمایت کیفری موثر از بزه دیدگی کودکان ۵-۵-۱-۴-۱- مسئولیت دولت در برابر آزار کودکان از راه تکدی‌گری

اطفال به لحاظ کمی سن و ناتوانی از دفاع در مقابل مجرمان بزرگسال در معرض بهره‌کشی و سوء استفاده قرار می‌گیرند. یکی از این بهره‌گیری‌ها تکدی‌گری می‌باشد. قانون‌گذار با جرم جلوه دادن آن برای دولت مسئولیت‌هایی تعریف کرده است. بر اساس بند ۴ از قانون اصلاح ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، سوء استفاده از اطفال در تکدی‌گری توسط والدین یکی از مصادیق عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی والدین تلقی گردیده که در صورت تحقق آن، مطابق صدر ماده موصوف، محکمه اجازه یافته تا بر مبنای تقاضای اقربای طفل یا قیم وی یا رئیس حوزه قضایی، تصمیم مقتضی در خصوص طفل اتخاذ نماید. (امامی، ۱۳۹۱: ۴۳۲) هم‌چنین به موجب وحدت ملاک ماده ۱۶ قانون اقدامات تأمینی سوء استفاده از اطفال برای تکدی‌گری توسط والدین یا سرپرستان قانونی می‌تواند از مصادیق تجاوز از وظایف قیمومیت یا اعمال حق ولایت که محکومیت حبس به دنبال دارد، تلقی شود. سوء استفاده از اطفال برای تکدی‌گری مطابق ماده ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی محکومیت جزایی حبس از سه ماه تا دو سال را به دنبال دارد و چنین والدینی برای انجام وظایف قیمومیت و ولایت غیرصالح شناخته می‌شوند. مواد قانونی ۷۱۳ و ۷۲۶ ق.م.ا. مسئولیت برای دولت در مقابل کودکان تعیین کرده است و هم‌چنین در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی دولت به عنوان مدعی و حمایت‌کننده از کودک شناخته شده است. بر پایه نظریه خطر و تقصیر، هرگاه والدین از کودکان سوء استفاده نمایند یا در حضانت و نگهداری کودکان تقصیر کنند و کودکان در معرض خطر جسمانی و اخلاقی قرار گیرند، دولت مسئول حمایت از کودکان است. چون تأمین امنیت برای همه افراد جامعه به عهده دولت است (گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۴۲-۴۴).

۵-۵-۱-۴-۲- مسئولیت دولت در برابر بهره‌کشی از کودکان در جرایم مواد مخدر  
طبق ماده ۳۳ اعلامیه جهانی حقوق کودک در مجمع عمومی سازمان ملل متحد کودکان

باید در مقابل استفاده از مواد مخدر و شرکت در تولید و توزیع آن محافظت شوند. امروزه جرایم قاچاق، توزیع، استعمال و... مواد مخدر در کشورهای جهان معضل شناخته شده است. علی‌رغم اقدامات صورت گرفته بین‌المللی و داخلی آثار مخرب و ویران‌گر این مواد روند صعودی طی می‌کند. مشارکت کودکان در جرایم مرتبط با مواد مخدر با اعتیاد والدین و یا اقدام به قاچاق توسط والدین آغاز می‌شود.

از آنجایی که فروش مواد مخدر دارای سود فراوان است لذا قاچاقچیان سعی می‌کنند که نوجوانان و جوانان را به آن معتاد سازند تا بدین وسیله هم خود از لحاظ جنسی از آن‌ها ممتنع شوند و هم به وسیله آن‌ها جنس خود را فروش برسانند. از طرف دیگر قاچاقچیان مواد مخدر، اطفال معصوم و بی‌گناه را اغفال و با شرکت و همدستی آنان به فعالیت‌های نامشروع خود ادامه می‌دهند و مطمئن هستند که اطفال در صورت ارتکاب جرم از پرداخت جزای نقدی معاف و محکومیت‌های طولی‌المدت در مورد آن‌ها اجرا نخواهد شد. (آشوری، ۱۳۹۱: ۱۲۸) معمولاً اطفالی که مورد بهره‌کشی در مواد مخدر قرار می‌گیرند، به لحاظ شرایط زندگی خاص و هم‌چنین به جهت آسیب‌پذیر بودن و قرار گرفتن در موقعیتی که مبین یک نوع حالت خطرناک در وجود آنان می‌گردد «اطفال در معرض خطر» نامیده می‌شوند. به همین دلیل سازمان ملل متحد توصیه‌هایی به کشورهای عضو دارد. چون این کودکان از طریق گرایش به اعتیاد و هم‌چنین فعالیت در توزیع مواد مخدر در خطر قرار می‌گیرند. پس طبق نظریه خطر برای این نوع افراد، دولت هم مسئولیت برای رفع خطر از آنان دارد. حفظ جان و سلامت افراد به عهده دولت است. در قانون، مسئولیت‌هایی برای دولت در نظر گرفته شده است: در صدر ماده ۱۸ قانون مبارزه با مواد مخدر در خصوص معتاد کردن اطفال به شیوه غیر مستقیم توسط والدین نیز در راستای دفاع از اطفال بزه دیده مولی‌علیه، حمایت قانونی به عمل آمده است و مطابق بند ۱ از قانون اصلاح ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۱ مجلس شورای اسلامی، اعتیاد زیان‌آور والدین به مواد مخدر یکی از مصادیق عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی والدین تلقی گردیده که در صورت تحقق آن مطابق صدر همین ماده محکمه مختار به اعمال سلب حضانت در قالب اقدام تأمینی سالب حق نسبت به والدین موصوف خواهد بود. هم‌چنین در ماده ۵ آئین‌نامه پیش‌گیری از اعتیاد، در مان معتادان به مواد مخدر و حمایت از افراد در معرض خطر اعتیاد مصوب ۱۳۷۸/۲/۱۴ به منظور پیش‌گیری از اعتیاد دانش‌آموزان وظایفی را برای وزارت آموزش و

پرورش در نظر گرفته است. این وظایف به شرح زیر است:

ارائه و اجرای طرح هایی به منظور پیش گیری از اعتیاد و آلودگی به مواد مخدر و افزایش آگاهی های پرسنل،

شناسایی دانش آموزان در معرض خطر،

شناسایی دانش آموزان معتاد و مصرف کننده و توزیع کننده،

فراهم آوردن زمینه اجرای برنامه های آموزشی، فرهنگی و تبلیغاتی،

اجرای برنامه های فرهنگی و گسترش مراکز مشاوره ای،

تهیه و انتشار بروشورهای تبلیغاتی به منظور آگاهی دانش آموزان از اثرات مواد مخدر.

### ۵-۵-۱-۴-۳. مسئولیت دولت در برابر سوء استفاده از کودکان در کار

کنوانسیون حقوق کودک در ماده ۳۲ ضمن به رسمیت شناختن حمایت از کودکان در برابر بهره کشی اقتصادی کشورها به انجام اقدامات لازم در جهت تضمین اجرای این حق مکلف ساخته و به برخی از اقدامات در زمینه کار کودک اشاره کرده است. ماده ۷۹ قانون کار حداقل سن برای استخدام را ۱۵ سال مقرر می کند. مجازات هایی هم برای کارفرمایانی که به استخدام کودکان زیر ۱۵ سال مبادرت می ورزند، معین شده است. (طبق ماده ۱۷۶) به علاوه در قانون کار، کارگران ۱۵ تا ۱۸ سال کارگران نوجوان تلقی می شوند و مقرر شده است که باید مرتب توسط سازمان تأمین اجتماعی تحت معاینه سالیانه قرار گیرند. در خلال این معاینات، پزشک مسئول باید نظر خود را درباره مناسب بودن نوع کار با توان کارگر نوجوان اعلام دارد.

ماده ۸۱ این قانون کارگران نوجوان را نمی توان در مشاغلی که از نظر جسمی یا عاطفی و اخلاقی زیانبار هستند به کار گمارد.

ماده ۸۴ ساعات کار روزانه کارگران جوان نیم ساعت کمتر از ساعت کارگران بزرگسال است. ماده ۸۲ کارگران نوجوان مجاز به اضافه کار، کارهای زیان بار و خطرناک، کار شبانه بین ساعات (۱۰ شب تا ۶ بامداد) نیستند و نباید بدون کمک وسایل مکانیکی بیش از حد مجاز بار حمل کنند. طبق مواد ۸۲ و ۸۳ قانون کار برای کسانی که از این مقررات تخلف کنند مجازات پیش بینی شده است. کودکان از همان مزایا و حمایت هایی برخوردارند که به کارگران بزرگسال تعلق می گیرد. قانون کار از کارگران نوجوان در برابر تبعیض، کار اجباری و استثمار حمایت می کند.

کار کودک به فعالیت‌هایی اطلاق می‌شود که به لحاظ روانی، جسمی، اجتماعی یا اخلاقی خطرناک و آسیب‌رسان باشد و مزاحم تحصیل کودک باشد. مثلاً باعث محروم ساختن وی از رفتن به مدرسه یا مجبور کردن وی به ترک تحصیل یا ملتزم کردن او به گذراندن مدرسه ضمن کار سنگین و طولانی باشد.

کار کودکان در جهان همیشه به عنوان یک معضل اجتماعی مطرح بوده و به ویژه که برخی از کشورها کودکان را مجبور به انجام کارهای سخت و طاقت‌فرسا می‌نمایند که باید اذعان نمود در برخی از نقاط پیشرفته جهان امروزه کودکان مورد سوء استفاده‌های مختلف از سوی افراد گروه‌ها و جریان‌های ضد بشری قرار می‌گیرند (کی‌نیا، ۱۳۹۷: ۶۴۷). این کودکان آسیب‌پذیری را در برابر همه نوع سوء استفاده مالی، عاطفی و جنسی دارند.

بر اساس ماده ۱۶ قانون کار (مصوب ۱۳۳۷) به کار گماردن اطفال کمتر از ۱۲ سال حتی به عنوان کارآموزی ممنوع بود.

طبق ماده ۷۹ قانون کار، حداقل سن کار کودک ۱۵ سال است. لیکن در قانون حمایت از کودکان صرفاً به کارگیری اطفال برای اعمال خلاف توسط والدین ممنوع اعلام شده است. بنابراین به نظر می‌رسد چنانچه کودک را والدین به کار خلاف وادار نکنند، در هر سنی می‌توانند توسط والدین یا بزرگسالان در خانواده مجبور به کار شود. از این رو لازم می‌آید که قانون‌گذار با تأکید بر اعتبار قانون کار به صراحت اعلام کند والدین مطلقاً نمی‌توانند فرزندان زیر ۱۵ سال خود را به کار وادارند. لذا والدین در مقابل سکوت قانون کار در مورد خودشان کودکان را اغلب به مشاغل سخت از جمله دستفروشی، کارگری، شاگردی و پادویی در مغازه‌ها و زباله‌گردی مشغول می‌کنند.

در مقابل مطلب دیگری وجود دارد و آن هم در قوانین، مجازات کیفری برای افرادی که کودکان را به کار خلاف وادار نمایند، در نظر گرفته شده است ولی مسئولیت مدنی برای والدین در این زمینه تعریف نشده است. از طرفی قوانین کیفری هم که در این زمینه تصویب شده است، متروک شده‌اند و والدین، فرزندان خود را به انواع مشاغلی مانند تکدی‌گری و دیگر مشاغل وادار می‌نمایند. از جمله مجازات‌هایی که برای سوء استفاده‌کنندگان از قانون کار در مورد کودکان مقرر گردیده عبارتند از: بر اساس ماده ۵۸ قانون کار، کارفرمایانی که از این حکم عدول می‌کردند به حداکثر مجازات محکوم می‌شوند،

با تصویب «قانون تشدید مجازات به کار گماردن اطفال کم تر از ۱۲ سال در کارگاه‌های فرش‌بافی در سال ۱۳۷۴ به موجب ماده واحده این قانون «هرکس اطفال کم تر از ۱۲ سال را به هر عنوان در کارگاه‌های فرش‌بافی به کار گمارد به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا یک سال و تأدیه غرامت از پنج هزار ریال تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد در صورت تکرار، سه سال حبس جنحه‌ای و تأدیه ۳۰۰ هزار ریال غرامت است».

#### ۵-۵-۱-۴-۴. مسئولیت دولت در برابر آزار جنسی کودکان

در زمینه حمایت از کودکان در مقابل جرایم جنسی، قانونگذار، بدون توجه و اشاره به آزار جنسی عملاً مواردی را جرم تلقی کرده است که می‌توان در زمره آزار جنسی قرار داد. در مورد سوء استفاده جسمی و جنسی و خشونت، اگر این مسائل از طرف اعضای خانواده انجام شود، حتی برای پدر حد اعدام در نظر گرفته شده‌است. (ماده ۸۲ ق.م.ا) و تنها استثناء در این زمینه این است که اگر پدر یا جد پدری فرزند خود را بکشد، قصاص نمی‌شود و فقط ملزم به پرداخت دیه است. طبق قانون مجازات اسلامی می‌توان به ذکر مواردی از جرائم مرتکبین این عمل در ذیل اشاره نمود.

بر اساس ماده ۲۰۹ قانون یاد شده: «هر کس بدون اکراه یا تهدید، هتک ناموس دختری را که به سن ۱۵ سال نرسیده است، نماید، جزای او حبس مجرد است از دو تا هشت سال و اگر مجنی علیه‌ها به نه سالگی نرسیده باشد به فاعل، جزای کسی که به عنف یا تهدید و اکراه مرتکب شده باشد داده می‌شود».

در ماده ۲۰۸ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ آمده بود: عمل هتک عفت (غیر از مواقعه) در صورتی که همراه با تهدید و یا در حضور دیگران باشد، قابل مجازات است. ماده ۶۳ قانون مجازات اسلامی: «زنا عبارت است از جماع مرد با زنی که ذاتاً بر او حرام است اگرچه در دبر باشد، در غیر موارد و طی به شبهه».

ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی زنا در صورتی موجب حد می‌شود که زانی یا زانیه نابالغ و عاقل و مختار بوده و به حکم و موضوع آن نیز آگاه باشد.

ماده ۸۳ قانون مجازات اسلامی: «زنای زن محصنه یا نابالغ موجب حد تازیانه است».

ماده ۸۸ همان قانون: «حد زنای زن یا مردی که واجد شرایط احصان نباشد صد تازیانه است».

طبق ماده مکرر ق.م.ع. مصوب ۱۳۰۴ هر کس مرتکب یکی از جرم های مذکور در ماده ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹ این قانون گردد (جرائم مربوط به عفت و اخلاق عمومی و تکالیف خانوادگی)، علاوه بر مجازات مقرر به تأدیه خسارت معنوی مجنی علیه که در هر حال کمتر از ۵۰۰ ریال نخواهد بود، محکوم می شود ماده مذکور قابلیت اجرا دارد. زیرا طبق ماده ۷۲۹ ق.م.ا. همه قوانین مغایر با این قانون ملغی است و ماده فوق اشاره به جبران خسارت معنوی در باب مسئولیت مدنی به صورت مال دارد. بنابراین با مسئولیت کیفری مانع الجمع نیست و قاضی می تواند علاوه بر حکم به زنا، مرتکب را به جبران خسارت معنوی با محکوم نمودن به پرداخت مال، الزام نماید. علی رغم اینکه معنویات را نمی توان با پول ارزیابی کرد و نمی توان گفت دقیقاً حیثیت بر باد رفته دختری به چند تومان ارزش دارد و بشر از این محاسبه عاجز است و این گونه خسارت معنوی قابل ارزیابی به پول نیست، ولی مقداری پول می تواند تا حدی موجب رضایت خاطر و تسلی زیان دیده خسارت معنوی گردد که می بیند جامعه در مقابل ظلمی که بر وی رفته است سکوت نموده و از همه امکاناتش استفاده نموده است و به این ترتیب بخشی از خسارات معنوی از راه مادی جبران می شود و الزام به پرداخت مال می تواند متجاوزین به حقوق افراد را که انگیزه ای جز جلب منفعت نا مشروع ندارند، پشیمان نماید. (حسینی نژاد، ۱۳۸۶: ۶۷۲) و حداقل الگوی تشویق آمیزی برای آن ها که بالقوه در پی کسب منفعت از هر راهی هستند، نباشند.

#### ۵-۵-۱-۴-۵- مسئولیت دولت در برابر حمایت از قاچاق کودکان

قاچاق اشخاص به معنی استخدام کردن، اعزام، انتقال، پناه دادن یا پذیرفتن اشخاص است به وسیله تهدید یا توسل به زور یا ربودن، تقلب، فریب، اغفال و سوء استفاده از قدرت یا سوء استفاده از وضعیت آسیب پذیری. که این اقدامات به منظور فحشا، بهره برداری جنسی، کار یا خدمات اجباری، بردگی صورت می گیرد.

#### ۵-۵-۲- ورود در چرخه رفتارهای آزاردهنده توسط عوامل قضایی - اجرایی

دولت مردان، کادر دستگاه قضایی و نیروهای پلیس بعضاً ممکن است تا با سوء استفاده از موقعیت و قدرت خود، مرتکب برخی از گونه های کودک آزاری گردند.

این امر تحت دو محور ذیل، قابل مشاهده است:

۱. مداخله متشکل و سازمان یافته به این معنا که سیاست مداران و یا سران ادارات پلیس، نهادهای قضایی و دیگر مسئولان دولتی، به شکلی سازمان یافته و گسترده اقدام به فعالیت های غیر انسانی بر علیه کودکان نمایند. یکی از شایع ترین مصادیق این مسأله را می توان در ارتباط با تجارت کودکان مشاهده نمود. در سطح جوامع دارای جاذبه های توریسم جنسی، دولت مردان به شکل مستقیم و یا غیر مستقیم در تجارت انسان مشارکت می کنند. به این ترتیب که زنان و کودکان نیازمندی که اغلب برای پیدا کردن کار از کشوری به کشور دیگر و یا از روستاها به شهرها مهاجرت کرده اند را به کار می گیرند و در اندک مدتی از آن ها یک روسپی تمام عیار می سازند.» (انجمن جامعه شناسی ایران، ۱۳۹۰: ۲۱)

۲. مداخله موردی و غیر سازمان یافته توسط مأموران پلیس و کادر قضایی کادر پلیس و کارکنان دستگاه قضایی به طور طبیعی می بایست حامی کودکان در برابر رفتارهای غیر انسانی باشند. در سطح برخی از کشورها این نیروها نه تنها به وظایف خود در قبال کودکان عمل نمی کنند بلکه اقدام به آزار اطفال و ورود صدمات جسمانی و عاطفی به آن ها می نمایند. «خشونت پلیس علیه کودکان خیابان از آزار و اذیت لفظی تا کتک زدن، تجاوز به عنف و سایر انواع خشونت جنسی، شکنجه و ناپدید شدن موضوعی است که به کرات در مطالعه و مشاوره ها به آن ها پرداخته شده است. کودکان در همه مناطق جهان در مورد رفتار خشن و خشونت بی دلیل و بی مورد پلیس برای اعمال خلاف ناچیز و کوچک صحبت کرده اند.» (گزارش کارشناس مستقل سازمان ملل)

آزار کودکان توسط مقامات قضایی در قالب برخورد نامناسب و غیر انسانی قضایی محاکمه کننده با کودک، ایجاد فشار روانی و تهدید وی، رفتار غیر مسئولانه و فارغ از درک شرایط کودک بزه کار قابل مشاهده است. ابعاد غیر انسانی تر این خشونت استفاده از دستبند نسبت به طفل بزه کار و قرار دادن وی در کنار مجرمین بزرگسال در پشت درب محکمه در معرض دید سایر مراجعین به دستگاه قضایی، مواجهه حضوری طفل بزه دیده جنسی با شخص بزه کار و انجام بازجویی از وی بدون رعایت وضعیت روحی و روانی کودک و... است. بدیهی است که مسئولیت عملکرد نامطلوب کادر اجرایی و سوء استفاده ایشان از موقعیت خود در برابر اطفال و نوجوانان بر عهده دولت و ساختار سیاسی حاکم است. چرا که همانند مسأله مسامحه بدنه اجرایی، در این مورد نیز به کار گیری نیروهای فاقد صلاحیت و یا عدم نظارت مستمر و فراگیر بر عملکرد کادر اجرایی منجر

به بروز و ظهور گسترده چنین رفتارهایی می‌گردد. در همین رابطه کمیته حقوق کودک توصیه‌های ذیل را به دولت جمهوری اسلامی ایران ارائه نموده است. «کمیته به دولت عضو توصیه می‌کند که از اینکه کودکان قربانی سوء استفاده جسمی، جنسی و معتاد به مواد مخدر... در برابر بازداشت خودسرانه و غیر قانونی و همچنین بدرفتاری پلیس حمایت شوند. اطمینان حاصل نماید.»

### بحث و نتیجه‌گیری

کودک آزاری به عنوان یکی از مهم‌ترین آسیب‌های اجتماعی، تحت تأثیر عوامل سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی قرار دارد. یکی از مهم‌ترین عوامل پنهان بروز کودک آزاری را می‌توان در عملکرد نامطلوب نظام سیاسی و ساختار حقوقی جامعه (دولت) مشاهده کرد. در پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی عملکرد نظام سیاسی و ساختار حقوقی (دولت) را در خصوص ایجاد و تشدید پدیده‌ی کودک آزاری مورد بررسی قرار گرفت. نتایج پژوهش حاضر نشان می‌دهد که عملکرد نامطلوب نظام سیاسی و ساختار حقوقی در زمینه‌ی ایجاد و تشدید کودک آزاری را تحت پنج محور اصلی می‌توان مشاهده کرد که عبارتند از:

- مسامحه در پرداختن به پدیده کودک آزاری

دولت‌ها باید سیاست‌ها و برنامه‌های لازم را در واکنش به آسیب‌ها و معضلات اجتماعی تدوین و اجرا کنند و همچنین بر اجرای برنامه‌های مذکور نظارت داشته باشند. سیاست‌گذار ممکن است با عدم تصویب قوانین و مقررات لازم در سطح تقنینی، عدم به‌کارگیری نیروهای متخصص و کارآمد در اجرا و یا عدم نظارت مؤثر بر فعالیت و عملکرد نیروهای مذکور، در انجام وظایف محوله، مرتکب مسامحه شود. دولت با مسامحه در امر تقنینی و مسامحه در اجرا سبب بروز کودک آزاری و یا تشدید آن می‌شود. در امر تقنینی فقدان نظام جامع و به‌هم پیوسته‌ی سیاست‌گذاری در برابر کودک آزاری و عدم کفایت محورهای پیشگیرانه، حمایتی-بازپرورانه و کیفری باعث ایجاد زمینه‌ی کودک آزاری و تشدید آن می‌شود. یکی از مهم‌ترین اقدامات سیاست‌گذاران در خصوص ارائه‌ی برنامه‌ای منسجم و هدفمند در پاسخ به کودک آزاری، تعیین محورها و موضوعاتی است که با کودک آزاری ارتباط پیدا می‌کنند. به عنوان مثال قوانین کار با سوء استفاده‌ی اقتصادی از اطفال و قوانین کیفری با حمایت از کودکان بزه‌دیده و مجازات-مرتکبین کودک آزار، مرتبط هستند.

صرف نظر از عدم نظام جامع و به هم پیوسته ی سیاست گذاری در برابر کودک آزاری بایستی بدنه ی چنین سیاست گذاری ای متشکل از محورهای پیشگیرانه، کیفری، حمایتی و بازپرورانه باشد. از جمله محورهای اخیرالذکر می توان به موارد ذیل اشاره کرد:

### - آموزش و اطلاع رسانی شفاف و فراگیر در حوزه های مرتبط با کودکان

آموزش و اطلاع رسانی در خصوص حقوق کودکان، کودک آزاری و مصادیق آن، شیوه های شناسایی کودکان آزر دیده، ایجاد حس مسئولیت عمومی در قبال کودکان، گسترش فرهنگ نظارتی در میان عموم مردم نسبت به نحوه ی رفتار والدین و سایر نزدیکان با طفل، از مهم ترین اقدامات نظام های سیاست گذار در پاسخ به کودک آزاری می باشد. کودکان، والدین و سایر سرپرستان قانونی طفل، تمام اشخاص فعال در هریک از زمینه های شغلی مرتبط با کودکان (معلمان، پزشکان و...) و عموم مردم جز آگروه های هدف در این گونه اقدامات آموزشی می باشند. ولی متأسفانه مقوله ی آموزش و اطلاع رسانی در حوزه های مربوط به کودک آزاری در کشور کم تر مورد توجه سیاست گذاران قرار گرفته است. در پژوهشی که در رابطه با پزشکان شهر کرمان صورت پذیرفت، نتیجه حاصل شد که ۵۰ درصد پاسخ دهندگان از دانش کافی در مورد کودک آزاری برخوردار نیستند.

### - تهیه و تنظیم نظام جامع پیشگیری از وقوع آسیب کودک آزاری

یکی دیگر از مهم ترین مراحل پاسخ دهی در خصوص پدیده ی کودک آزاری تدوین اقدامات مؤثر پیشگیرانه می باشد.

### - تدوین سیاست ها و برنامه های مرتبط با وضعیت اطفال در معرض خطر

در برخی موارد، اطفال و نوجوانان در موقعیت هایی قرار می گیرند که احتمال آسیب دیدگی آن ها افزایش می یابد. دولت ها وظیفه دارند تا پس از شناسایی وضعیت های خطر ساز، با تدوین و تصویب قوانین مناسب و همچنین پیش بینی بودجه و نیروهای اجرایی مورد نیاز، تمهیدات لازم را جهت ممانعت از ورود کودکان به این گونه وضعیت ها، شناسایی کودکان در معرض خطر و انجام اقدامات مؤثری که منجر به خروج آن ها از شرایط خطر آفرین

شود را اتخاذ نمایند. به عنوان مثال اقدامات حمایتی مؤثری که منجر به خروج به موقع کودک از - دارای والدین - معنادار، از محیط نامناسب خانواده و یا ارائه خدمات حمایتی حداقلی نسبت به آن ها، وجود ندارد.

فراهم نمودن امکانات و شرایط لازم جهت نظارت مؤثر و فراگیر بر اجرای صحیح برنامه ی تنظیمی توسط مأموران اجرایی از دیگر وظایف نظام سیاست گذار در خصوص عملکرد بدنه اجرایی می باشد. با توجه به وضعیت خاص آسیب دیدگان پدیده کودک آزاری، این گونه کودکان از پیگیری حقوقشان ناتوان هستند. بر این اساس، نظام سیاست گذار بایست با نظارت بر عملکرد مأموران اجرایی، مانع از کوتاهی و غفلت ایشان از وظایف قانونی محوله گردد.

اتخاذ سیاست های تشدید کننده وقوع کودک آزاری یکی دیگر از عملکرد های نامطلوب نظام سیاسی و ساختار حقوقی در زمینه ی ایجاد و تشدید کودک آزاری است. برخی از سیاست ها و رویکردهای نادرست منجر به تشدید روند ارتکاب جرم کودک آزاری می شود. از جمله ی این موارد می توان به ارائه الگوی خشونت به عموم افراد جامعه اشاره کرد. نظام های سیاسی و حقوقی موظف به توسعه الگوهای رفتار طبیعی و سلوک انسانی، مبتنی بر ارزش های جهان شمول حقوق بشری هستند. دولت ها باید الگوهای کنترل پذیری که رفتارهای اجتماعی شهروندان را در چارچوب نظام حقوق شهروندی قابل پیش بینی می سازد، به اتباع جامعه به عنوان الگوی رفتار و سلوک مطلوب ارائه داده و ترویج نمایند.

از جمله شیوه های ترویج و گسترش خشونت توسط دولت عبارتست از:

- ارائه الگوهای رفتاری خشن و غیر انسانی به اشخاص از جانب دولت مردان در قالب سخنرانی ها و ... ،

- عرضه ی برنامه ها، مفاهیم و تصاویر خشونت مدار در رسانه های دولتی،

- تلقی از برخی گروه ها و اشخاص نابهنجار و ناقض نظم عمومی به عنوان اشخاص فاقد حمایت قانونی و قابل مجازات توسط عموم مردم،

- تأیید اجرای خودسرانه عدالت توسط گروه ها و افراد.

با ترویج الگوهای رفتاری خشن، جامعه از آن ها تأثیر پذیرفته، به سمت ارتکاب انواع خشونت های جسمی و روحی به ویژه نسبت به گروه های آسیب پذیرتر هدایت می شود. به این ترتیب می توان به سهولت ارتکاب انواع خشونت ها را در قبال اطفال، زنان، سالمندان و ... مشاهده

نمود. رواج خشونت در جامعه و به دنبال آن در بستر خانواده، موجب کودک آزاری خواهد شد. از دیگر عملکردهای نامطلوب نظام سیاسی و ساختار حقوقی در زمینه ی ایجاد و تشدید کودک آزاری عدم کیفر شخص آزارگر و مشروعیت رفتارهای آزاردهنده نسبت به کودکان می باشد. در ساختار سنتی نظام خانواده، فرزندان ملزم به اطاعت از ایشان و پذیرش چارچوب تربیتی خانواده می باشند. ماده ی ۱۱۷۷ ق. م در این باره مقرر می دارد: «طفل باید مطیع ابوین خود بوده و در هر سنی که باشد به آن ها احترام بگذارد». در این ساختار، تنبیه بدنی طفل خاطی به منظور الزام وی به رعایت اصول تربیتی، اخلاقی و اعتقادی والدین نه تنها امر نامطلوبی به شمار نمی رود که از جمله حقوق متعلق به پدر و مادر در فرایند جامعه پذیر نمودن کودک محسوب می شود. مشروعیت تنبیه بدنی کودک، موقعیت وی را به عنوان یک انسان برخوردار از کلیه حقوق انسانی متزلزل ساخته، منجر به استمرار دیدگاهی می شود که کودک را فاقد هویت مستقل در برابر والدین می داند.

قوانین نباید حاوی آموزه ها و داده های غیر انسانی و خلاف قواعد حقوق بشری باشند. قوانین مصوب، نقش مهمی در ایجاد و یا تثبیت نگرش ها و جهت گیری های نادرست خواهند داشت. با حمایت قانون گذار از تنبیه بدنی، نگرشی مثبت نسبت به آن در اذهان والدین شکل می گیرد. شکل گیری چنین نگرشی نیز ارتباط مستقیمی با افزایش کودک آزاری دارد.

هرچند تلاش شده است تا با وضع قانون، حق والدین در تنبیه بدنی کودک مقید به شروطی گردد. چنانچه در ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی نیز به این امر اشاره شده است: «ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند ولی به استناد به این امر نمی توانند طفل خود را خارج از حدود تنبیه تأدیب نمایند». لیکن متأسفانه حدود و میزان این امر و محدوده مجاز تنبیه چندان مشخص نیست.

همچنین تحت ساختار سنتی خانواده و حاکمیت نظام پدر سالاری، پدر نسبت به سایر اعضای خانواده از برخی امتیازات ویژه برخوردار می گردد. تبلور چنین امری را می توان در معافیت پدر از قصاص مشاهده کرد (ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی). نظام حقوقی با حذف کیفر قصاص نسبت به پدر و تعیین محدوده اعمال مجازات حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال در واقع حاکمیت پدر بر نفس فرزند را به رسمیت شناخته است. پیامد این امر، مشروعیت بخشیدن به رفتارهای خونباری خواهد بود که به طور طبیعی مستلزم شدت پاسخ و واکنش قهرآمیز نظام عدالت کیفری است.

امتناع آگاهانه از مداخله در برخی از جنبه های کودک آزاری، ورود در چرخه رفتارهای آزاردهنده نسبت به کودکان مانند اعمال مجازات های مقرر برای بزرگسالان نسبت به طفل، اعمال مجازات های بدنی نسبت به طفل، فقدان معیارهای عینی در سلب آزادی از کودک بزهکار و عدم حمایت کیفی موثر از بزه دیدگی کودکان از دیگر کارکردهای نامناسب دولت در خصوص پدیده ی کودک آزاری می باشد.

### پیشنهادات

آزارهای روانی که بخشی از مصادیق کودک آزاری است بیش از آثار جسمی تبعات منفی دارد. نبود مرجعی واحد و یکپارچه برای کودکان در کشور کاملاً محسوس است. در کشور ما مرجع قانونی، مرکز اطلاع رسانی و مکان امنی که کودک در صورت ضرورت بتواند به آنجا مراجعه کند، وجود ندارد. به عنوان پیشنهاد باید گفت، این مرجع می تواند شورای عالی کودک و نهادی متشکل از نمایندگان همه وزارت خانه ها، نهادها باشد که بیشترین مسائل کودکان به آنجا ارجاع داده شود و تصمیمات آن تأمین کننده بیشترین منافع کودکان باشد. این شورا را می تواند کمیته مربوط به مبارزه با کودک آزاری ایجاد کند که در سطح کلان پیشنهادهای به مجلس و دولت ارائه دهند و در عین حال نماینده آموزش و پرورش، وزارت کشور، دادگستری و بهداشت و درمان و نماینده سایر وزارتخانه ها نیز در آن حضور داشته باشند؛ این یکی از راه های روشن، مشخص و تدبیری برای مبارزه با کودک آزاری است همچنین بازنگری و تصحیح قوانین و ایجاد مراکز اضطراری و پناهگاه کودکان از جمله راهکارهای مقابله با کودک آزاری است.

## منابع

۱. اسد الهی، عبدالرحیم و برات وند، محمود (۱۳۸۴). «الگوی مجرمانه‌ی شرارت در کودکان آزار دیده - مطالعه‌ی موردی مجرمین شرارت زدن های خوزستان»، فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، شماره ۱۹.
۲. امامی، حسن (۱۳۹۱). حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیة، جلد ۵، چاپ چهاردهم.
۳. انجمن جامعه‌شناسی ایران (۱۳۹۰). روسپیگری، کودکان خیابانی و نکدی، تهران: مؤسسه انتشارات آگاه.
۴. او دانل، دان (بی تا). کتابچه تخصصی حمایت از کودک برای نمایندگان پارلمان ها، تهران: صندوق کودکان سازمان ملل متحد (یونیسف) و اتحادیه بین‌المجالس.
۵. ایروانیان، امیر (۱۳۹۵). کودک آزاری از علت شناسی تا پاسخ دهی، تهران: انتشارات خرسندی، چاپ سوم.
۶. آشوری، محمد (۱۳۹۱). آیین دادرسی کیفری، تهران، سمت: جلد اول، چاپ شانزدهم.
۷. جانقلی، مصطفی (۱۳۸۲). «وضعیت کودکان و نوجوانان خیابانی در تهران»، مجموعه مقالات اولین همایش ملی آسیب های اجتماعی در ایران، تهران، انتشارات انجمن جامعه‌شناسی ایران، جلد پنجم.
۸. جمعی از نویسندگان (۲۰۰۵). گزارش ملاحظات نهایی کمیته حقوق کودک در خصوص دومین گزارش ادواری جمهوری اسلامی ایران، ترجمه و تنظیم: محمد زارعیان، تهران: وزارت امور خارجه.
۹. جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶، «تربیت بدون خشونت - کودک آزاری از منظر فقه شیعه»، تهران، صندوق کودکان سازمان ملل متحد (یونیسف)
۱۰. حسین پور، نسرین (۱۳۹۴). تشویق و تنبیه در تعلیم و تربیت، تهران: کردگار، چاپ اول.
۱۱. حسینی نژاد، حسین قلی (۱۳۷۰). «دفاع اجتماعی یا نظری کوتاه درباره حقوق کیفری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۹، بهار.
۱۲. دهخدا (۱۳۸۵). لغت نامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۳. رستم زاده، نازیلا (۱۳۹۸). «بررسی حقوقی کودک آزاری»، اولین کنفرانس بین‌المللی پژوهش و مطالعات در روانشناسی و علوم تربیتی و علوم.

۱۴. شرقی، اکبر (۱۳۹۷). «حقوق کودکان در اسلام»، اولین همایش ملی جهانی سازی حقوق کودکان و نوجوانان از دیدگاه حقوقی و روانشناسی.
۱۵. صدر، شادی (۱۳۸۱). «ناموس: زنان وابسته به مرد»، ماهنامه زنان، شماره ۹۳.
۱۶. طارمی، محمد حسین (۱۳۸۹). «جرم شناسی فقهی و حقوق کودک آزاری»، پگاه حوزه، شماره ۲۷۸.
۱۷. عباسی زاده، سعیده؛ رحمانیان، صبا و نصیرپور، نگین (۱۳۹۵). «دختران فراری علل و راهکارها»، اولین همایش ملی آینده پژوهی، علوم انسانی و امنیت اجتماعی.
۱۸. فرجاد، محمد حسین (۱۳۷۸). آسیب شناسی اجتماعی و جامعه شناسی انحرافات، تهران: انتشارات معلم.
۱۹. قاسمی، ناصر (۱۳۹۲). اقدامات تامینی تربیتی، تهران: نشر میزان.
۲۰. قرائی، ثمانه (۱۳۸۸). «یک آیه و چند نکته؛ اذیت و آزار کودک از دیدگاه اسلام»، بشارت، شماره ۷۱.
۲۱. کی نیا، مهدی (۱۳۹۷). مبانی جرم شناسی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هفدهم.
۲۲. گروسی، بهشید؛ صافی زاده، حسین و بهرام نژاد، حسین (۱۳۸۵). «میزان آگاهی و نگرش پزشکان عمومی شهر کرمان در مورد سوء رفتار با کودکان»، فصلنامه پایش، دوره ۵، شماره ۳، تابستان.
۲۳. گزارش کارشناس مستقل برای مطالعه سازمان ملل متحد در زمینه خشونت علیه کودکان، اجلاس شصت و یکم مجمع عمومی، تهران: انتشارات امیر کبیر، ۲۰۰۶.
۲۴. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۶). بایسته های حقوق جزای عمومی، تهران: میزان، چاپ بیست و سوم.
۲۵. مدنی، سعید و حمزه، امیر (۱۳۹۱). آسیب شناسی حقوق کودکان در ایران، تهران: نشر میزان، چاپ اول.
۲۶. مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱). فقه الإمام الصادق علیه السلام، قم: مؤسسه انصاریان.
۲۷. نجفی، مهدیه و زهره نظری، شهین (۱۳۹۷). عوامل پیشگیرانه فرار دختران از منزل، تهران: فرزنانگان دانشگاه.
۲۸. النجفی الجواهری، الشیخ محمد حسن (۱۴۱۸). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، هفتم، ج ۲۶ و ۲۱.



## تأمین و اجرایی شدن حق اشتغال زنان در پرتو توسعه و گسترش هوش مصنوعی

آناهیتا سیفی<sup>۱</sup>

نجمه رزمخواه<sup>۲</sup>

### چکیده

با وجود مزایای مختلف هوش مصنوعی در زندگی روزمره بشر، آثار نامطلوب ناشی از توسل به آن در حوزه‌های متعدد از جمله امنیت شغلی قشر ضعیف و آسیب‌پذیر جامعه به‌ویژه زنان دارای اهمیت است. با توجه به ارتباط مستقیمی که داشتن شغل مناسب و شایسته با سایر حقوق بنیادین بشری از جمله حق حیات، حق بر سلامت و بهره‌مندی از رفاه اجتماعی دارد، توجه به نقض این حق و ابعاد مختلف آن به منظور ارائه راهکارهای مناسب و مفید ضروری است. یکی از اهداف اصلی نوشتار حاضر، شناسایی سوگیری‌های جنسیتی بالقوه هوش مصنوعی و بررسی آسیب‌های ناشی از گسترش این فناوری بر اشتغال زنان است. پرسش اصلی آن است که هوش مصنوعی بر حق بنیادین کار زنان چه تأثیری دارد؟ هوش مصنوعی با جایگزینی مستقیم و حذف نیروی کار انسانی، و افزایش نیاز به نیروهای ماهر و توانمند در حوزه‌های گوناگون می‌تواند پیامدهای منفی بر حقوق بشر داشته باشد و حق کار افراد آسیب‌پذیر مانند زنان را نقض کند و موقعیت آنان را در بازار کار به خطر بیاندازد. هوش مصنوعی، خطر شکاف جنسیتی را افزایش می‌دهد و باید اقدامات مثبتی برای جذب بیشتر آنان در زمینه‌های طراحی و برنامه‌نویسی هوش مصنوعی انجام داد. افزایش آگاهی بین‌ذی‌نفعان در مورد نیاز به هوش مصنوعی با رویکرد متعادل به جنسیت با جذب و تشویق بیشتر زنان در این زمینه در همه سطوح، لازم است.

واژگان کلیدی: زنان، حق اشتغال، حقوق بشر، سوگیری، هوش مصنوعی.

۱. استادیار، دانشگاه علامه طباطبائی، گروه مطالعات زنان تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

a.seifi@atu.ac.ir

۲. استادیار، دانشکده علوم اجتماعی، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران

## مقدمه

ظهور و توسعه فناوری نوین هوش مصنوعی<sup>۱</sup> در سطح جهان بیم و امیدهایی را به همراه داشت. طرفداران این فناوری از مزایا و کاربردهای آن در حوزه‌های مختلف از جمله اشتغال صحبت می‌کنند. به زعم کارشناسان حوزه هوش مصنوعی، با توسل به این فناوری می‌توان بر ضعف‌های انسانی غلبه کرد و ضمن افزایش میزان دقت در حین انجام کار، سرعت اجرای امور را نیز افزایش داد. در حال حاضر با توسل به هوش مصنوعی و خودکار کردن مشاغل، دنیا شاهد حضور ربات‌ها و ماشین‌های خودکار به جای رانندگان اتوموبیل‌ها، خدمه رستوران‌ها، کارگران کارخانه‌ها و آشپزخانه‌ها و متصدیان فروش در فروشگاه‌های بزرگ است؛ مشاغلی که اغلب به‌عنوان فرصتی برای کسب معاش و درآمد از سوی قشر آسیب‌پذیر جامعه به‌ویژه زنان مورد توجه بوده‌اند.

با توسل به هوش مصنوعی مشاغل وارد فرایندی تحت عنوان قطب‌بندی شغلی می‌شوند و امکان دسترسی به مشاغل میان‌رده و متوسط کاهش می‌یابد. این نگرانی‌ها زمانی جدی‌تر می‌شود که وجود سوگیری و تعصب به ضرر قشر خاصی از جامعه از جمله زنان، در بخش‌های فعال در حوزه هوش مصنوعی و سیستم‌های هوشمند دیده شود. براساس گزارش مجمع جهانی اقتصاد در سال ۲۰۲۰ میلادی، تنها ۲۶ درصد متخصصان فعال در حوزه هوش مصنوعی را زنان تشکیل می‌دهند؛ موضوعی که به زعم آندریا ماندلباوم، مدیرعامل شرکت مک‌لوهان<sup>۲</sup> منجر به محرومیت زنان از فواید ناشی از تحولات فناوری خواهد شد. همچنین در گزارشی که توسط سازمان همکاری و توسعه اقتصادی درباره جایگاه زنان در دنیای فناوری هوش مصنوعی در سال ۲۰۱۸ میلادی انتشار یافت، مشخص شد موانع موجود در فرایند دسترسی، عدم ارائه خدمات آموزشی و سوگیری‌ها و هنجارهای فرهنگی - اجتماعی منجر به تضعیف توانایی زنان و دختران در استفاده از فرصت‌های ارائه‌شده توسط هوش مصنوعی شده است. علاوه بر حضور کم‌رنگ دختران در رشته‌های مرتبط با دنیای دیجیتال، علوم رایانه، فناوری اطلاعات، مهندسی و ریاضیات و غیره همراه با محدودیت استفاده زنان و دختران از ابزارهای دیجیتال، منجر به افزایش شکاف‌ها و نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی میان زنان و مردان در جوامع شده است.

---

1. Artificial Intelligence

2. Mc-Luhan

وجود شرایطی از این دست منجر به طرح نگرانی‌هایی از سوی فعالان عرصه حقوق بشر شده است. بهره‌مندی از شغل و کار شایسته یکی از حقوق بنیادین بشری از جمله زنان است که در قالب اسناد بین‌المللی حقوق بشری مانند منشور بین‌المللی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است؛ از این رو از بین رفتن فرصت‌های شغلی به دلیل توسل به هوش مصنوعی و فقدان حضور فعال زنان در فرایند طراحی، تولید و عرضه این فناوری به نوعی نقض بنیادین حق کار را برای زنان به همراه خواهد داشت. حضور فعال زنان در طراحی و تولید سیستم‌های هوش مصنوعی منجر به تقویت همدلی، تعامل و ارائه نتایج همراه با سوگیری جنسیتی کمتر خواهد شد. در واقع برای تغییر نگرش مردانه نسبت به حوزه هوش مصنوعی و جذب بیشتر زنان به این صنعت، باید تجربه‌های خود را در این زمینه به اشتراک بگذارند.

صنعت هوش مصنوعی با داشتن فرصتی برابر می‌تواند از نظر شغلی بسیار سودمند باشد. زنان می‌توانند صنعت هوش مصنوعی را متحول کنند، اما چه آموخته‌هایی را به نسل بعدی منتقل می‌کنند؟ و چگونه می‌توانند سوگیری‌های موجود در فرایند توسعه هوش مصنوعی را کاهش دهند؟ همچنین دولت‌ها با توجه به تعهدات بین‌المللی در تأمین و اجرای حق کار درباره شهروندان خود از جمله زنان، چگونه می‌توانند در این راستا فعالیت کنند؟ پاسخ به این پرسش‌ها و رفع ابهام‌هایی از این دست، هدف اصلی مقاله حاضر است. در این راستا ضروری است قوانین و سیاست‌های مربوط به هوش مصنوعی از منظر برابری جنسیتی مورد بررسی قرار گیرند تا روشن شود آیا از تبعیض جنسیتی حمایت می‌کنند، و یا مقرراتی وجود دارد که طراحان این فناوری را از تصمیمات غیراخلاقی باز دارد؟ بنابراین سیستم‌ها باید به گونه‌ای طراحی شوند که به همه شهروندان اجازه دهند از محصولات یا خدمات صرف نظر از سن، وضعیت معلولیت یا وضعیت اجتماعی و جنسیت استفاده کنند.

به نظر می‌رسد برجسته‌کردن اهمیت وجود تنوع جنسیتی در فناوری هوش مصنوعی با هدف اطمینان‌دهی به زنان درباره رفع اقدامات سوگیرانه در خلال فرایند استخدام با توسل به هوش مصنوعی، تأثیر زیادی بر جلب همکاری و مشارکت آن‌ها داشته باشد. دولت‌ها نیز با توجه به تعهدات حقوق بشری خود می‌توانند نقش فعالی در این زمینه ایفا کنند؛ همان‌طور که سازمان ملل متحد در قالب اصول راهنمای تجارت و حقوق بشر از کشورها می‌خواهد هنگام توسل و استقرار محصولات و فناوری‌های نوین به اصول بنیادین حقوق بشری پایبند باشند. نظارت

قانونی و نظام‌مند بر فعالیت‌های مرتبط با هوش مصنوعی، فراهم‌ساختن شرایط و امکانات لازم برای افزایش توانایی‌های علمی زنان و دختران در جهت حضور فعال در عرصه هوش مصنوعی و ارائه مشوق‌های تجاری در راستای تضمین احترام به حقوق بشر و حیثیت انسانی از جمله اقدامات قابل توجهی است که دولت‌ها می‌توانند در جهت رفع نگرانی‌های موجود دربارهٔ تضییع حقوق زنان در بهره‌مندی از شغل مناسب و کسب درآمد در دنیای هوش مصنوعی صورت دهند. با توجه به مطالب مطرح‌شده، مقاله حاضر با توسل به شیوه تحلیلی - توصیفی ضمن بیان تعهدات حقوقی دولت‌ها در زمینه تأمین حق زنان به بهره‌مندی از کار شایسته، و آثار منفی ناشی از توسل به هوش مصنوعی بر این حق بنیادین، با بررسی و مطالعه اسناد حقوقی موجود، تعهدات دولت‌ها و سایر فعالان عرصه هوش مصنوعی را در راستای کنترل و نظارت بر فرایند تولید و عرضهٔ این فناوری نوین مورد بررسی قرار داده است.

### ۱. پیشینه تحقیق

موضوع اشتغال زنان از منظر حقوق بین‌الملل بشر و حقوق ملی همواره مورد توجه حقوق‌دانان بوده است. در مقاله‌ای با عنوان «اشتغال زنان و مصلحت خانواده» که به قلم فرج‌الله هدایت‌نیا در مجله مطالعات راهبردی زنان در سال ۱۳۸۵ به چاپ رسیده است، با استناد به قانون مدنی ایران به بحث امکان اشتغال زنان پرداخته شده است و ضمن تحلیل مفاد قانون مدنی در این رابطه به محدودیت‌های موجود در قانون ایران در زمینه اشتغال زنان توجه شده است. با توجه به نگرانی‌های موجود دربارهٔ لزوم تضمین حق کار زنان، سازمان بین‌المللی کار در سال ۲۰۲۰ میلادی گزارشی دوپست‌صفحه‌ای با عنوان تقویت حقوق زنان در اشتغال منتشر کرد. در این گزارش، سازمان بین‌المللی کار به صراحت ضمن ابراز نگرانی از وضعیت اشتغال زنان در سطح جهان، استانداردها و اصول راهبردی لازم را برای اصلاح وضعیت موجود و بهبود سازوکار اشتغال آنان ارائه داده است.

اشتغال زنان و عوامل مؤثر بر آن در برخی مقاله‌های انگلیسی نیز مورد توجه قرار گرفته است. از جمله مقاله‌ای که با عنوان «آینده‌ای بهتر برای اشتغال زنان» که در سال ۲۰۱۸ میلادی در شماره ۱ مجله حقوق بشر دانشگاه آکسفورد به چاپ رسید و مقاله دیگری که در سال ۲۰۲۰ میلادی با عنوان «خشونت علیه زنان و دختران در سایه پاندمی کرونا» توسط نهاد زنان سازمان ملل متحد با

بررسی آثار ناشی از گسترش پاندمی بر زندگی زنان و دختران از جمله وضعیت اشتغال و کار آنها منتشر شد. در تمام این منابع علمی، موضوع و هدف اصلی تحلیل ابعاد مختلف اشتغال زنان است، اما در مقاله حاضر ضمن بحث درباره حق زنان در بهره‌مندی از شغل مناسب و شایسته، بحث توسعه و گسترش فناوری هوش مصنوعی و تأثیر آن بر موقعیت شغلی زنان و اتخاذ رفتارهای تبعیض‌آمیز در این رابطه به صورت خاص، مورد توجه قرار گرفته است.

## ۲. حق اشتغال زنان در چهارچوب نظام بین‌المللی حقوق بشر

برخورداری از رفتار برابر برای زنان و مردان، از الزام‌های آزادی به‌دست‌آوردن کار است؛ زیرا وجود تبعیض در استخدام و اشتغال، طبیعتاً زنان را از دستیابی به شغل مناسب بازمی‌دارد و شاید بدون تصریح هم بتوان لزوم برخورداری از رفتار برابر را در استخدام و اشتغال از مقررات عمومی مربوط به آزادی داشتن شغل همچون مقررات میثاق‌ها و معاهده و منشور اروپایی و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر استدلال کرد، ولی به دلیل اهمیت موضوع و تبعیض‌هایی که در عمل نسبت به زنان در استخدام و اشتغال روا داشته شده است، مقررات منسجمی برای محو تبعیض‌های مبتنی بر جنسیت در زمینه استخدام و اشتغال پدید آمده است (Namdar, Amiri, 2012: 258).

منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا، مصوب هفتم دسامبر ۲۰۰۰ که شامل حقوق اقتصادی و اجتماعی بنیادین متعددی است، در ماده ۲۱ خود مفهوم اصل عدم تبعیض را تبیین کرده است. مطابق این ماده، هرگونه تبعیض بر مبنای هر مبنای مانند جنسیت، نژاد، رنگ، ریشه قومی یا اجتماعی، ویژگی‌های ژنتیکی، زبان، دین یا عقیده، دیدگاه سیاسی یا غیر آن، عضویت در اقلیت ملی، مالکیت، تولد، معلولیت، سن یا گرایش جنسی ممنوع است (Marilyn O' Ro-urke, 2008). با تأسیس سازمان بین‌المللی کار، تدوین مقررات بین‌المللی در ارتباط با اشتغال و امنیت شغلی، رنگ واقعیت به خود گرفت و این سازمان، هدف اصلی خود را تضمین کار شایسته برای مردان و زنان در تمام نقاط دنیا اعلام کرد (Iraqi, 2006: 4).

حق کار، بر تعهد دولت‌ها به تضمین حق افراد به انتخاب آزادانه حرفه و جلوگیری از شرایط غیرمنصفانه کار دلالت دارد. حرفه مناسب و مولد، موضوعی بسیار حیاتی برای توسعه انسانی، اقتصادی و اجتماعی است. سازمان بین‌المللی کار به پی‌بردن به اهمیت امر در قالب کنوانسیون ۱۲۲۰ خود درباره سیاست اشتغال‌زایی، بر تعهد دولت‌ها به ایجاد اشتغال و پرهیز از کار اجباری

تأکید می‌کند. دولت‌ها متعهد هستند به منظور حمایت از این حق، مانع مداخله اشخاص ثالث در مسیر بهره‌مندشدن افراد از حق ذاتی شان شوند (Harvey, 2002: 363). توجه به این نکته ضروری است که عدم اشاره مستقیم به نوع و ماهیت مشاغل در میثاق، به این مفهوم است که تمامی افراد از جمله شاغلان بخش خدمات و مشاغل رده پایین نیز مشمول این مقررات هستند، اما با ظهور فناوری هوش مصنوعی و خودکارشدن بسیاری از مشاغل، جهان شاهد بیکاری بسیاری از افراد است؛ موضوعی که به یکی از دغدغه‌های مهم فعالان حقوق بشر تبدیل شده است.

کمیته منع تبعیض علیه زنان از دولت‌های عضو کنوانسیون منع تبعیض می‌خواهد هیچ‌گونه تبعیض مستقیم یا غیرمستقیمی علیه زنان اعمال نشود. «تبعیض مستقیم» علیه زنان ناظر بر هرگونه رفتار متفاوت است که به‌صراحت بر جنس و تفاوت‌های جنسیتی مبتنی باشد. محرومیت از تحصیل یا اشتغال به دلیل جنسیت، نمونه‌هایی از تبعیض جنسیتی مستقیم هستند، اما «تبعیض غیرمستقیم» علیه زنان هنگامی محقق می‌شود که یک قانون، سیاست برنامه یا رویه در ارتباط با زنان و مردان ظاهراً بیانگر برابری باشد، اما در عمل آثار تبعیض آمیز داشته باشد؛ مانند قوانین یا سیاستی که مقرر می‌کند مدیران باید تمام وقت شاغل باشند. از آنجاکه در مورد زنان در مقایسه با مردان با توجه به شرایط و مسئولیت‌های خانوادگی احتمال کار پاره‌وقت بیشتر است، این قوانین تبعیض آمیز شمرده می‌شود زیرا غیرمستقیم زنان را از تصدی مناصب مدیریتی بازمی‌دارد (Hossinie Akbarnejad, 2017: 147).

بر پایه اعلامیه جهانی حقوق بشر، زن و مرد آزاد به دنیا آمده‌اند و از نظر حیثیت و حقوق اجتماعی برابرند و از این رو نمی‌توان آنان را به بهانه نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده، ثروت و موقعیت، از انتخاب شغل باز داشت. براساس ماده ۲۳ هرکس حق کار، انتخاب آزاد شغل، عادلانه و شرایط مطلوب کار و حفاظت در برابر بیکاری بدون هیچ‌گونه تبعیض، و حق دریافت دستمزد مساوی دارد (Universal Declaration of Human Rights, Article: 23). ماده ۱ کنوانسیون تساوی اجرت کارگران زن و مرد در قبال کار هم‌ارزش (مصوب ۱۹۵۱)، بر دستمزد برابر برای کارگران زن و مرد برای کار با ارزش برابر» و تعیین میزان دستمزد بدون تبعیض براساس جنسیت اشاره دارد (Convention No. 100 Convention concerning Equal Remuneration).  
(for Men and Women, Workers for Work of Equal Value, 1951, Article: 1)

هریک از کشورهای عضو باید اجرای اصل تساوی اجرت کارگران زن و مرد را در قبال

کار هم‌ارزش تشویق و اجرای آن را درباره عموم کارگزاران تأمین کنند. سازمان ملل متحد در کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان (مصوب ۱۹۵۱) در ماده ۳ بند ۲ به عدم تبعیض در حقوق و دستمزد اشاره دارد. کنوانسیون رفع همه اشکال تبعیض علیه زنان (مصوب ۱۹۷۹) در مواد ۱۰، ۱۱ و ۱۳ به ترتیب عدم تبعیض حقوق زنان در آموزش، اشتغال و فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی را تأیید می‌کند. براساس ماده ۱۱، دولت‌های عضو باید تمامی اقدامات مناسب را برای از بین بردن تبعیض علیه زنان در زمینه اشتغال به منظور تضمین حقوق مساوی زنان و مردان انجام دهند به‌ویژه:

الف) حق کار به‌عنوان حق مسلم همه انسان‌ها؛ ب) حق داشتن فرصت‌های شغلی یکسان از جمله اعمال معیارهای یکسان برای انتخاب در امور اشتغال؛ ج) حق انتخاب آزاد شغل، حق ارتقا، امنیت شغلی و تمامی مزایا و شرایط خدمات و حق دریافت آموزش و بازآموزی حرفه‌ای شامل کارآموزی، آموزش حرفه‌ای پیشرفته و آموزش مکرر؛ د) حق پاداش برابر از جمله مزایا، برخورد مساوی در مورد کار با ارزش برابر و برابری رفتار در ارزیابی کیفیت کار؛ ه) حق تأمین اجتماعی به‌ویژه در موارد بازنشستگی، بیکاری، بیماری، از کارافتادگی و پیری و سایر ناتوانی‌های کار، و همچنین حق مرخصی استحقاقی؛ و) حق حفاظت از سلامت و ایمنی در شرایط کار (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 18 December 1979, article: 11).

علاوه بر این، قانون مربوط به قرارداد بین‌المللی رفع هرگونه تبعیض نژادی (مصوب ۱۹۶۵) در ماده ۶ با اشاره به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی بر حقوق کار، انتخاب آزاد شغل، شرایط عادلانه و مطلوب کار، حفاظت در برابر بیکاری، حقوق برابر برای کار مساوی، پاداش عادلانه و مطلوب تأکید دارد (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965). در ماده ۷ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کشورهای متعهد حق زنان را در استفاده از شرایط عادلانه و مساعد، کار و اشتغال می‌پذیرند و تأکید می‌کنند پرداخت مزد منصفانه و اجرت مساوی برای کار با ارزش مساوی بدون هیچ‌گونه تمایزی بین زن و مرد باید فراهم شود (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Adopted, 1966, article: 7).

### ۲. هوش مصنوعی، سوگیری جنسیتی و آثار آن بر اشتغال زنان

هوش مصنوعی به‌عنوان شاخه‌ای از علوم رایانه‌ای به دنبال تولید ماشین‌های متفکری است که دارای توانمندی‌های ذهن انسانی باشند و بتوانند اقداماتی مانند سخن‌گفتن، یادگیری و حل مسئله را انجام دهند (Tahmasebi, 2006: 82). متخصصان فناوری هوش مصنوعی می‌کوشند با توسل به علمی مانند فیزیک و رایانه، توانایی‌های هوش بشری را شبیه‌سازی کنند و از قابلیت‌های آن به نفع جوامع بشری بهره‌گیرند (Vaseghi, 2020: 308). یکی از شاخه‌های وسیع و پُرکاربرد هوش مصنوعی، یادگیری ماشین است که از طریق آن با توسل به تعداد زیادی از داده‌های جمع‌آوری‌شده و پردازش در قالب الگوریتم‌هایی شبیه مغز انسان، به رایانه توانایی اتخاذ تصمیم‌های منطقی مانند آنچه انسان به‌طور طبیعی انجام می‌دهد، داده می‌شود (Mazarian, 2019: 170). درحالی‌که در اغلب موارد ماشین‌های هوشمند را عادل و منسجم توصیف می‌کنند، اما در واقع ماشین‌ها نیز دارای سوگیری‌های ناخودآگاهی هستند که تحت تأثیر سازندگان‌شان است. سوگیری می‌تواند پیش از جمع‌آوری داده‌ها و حتی در خلال مراحل مرتبط با یادگیری انجام شود، چراکه ممکن است داده‌های جمع‌آوری‌شده منعکس‌کننده تبعیض‌های موجود در جامعه باشند یا نمایانگر واقعیت نباشند.

از نظر اجتماعی سوگیری عبارت است از پیش‌داوری به نفع یا علیه شخص یا گروهی از اشخاص به طوری که غیر منصفانه دیده می‌شود. از منظر آماری، سوگیری تفاوت میان ارزش‌های پیش‌بینی‌شده و ارزش‌های واقعی است. در اغلب موارد سوگیری آماری نتیجه وجود سوگیری اجتماعی است (Bathae, 2018: 889).

هوش مصنوعی به‌طور فزاینده‌ای بر عقاید و رفتار افراد در زندگی روزمره تأثیر می‌گذارد؛ با این حال نمایندگی بیش از حد مردان در طراحی این فناوری‌ها می‌تواند دهه‌ها پیشرفت در برابری جنسیتی را خنثی کند. هوش مصنوعی اساساً از مشاهده داده‌هایی که به آن ارائه می‌شود، می‌آموزد. اگر این داده‌ها مملو از مفاهیم کلیشه‌ای جنسیت باشد، استفاده از این فناوری سبب ادامه سوگیری جنسیتی خواهد شد؛ بنابراین تعادل جنسیتی در یادگیری ماشینی برای جلوگیری از تداوم ایدئولوژی‌های جنسیتی الگوریتم‌ها که به ضرر زنان است، بسیار اهمیت دارد. هوش

1. Machine Learning

2. Bias

مصنوعی «مانند تمام فناوری‌های پیش از آن، ارزش‌های سازندگان آن را منعکس می‌کند. ارزش‌های اجتماعیِ مغرضانه نسبت به زنان می‌توانند به شدت در استفاده از زبان نهفته باشند. توسعه‌دهندگان هوش مصنوعی اغلب مرد هستند (Leavy, Ireland, 2018). هوش مصنوعی رشته‌ای است که زنان بسیار کم تمایل به آن دارند؛ به طوری که تنها ۲۸ درصد از جمعیت علم و فناوری را تشکیل می‌دهند و درصد زنانی که از دانشگاه‌ها در این رشته فارغ‌التحصیل می‌شوند، بسیار اندک است. تحقیقات انجمن جهانی اقتصاد<sup>۱</sup> در سال ۲۰۱۹ نشان می‌دهد تنها سه درصد از زنان در کلاس‌های فناوری ارتباطات اطلاعات (ICT) شرکت می‌کنند و تنها ۱۳/۸ درصد از زنان مقاله‌های تحقیقاتی مرتبط با هوش مصنوعی نوشته‌اند. متأسفانه تعداد اندکی از شرکت‌ها در حال حاضر باور دارند که زنان برای توسعه هوش مصنوعی مهم هستند (Efthymiou, et al., 2020: 27, 29).

برای جلوگیری از الگوریتم‌های مغرضانه جنسیتی که بر تصمیم‌گیری تأثیر می‌گذارد، تنوع در زمینه یادگیری ماشین ضروری است. بسیاری از مباحث مربوط به هوش مصنوعی در مورد سوگیری جنسیتی، بازتاب مباحث مربوط به برابری جنسیتی از دهه ۱۹۶۰ است. برخی بر این باورند که اهمیت دارد اندیشمندان علوم رایانه به دنبال چنین بحث‌هایی باشند تا عواقب منفی نسبت به زنان به دلیل تعصب جنسیتی دوباره تکرار نشود. مطالعات فمینیستی در دهه ۱۹۶۰ تجزیه و تحلیل کرد که چگونه زنان معمولاً به عنوان افراد منفعل، عاطفی و غیر منطقی نشان داده می‌شوند و چگونه رسانه‌ها تصاویر ایدئالی از زنانگی ارائه می‌دهند. در اواخر قرن بیستم فمینیست‌ها نقش فعال زبان را در تداوم ایدئولوژی‌های جنسیتی در جامعه زیر سؤال بردند که می‌تواند بر برداشت افراد از زنان و انتظارات از رفتارهای مرتبط با جنسیت تأثیر بگذارد. این ایدئولوژی‌های جنسیتی هنوز در منابع متنی تعبیه شده و منجر به یادگیری مفاهیم کلیشه‌ای جنسیت توسط الگوریتم‌های ماشینی می‌شوند.

سوگیری جنسیتی را می‌توان با اصطلاحاتی که برای توصیف گروه‌بندی زنان و مردان استفاده می‌شود، تشخیص داد؛ برای مثال پدر اغلب به عنوان «مرد خانواده» توصیف می‌شود و در مقابل هیچ معادل متداولی مانند «زن خانواده» استفاده نمی‌شود. اصطلاحاتی مانند «مادر تنها»، «مادر

1. Research from the World Economic Forum

شاغل)، «زن شاغل» و «مادر» که معمولاً در رسانه‌ها استفاده می‌شود نیز پیش فرض‌های اجتماعی را دربارهٔ زنان نشان می‌دهد (Leavy, Ireland, 2018). زنان اغلب به‌عنوان نیروی کار ارزان در بخش‌های کم‌مهارت به‌ویژه کشاورزی، منسوجات و کفش و صنایع الکترونیکی با دستمزد پایین مورد سوءاستفاده قرار می‌گیرند. تحولات سریع تکنولوژیکی در پی پیشرفت اقتصادی است و ماهیت فعلی و آیندهٔ کار را به شیوه‌هایی تغییر می‌دهد که فرصت‌های زیادی را فراهم می‌کند، اما برای گروه‌های اجتماعی نیز سطح تازه‌ای از خطرات را در سراسر جهان ایجاد می‌کند.

زنان به‌ویژه در چهارچوب انقلاب چهارم صنعتی در کارهای مراقبتی که در حال گسترش است، در بخش‌های رسمی و غیررسمی از این تغییرات نامتناسب تحت تأثیر قرار می‌گیرند. متأسفانه بهره‌وری پیش‌بینی شده از طریق دیجیتالی شدن در بسیاری از بخش‌ها، امید چندانی به پیشرفت‌های اساسی زنان ایجاد نخواهد کرد. براساس یافته‌های ششمین سرشماری ملی چین (۲۰۱۰)، تعداد زنان کارگر در بخش کشاورزی، بیش از مردان است (۵۲/۴ درصد) ولی در بخش صنایع، کارمندان زن بسیار کمتر از مردان هستند. آن‌ها ۵۱/۶ درصد کمتر از مردان در صنعت، ۲۰/۶ درصد کمتر در تولید و ۶۸ درصد کمتر از مردان در فعالیت‌های ساخت‌وساز هستند، اما در بخش خدمات تنها شش درصد زنان کمتر از مردان فعالیت دارند. زنان به‌ویژه آن‌هایی که تحصیلات نسبتاً کمی دارند و هیچ مهارت حرفه‌ای ندارند، در نهایت کار خود را با گسترش استفاده از هوش مصنوعی از دست خواهند داد.

محققان برجسته در مورد مسائل زنان در چین و همچنین سایر کشورها بررسی کرده‌اند با توجه به چگونگی پیشرفت توسعهٔ هوش مصنوعی، بیش از نیمی از مشاغل موجود در بازار کار احتمالاً از بین خواهد رفت و کار فیزیکی (پیش‌خدمت‌ها، کارگران خط تولید و غیره) با تهدیدهای بیکاری روبه‌رو خواهند شد. همان‌طور که سوگیری جنسیتی به برنامه‌نویسی، الگوریتم‌ها و طراحی ربات‌ها راه می‌یابد، تقسیم کار نابرابر جنسیتی به دامنهٔ هوش مصنوعی نیز گسترش می‌یابد. فناوری می‌تواند شمشیری دولبه باشد و تبعیض فراگیر مبتنی بر جنسیت در فناوری هوش مصنوعی تکرار و بازتولید می‌شود.

چالش دیگری که هوش مصنوعی برای زنان ایجاد می‌کند تا حدودی به دلیل ورود نکردن زنان در این صنعت است. در عصر هوش مصنوعی، انسان از کار سخت آزاد می‌شود که به نفع زنان است زیرا از قدرت جسمی کمتری برخوردارند. اگرچه در بسیاری از بحث‌ها بر

چالش‌های زنان تأکید شده است، اما چشم‌انداز خوش‌بینانه‌ای نیز وجود دارد که نشان می‌دهد زنان از فناوری بهره‌مند می‌شوند. در حال حاضر چگونگی کاهش تأثیر فناوری هوش مصنوعی در مشاغل زنان یک موضوع مهم تحقیقاتی و شایسته پیگیری است. زمینه‌های اصلی فناوری نوین و کاربرد هوش مصنوعی بیشتر در کار حمل‌ونقل، مراقبت‌های بهداشتی و آموزش است که می‌تواند اشتغال زنان را کاهش دهد. چگونگی استفاده مؤثر از پیشرفت فناوری برای رهایی زنان از محدودیت‌های ناشی از مراقبت از کودکان و سایر کارهای خانه برای افزایش میزان مشارکت در بازار کار، زمینه دیگری است که نیاز به تحقیقات بیشتری دارد. برای دستیابی به برابری جنسیتی در بازار کار، افزایش انعطاف‌پذیری ساعات کار، به طوری که حتی زنان بچه‌دار نیز بتوانند از ابزارهای تکنولوژیکی استفاده کنند و در بازار کار باقی بمانند، لازم است (Chen Yuting, 2019). به‌رغم شرایط، مهارت‌ها و تجربه یکسان، الگوریتم‌های استخدام، نامزدهای مرد را بالاتر از زنان قرار می‌دهند این الگوریتم‌ها در ارزیابی رزومه‌های کاملاً یکسان با کلمه کلیدی مبتنی بر جنسیت، بیشتر مستعد تبعیض جنسیتی هستند (Sheilla Njoto, 2020).

#### ۴. فقدان تنوع در نیروی کار هوش مصنوعی

در حال حاضر اختلاف جنسیتی قابل توجهی در نیروی کار هوش مصنوعی وجود دارد. کسانی که در زمینه طراحی، کدگذاری، مهندسی و برنامه‌نویسی از فناوری‌های هوش مصنوعی استفاده می‌کنند، جمعیت متنوعی نیستند. با نرخ فعلی، نابرابری‌های موجود تنها توسط یک بازار کار هوش مصنوعی که قادر به بازتاب جمعیت متنوع نیست، تشدید می‌شود (Tomalin, 2019). طراحی و اجرای هوش مصنوعی چرخه معیوبی را تداوم می‌بخشد. این فناوری برداشت‌های کنترل‌کننده و محدودکننده‌ای از جنسیت و نژاد را ایجاد و بازتولید می‌کند. هالبرستام بیان می‌کند که جنسیت رفتار تقلیدی آموخته‌شده‌ای است که می‌تواند چنان خوب پردازش شود که طبیعی به نظر برسد. ویلکاک تأکید دارد هوش مصنوعی در پی ایجاد جنسیت و استعمار، کنترل و ایجاد سلسله‌مراتب هویتی است. سوزان لیوی خاطر نشان می‌کند اگرچه برخی از مطالعات اخیر سعی در حذف سوگیری از الگوریتم‌های آموخته‌شده است، اما آن‌ها دهه‌ها تحقیق در مورد چگونگی تعبیه ایدئولوژی جنسیتی در زبان را تا حد زیادی نادیده می‌گیرند. سازوکارهایی که این زبان جنسیتی را در فناوری تقویت می‌کنند، شامل شیوه نام‌گذاری، ترتیب

و توصیف برخی از جنس‌ها و همچنین تعداد دفعات مراجعه به آن‌ها و استعاره‌هایی است که برای توصیف استفاده می‌شود. طراحی فناوری که برابری جنسیتی و دسترسی همه‌جانبه را دربرگیرد، باید در سیاست‌گذاری و قانون بیشتر مورد توجه قرار گیرد. با توجه به غیرقابل پیش‌بینی بودن این تغییرات و تأثیر آن، رویکرد به این سیاست‌ها از زاویه برابری جنسیتی مهم خواهد بود. همچنین سیاست‌های مربوط به بازنشستگی، مراقبت‌های بهداشتی، دستمزد و مالیات را شامل می‌شود که همگی با تغییر چهره بازار کار توسط هوش مصنوعی تحت تأثیر قرار می‌گیرند.

داده‌ها ممکن است تفاوت‌های واقعی را منعکس کنند؛ مانند این واقعیت که به‌طور متوسط مردان بلندتر از زنان هستند. البته برخی تعصبات نیز وجود دارد که به‌عنوان «تفاوت‌های واقعی» مطرح می‌شوند اما در واقع ریشه در تعصب اجتماعی دارند؛ بنابراین ما نیاز به طراحی سیستم‌هایی داریم که بتوانند داده‌های سوگیرانه را مدیریت و برطرف کنند. این مورد در مرکز هوش مصنوعی انسان‌محور دانشگاه استنفورد در حال تحقیق است و به دنبال چگونگی کشف و اصلاح سوگیری توسط سیستم‌های هوش مصنوعی هستند. جمع‌آوری، مدیریت و هدف مجموعه داده‌ها باید در رابطه با جنسیت بررسی شوند و به موازات آن روایت‌های اجتماعی اصلی سوگیری در این مجموعه داده‌ها مورد توجه قرار گیرند. مسائل جنسیتی مربوط به استفاده از داده‌ها می‌تواند بین انواع سیستم‌های هوش مصنوعی متفاوت باشد؛ بنابراین لازم است به جای ایجاد مجموعه‌ای از دستورالعمل‌ها، متناسب با شرایط آن‌ها ایجاد شوند. برای مثال، هوش مصنوعی به‌طور فزاینده‌ای در خدمات مالی مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ مانند نظارت بر وام‌های مسکن، کارت اعتباری و غیره. نگرانی این است که این سیستم‌ها سوگیری ایجادشده توسط انسان را از بین نبرد؛ بنابراین توزیع عادلانه ثروت را نیز نشان ندهد. به‌ویژه با در نظر گرفتن عواملی مانند شکاف حقوق و دستمزد زنان می‌تواند پیامدهای قابل توجهی داشته باشند. در این موارد، الگوریتم‌هایی که ما آن‌ها را «معقول» یا «عادلانه» طبقه‌بندی می‌کنیم ممکن است نتایج نامطلوب و ناعادلانه‌ای ایجاد کنند. تامپسون (۲۰۱۹) در مورد جریان اساسی جنسیت‌گرایی که همچنان در مشاغل فنی ادامه دارد می‌گوید اجتناب‌ناپذیر است که با افزایش جذب هوش مصنوعی در جامعه، تقاضا برای متخصصان فناوری ماهر افزایش یابد.

داگرتری و همکاران<sup>۱</sup> (۲۰۱۸) استدلال می‌کنند که هوش مصنوعی می‌تواند به ما کمک کند تا به جای تداوم بخشیدن تعصب‌ها، آن‌ها را برطرف کنیم، اما این تأثیر مثبت از سوی انسان‌هایی ایجاد می‌شود که این سیستم‌ها را طراحی کرده‌اند و آموزش می‌دهند. به طور خاص افرادی که با این فناوری کار می‌کنند باید کار بسیار بهتری را در زمینه گنجاندن و ایجاد تنوع در طراحی هوش مصنوعی انجام دهند و در هنگام تهیه ربات‌ها و سایر برنامه‌ها، در مورد تنوع و نقش جنسیت نیز بیاندیشند (Dillon, 2019).

نقض حق کار و بروز خسارت به دلیل توسل به هوش مصنوعی از دو جنبه دارای اهمیت است: یک جنبه به نرم‌افزارهای هوشمند فعال در فرایند جذب نیرو مربوط است که می‌توانند دارای سوگیری‌های غیرمنطقی باشند و دیگری خودکارسازی برخی مشاغل است که با از دست رفتن موقعیت‌های شغلی موجود، کاهش تقاضا برای جذب نیروی کار را به همراه داشته است (Paulious, 2015: 380).

ماده ۱۲ کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی<sup>۲</sup>، در این رابطه قابل توجه است. براساس این ماده: «شخص حقیقی یا حقوقی که مسئول برنامه‌ریزی رایانه است در نهایت مسئول هرگونه پیام ارسالی از جانب رایانه فرض خواهد شد». با تفسیر موسع این ماده می‌توان به صورت ضمنی به پاسخ این پرسش دست یافت. با توجه به اینکه در حال حاضر هوش مصنوعی به عنوان ابزار و نه موجود مستقل دارای شخصیت به رسمیت شناخته شده است، طرح مسئله الزام هوش مصنوعی به پذیرش مسئولیت، در عمل به هیچ وجه قابل قبول نیست. به همین دلیل در چهارچوب نظام حقوقی فعلی از مسئولیت دولت‌ها و شرکت‌های خصوصی فعال در حوزه هوش مصنوعی صحبت می‌شود؛ بنابراین یکی از اهداف اصلی شناسایی سوگیری‌های جنسیتی بالقوه هوش مصنوعی است که در حال حاضر در فناوری‌ها و محصولات آنان وجود دارد و ممکن است به جریان اصلی تبدیل شود. پژوهش‌های اخیر این مسئله را برجسته کرده‌اند و از «افشای سوگیری داده‌ها در دنیایی که

## 1. Daughtery et al

۲. کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، سندی مدون در عرصه تجارت الکترونیکی به شمار می‌آید که می‌توان آن را استمرار روند هماهنگ‌سازی نظام‌های حقوقی مختلف در این زمینه دانست. این کنوانسیون در ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵، به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید.

برای مردان طراحی شده است»، صحبت می‌کنند؛ بنابراین باید بررسی شود چگونه ممکن است هوش مصنوعی خطر تداوم نابرابری‌های جنسیتی و تبعیض را برطرف کند یا چگونه می‌توان این خطرها را با اقدامات سیاستی کاهش داد و به کاهش نابرابری‌های جنسیتی کمک کرد؟

تعداد شرکت‌ها و دولت‌هایی که از هوش مصنوعی در فرایندهای استخدام یا سایر موقعیت‌های مرتبط با شغل استفاده می‌کنند، در حال افزایش است. این امر نشان می‌دهد این فناوری برای بازار کار و استخدام از اهمیت بالایی برخوردار است. بسیاری از فناوری‌های استخدام که با استفاده از هوش مصنوعی از سیستم نمره‌گذاری استفاده می‌کنند، متقاضیان را براساس ویژگی‌هایشان در شرایط مورد نیاز ارزیابی و از پیش انتخاب می‌کنند که می‌تواند خطر سوگیری الگوریتمی و اعمال تبعیض را شامل شود. در این صورت ممکن است مشکلات از نظر برابری جنسیتی بدون توجه باقی بمانند یا اثبات آن‌ها بسیار دشوار باشد.

مهم است که در مورد شفافیت و پاسخ‌گویی هوش مصنوعی و راه‌هایی برای اطمینان از مطابقت دسترسی با ارزش‌های حقوق بشری مانند حق اشتغال، حریم خصوصی و مالکیت معنوی اطمینان حاصل شود که فرایند عادلانه برای شهروندان به‌ویژه زنان امکان‌پذیر شود. صنعت هوش مصنوعی همواره در حال پیشرفت است و به منظور رعایت دستورالعمل‌های اخلاقی برای هوش مصنوعی قابل اعتماد و منطبق با حقوق بشر (مانند اصل عدم تبعیض براساس جنسیت)، نظارت نقش مهمی ایفا می‌کند؛ به‌ویژه در مواقعی که مفاهیم هوش مصنوعی به‌طور کامل درک و تجزیه و تحلیل نشده‌اند؛ از این رو دولت‌ها باید بررسی کنند چگونه سیستم‌هایی که مورد استفاده قرار می‌گیرند می‌توانند آثار تبعیض‌آمیز داشته باشند. شفافیت داده‌های استفاده‌شده یا مفروض‌های موجود در الگوریتم می‌تواند در مرحله نظارت کمک کند. همچنین دولت‌ها باید راه‌های تقویت قوانین در این زمینه و حمایت از آژانس‌های تحقیقاتی و اجرایی موجود، برای مقابله با آثار منفی هوش مصنوعی در زمینه‌های مربوطه را بررسی کنند (Advisory Committee on Equal Opportunities for Women and Men, 2020).

## ۵. مدیریت چالش‌های توسل به هوش مصنوعی

ملت‌ها، گروه‌ها و افراد در مورد نحوه به‌کارگیری و پاسخ به مصارف مختلف هوش مصنوعی انتخاب‌هایی دارند. پاسخ‌های سیاستی آن‌ها می‌تواند استفاده از هوش مصنوعی را هدایت،

محدود یا تشویق کند. به منظور مدیریت چالش‌های پیش رو، دولت‌ها باید برای استفاده از مزایای هوش مصنوعی و کاهش اثرات مخرب آن، استراتژی ملی اتخاذ کنند (Michael C., et.al, 2018). با اینکه نمی‌توان تأثیر نامطلوب هوش مصنوعی بر حق افراد در بهره‌مندی از کار شایسته را انکار کرد، اما ممنوعیت توسل به این فناوری نیز اقدامی غیر منطقی محسوب می‌شود؛ بنابراین بهترین گزینه ارائه راهکارهایی به منظور کنترل و نظارت بر فرایند تولید، عرضه و توسل به هوش مصنوعی در راستای جلوگیری از نقض حق کار است؛ راهکارهایی که در قالب تعهدات حقوقی بر دولت‌ها تحمیل می‌شوند. این تعهدات در سه دسته کلی طبقه‌بندی شده‌اند:

#### ۱-۵. پیش‌بینی و ارزیابی آثار توسل به هوش مصنوعی

دولت‌ها موظف‌اند پیش از توسل به هوش مصنوعی و در خلال فرایند توسل به قابلیت‌های آن در زمینه خودکار کردن و تسریع امور مرتبط با جذب نیروی کار، تحقیقات مفصلی را در راستای ارزیابی خطر و پیش‌بینی عواقب ناخوشایند حاصل از هوش مصنوعی بر حق اشتغال به صورت مستمر و زمان‌بندی شده صورت دهند. این ارزیابی‌ها که هم به صورت مستقل از سیستم هوش مصنوعی و خارج از سیستم آن توسط کارشناسان خبره قابل اجراست، باید دربرگیرنده این مراحل باشد: انجام تحقیقات و آزمایش‌های دقیق و جامع توسط کارشناسان خبره و مستقل، شناسایی و تشخیص موارد سوگیری موجود در داده‌ها و اصلاح آن‌ها در راستای رفع خطرهای احتمالی و بالاخره متوقف کردن روند توسعه و تولید در صورتی که امکان رفع خطرهای احتمالی و نقاط ضعف موجود ممکن نباشد.

بدین منظور و در جهت نیل به اهداف فوق، تهیه و تدوین چهارچوب حقوقی جامعی در راستای هدایت و نظارت بر فرایند ارزیابی خطر، امری گریزناپذیر است. هنگام تدوین و تهیه چهارچوب مزبور در وهله نخست باید به این موضوع پرداخته شود که هدف اصلی از اجرای فرایند ارزیابی چیست و اینکه قرار است در چه مرحله‌ای از چرخه تولید یا توسل به هوش مصنوعی انجام شود؛ البته ارزیابی خطر نباید صرفاً محدود به ارزیابی الگو و الگوریتم‌های به کار گرفته شده در هوش مصنوعی باشد، بلکه ارزیابی چگونگی جمع‌آوری ابر داده‌ها و تفسیر خروجی‌های سیستم هوشمند نیز دارای اهمیت بسیار زیادی است. همچنین توجه به این نکته ضروری است که میزان و ماهیت کنترل معنادار انسان‌ها در چرخه فعالیت هوش مصنوعی مورد

ارزیابی واقع شود؛ چراکه در صورت مداخله معنی دار انسانی در نتایج ارائه شده نمی توان آثار ناخوشایند را صرفاً به مشکلات موجود در سیستم هوش مصنوعی نسبت داد.

در نهایت اگر ارزیابی ها نشان دهد که هوش مصنوعی و توسل به آن ابزاری برای آسان تر شدن فرایند جذب نیروست و منجر به لطمه های جدی بر حق کار خواهد شد، یا اینکه سامانه هوشمند در حال استفاده با توجه به عملکردی که تاکنون داشته است، نقض حق بهره مندی از کار شایسته را با خود به دنبال داشته است، دولت ها مکلف اند در چهارچوب نظام حقوقی پیش بینی شده برای ارزیابی آثار حقوق بشری، اقدامات و سازوکارهای لازم را در پیش بگیرند. نکته دیگری که باید به آن توجه شود، نقش برجسته شرکت های خصوصی در فرایند تحقیق، تولید و توسعه فناوری هوش مصنوعی است. تعهد دولت ها در ارزیابی خطر تنها متوجه مؤسسه ها و نهادهای دولتی نیست و باید اقدامات قانونی لازم برای نظارت بر عملکرد شرکت های غیردولتی و تضمین انجام ارزیابی خطر توسط آن ها صورت گیرد و در صورت خودداری از پذیرش فرایند ارزیابی خطر به نظر می رسد بهترین راهکار علاوه بر رسیدگی های قضایی، قطع همکاری دولت ها با این شرکت و استفاده نکردن از محصولات هوشمند آن ها باشد.

موضوع ارزیابی خطر و نقش مهم آن در کاهش آثار نامطلوب هوش مصنوعی، به عنوان یک بحث جدی در سطح بین المللی نیز مورد توجه قرار گرفته است و می توان به نخستین پیش نویس توصیه های اخلاقی یونسکو در مورد هوش مصنوعی (First Draft of the Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence) اشاره کرد که در بخشی از آن با عنوان ارزیابی آثار اخلاقی، به این موضوع پرداخته شده است. تهیه کنندگان پیش نویس از همه دولت ها می خواهند فرایند ارزیابی خطر را در ارتباط با آثار حقوق بشری هوش مصنوعی اجرا کنند و تا جای ممکن با جلوگیری از نقض اصول بنیادین حقوق بشر، در راستای اجرای تعهدات بین المللی شان براساس منشور سازمان ملل متحد<sup>۱</sup> و میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی<sup>۲</sup>

۱. در دسامبر ۲۰۲۰، متن پیش نویس براساس قطعنامه صادره در چهلمین نشست مجمع عمومی یونسکو، توسط گروهی متشکل از ۲۴ متخصص در زمینه های مرتبط با هوش مصنوعی، اخلاق و حقوق، در قالب هشت بخش تهیه و تدوین شد. قرار است این پیش نویس در نوامبر ۲۰۲۱ برای تصویب به کشورهای عضو ارسال شود.

۲. ن.ک: بند سوم از ماده ۱ منشور سازمان ملل متحد

۳. ن.ک: ماده ۶ از میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

گام بردارند. نکته قابل توجه در این بخش از پیش‌نویس تأکید بر نقش نامناسب و خطرناک توسل به هوش مصنوعی بر قشر ضعیف و آسیب‌پذیر جامعه در بهره‌مندی از کار شایسته است؛ آثار نامطلوبی که به زعم تهیه‌کنندگان پیش‌نویس می‌تواند عامل مهمی در افزایش فقر، نابرابری و اختلاف طبقاتی در جوامع باشد.<sup>۱</sup>

## ۲-۵. آموزش و مهارت‌افزایی افراد

هوش مصنوعی با حضور در عرصه اشتغال از سه جهت این حوزه را تحت تأثیر قرار داده است: جایگزینی مستقیم و حذف نیروی کار انسانی، افزایش نیاز به نیروهای ماهر و توانمند جهت کار با سیستم‌های هوشمند، و کاهش هزینه‌ها و افزایش درآمد به دلیل کاهش تعداد نیروی کار که از این بخش با عنوان بهره‌وری یاد می‌شود. البته امکان ایجاد این آثار به سرعت و هم‌زمان مقدور نخواهد بود؛ کما اینکه در حال حاضر بیکار شدن زنان، قشر ضعیف و کارگران رده پایین جامعه در اثر خودکار شدن مشاغل به‌عنوان یک نگرانی جدی در سطح دنیا مطرح است. امروزه لزوم توجه به وجود ارتباط مستقیم میان خودکارسازی مشاغل و نابود شدن بسیاری از فرصت‌های شغلی، فقدان انعطاف‌پذیری بازار کار در هماهنگ شدن با تغییرات جدید و کاهش مشاغل غیر خودکار و دوقطبی شدن مشاغل به دلیل افزایش نابرابری در میزان درآمد، در صدر نگرانی‌های فعالان حقوق بشر قرار دارد.

نکته مهم و پیچیده‌ای که ممکن است علاوه بر موارد گفته‌شده ذهن هر فردی را به خود مشغول سازد این است که آیا خودکار کردن مشاغل به صورت کلی نیاز به نیروی انسانی را از بین می‌برد، یا اینکه نیاز به نیروی انسانی آموزش‌دیده را به ضرر نیروی کار فاقد مهارت‌های پیشرفته و نوین افزایش می‌دهد؟ (Bessen, 2018: 16). گاهی خودکار شدن مشاغل منجر به از بین رفتن آن موقعیت شغلی به‌طور کامل نخواهد شد، بلکه با تغییر شرایط نیاز به وجود متصدی ماهری برای نظارت بر عملکرد صحیح سیستم هوشمند و رفع مشکلات و خطاهای ایجاد شده مطرح خواهد شد. در این راستا، لزوم جایگزینی نیروی کار غیرماهر با نیروی کار آموزش‌دیده، امری گریزناپذیر خواهد بود.

۱. ن. ک: مواد ۵۴-۵۰ نخستین پیش‌نویس توصیه‌های اخلاقی یونسکو در مورد هوش مصنوعی

با توجه به استقبال روزافزون کشورها از فناوری هوش مصنوعی و با استناد به تعهدات حقوقی که دولت‌ها در راستای تأمین و اجرای حق کار بر عهده دارند، به نظر می‌رسد توجه به بحث آموزش، مهارت‌افزایی و آشناکردن با این فناوری نوین به یکی از اولویت‌های مهم نظام آموزشی کشورها در سطح دنیا تبدیل شده باشد؛ موضوعی که در گزارش سالیانه سازمان بین‌المللی کار با عنوان پیامدهای اقتصادی هوش مصنوعی بر اشتغال<sup>۱</sup> در سال ۲۰۱۸ به آن پرداخته شده است. در این گزارش ضمن توجه به پیامدها و آثار خودکارسازی مشاغل بر حق بهره‌مندی از کار شایسته در جوامع مختلف و تأیید وجود رابطه مستقیم میان افزایش مهارت‌های مرتبط با هوش مصنوعی و افزایش شانس دسترسی به موقعیت‌های شغلی، به صراحت از تعهد دولت‌ها در ارائه خدمات آموزشی و مهارت‌افزایی به عنوان بخش مکمل و جدایی‌ناپذیر توسل به سیستم هوش مصنوعی صحبت شده است و به‌طور خاص بر تعهد آنان به آموزش کارگران معمولی در جهت تأمین شرایط لازم برای بهره‌مندی از اشتغال دائم و طولانی مدت تأکید کرده است (Samaan, Rossana, Ernst, 2019: 16-18).

### ۳-۵. جبران خسارت ناشی از توسل به هوش مصنوعی

نکته مهم دیگری که در حال حاضر بسیار مورد توجه است، لزوم جبران خسارت‌های وارده به دلیل توسل به سیستم هوش مصنوعی است. در این راستا، نقض حق کار و بروز خسارت به دلیل توسل به هوش مصنوعی از دو جنبه دارای اهمیت است: یکی از نظر نرم‌افزارهای هوشمند فعال در فرایند جذب نیرو که می‌توانند دارای سوگیری‌های غیرمنطقی باشند، و دیگری خودکارسازی برخی مشاغل. هرچند براساس مطالب مطرح شده در بخش‌های پیشین، دولت‌ها می‌توانند با اجرای برنامه‌های ارزیابی خطر و البته به‌روزرسانی برنامه‌های آموزشی و مهارت‌آموزی تا حدودی در جهت کاهش ایجاد آثار و عواقب منفی قدم بردارند، اما هنوز احتمال نقض حق کار و تحمیل خسارت بر افراد وجود خواهد داشت. به همین دلیل بحث ایجاد مسئولیت و لزوم جبران خسارت‌های وارده در اثر توسل به هوش مصنوعی در سطح ملی و بین‌المللی مطرح شده است، اما نکته قابل توجه این است که علیه چه شخصی می‌توان دعوی جبران خسارت را مطرح کرد؟

1. The Economics of Artificial Intelligence: Implications for the Future of Work

در دنیای امروز با توجه به رشد و پیشرفت روزافزون هوش مصنوعی، جهانیان با سیستم‌های هوشمندی مواجه‌اند که دارای قابلیت‌ها و توانایی‌های یک انسان بالغ هستند. به همین دلیل این ابهام ایجاد شده است که با توجه به توانایی‌های هوش مصنوعی آیا می‌تواند به صورت مستقل از عهده جبران خسارت‌های ایجاد شده برآید؟ پاسخ مثبت به این پرسش نیازمند آن است که برای هوش مصنوعی با توجه به قابلیت‌ها و توانایی‌هایش، شخصیت حقوقی مستقل فرض شود، اما کشورها چه در سطح ملی و چه بین‌المللی، چنین شخصیتی را برای هوش مصنوعی نپذیرفته‌اند (Cerka, 2015: 380)؛ پس مسئولیت جبران خسارت‌های وارده بر عهده کیست؟ با توجه به اینکه در حال حاضر هوش مصنوعی به‌مثابه ابزار و نه موجودی مستقل و دارای شخصیت به رسمیت شناخته شده است، طرح مسئله الزام هوش مصنوعی به پذیرش مسئولیت، در عمل قابل قبول نیست. به همین دلیل در چهارچوب نظام حقوقی فعلی از مسئولیت دولت‌ها و شرکت‌های خصوصی فعال در حوزه هوش مصنوعی صحبت می‌شود.

دولت‌ها در راستای تأمین و اجرای تعهدات حقوق بشری خود مکلف هستند با توجه به نوع و ماهیت خسارت‌های ایجاد شده در اثر توسل به هوش مصنوعی، اقدامات مؤثر و جامعی را برای جبران آسیب‌های وارده بر حق بهره‌مندی اشخاص از کار شایسته، طراحی و اجرا کنند. این اقدامات را می‌توان در قالب دو بخش دسته‌بندی کرد:

۱. برگزیدن شیوه‌های جبرانی از طریق حمایت‌های مالی و توسعه بیمه‌های بیکاری با اختصاص بودجه خاص جهت تأمین معیشت افرادی که به دلیل خودکارسازی مشاغل، بیکار شده‌اند؛ تا زمانی که بتوانند شغل مناسبی برای امرار معاش پیدا کنند. به نظر می‌رسد پیش‌بینی بودجه رفاهی به منظور حل مشکلات مالی ناشی از توسل به سیستم هوش مصنوعی، موضوعی است که دولت‌ها باید به موازات تصویب قوانین مرتبط با تولید، توسعه و توسل به این فناوری مدنظر قرار دهند؛

۲. بخش دوم از اقدامات جبرانی، پیش‌بینی ساختارهای حقوقی لازم به منظور اقامه دعوا توسط فرد زیان‌دیده است. هر فردی که ادعا می‌کند در اثر تولید، گسترش و توسل به قابلیت‌های هوش مصنوعی توسط نهادهای دولتی یا غیردولتی متحمل ضرر و زیان شده است، باید این حق را داشته باشد که به مراجع قانونی دارای صلاحیت برای اقامه دعوا و دادخواهی مراجعه کند. تصویب قوانین لازم درباره تأسیس نهادهای حقوقی مستقل،

تعیین صلاحیت‌ها، ماهیت مسئولیت قابل انتساب به سیستم هوش مصنوعی، بار اثبات دعوا و شیوه ارائه ادله و اسناد، از جمله موارد مهمی است که دولت‌ها وظیفه رسیدگی به آن‌ها را خواهند داشت.

با توجه به پیچیدگی ساختار و عملکرد سیستم هوش مصنوعی، تهیه و تدارک اسناد و ادله لازم جهت اثبات دعوا توسط فرد قربانی، بسیار دشوار است؛ موضوعی که می‌تواند نابرابری در وضعیت طرفین دعوا حین رسیدگی به موضوع مورد اختلاف و صدور حکم به بی‌حقی قربانی را در پی داشته باشد. به همین دلیل، دولت‌ها وظیفه دارند شرایط دسترسی قربانیان به اطلاعات لازم را برای اثبات ادعای خود فراهم کنند؛ از جمله اطلاعاتی درباره تفسیر داده‌های ورودی و عملکرد خروجی‌های سیستم هوش مصنوعی. پذیرش و اجرای نظریه مسئولیت مطلق در دعاوی مرتبط با هوش مصنوعی، می‌تواند گام بسیار مثبتی در راستای موفقیت فرایند رسیدگی به دعاوی جبران خسارت به نفع قربانیان باشد.

### نتیجه‌گیری و پیشنهادها

با توجه به پیچیدگی و تنوع مسائل حقوق بشری مرتبط با فناوری هوش مصنوعی مانند حق کار زنان، ایجاد چهارچوبی جهانی براساس ارزش‌ها و اصول بنیادین حقوق بشری در راستای هدایت و راهنمایی دولت‌ها برای شکل‌دهی به سیاست‌ها و قوانین‌شان از یک سو و هدایت و کنترل فعالیت‌های تحقیقاتی و تجاری بخش خصوصی از سوی دیگر لازم است. اهمیت توجه به اصول و قواعد حقوق بشری در فرایندهای مرتبط با عرضه هوش مصنوعی و ماشین‌های هوشمند زمانی دوچندان می‌شود که نگرانی‌هایی از تأثیر این فناوری بر مسائل حیاتی جامعه از جمله اشتغال مطرح می‌شود. چراکه با توسل به هوش مصنوعی در هریک از این زمینه‌ها و زندگی در جامعه هوشمند، برگزیدن رویه‌های جدید و واکنش‌های مناسب حقوقی، کسب مهارت‌های تازه و ایجاد مبانی مسئولیتی متفاوت، ضروری است.

بی‌شک نمی‌توان منکر نقاط قوت و فواید ناشی از توسل به فناوری نوین هوش مصنوعی در راستای تسریع و تسهیل برخی از مشاغل و غلبه بر ضعف‌های انسانی شد، اما نگرانی‌های ایجادشده درباره آثار منفی ناشی از توسل به این فناوری بر وضعیت اشتغال و بیکار شدن بخش وسیعی از جمعیت شاغل در بخش‌های خدماتی و همچنین وجود سوگیری‌های غیرمنطقی در

نرم افزارهای طراحی شده جهت غربالگری متقاضیان اشتغال، موضوعی نیست که بتوان به سادگی از کنار آن گذشت؛ چراکه حق کار و داشتن امنیت شغلی به عنوان یک مفهوم اساسی در نظام بین المللی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است؛ موضوعی که باید در جوامع مختلف هنگام خودکارکردن مشاغل و بیکار شدن انسان‌ها به ویژه زنان مدنظر قرار گیرد.

در حال حاضر با توجه به افزایش تعداد متقاضیان، فرایند تشخیص هویت، ارزیابی و جذب نیروهای تازه، به مسئله‌ای پیچیده و زمان‌بر تبدیل شده است. هوش مصنوعی با توجه به قابلیت‌هایی که در زمینه تسریع انجام امور و افزایش سرعت تجزیه و تحلیل داده‌ها دارد، به نحو روزافزونی در فرایند به کارگیری و استخدام نیروی کار مورد استقبال قرار گرفته است. در این راستا نرم افزارهای ارزیابی داوطلبان جویای کار طراحی شده‌اند که با بررسی رزومه آنان، اطلاعات موجود را بر اساس معیارهای از پیش تعیین شده طبقه‌بندی می‌کنند، سپس لیستی از متقاضیان واجد شرایط جهت دعوت به مصاحبه را در اختیار مؤسسه یا سازمان درگیر در فرایند جذب نیروی کار جدید قرار می‌دهند. نرم افزارهایی که در این زمینه به کار گرفته می‌شوند، با استفاده از الگوریتم‌های معین، الگویی را ایجاد می‌کنند و با استفاده از این الگو به پیش‌بینی و ارائه نتیجه می‌پردازند. این الگوریتم‌ها براساس داده‌های از پیش جمع‌آوری شده در زمینه مسائلی همچون سن، جنسیت، نژاد، روابط اجتماعی و غیره طراحی می‌شوند. به همین دلیل، نگرانی‌ها با توجه به اثبات وجود سوگیری در داده‌های جمع‌آوری شده دوچندان می‌شود. برای مثال، متخصصان شرکت آمازون متوجه شدند برنامه‌ای که این شرکت برای به کارگیری نیروهای جدید استفاده می‌کند، سوگیری معناداری را به نفع داوطلبان مرد نشان می‌دهد. به عبارت دیگر الگوریتم‌های یادگیری ماشین به گونه‌ای طراحی و برنامه‌ریزی شده بودند که متقاضیان مرد را نسبت به متقاضیان زن در اولویت قرار دهند. برای تشخیص این موضوع، به کلمه‌هایی استناد می‌شد که متقاضیان در رزومه‌شان استفاده کرده بودند؛ یعنی رزومه‌های حاوی افعالی که اغلب توسط مردان استفاده می‌شود، نسبت به سایر رزومه‌ها در اولویت قرار گرفته بود؛ بنابراین متقاضیان مرد از شانس بیشتری برای اشغال موقعیت‌های شغلی برخوردار شده بودند.

در این راستا به نظر می‌رسد، دولت‌ها در سطح کلان مکلف‌اند با انجام نظارت‌های قانونی و توسل به ارزیابی خطر با کمک کارشناسان خبره و مستقل تا جای ممکن پیشگیری‌های لازم را به منظور کاهش عوارض و آسیب‌های ناشی از توسل به سیستم هوش مصنوعی انجام

دهند. علاوه بر این، طراحی برنامه‌های حمایتی نیز باید مورد توجه آن‌ها باشد؛ از جمله تشکیل کمیسیون‌های مستقل از کارشناسان حقوقی و علوم رایانه به منظور نظارت بر محتوای برنامه‌های طراحی شده جهت کاربرد در سیستم‌های هوش مصنوعی شامل نظارت بر نوع و ماهیت داده‌های جمع‌آوری شده و تحلیل آن‌ها با هدف کاهش سوگیری‌های غیرمنطقی با تأکید بر تغییر نوع داده‌های مورد بحث از مسائل جنسیتی به سمت مسائل مهم‌تر مانند مهارت‌سنجی؛ تشکیل کارگروه‌های متخصص با هدف طراحی نرم‌افزارهای استاندارد غربالگر متقاضیان اشتغال از جمله زنان.

در این راستا باید از کارشناسان خواسته شود تا به جای طراحی الگوریتمی واحد برای تمام متقاضیان، چندین الگوریتم طراحی شود تا واجدین شرایط به گروه‌های مختلفی تقسیم شده و هر یک با متقاضیان مشابه خود در گروه مربوطه مقایسه شوند. به عنوان مثال، برای سنجش و ارزیابی قابلیت‌ها و توانایی‌های متقاضیان مرد و زن، از الگوریتم‌های جداگانه‌ای استفاده شود. به زبان ساده مردان در گروهی جدا از زنان طبقه‌بندی و رزومه‌شان مقایسه و بررسی شود. در حال حاضر در طراحی سیستم‌های هوش مصنوعی نقش زنان بسیار اندک و محدود است. به رغم تقاضا برای متخصصان فناوری اطلاعات و ارتباطات و دیجیتال با زمینه‌های فنی و همچنین روند روبه‌رشد مثبت این بخش، شکاف جنسیتی در صنعت فناوری همچنان پابرجاست. به رغم داشتن مهارت‌های دیجیتالی مشابه، مهارت‌های زنان بیشتر از مردان زیر سؤال می‌رود. در صنعت هوش مصنوعی، غلبه با مردان است و به رغم پتانسیل مثبت زنان، دیجیتالی شدن ممکن است موقعیت آنان را در بازار کار به خطر بیندازد، زیرا هنوز تعداد نسبتاً کمی از زنان در آموزش فناوری اطلاعات و ارتباطات و حرفه‌های فناوری اطلاعات و ارتباطات، اغلب به دلیل سوگیری جنسیتی آگاهانه یا ناخودآگاه در الگوریتم‌ها گنجانده شده‌اند.

هوش مصنوعی خطر شکاف جنسیتی را افزایش می‌دهد؛ بنابراین باید اقدامات مثبتی برای جذب بیشتر زنان در زمینه‌های طراحی و برنامه‌نویسی هوش مصنوعی انجام داد. افزایش آگاهی بین ذی‌نفعان در مورد نیاز به داشتن هوش مصنوعی و بخش فناوری با رویکرد متعادل‌تر به جنسیت با جذب و تشویق بیشتر زنان برای کار در این زمینه، در همه سطوح لازم است. همچنین باید اطمینان حاصل شود که آژانس‌ها و سازمان‌ها به‌ویژه نهادهای زنان، وظیفه نظارت بر رعایت هوش مصنوعی را انجام می‌دهند؛ بنابراین یک سیاست فراگیر برای هوش مصنوعی

باید اطمینان یابد که توسعه فناوری هوش مصنوعی سبب افزایش نابرابری جنسیتی، اجتماعی و اقتصادی نمی‌شود. هوش مصنوعی پیش از هر چیز باید به مادر ارتقای حقوق اساسی بشر و بهبود انسجام اجتماعی و تقویت همبستگی کمک کند.

## منابع

۱. حسینی اکبرنژاد، هاله و حسینی اکبرنژاد، حوریه (۱۳۹۶). «نگاهی بر رویه‌ی نهادهای بین المللی در هنجارسازی و توسعه مفاهیم حوزه‌ی زنان»، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، دوره نوزدهم، شماره ۷۶، صص ۱۵۸-۱۳۷.
۲. دلاور، علی (۱۳۹۶). «به کارگیری هوش مصنوعی در پیش‌بینی شایستگی‌های زنان در محیط کار»، فصلنامه تربیتی-فرهنگی زنان و خانواده، سال ۱۲، شماره ۴۱، صص ۱۳۹-۱۲۵.
۳. طهماسبی، محمدرضا (۱۳۸۵). «روایت افراطی از هوش مصنوعی و مسئله وضوح ناپذیری ذهن»، نامه مفید، شماره ۵۶، صص ۹۴-۸۲.
۴. عراقی، عزت‌الله (۱۳۸۶). «تحول حقوق بین‌الملل کار و تأثیر آن بر حقوق داخلی»، نامه مفید، شماره ۶۱، صص ۱۹۵-۱۸۳.
۵. مازاریان، علیرضا (۱۳۹۸). «تحلیل انتقادی استدلال عدم تفاوت مربوط در دفاع از هوش مصنوعی»، پژوهش‌های فلسفه کلامی، سال ۲۱، شماره ۷۹، صص ۱۹۰-۱۶۵.
۶. نامدار پوربنگر و امیری، مجاهد (۱۳۹۱). «حق بر کار در حقوق اتحادیه اروپا»، فصلنامه تحقیقات سیاسی بین‌المللی، شماره ۱۳، صص ۲۴۱-۲۹۷.
۷. واثقی، محسن (۱۳۹۹). «امکان سنجی اعطای شخصیت حقوقی به ربات‌های هوشمند با تکیه بر مصوبه اتحادیه اروپا»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال ۲۷، شماره ۱۰۳، صص ۳۳۳-۳۰۷.
8. Advisory Committee on Equal Opportunities for Women and Men, (2020), available at: [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/aid\\_development\\_cooperation\\_fundamental\\_rights/opinion\\_artificial\\_intelligence\\_gender\\_equality\\_2020\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/opinion_artificial_intelligence_gender_equality_2020_en.pdf).
9. Antonio Aloisi, (2020), Artificial Intelligence Is Watching You at Work. Digital Surveillance, Employee Monitoring and Regulatory Issues in the EU Context, See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/340601245>.
10. Bessen, J (2018) "How Computer Automation Affects Occupations: Technology, Jobs, and Skills", Law and Economics Research Paper No. 1.

11. Brozek, Bartosz (2017) "on the Legal Responsibility of Autonomous Machines", *Artificial Intelligence and Law*, Vol. 25, No. 25.
12. Cerka, Paulious (2015) "Liability for Damages caused by Artificial Intelligence", *Computer Law & Security Review*, Vol. 31, No. 3.
13. Chen Yuting (2019), "Gender Perspectives on the Future of Work in China", FES Office for Regional Cooperation in Asia. Available at: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/china15971-20200515/.pdf>.
14. Daniel Samaan, Rossana Merola, Ekkehard Ernst, (2018), "The economics of artificial intelligence: Implications for the future of work, ilo future of work research paper series", International Labour Office-Geneva: ILO, 2018, <http://www.ilo.org.06/28/2021>.
15. Dillon, Sarah (2019), "AI and Gender: Four Proposals for Future Research. Cambridge: The Leverhulme Centre for the Future of Intelligence", The Reprographics Centre at the University of Cambridge designed and printed this report.
16. Ernst, Ekkehard, Samaan, Daniel, Merola, Rossana, (2019), "Economics of Artificial Intelligence: Implications for the Future of Work", Article in *IZA Journal of Labor Policy*, See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/335201698>.
17. Georgios Petropoulos, (2018), "The Impact of Artificial Intelligence on Employment. Work in the Digital Age", Published by Rowman & Littlefield International Ltd Unit A, Whitacre Mews, 26-34 Stannary Street, London SE11 4AB [www.rowmaninternational.com](http://www.rowmaninternational.com). [https://www.researchgate.net/profile/AmyHealy/publication/325796290\\_How\\_to\\_escape\\_the\\_low\\_learning\\_trap\\_in\\_a\\_runaway\\_labour\\_market/links/5b3f7edaaca272](https://www.researchgate.net/profile/AmyHealy/publication/325796290_How_to_escape_the_low_learning_trap_in_a_runaway_labour_market/links/5b3f7edaaca272).
18. Harvey, Philip (2002), "Human Rights and Economic Policy Discourse: Taking Economic and Social Rights Seriously", *Colombia Human Rights Review*, No. 33.

19. Liu Han-Wei, Ching-Fu Lin (2019), "Beyond state v Loomis: Artificial Intelligence, Governments, Algorithmization and Accountability", International Journal of Law and Information Technology, Vol. 27, No. 2.
20. Marcus Tomalin, Ullmann, Stefanie (2019), This definition of AI is informed introductory talk at the workshop, 'The Future of Artificial Intelligence: Language, Gender, Technology', 17 May 2019, University of Cambridge. <http://www.crashh.cam.ac.uk/blog/post/the-future-of-artificial-intelligence-language-gender-technology>.
21. Marilyn O' Rourke, (2008), "Legal Prohibition against Employment Discrimination Available to Migrant Workers Employed In Europe", International Labour Office, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.540.7548&rep=rep1&type=pdf>.
22. Mark Latonero; Research Lead, Data & Society, (2020), "Governing Artificial Intelligence", Upholding Human Rights & Dignity Mark Latonero, 2020. Available at: <https://datasociety.net/library/governing-artificial-intelligence/>.
23. Michael C. Horowitz, Gregory C. Allen, Edoardo Saravalle, Anthony Cho, Kara Frederick, and Paul Scharre, (2018), "Artificial Intelligence and International Security", Available at: [https://css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-securities-studies/resources/docs/CNAS\\_AI%20and%20International%20Security.pdf](https://css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-securities-studies/resources/docs/CNAS_AI%20and%20International%20Security.pdf).
24. Njoto, Sheilla (2020), "Bias in the use of Artificial Intelligence in Recruitment", The Policy Lab The University of Melbourne, available at: [https://arts.unimelb.edu.au/\\_data/assets/pdf\\_file/0008/3440438/Sheilla-Njoto-Gendered-Bots.pdf](https://arts.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0008/3440438/Sheilla-Njoto-Gendered-Bots.pdf).
25. Panagiota Efthymiou, Iris, Psomiadi, Anastasia, Diareme Constantina, Kyvelle, Chatzivasileiou, Souzana, (2020), "Using AI Changes the Paradigm of Women's Participation in Politics", HAPSc Policy Briefs Series, Vol. 1, No. 2.
26. Paulius Čerka, Jurgita Grigienė, Gintarė Sirbikytė, (2015), "Liability for damages caused by artificial intelligence", Computer Law & Security

- Review, Volume 31, Issue 3, June 2015, Pages 376-389. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2015.03.008>.
27. Restrepo, Pascual, (2019) "Artificial Intelligence and the Future of Labor Demand", IZA Institute of Labor Economics, DP, No. 12292. <https://ftp.iza.org/dp12292.pdf>.
28. Rodrigues, Rowena, (2020), "Legal and Human Rights Issues of AI: Gaps, Challenges and Vulnerabilities", Journal of Responsible Technology, Vol. 45, No. 4.
29. Sheilla Njoto, (2020), "Gendered Bots? Bias in the use of Artificial Intelligence in Recruitment", The Policy Lab, Research Paper, The University of Melbourne, Available at: [https://arts.unimelb.edu.au/\\_data/assets/pdf\\_file/0008/3440438/Sheilla-Njoto-Gendered-Bots.pdf](https://arts.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0008/3440438/Sheilla-Njoto-Gendered-Bots.pdf).
30. Susan Leavy, Dublin, Ireland, (2018), "Gender Bias in Artificial Intelligence: The Need for Diversity and Gender Theory in Machine Learning", Conference Paper, See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/326048883>.
31. Uhlmann, Eric Luis, (2015), "Constructed Criteria: Redefining Merit to Justify Discrimination", Psychological Science, No. 6.
- اسناد
32. Civil Law Rules on Robotics, 01/20/2021, European Parliament Resolution of 16 February 2017 with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robot, [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).
33. Commentary on The Refugee Convention 1951 Articles 2-11, 13-37 Published by the Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees 1997. <https://www.unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf>.
34. Convention No. 100 Convention concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value, 1951. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/genericdocument/wcms\\_114185.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/genericdocument/wcms_114185.pdf).

35. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 18 December 1979, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
36. First Draft of the Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence, 01/20/2021, Ad Hoc Expert Group (AHEG) for the Preparation of a Draft Text of a Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence, [www.en.unesco.org](http://www.en.unesco.org). 01/20/2021.
37. First Draft of the Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence, 01/20/2021, Ad Hoc Expert Group (AHEG) for the Preparation of a Draft Text of a Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence, [www.en.unesco.org](http://www.en.unesco.org). 01/20/2021.
38. Guiding Principles on Business and Human Rights, 01/20/2021, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, HR/PUB/11/04, [www.un.org](http://www.un.org).
39. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination Adopted and opened for signature and ratification by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965 entry into force 4 January 1969, in accordance with Article 19.
40. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 01/20/2021, General Assembly Resolution, [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).
41. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 3 January 1976, in accordance with article 27.
42. Recommendation of the Council of OECD on Artificial Intelligence, 01/20/2021, [www.legalinstruments.oecd.org](http://www.legalinstruments.oecd.org).01/20/2021.
43. The economics of artificial intelligence: Implications for the future of work, 06/28/2021, [www.ilo.org](http://www.ilo.org).
44. Universal Declaration of Human Rights, 01/20/2021, United Nation Organization, [www.un.org](http://www.un.org).

## چالش‌های احقاق حق بزهدیدگان جرایم اشخاص حقوقی

سید سجاد کاظمی<sup>۱</sup>

حامد چگینی<sup>۲</sup>

### چکیده

بزهدیدگان جرایم اشخاص حقوقی در فرایند دادرسی کیفری، از طرح دعوی گرفته تا تعقیب، رسیدگی و اجرای حکم، با چالش‌های متعددی مواجه‌اند. این بزهدیدگان برای احقاق حق خود در دادرسی علیه شخص حقوقی با مشکلات و موانع تقنینی و دادرسی برخورد می‌کنند که سبب عدم تحقق احقاق حقوق این افراد شده و در نتیجه راه را برای تکرار جرم شخص حقوقی باز خواهد گذاشت. در بسیاری از موارد، جرایم اشخاص حقوقی به دلیل نقص قانون، ایرادهای دادرسی و حمایت نکردن قانون‌گذار از قربانیان، اشخاص حقوقی مجازات نمی‌شوند یا مجازات سبکی برایشان در نظر گرفته می‌شود و در مواردی محکومیت آن‌ها با تأخیر و روند طولانی دادرسی مواجه می‌شود؛ درحالی‌که آثار سوء جرایم این اشخاص اگر بیشتر از آثار جرایم شخص حقیقی نباشد بی‌شک کمتر نخواهد بود. پژوهش حاضر تلاش دارد به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به شناسایی و بررسی این موانع و چالش‌ها و پیشنهاد و ارائه راهکار پردازد.

واژگان کلیدی: بزهدیده، جرم، چالش، دادرسی کیفری، شخص حقوقی، موانع.

۱. عضو هیئت علمی گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه ملایر، ملایر، ایران (نویسنده مسئول) /  
sskazemi92@malayeru.ac.ir

۲. دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه عدالت، تهران، ایران.

## مقدمه

امروزه اشخاص حقوقی از جایگاه خاصی برخوردارند. این اشخاص در قالب اداره‌ها، سازمان‌ها، بیمارستان‌ها و غیره اقدام به فعالیت کرده و نیازهای مختلف جوامع را تأمین می‌کنند. حضور اشخاص حقوقی در جوامع امروزی در کنار فواید و منافع بالایی که دارند، مشکلاتی را نیز به همراه داشته است. این مشکلات زمانی آشکارتر خواهند شد که نمایندگان این اشخاص به اسم شخص حقوقی مرتکب جرم می‌شوند و جامعه با ارتکاب جرم توسط شخص حقوقی مواجه می‌شود.

چگونگی ارتکاب جرم و ماهیت جرایم ارتكابی اشخاص حقوقی متفاوت از اشخاص حقیقی است و این اشخاص در ارتکاب رفتار مجرمانه به راه‌های نوین و روش‌های ویژه‌ای مرتکب جرم می‌شوند. با توجه به اینکه اشخاص حقوقی برای انجام فعالیت‌هایشان مجوزهای لازم را از مراجع ذی‌صلاح و قانونی مانند اداره ثبت شرکت‌ها و غیره دریافت می‌کنند و با توجه به اینکه مؤسسان این اشخاص، هدف نخستین خود را از تشکیل شخص حقوقی ارائه خدمات مشروع و قانونی اعلام می‌کنند، چنانچه قصد ارتکاب جرم داشته باشند، زیر لوای قانون و دانش تحقق پیدا می‌کند و \*کشف و مبارزه با این جرایم دشواری‌های خاص خود را خواهد داشت.

نکته دیگر، بحث قربانیان جرایم این اشخاص است. بی‌شک جرایم ارتكابی اشخاص حقوقی در مقایسه با جرایم اشخاص حقیقی، بزه‌دیدگان خاص خود را خواهد داشت. بر اثر رفتارهای مجرمانه اشخاص حقوقی، عده‌ای مورد بزه‌دیدگی قرار می‌گیرند و قربانی جرم خواهند شد، ولی آنچه در بزه‌دیدگی قربانیان جرایم اشخاص حقوقی با قربانیان جرایم اشخاص حقیقی متفاوت است، مواردی چون تعداد بزه‌دیدگان، نوع بزه‌دیدگی و راه‌های بزه‌دیدگی است. برای نمونه می‌توان به جرایم مرتبط با محیط زیست اشاره کرد که توسط اشخاص حقوقی تحقق می‌یابند؛ زیرا ممکن است در اثر فعالیت‌های شخص حقوقی مانند کارخانه‌های صنعتی، افرادی که نزدیک این کارخانه سکونت یا اشتغال دارند، به بیماری‌های تنفسی یا انواع سرطان‌ها مبتلا شوند.

دیگر تفاوت مهم در موانع و چالش‌هایی است که بزه‌دیدگان جرایم اشخاص حقوقی در فرایند دادرسی کیفری با آن روبه‌رو هستند. بزه‌دیدگان جرایم اشخاص حقیقی به دلیل سوابق طولانی جرایم مختلف و سابقه زیاد قوانین کیفری و دادرسی، موانع کمتری پیش روی خود

دارند، اما در بزهدیدگی جرایم اشخاص حقوقی با توجه به اینکه جرایم این اشخاص اغلب سبک نوینی از بزهدکاری است، قربانیان جرایم آن نیز موانع و چالش‌های جدی‌تری را در فرایند دادرسی دارند که در اثر آن‌ها احقاق حقوق بزهدیدگان با تأخیر مواجه شده است یا حتی سبب محقق‌نشدن حقوق این افراد می‌شود.

در ایران و در سال‌های اخیر، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ بدون انجام کارشناسی‌های لازم و به پیروی از قوانین کیفری فرانسه مورد پذیرش قانون‌گذار قرار گرفت. در همان سال با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری، به صورت کاملاً شتاب‌زده دادرسی ویژه‌ای برای اشخاص حقوقی پیش‌بینی شد که به همین دلیل، آشکارا موانع و چالش‌هایی قابل مشاهده است. مهم‌ترین موانعی که سبب لطمه به حقوق بزهدیدگان جرایم اشخاص حقوقی می‌شود، گاهی موانع تقنینی است که قانون‌گذار باید در جهت رفع آن اقدام کند و گاهی مربوط به تشریفات و فرایند دادرسی است که در این پژوهش به توضیح آن‌ها می‌پردازیم.

## ۱. فرایند دادرسی جرایم اشخاص حقوقی

تا اواخر قرن بیستم انتساب مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در اغلب نظام‌های حقوقی بر پایه دلایل قابل توجهی مانند تصنعی بودن این اشخاص، فقدان اهلیت جنایی، متناسب‌نبودن مجازات با ماهیت آن‌ها و محقق‌نشدن اهداف مجازات‌ها - به‌ویژه مواردی چون اصلاح و بازپروری و پیشگیری و مغایرت با اصل شخصی بودن مجازات‌ها - در مرحله تردید قرار داشت. به تدریج با توجه به نقش و جایگاه اشخاص حقوقی در جوامع و ضرورت‌های اجتماعی و همچنین با توجه به ارتکاب جرایمی از سوی اشخاص حقوقی در زمینه‌های مختلف اجتماعی، اقتصادی، بهداشتی، زیست‌محیطی، جرایم علیه اشخاص، جرایم علیه امنیت و غیره و همچنین بی‌کفایتی ضمانت‌اجراهای کیفری در مقابله و پیشگیری از این جرایم، پذیرش مسئولیت کیفری امری اجتناب‌ناپذیر قلمداد شد.

پیشرفت جوامع موجب ورود اشخاص حقوقی به صحنه اجتماعی شد. این حضور مشکلاتی را برای جوامع به دنبال داشت و مسئولان به فکر پیشگیری و رسیدگی به جرایم افتادند. این کار نیازمند زیرساخت‌ها و سازوکارهایی حقوقی بود که اعمال آن‌ها نسبت به اشخاص حقوقی و

حقیقی متفاوت بود، چراکه تحقق مسئولیت کیفری در اشخاص حقیقی با مواردی چون بلوغ، عقل و اختیار آشکار می‌شود و این موارد در مورد اشخاص حقوقی قابل اعمال نبوده و با ماهیت اشخاص حقوقی سازگاری ندارد. در نهایت این اعتقاد که مجازات شخص حقوقی بیش از هر ضمانت اجرای دیگری اهداف حقوق کیفری را تأمین خواهد کرد، در اندیشه جوامع حقوقی رواج یافت و مجازات و تحقق مسئولیت این اشخاص در نظام‌های حقوقی مختلف دنیا مورد تصویب قرار گرفت و سبب پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی شد.

در حقوق ایران نیز سرانجام پس از یک دوره طولانی قانون‌گذاری در نظام کیفری، پس از پذیرش اهلیت جنایی اشخاص حقوقی و تصویب قوانین مختلف و پذیرش پراکنده مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در آن قوانین، با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به‌طور عام مورد پذیرش قانون‌گذار قرار گرفت و با تعیین تکلیف یکی از چالش‌برانگیزترین موضوعات حقوق کیفری ایران، به سال‌ها بحث و مجادله علمی در این زمینه پایان داده شد. قانون‌گذار در ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی با تصویب مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مقرر ساخت: «در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مقصر نیست».

قانون‌گذار ایران طی سال‌های اخیر توجه ویژه‌ای به اشخاص حقوقی داشته است و در قوانین کیفری موازی با پذیرش مسئولیت کیفری در قانون مجازات اسلامی، در سال ۱۳۹۲ اقدام به تصویب مقررات دادرسی ویژه‌ای درباره اشخاص حقوقی نمود. فصل یازدهم قانون آیین دادرسی کیفری به‌طور ویژه به آیین دادرسی جرایم اشخاص حقوقی اختصاص یافته است. به دلیل عواملی چون بدیع بودن و فقدان سابقه تقنینی در آیین دادرسی کیفری اشخاص حقوقی، مواد مرتبط با آیین دادرسی کیفری آن با ابهام‌ها و چالش‌های بسیاری روبه‌روست که این موارد در هنگام رسیدگی به جرایم اشخاص حقوقی مشهود است. آنچه مسلم است نه ماده‌ای که در قانون آیین دادرسی کیفری به رسیدگی جرایم اشخاص حقوقی اختصاص یافته است، به صورت کامل پاسخ‌گوی دادرسی جرایم اشخاص حقوقی نیست و در این زمینه دادرسی با خلأهای قانونی زیادی مواجهیم. با مطالعه و تحقیق در دادرسی اشخاص حقوقی، شتاب‌زدگی

قانون‌گذار در تصویب قانون آیین دادرسی جرایم اشخاص حقوقی کاملاً مشهود است. این چالش‌ها و موانع سبب می‌شوند بزه‌دیدگان جرایم اشخاص حقوقی با مشکلات خاصی در فرایند دادرسی مواجه شوند و احقاق حقوق‌شان محقق نشود.

مراحل مختلف رسیدگی به جرایم اشخاص حقوقی نیز همانند رسیدگی به جرایم اشخاص حقیقی است. رسیدگی به اتهامات این اشخاص با شکایت شاکی یا کشف جرم به شیوه‌های مختلف، در دادسرا پس از ارجاع دادستان به مقام تحقیق آغاز می‌شود و مقام تحقیق اقدام به تحقیقات مقدماتی در این زمینه خواهد کرد. پس از انجام تحقیقات مقدماتی توسط دادسرا، در صورت فقدان دلایل کافی و عدم توجه اتهامات به شخص حقوقی یا جرم نبودن رفتار انتسابی، دادسرا حسب مورد اقدام به صدور قرار موقوفی یا منع تعقیب خواهد کرد، و در صورت توجه اتهامات به شخص حقوقی، قرار جلب به دادرسی در باره شخص حقوقی صادر و پرونده برای رسیدگی و صدور حکم به دادگاه صالح ارسال خواهد شد.

در حال حاضر فرایند دادرسی از پنج مرحله مجزا تشکیل شده است که عبارتند از: کشف جرم، تعقیب مرتکب، تحقیقات مقدماتی و صدور کیفرخواست و مرحله رسیدگی و در نهایت اجرای حکم.

## ۲. موانع تقنینی پیش روی بزه‌دیده جرایم اشخاص حقوقی

مطالعه قوانین دادرسی و کیفری ایران نشان می‌دهد قانون‌گذار در نظام کیفری ایران اصل را بر مسئولیت و ارتکاب جرم توسط شخص حقیقی قرار داده است و حتی با پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ همچنان اصل بر مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی است؛ به طوری که به صراحت در ماده ۱۴۳ این قانون مقرر شده است در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است.<sup>۱</sup> به همین دلیل، بزه‌دیدگان جرایم اشخاص حقوقی در طرح شکایت تا دادرسی و اجرای حکم محکومیت شخص حقوقی موانع زیادی دارند که از جمله می‌توان به عدم جرم‌انگاری رفتارهای شخص حقوقی، متناسب نبودن

۱. ماده ۱۴۳: در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست.

میزان مجازات با جرم ارتكابی و عدم كفايت قوانین دادرسی جرایم اشخاص حقوقی اشاره كرد. بسیاری از جرایم اشخاص حقوقی با توسل به قدرت و موقعیت آن‌ها در جامعه تحقق می‌یابد. اهمیت جرم‌انگاری مناسب برای اشخاص حقوقی تا جایی است كه اصول نهم، یازدهم و بیست‌ویکم بخش دوم اعلامیه اصول بنیادین عدالت برای بزه‌دیدگان و قربانیان سوءاستفاده از قدرت كه توسط اشخاص حقوقی تحقق پیدا می‌كند، بر گنجاندن هنجارهای متنوع‌كننده سوءاستفاده از قدرت در قوانین داخلی تأکید كرده است (رایجیان اصل، ۱۳۸۵: ۱۰۶).

### ۱-۲. جرم‌انگاری ناقص جرایم شخص حقوقی

تعیین جرم و مجازات وظیفه خاص قانون‌گذار است و تنها قانون‌گذار می‌تواند در جهت جرم‌انگاری رفتارهای مختلف اقدام و تعیین مجازات كند. جرم‌انگاری فرایندی است كه به موجب آن قانون‌گذار فعل یا ترك فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت‌اجرای کیفری وضع می‌كند. این اقدام در نظام کیفری ایران باید با رعایت حدود مقرر در قانون اساسی و با توجه به اصل ۷۱ صورت گیرد (نجفی توانا و مصطفی زاده، ۱۳۹۲: ۱۴۹).

ماهیت اشخاص حقوقی به گونه‌ای است كه همراه با تغییرات و پیشرفت فناوری در دنیا، نوع رفتار و فعالیت‌های آن‌ها نیز تغییر می‌كند و برای انجام فعالیت بهتر و كسب سود بیشتر، خود را به روش‌های نوین مجهز می‌كنند. این تغییرات همواره فرصت‌هایی را در ارتكاب رفتارهای مختلف فراهم می‌كند كه ممكن است قربانیان و زیان‌دیدگان فراوانی داشته باشد ولی به دلیل عدم جرم‌انگاری، قربانیان رفتارهای شخص حقوقی نمی‌توانند طرح دعوی و تقاضای دادخواهی كنند. در همین راستا، سازمان ملل متحد از دولت‌ها خواسته است درباره جرایم اشخاص حقوقی موارد تعقیب را مشخص و در مقابله با آن مواردی را قانون‌گذاری كنند كه مشمول جبران خسارت نیز شود (Skinnider, 2011: 63).

به‌رغم پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، با توجه به پیچیدگی جرایم این اشخاص به نظر می‌رسد قانون‌گذار باید جرایم ارتكابی محتمل از طرف اشخاص حقوقی را به‌صراحت پیش‌بینی كند و ضمانت‌اجرای متناسب با این جرایم را در نظر بگیرد.

خلاف قانونی در جرایم اشخاص حقوقی پیش از پذیرش مسئولیت کیفری به صورت گسترده، و پس از پذیرش مسئولیت کیفری به صورت محدودتر تا جایی است كه طبق مطالعات انجام‌شده

به دلیل عدم جرم‌انگاری رفتارهای اشخاص حقوقی، در بیش از هزار پرونده که علیه این اشخاص طرح دعوی شده بود، رأی بر بی‌حقی خواهان‌ها صادر شده است یا در نهایت جبران خسارت‌های حقوقی در نظر گرفته شده است؛ درحالی‌که رفتارهای ارتكابی سبب آسیب‌های فراوان شده بودند و در صورت جرم‌انگاری امکان صدور مجازات سنگین برای این اشخاص وجود داشت (محمدخانی، ۱۳۸۶: ۷).

در حال حاضر اشخاص حقوقی که اعمال حاکمیت می‌کنند، برابر با تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مسئولیت کیفری ندارند و قابل مجازات نیستند. همین موضوع یکی از آسیب‌هایی است که اشخاص حقوقی می‌توانند با رفتارهای مجرمانه‌شان به جامعه وارد کنند؛ از این رو با توجه به اینکه در قوانین ایران تعریف جامعی از اعمال حاکمیت صورت نگرفته است، این امکان وجود دارد که دولت‌های مختلف تحت عنوان اعمال حاکمیت مرتکب جرم شوند و با همین بهانه از پرداخت خسارات و ضرر و زیان بزهدیدگان خودداری کنند.

برای نمونه می‌توان به پرونده‌های آلوده اشاره کرد که یکی از جنجالی‌ترین پرونده‌های حقوق کیفری ایران است؛ موضوعی که بسیاری از قربانیان آن پس از چندین سال یا به حق خود نرسیدند یا احقاق حق‌شان به صوت ناقص انجام گرفت. در دهه ۱۳۶۰ ایران اقدام به ورود خون از فرانسه برای درمان بیماران هموفیلی کرد. پس از تزریق این خون‌ها به متقاضیان مشخص شد خون‌های تزریقی آلوده به ویروس ایدز بوده‌اند. چند سال بعد بسیاری از این افراد دچار آسیب شدید شدند و بسیاری از آنان جان باختند. به دلیل قوانین کیفری و سایر تشریفات دادرسی، رسیدگی به شکایات بزهدیدگان این جرم بیش از دو دهه به طول انجامید و در نهایت در سال ۱۳۸۳ دادگاه، وزارت بهداشت و سازمان انتقال خون را به پرداخت خسارت به قربانیان محکوم کرد.

مجازات‌هایی که دادگاه برای محکومان در نظر گرفت، پرداخت خسارت بود که بی‌شک این مجازات متناسب با حجم جرم ارتكابی و تعداد قربانیان این جرم نبود؛ چراکه این جرم جان صدها نفر را گرفته بود و آسیب‌های جسمی و روحی مستقیم و غیرمستقیم فراوانی را به افراد بسیاری وارد کرده بود، ولی به دلیل مقرره قانونی خاص در قوانین کیفری، مجازات مناسب برای افراد مسئول لحاظ نشد (عباسی و دیگران، ۱۳۸۸: ۶۴).

## ۲-۲. نبود کیفر متناسب در جرایم اشخاص حقوقی

علاوه بر موارد گفته شده، به نظر می‌رسد در مواردی که قانون‌گذار اقدام به جرم‌انگاری جرایم اشخاص حقوقی کرده است، مجازات متناسب با جرایم ارتكابی نیست و جرم‌انگاری و تعیین مجازات به صورت ناقص انجام شده است و تناسبی با میزان مجازات مقرر قانونی و آثار سوء آن‌ها وجود ندارد.

یکی از مجازات‌های مقرر برای اشخاص حقوقی، جزای نقدی است. میزان این مجازات برای اشخاص حقوقی حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر میزان جزای نقدی است که در قانون برای ارتكاب همان جرم برای شخص حقیقی مقرر شده است.<sup>۱</sup> این مجازات به‌ویژه برای اشخاص حقوقی مانند شرکت‌های تجاری بزرگ، سبک و ناعادلانه به نظر می‌رسد. اگر شخص حقیقی اقدام به آلودگی هوا یا آلودگی رودخانه یا محیط زیست کند، بی‌شک میزان آلودگی حاصل از عمل او کمتر از عمل شخص حقوقی مانند کارخانه‌های بزرگ صنعتی است که با ورود فاضلاب سبب آلودگی رودخانه و محیط زیست می‌شوند یا با رعایت نکردن استانداردهای لازم، منجر به آلودگی هوا و آسیب به سلامتی افراد جامعه می‌شوند؛ با وجود این قانون‌گذار تنها دو تا چهار برابر جزای نقدی در مقایسه با شخص حقیقی را برای اشخاص حقوقی قابل‌اعمال می‌داند. این میزان مجازات با عدالت سازگار نیست، زیرا در برابر سود حاصله و منافع اشخاص حقوقی، مبلغ ناچیزی است که نمی‌تواند جنبه بازدارندگی نسبت به این اشخاص داشته باشد. از سوی دیگر، جزای نقدی پرداخت شده توسط شخص حقوقی به صندوق درآمدهای دولت یا قوه قضاییه واریز می‌شود و در عمل تأثیری در حال بزه‌دیدگان نخواهد داشت.

عده‌ای معتقدند نرخ جزای نقدی پیش‌بینی شده برای اشخاص حقوقی اغلب کمتر از چهار درصد سود آن‌هاست. به همین دلیل در ایالات متحده آمریکا مبلغ جزای نقدی اشخاص حقوقی تا نرخ پنج میلیون دلار نیز افزایش داده شده است، اما نتایج نشان می‌دهد حتی این مبلغ نیز تأثیر چندانی در کاهش جرایم اشخاص حقوقی نداشته است (Price, 2009: 56). عده‌ای نیز بر این باورند که جرایم اشخاص حقوقی شدیدتر از جرایم اشخاص حقیقی است و به همین سبب مجازات بیشتری را برای آنان خواستارند و معتقدند نظام عدالت کیفری با تعیین مجازات سنگین‌تر

۱. ماده ۲۱: میزان جزای نقدی قابل‌اعمال بر اشخاص حقوقی حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که در قانون برای ارتكاب همان جرم به وسیله اشخاص حقیقی تعیین می‌شود.

می‌تواند نقش بهتری در برابر جرایم ارتكابی اشخاص حقوقی ایفا کند (Spalek, 2008: 9).

## مطالعات

### حقوق بشر اسلام

سید سجاد کاظمی، حامد چگینی  
جانش‌های احقاق حق بزده‌دیدگان، جرایم اشخاص حقوقی

### ۲-۳. ناکافی بودن مقررات دادرسی کیفری درباره جرایم اشخاص حقوقی

علاوه بر قوانین کیفری مانند قانون مجازات اسلامی که با نقص یا ناکافی بودن جرم‌انگاری اشخاص حقوقی مواجه است، در قانون آیین دادرسی کیفری نیز با عدم کفایت مقررات دادرسی درباره اشخاص حقوقی مواجهیم. مواد ۶۸۸ تا ۶۹۶ این قانون آیین دادرسی کیفری به جرایم اشخاص حقوقی اختصاص یافته و تلاش شده است تا جنبه افتراقی آیین دادرسی جرایم اشخاص حقوقی، نمود پیدا کند. مقررات آیین دادرسی کیفری در مورد اشخاص حقوقی را می‌توان به سه دسته کلی تقسیم کرد:

۱. مقررات افتراقی که مواد ۶۸۸ تا ۶۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری را شامل می‌شوند؛
۲. مقررات عمومی آیین دادرسی که طیف وسیعی را دربرمی‌گیرد و در مورد اشخاص حقوقی نیز جاری است. در ماده ۶۹۶ این قانون اشاره شده است هرکجا مقررات ویژه‌ای در مورد جرایم اشخاص حقوقی پیش‌بینی نشده باشد، مطابق مقررات عمومی آیین دادرسی کیفری عمل می‌شود؛
۳. شامل برخی مقررات آیین دادرسی کیفری است که اصولاً در مورد اشخاص حقوقی قابلیت اجرا ندارند؛ برای مثال مقررات مربوط به حقوق متهم در مرحله تحت نظر که در مورد اشخاص حقوقی موضوعیت ندارد یا مقررات مربوط به نظارت قضایی حقوقی و بخش زیادی از مقررات آیین دادرسی که در مقام رعایت کرامت انسانی است و در مورد اشخاص حقوقی قابلیت اجرا ندارند.

قانون آیین دادرسی کیفری به گونه‌ای تصویب شده است که اغلب مباحث آن اشخاص حقیقی را شامل می‌شود و آنچه مسلم است اینکه بخش عمده قوانینی که در دادرسی اشخاص حقیقی پیش‌بینی شده است، درباره اشخاص حقوقی قابلیت اجرا نخواهد داشت و نمی‌توان آن‌ها را برای اشخاص حقوقی مقرر و ثابت دانست. بیشتر مواد قانون آیین دادرسی چنان تنظیم شده‌اند که با توجه به اصالت مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی، مقررات با فرض اینکه اشخاص حقیقی مرتکب جرم شده‌اند، تدوین یافته‌اند؛ حال آنکه امروزه نقش و جایگاه اشخاص حقوقی انکارناپذیر است، بسیاری از حقوق و تکالیف بر عهده آنان قرار گرفته است، تأمین بسیاری

از نیازهای زندگی کنونی از ارتباط با این اشخاص تأمین می‌شود، و عدم این ارتباط اخلال در زندگی روزمره را در پی خواهد داشت (جعفری هرندی، ۱۳۸۴: ۵۶). اشخاص حقوقی نیز مرتکب جرم می‌شوند و با توجه به اینکه ماهیت قانون آیین دادرسی کیفری بر مبنای زندگی اشخاص حقیقی تنظیم شده است، این قانون پاسخ‌گویی نحوه و فرایند رسیدگی به دعاوی کیفری اشخاص حقوقی نیست. در رفع این چالش، بهتر بود قانون‌گذار به جای اختصاص تنها نه ماده برای رسیدگی به جرایم اشخاص حقوقی، قانون مجزایی را برای رسیدگی به جرایم اشخاص حقوقی تصویب می‌کرد یا رسیدگی به جرایم آنان را به‌طور مفصل‌تری مورد تصویب قرار می‌داد تا از صدور آرای متفاوت و رویه‌های متعارض محاکم پیشگیری شود. پیشنهاد دیگر این است که ذیل هر ماده یا مقرره‌ای، طی تبصره یا بندی تفاوت‌های رسیدگی به جرایم اشخاص حقوقی با اشخاص حقیقی بیان شود؛ برای مثال قراردادهای مربوط به تأمین کیفری اشخاص حقوقی در فصل مربوط به قرارها آورده شود. مسئولیت تقنینی و قضایی جامعه باید ابتدا جرایمی را که امکان تحقیق‌شان توسط شخص حقوقی وجود دارد، شناسایی کنند سپس با تعیین مجازات متناسب از نظر شدت و وخامت جرایم ارتكابی و ارزش‌های نقض شده، اشخاص حقوقی را مجازات کنند. در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه نیز به‌رغم اینکه قانون‌گذار درباره اشخاص حقوقی اقدام به تصویب قانون دادرسی خاص کرده است و در بخش هجدهم قانون، مواد ۴۱-۷۰۶ تا ۴۶-۷۰۶ را به تعقیب، تحقیق و دادرسی در جرایم ارتكابی توسط اشخاص حقوقی اختصاص داده است، ولی به دلیل عدم کفایت پیش‌بینی‌های قانونی لازم، همچنان در بیشتر موارد رسیدگی به جرایم این اشخاص مطابق با مقررات عمومی و مقررات مربوط به اشخاص حقیقی اعمال می‌شود (Deckert, 2011: 152).

به نظر می‌رسد اختصاص عمده مقررات دادرسی کیفری به اشخاص حقیقی، بزرگ‌ترین مشکل و چالش در رسیدگی به جرایم ارتكابی اشخاص حقوقی است (جعفری و دیگران، ۱۳۹۹: ۵۹).

### ۳. موانع و چالش‌های بزه‌دیدگان جرایم اشخاص حقوقی در مرحله دادرسی

زیان‌دیدگان جرایم اشخاص حقوقی در احقاق حق خود و همچنین در دادرسی علیه شخص حقوقی مجرم، با موانع و چالش‌های دیگری نیز مواجهند که رسیدگی عادلانه به جرایم را دشوار خواهد کرد. این چالش‌ها گاه مربوط به مرحله پیش از دادرسی و گاه مربوط به مرحله دادرسی علیه شخص حقوقی است.

## ۱-۳. موانع پیش روی بزهدیدگان جرایم اشخاص حقوقی در مرحله کشف و تعقیب

یکی از چالش‌های مهم انجام تحقیقات مقدماتی جرایم اشخاص حقوقی در مرحله کشف جرم، شناسایی شخص حقوقی مرتکب است. در قانون آیین دادرسی کیفری، کشف جرایم شخص حقوقی از همان شرایط و قوانین کشف جرم شخص حقیقی دنباله‌روی می‌کند و در زمینه کشف جرایم شخص حقوقی، مقررات جداگانه‌ای پیش‌بینی نشده است. همین امر یکی از پُرچالش‌ترین موضوعات در تحقیقات مقدماتی جرایم شخص حقوقی است؛ چراکه اغلب ماهیت و نوع جرایم آنان بسیار متفاوت از رفتارهای مجرمانه شخص حقیقی است. بسیاری از اشخاص حقوقی به دلیل توانایی بالایی که در کنترل اثرات فعالیت‌های مجرمانه‌شان دارند، می‌توانند جرایم ارتكابی را مخفی نگه دارند و مانع کشف جرم شوند. قدرت اقتصادی بالای اشخاص حقوقی از دیگر عواملی است که جرایم را پنهان نگه می‌دارد و مجرمان که معمولاً نمایندگان شخص حقوقی هستند، با نفوذ در افراد و ایجاد انگیزه‌های مالی در بازرسان، ضابطان و نهادهای نظارتی، مانع کشف جرایم می‌شوند.

عدم کشف جرم شخص حقوقی تا حد بسیار بالایی متأثر از فقدان پیش‌بینی قوانین خاص و سپس ضعف متولیان کشف جرم است. با توجه به گستردگی اشخاص حقوقی و با توجه به اینکه رفتارهای مجرمانه شخص حقوقی در محیط‌های فنی و زیر لوای دانش و تخصص مرتکبان تحقق پیدا می‌کند، کشف این جرایم از سوی ضابطان عام دادگستری دشوار و گاه غیرممکن است. در اغلب موارد در قانون آیین دادرسی کیفری، کشف جرم شخص حقوقی به ضابطان عام واگذار شده است؛ درحالی‌که این افراد اغلب فاقد تخصص و تحصیلات مرتبط بوده و دوره‌های آموزشی لازم در این زمینه را نیز سپری نکرده‌اند و در حوزه‌های تخصصی مربوط به جرم شخص حقوقی تجربه و مهارتی ندارند؛ از این رو بهتر است قانون‌گذار در کشف جرایم شخص حقوقی ضابطان خاص را پیش‌بینی کند و کشف جرایم این اشخاص را به صورت اختصاصی مورد تصویب قرار دهد.

ضابط خاص دارای تحصیلات و تجربه بالا تنها در صورتی قادر به کشف رفتارهای مجرمانه شخص حقوقی است که آگاهی کافی درباره فرایند چگونگی ارتكاب جرم و روش‌های نوین نقض قانون داشته باشد. در حال حاضر متولیان کشف جرایم شخص حقوقی در بیشتر حوزه‌ها به چنین مهارت و دانشی مجهز نشده‌اند و برعکس، اشخاص حقوقی مجرم با شناسایی خلأهای

نظام کشف جرم و بازرسی، اقدام به انجام اعمال مجرمانه می‌کنند (شکریان، ۱۳۹۰: ۶۹). علاوه بر این چنانچه نهادهای نظارتی مانند سازمان بازرسی کل کشور، بازرسان سازمان امور مالیاتی<sup>۱</sup> و بازرسان اداره کار و امور اجتماعی<sup>۲</sup> را جزء متولیان کشف جرایم اشخاص حقوقی بدانیم، از نظر کمی تعداد این نهادها به قدری پایین است که هیچ تناسبی میان آن‌ها به عنوان متولیان کشف جرم با اشخاص حقوقی مجرم وجود ندارد و افراد معدودی مسئول کشف جرایم اشخاص حقوقی هستند. برای مثال در شهرها و استان‌های صنعتی که اشخاص حقوقی مختلف بسیار زیادی در حال فعالیت هستند، تعداد نهادهای نظارتی و بازرسی بسیار محدود است و کشف جرایم این اشخاص بسیار دشوار خواهد بود.

در این زمینه نیاز است ضمن اختصاصی کردن بازرسی‌ها و آموزش تخصصی به ضابطان دادگستری، با پیش‌بینی قوانین یا آیین‌نامه‌هایی مبنی بر نظارت‌های کنشی دقیق و مستمر در کشف جرایم و شناسایی اشخاص حقوقی مجرم، اقدام کرد. استفاده از مخبران و افشاکنندگان نیز می‌تواند در کشف جرایم شخص حقوقی تأثیر بالایی داشته باشد و با توجه به اینکه بیشتر جرایم شخص حقوقی فاقد بزه‌دیدگان مستقیم و آثار مشهود هستند، یکی از راه‌های مؤثر در شناسایی این جرایم استفاده از مخبران و افشاگران است. این افراد که معمولاً از کارکنان داخلی شخص حقوقی هستند، با توجه به اطلاعات در دست می‌توانند نهادهای ذی‌صلاح را از تحقق جرم آگاه سازند؛ اما با توجه به عدم پیش‌بینی حمایت خاصی از این افراد در قوانین مختلف به‌ویژه در قانون آیین دادرسی کیفری، معمولاً گزارشی ارائه نمی‌دهند و با توجه به اینکه قوانین جزایی ایران گزارش‌دهی از جرایم اشخاص حقوقی را اجباری ندانسته است، کشف و شناسایی جرایم شخص حقوقی با دشواری روبه‌رو است (شکریان، ۱۳۹۰: ۶۹).

در کشور فرانسه قانون‌گذار با در نظر گرفتن پاداش برای مخبری، سعی در حمایت از این افراد داشته است (جعفری، ۱۳۸۶: ۱۱۵). قانون‌گذار فرانسه در راستای ترغیب مخبران به افشای جرایم اشخاص، در ماده ۶۱-۷۰۶ قانون مجازات برای مواجهه متهم با مخبر شرایط خاصی را پیش‌بینی کرده است تا مواجهه مستقیم یا غیر مستقیم مخبر با متهم، منجر به افشای هویت مجرم نشود (مهدوی پور و شهرانی، ۱۳۹۴: ۱۵۲). در حقوق کیفری فرانسه پیش‌بینی‌های دیگری نیز

۱. تبصره ماده ۲۰۱ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶

۲. تبصره ۲ ماده ۹۶ قانون کار مصوب ۱۳۶۹

در جهت ارائه اطلاعات از طرف اشخاص به منظور اعلام جرم به‌ویژه جرایم اشخاص حقوقی و جرایم اقتصادی انجام شده است؛ مانند آنکه در جهت تشویق متهمان به انصراف و بازگشت از ادامه ارتکاب جرم برای این قبیل مجرمان، امتیازها و مساعدت‌هایی در نظر گرفته شده است. قانون مجازات فرانسه در ماده ۷۸-۱۳۲ (الحاقی به موجب قانون ۱۹ مارس ۲۰۰۴) مقرر داشته است شخصی که آغاز به انجام جرمی کند اگر با آگاه‌کردن مسئولان اداری یا قضایی، از تحقق جرم جلوگیری کند و در صورت مقتضی دیگر مرتکبان و شرکای جرم را شناسایی کند، براساس قانون، مجازات از او ساقط می‌شود. چنین اموری در فرانسه بیشتر برای جرایم اقتصادی، جرایم اشخاص حقوقی و جرایم سازمان‌یافته کاربرد دارد (senat, 2003:9). هرچه نظارت نهادهای نظارتی بر اشخاص حقوقی بیشتر باشد، بیشتر مکلف به ارائه گزارش جرم خواهند شد و تهدید به تعقیب کیفری و اعمال ضمانت‌اجرا موجب تعامل بیشتر اشخاص حقوقی و نهادهای نظارتی در زمینه کشف جرم خواهد شد (سالی اس سیمپسون، ۱۳۹۵: ۵۸).

جرایم اشخاص حقوقی به گونه‌ای است که معمولاً بزهدیده فردی و مستقیم در آن‌ها کمتر است و افراد اغلب به صورت جمعی و غیرمستقیم مورد بزهدیدگی قرار می‌گیرند و حتی ممکن است از آن مطلع نشوند؛ برای نمونه بسیاری از جرایم شخص حقوقی وضعیت اقتصادی، بهداشتی، سلامت و امنیت جامعه را متضرر می‌کنند و بزهدیدگان آن طیف قابل توجهی از افراد جامعه هستند که با ناآگاهی از بزهدیدگی‌شان، کشف جرایم و شناسایی شخص حقوقی مجرم را نیز با دشواری روبه‌رو می‌سازند؛ بدین ترتیب ضروری است قانون‌گذار درباره کشف جرایم این اشخاص رویه جداگانه‌ای را در نظر بگیرد (Emanul, 2013:68).

## ۲-۳. موانع و چالش‌های بزهدیدگان جرایم اشخاص حقوقی در مرحله دادگاه

پس از جرم ارتكابی شخص حقوقی و مطلع شدن بزهدیدگان از وقوع آن، نوبت به طرح شکایت و رسیدگی به جرایم شخص حقوقی می‌رسد. در این مرحله افرادی که در اثر ارتکاب جرایم اشخاص حقوقی متحمل ضرر و زیان مادی یا معنوی شده‌اند، باید اقدام به شکایت از شخص حقوقی کنند و از مراجع ذیصلاح تقاضای رسیدگی و دادخواهی داشته باشند. از ابتدای شکایت و درخواست تعقیب تا مراحل پایانی دادرسی، بزهدیدگان با موانع و چالش‌هایی روبه‌رو هستند؛ از جمله دشواری اثبات رابطه علیت در جرایم ارتكابی از طرف شخص حقوقی،

فرافکنی و انکار مسئولیت توسط مدیران و اعضای شخص حقوقی و اطاله دادرسی که در ادامه به شرح آن‌ها می‌پردازیم. عدم کفایت قوانین دادرسی کیفری جرایم اشخاص حقوقی نیز از مهم‌ترین موانع بزه‌دیدگان جرایم اشخاص حقوقی به شمار می‌رود که در بحث موانع تقنینی به آن پرداخته شد.

### ۱-۲-۳. دشواری رابطه علیت در جرایم ارتكابی شخص حقوقی

یکی از دشواری‌های بزه‌دیدگان جرایم اشخاص حقوقی در فرایند دادرسی کیفری، چگونگی اثبات جرایم ارتكابی است. انتساب جرم به شخص حقوقی و اثبات علل وقوع جرم اشخاص حقوقی بسیار دشوارتر از جرایم اشخاص حقیقی است. برای اینکه شخص حقوقی از نظر قانونی مسئول قلمداد شود، باید بین جرایم ارتكابی و رفتار آن رابطه علیت وجود داشته باشد و محرز شود که علت وقوع جرم، رفتار یا فعالیت منتسب به شخص حقوقی بوده است و پرواضح است که اثبات این رابطه کار آسانی نیست؛ به‌ویژه زمانی که چندین عامل در وقوع جرم نقش داشته باشند، اثبات آن دشوارتر خواهد شد.

برای مثال زمانی که شخص حقیقی مرتکب جرم می‌شود، اثبات رابطه علیت بین رفتار او با جرم ارتكابی با ارائه دلایل و استناد به ادله قانونی قابل اثبات است، اما زمانی که شخص حقوقی با اقداماتی چون تهیه و توزیع داروهای مسموم مرتکب مرگ افراد می‌شود - به‌ویژه زمانی که اثر این داروها ماه‌ها یا سال‌ها پس از مصرف خود را نشان دهد - چگونه می‌توان این رابطه علیت را اثبات کرد؛ یا زمانی که شخص به دلیل فعالیت در محیط‌های کارگاهی آلوده، به سرطان ریه یا خون مبتلا می‌شود و فوت می‌کند چگونه می‌توان اثبات کرد فوت او ناشی از فعالیت‌های این شخص در کارگاه‌های آلوده بوده است؟ (عزیزی، ۱۳۹۲: ۱۰۱)؛ بنابراین محقق نشدن رابطه علیت در بسیاری مواقع سبب می‌شود محاکم، اشخاص حقوقی را مجرم ندانند و حکم به بی‌گناهی‌شان صادر کنند.

### ۲-۲-۳. توجیه و انکار مسئولیت توسط مدیران و نمایندگان شخص حقوقی

فرافکنی و توجیه یکی از مشکلات اثبات جرم به اشخاص حقوقی و به تبع آن یکی از موانع زیان‌دیدگان جرایم در احقاق حقوق‌شان است. زمانی که افراد علیه شخص حقوقی اقدام به

طرح شکایت کیفری می‌کنند، نمایندگان و اعضای شخص حقوقی در راستای ارائه دفاعیات، اقدام به توجیه دادگاه و فرافکنی می‌کنند تا انتساب اتهام‌ها را با خلل مواجه سازند. نمایندگان اشخاص حقوقی در جلسه رسیدگی تلاش در توجیه دادگاه و سعی در انکار مسئولیت شخص حقوقی دارند و در دفاعیات‌شان به دستاویزهای فراوانی استناد می‌کنند تا شخص حقوقی را از اتهامات انتسابی پاک کنند. برای نمونه در پرونده خون‌های آلوده که سبب ابتلای هزاران نفر به ویروس ایدز شد، سازمان انتقال خون و وزارت بهداشت در توجیه و فرافکنی از اتهامات انتسابی در دفاعیات‌شان بیان می‌داشتند: به‌طورقطع مشخص نیست این افراد از راه انتقال خون، به بیماری ایدز مبتلا شده باشند؛ زیرا این بیماری علاوه بر انتقال خون از راه‌های دیگر نیز قابل انتقال است.

علاوه بر توجیه و فرافکنی در اتهامات انتسابی به اشخاص حقوقی، بسیاری از مدیران و دست‌اندرکاران مسئولیت‌شان را در ارتکاب جرایم انکار می‌کنند و در واقع خودشان را به‌طور مستقیم مسئول جرایم ارتكابی یا اتهامات انتسابی نمی‌دانند. برای مثال بسیاری از مدیران در اشخاص حقوقی مختلف، عامدانه وانمود به ندانستن برخی اقدامات و اطلاعات می‌کنند تا شاید بتوانند با استناد به جهل به موضوع، مسئولیت کیفری درباره اتهامات انتسابی به شخص حقوقی را از خود سلب کنند. در مواردی نیز ممکن است مدیر شخص حقوقی علم بر رفتارهای ارتكابی افراد تحت مدیریت خود را انکار کند و با وانمود اینکه از رفتارهای زیردستانش مطلع نبوده است و نمی‌دانسته است که سایر اعضای شرکت چه اقداماتی انجام می‌دهند، جرایم انتسابی به خود را رد کند. چنین وضعیتی بیشتر در اشخاص حقوقی بزرگ مانند شرکت‌های صنعتی، خودروسازی و غیره رخ می‌دهد که مدیران شخص حقوقی مدعی می‌شوند قصد ارتكاب جرم نداشته‌اند و مستقیم دستور ارتكاب جرم را نداده‌اند؛ بنابراین اقدام به انکار مسئولیت‌شان می‌کنند (عزیزی، ۱۳۹۲: ۱۰۶)

علاوه بر مدیران شخص حقوقی گاهی سایر اعضای شخص حقوقی نیز درباره اتهام‌ها و جرایم انتسابی دست به انکار مسئولیت می‌زنند؛ برای مثال کارمندان مدعی می‌شوند در راستای اجرای دستورات مافوق، امور را انجام داده‌اند و هیچ رفتار مجرمانه مستقلی را مرتکب نشده‌اند و با این استدلال خواهان صدور حکم بی‌گناهی‌شان هستند.

## ۳-۲-۳. اطلاع دادرسی

اطاله دادرسی همواره یکی از دشواری‌های رسیدگی به جرایم بوده است که معمولاً روند احقاق حق را با اختلال مواجه می‌کند. اطلاع دادرسی در تعریف به معنای طولانی شدن زمان رسیدگی به پرونده‌های قضایی در دادسرا و دادگاه و مراجع شبه قضایی است که سابقه دیرینه‌ای در دستگاه قضایی کشور دارد و در بسیاری از رسیدگی‌ها با این مشکل برخورد می‌کنیم. اگر متهم پرونده‌ای شخص حقوقی باشد، اطلاع دادرسی بیشتر خود را نشان می‌دهد و روشن است که در طرح شکایت علیه شخص حقوقی، مراجع قضایی در مقایسه با زمانی که هر دو طرف شخص حقیقی هستند، زمان بیشتری را صرف رسیدگی خواهند کرد. به دلیل طولانی شدن فرایند دادرسی در جرایم اشخاص حقوقی، بسیاری از زیان‌دیدگان تمایلی به طرح دعوی ندارند یا از ادامه رسیدگی منصرف می‌شوند.

اطاله دادرسی در جرایم اشخاص حقوقی می‌تواند عوامل گوناگونی داشته باشد که بسیاری از این عوامل صرفاً در جرایم اشخاص حقوقی مشاهده می‌شود و در جرایم اشخاص حقیقی وجود ندارد یا کمتر احساس می‌شود. جرایم شخص حقوقی با توجه به ماهیت‌شان متفاوت از جرایم اشخاص حقیقی است؛ از این‌رو فرایند دادرسی و شرایط رسیدگی به آن نیز جداگانه است و رسیدگی به جرایم آن نیاز به دانش و تجهیز مقام تعقیب، تحقیق و مقام رسیدگی به اطلاعات روز و آشنایی با مسائل تخصصی دارد. افراد ذی‌صلاح در رسیدگی به جرایم سنتی ممکن است در طول خدمت هزاران پرونده را رسیدگی کرده باشند، اما جرایم اشخاص حقوقی جلوه نوینی از جرایم و بزهکاری عصر حاضر است و روش‌های ارتکاب آن و چگونگی اثبات‌شان متفاوت از جرایم سنتی است؛ بنابراین شاید بتوان یکی از عوامل اطلاع دادرسی جرایم اشخاص حقوقی را فقدان آموزش قضات در رسیدگی به جرایم دانست. برای مثال در رسیدگی به جرایم شخص حقوقی‌ای که مرتکب جرایم رایانه‌ای مانند تغییر یا دسترسی به داده‌های محرمانه شده است، یا اقدام به انتشار داده‌های مستهجن کرده است و تمام یا قسمتی از فعالیت خود را به ارتکاب جرم رایانه‌ای اختصاص داده است، مقام رسیدگی‌کننده باید علاوه بر تسلط بر مباحث حقوق کیفری به دانش نوین رایانه‌ای نیز آشنایی داشته باشد تا بتواند در رسیدگی تسریع کند.

علاوه بر این، قضات دادگستری بیشتر تمایل به رسیدگی به جرایم سنتی و کلاسیک دارند و در رسیدگی به جرایم اشخاص حقوقی چندان مشتاق نیستند، زیرا در رسیدگی به این جرایم قاضی

باید اطلاعات بیشتری داشته باشد و زمان بیشتری را برای رسیدگی و مطالعه قوانین صرف کند تا بتواند رسیدگی شایسته داشته باشد و همین موضوع سبب اطاله دادرسی و تأخیر در احقاق حقوق بزه‌دیدگان می‌شود؛ از این رو بهتر است قضات رسیدگی‌کننده به جرایم شخص حقوقی از افرادی انتخاب شوند که آموزش‌های لازم را در رسیدگی به این جرایم دیده باشند و با سایر علوم نیز آشنایی نسبی داشته باشند.

دلیل دیگر در اطاله دادرسی جرایم شخص حقوقی تعداد بالای بزه‌دیدگان است. در این جرایم رفتار مجرمانه می‌تواند تا چندین هزار نفر را تحت تأثیر قرار دهد و طبیعی است رسیدگی به شکایات این افراد، زمان زیادی خواهد برد. برای مثال اگر شخص حقوقی مرتکب جرایم زیست‌محیطی مانند آلوده‌شدن آب شرب یک شهرستان یا روستا شود و در اثر این آلودگی، افراد ساکن آن منطقه دچار آسیب جسمی یا جانی شوند، تعداد بالای بزه‌دیدگان روند رسیدگی را طولانی خواهد کرد؛ یا در پرونده خون‌های آلوده که تعداد بزه‌دیدگان مستقیم و غیرمستقیم آن حدود سه هزار نفر بودند، همین موضوع از عوامل اطاله دادرسی بود.

جمع‌آوری ادله مورد نیاز برای احراز اتهام انتسابی علیه شخص حقوقی می‌تواند از دیگر عوامل اطاله دادرسی باشد. ماهیت جرایم اشخاص حقوقی به گونه‌ای است که برای اثبات اتهام به این اشخاص، دادگاه نیازمند دریافت نظریه‌های کارشناسی، معاینه محل و غیره است تا بتواند حکم به محکومیت صادر کند و همین جمع‌آوری ادله می‌تواند فرایند دادرسی را طولانی‌تر کند؛ برای نمونه وقتی شرکتی اقدام به کلاهبرداری یا سایر جرایم مالی کند، دریافت نظر کارشناسان مالی، حسابداری و کارشناسان دادگستری در این زمینه ضروری است و بی‌شک طی کردن این مراحل نیاز به زمان زیادی خواهد داشت.

### نتیجه‌گیری

عوامل زیادی همچون رشد جوامع، پیشرفت فناوری و صنعتی شدن دنیای امروزه سبب ورود اشخاص حقوقی به زندگی انسان‌ها شده است و اکنون رابطه‌ای جدانشدنی با اشخاص حقیقی یافته‌اند. حضور اشخاص حقوقی در دنیای امروز فواید زیادی به دنبال داشته است ولی گاه فعالیت‌هایشان سبب ایراد خسارت به جان و مال افراد می‌شود و بزه‌دیدگی اشخاص حقیقی را به دنبال دارد. فعالیت‌های اشخاص حقوقی اعم از شرکت‌های تجارسی و غیرتجارتی و

کارخانه‌های صنعتی به گونه‌ای است که کسب سود و درآمد را هدف نهایی خود می‌دانند و در جهت تحقق این هدف، مرتکب رفتارهایی می‌شوند که حاصل آن ورود خسارت و بزه‌دیدگی اشخاص حقیقی است.

شیوه‌های بزه‌دیدگی اشخاص حقیقی ناشی از جرایم اشخاص حقوقی، با توجه به نوع فعالیت این اشخاص متفاوت است. گاهی شخص حقوقی با آلودگی محیط زیست، هوا، آب شرب و گاه با استثمار و به‌کارگماشتن اشخاصی چون کودکان و زنان و گاه با حوادث ناشی از کار و یا قصور در انجام وظایف محوله، موجبات بزه‌دیدگی شخص حقیقی را فراهم می‌کنند. زیان‌ها و آسیب‌های وارده از طرف اشخاص حقوقی به قربانیان، دارای ابعاد مختلف جسمی، مالی و معنوی است و گاه ممکن است اثرات آن‌ها تا مدت‌ها و شاید تا پایان عمر با این بزه‌دیدگان باقی بماند. این آسیب‌ها مواردی چون مرگ، قطع عضو و ازکارافتادن اعضای بدن، از دست دادن اموال، افسردگی و اختلال‌های روانی را به همراه خواهد داشت.

بزه‌دیدگان جرایم اشخاص حقوقی در احقاق حق خود و مطالبه خسارات واردشده با مشکلات فراوانی مواجهند. نابرابری قدرت اقتصادی بزه‌کار و بزه‌دیده، فقدان جرم‌انگاری توسط قانون‌گذار، نبود مقررات دادرسی مناسب و کافی، مشکلات ناشی از کشف جرم، بی‌اطلاعی از بزه‌دیدگی، و دشواری اثبات رابطه علیت بین زیان‌های وارده و رفتار شخص حقوقی از عمده مشکلات بزه‌دیدگان جرایم اشخاص حقوقی است و تا زمانی که این مشکلات باقی است، احقاق حق بزه‌دیدگان به صورت کامل محقق نخواهد شد. در جهت رفع این مشکلات، پیشنهادهای زیر ارائه می‌شود:

۱. قانون‌گذار باید درباره رفتارهای ارتكابی شخص حقوقی سختگیری بیشتری داشته باشد و با تصویب قوانین کیفری مناسب و ضمانت‌اجراهای قوی، سبب پیشگیری از وقوع جرایم این اشخاص شود. همچنین به منظور رفع موانع دادرسی، در تکمیل قانون آیین دادرسی اشخاص حقوقی اقدام کند و آیین دادرسی مفصل‌تری را برای رسیدگی به جرایم این اشخاص مورد تصویب قرار دهد؛

۲. ضروری است قوه قضاییه شعب ویژه و قضات آموزش‌دیده را برای رسیدگی به جرایم اشخاص حقوقی در نظر بگیرد، زیرا جرایم ارتكابی این اشخاص از پیچیدگی‌های خاصی برخوردار است که اثبات و رسیدگی به آن‌ها توسط قضات آموزش‌دیده امکان‌پذیر است. علاوه

بر آن، چنین اقدامی سبب پیشگیری از اطاله دادرسی در رسیدگی به جرایم خواهد شد؛

۳. قوای مقننه، قضائیه و حتی مجریه باید حمایت‌های لازم از بزهدیدگان جرایم شخص حقوقی را مدنظر قرار دهند و تا جای ممکن در کاهش آسیب‌های وارده به این اشخاص بکوشند؛

۴. نهادهای ذی‌صلاح باید نسبت به بالابردن آگاهی مردم درباره جرایم اشخاص حقوقی اقدامات لازم را به عمل آورند، زیرا زیان‌دیدگان این جرایم اغلب از بزهدیدگی‌شان مطلع نیستند و یا در صورت اطلاع، آگاهی کافی نسبت به پیگیری این امور ندارند.

## منابع

۱. جعفری هرنندی، محمد (۱۳۸۴). «جایگاه شخصیت حقوقی» مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی بابل، شماره ۱
۲. جعفری، امین (۱۳۸۶). «ابراز پشیمانی از ارتکاب جرم اقتصادی در حقوق فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۱.
۳. جعفری، فریدون؛ چگینی حامد و کاظمی، سجاد (۱۳۹۹). «رویکرد انتقادی به تعقیب و تحقیق جرائم اشخاص حقوقی»، مجله تعالی حقوق، سال یازدهم، شماره سوم.
۴. رایجیان اصل، مهرداد (۱۳۸۵). جرم انگاری سوء استفاده از قدرت در پرتو تعامل حقوق بشر و نظام حقوق جزا»، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی.
۵. سالی اس، سیمپسون (۱۳۹۵). جرائم شرکتی، قانون و کنترل اجتماعی، ترجمه حمیدرضا دانش ناری، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول.
۶. شکریان، مرضیه (۱۳۹۰). تعقیب جرم شرکتی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
۷. عباسی، محمود؛ شکر امرجی، ایوب و محمدی، سمیرا (۱۳۸۸). «مطالعه تطبیقی مسئولیت ناشی از خون‌های آلوده در نظام حقوقی ایران و فرانسه»، فصلنامه حقوق پزشکی، شماره ۸.
۸. عزیزی، مژگان (۱۳۹۲). «رویکرد بزه دیده شناسانه به جرائم شخص حقوقی»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس.
۹. محمد خانی، حسین (۱۳۸۶). «مسئولیت مدنی دولت در بارگه داد»، تهران: انتشارات بعثت، چاپ اول.
۱۰. مهدوی پور، اعظم و شهرانی کرانی، نجمه (۱۳۹۴). «نقش مخبران در آیین دادرسی کیفری ناظر بر جرائم اقتصادی، مقتضیات و موانع»، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۰.
۱۱. نجفی توانا، علی و مصطفی زاده، فهیم (۱۳۹۲). «جرم انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران»، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۸.
12. Deckert, K. (2011), "Corporate Criminal Liability" in France in: Pieth, Mark pieth & Ivory, Radha; Corporate Criminal Liability, Springer.
13. Emanul Daoud et Clarisse Le Corre. (2013), La ré sponsabilité pé nale

des personnes morales, Perspectives Etudes.

14. Price, Marilyn and Danna M. Norris (2009), "White Collar Crime, Corporate Crime and Securities and Commodities Fraud", Journal of the American Academy of Psychiatry and The Law, No. 37(4).
15. Sé nat (www.Senat.fr), (2003), Les repentis face a la justice, Service des études juridiques; Juin.
16. Skinnider, Eileen (2011), Victim of Environmental Crime, international center, First Edition, Published by Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, Canada.
17. Spalek, Busia. (2008), "Corporate Harm and Victimization", Criminal Justic Matters, Vol 71.



## بررسی اقدامات خشونت‌بار در قضیه لود (۲۰۲۱) در سرزمین‌های اشغالی از دیدگاه حقوق بشر

هستی کوشا<sup>۱</sup>

احمدرضا سلیمان‌زاده<sup>۲</sup>

حسین رستم‌زاد<sup>۳</sup>

### چکیده

به مانند سال‌های گذشته، سال ۲۰۲۱ میلادی موج جدیدی از درگیری‌ها بین اسرائیل و فلسطینیان آغاز شد و در اقدامی بی‌سابقه، اعراب ساکن سرزمین‌های اشغالی برای نخستین بار با نیروهای اسرائیل درگیر شدند. اسرائیل اقدام خود را دفاع مشروع و به‌عنوان یک عذر از اصل منع توسل به زور خوانده است. فلسطینیان نیز سعی داشته‌اند درگیری‌های لود را جنگ داخلی بدانند و اعراب ۴۸ نیز اقدام خود را حمایت مشروع از برادران عرب‌شان و در راستای حقوق اسلامی معرفی کرده‌اند. این پژوهش به روش تحلیلی-توصیفی و با هدف بررسی حقوقی اقدامات خشونت‌بار در ناآرامی‌های شهر لود انجام شده است. چنین نتیجه‌گیری شد که سرآغاز درگیری‌ها اخراج برخی اعراب از شرق قدس و در راستای سیاست پاک‌سازی عربی سرزمین فلسطین بوده است. ادعای جنگ داخلی بودن قضیه لود به دلیل غیرمسلحانه بودن آن رد می‌شود.

واژگان کلیدی: اصل عدم توسل به زور، حقوق بشر، دفاع مشروع لود، نزاع اعراب و اسرائیل.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران (نویسنده مسئول).  
dsoleimanzade@iaurmia.ac.ir

۳. استادیار گروه حقوق، واحد تهران مرکز، مرکز دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

## مقدمه

شکل‌گیری کشور به معنای حقوقی امروزی، قومیت‌ها و ادیان فراوانی را شامل می‌شد و بعدها تحت قواعد اعلامیه حقوق بشر، تمامی کشورها ملزم شدند بدون در نظر گرفتن دین و نژاد، همگی شهروندان خود را به یک چشم بنگرند؛ با وجود این، معمولاً تعلق خاطر برخی اقلیت‌ها نسبت به کشوری دیگر بیشتر است. دولت مرکزی توقع وفاداری از شهروندان اقلیت خود داشته و شهروندان اقلیت نیز انتظار عدم تبعیض نژادی را از دولت دارند. در مورد اسرائیل و اطلاق آن به عنوان یک کشور بحث فراوان است. فارغ از دیدگاه‌های تعصب‌گرایانه بر مبنای حقوق بین‌الملل، به موجب قطعنامه ۱۸۱ مجمع عمومی سازمان ملل، فلسطین باید به دو قسمت یهودی و عرب تقسیم می‌شد که اسرائیل سهم فلسطینیان را نادیده انگاشت. بر این اساس، گروه‌های مبارز فلسطینی برای احقاق حقوق خود راه مبارزه مسلحانه با اسرائیل را در پیش گرفتند و اعراب شهروند اسرائیل که همان فلسطینیان باقی مانده در سرزمین‌های اشغالی هستند، نسبت به برادران عرب خود تعلق خاطر بیشتری دارند.

با توجه به حدود یک قرن سابقه منازعه میان فلسطینیان و اسرائیل بر سر اشغال اراضی، همواره درگیری‌هایی میان ارتش اسرائیل با گروه‌های مقاومت فلسطینی در جریان بوده است و هریک از طرفین حامیانی داشته‌اند، اما در جریان درگیری‌های سال ۲۰۲۱، در واقع‌ای غیر منتظره، فلسطینیان ساکن اراضی اشغالی موسوم به «اعراب ۴۸» یا «اعراب اسرائیلی»، دست به قیام زده و با نیروهای اسرائیل و مردم یهودی ساکن اسرائیل درگیر شدند. مرکز این وقایع شهر لود، واقع در فلسطین اشغالی گزارش شد و جمع کثیری از یهودیان و اعرابی که سالیان دراز در کنار یکدیگر زندگی کرده بودند و محل مطالعات علوم انسانی در مورد زندگی اقوام مختلف بودند، با هم درگیر شدند. این درگیری نگرانی مقامات صهیونیست را از گسترش چنین وقایعی به نقاط دیگر اسرائیل افزایش داد و خطری امنیتی برای موجودیت رژیم به حساب آمد. پلیس اسرائیل بدون توجه به حضور یهودیان افراطی در چنین درگیری‌هایی، تنها به فکر برخورد خشن با معترضان عرب بود و تصاویر ارسالی ضرب و شتم شدید اعراب شهر لود را توسط پلیس اسرائیل به تصویر می‌کشید.

در این پژوهش، ابعاد حقوقی درگیری‌های شهر لود در سال ۲۰۲۱ میلادی بررسی شده است. در بُعد حقوق بین‌الملل، این درگیری‌ها به واسطه شمول در سرزمین‌های اشغالی، نآرامی

داخلی محسوب می‌شود و شرایط جنگی در آن نمی‌گنجد. فلسطینیان قصد داشتند با تلقی این حادثه به‌عنوان جنگ داخلی، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو را به این درگیری‌ها منتسب کنند، اما با توجه به داخلی بودن ناآرامی و غیرمسلحانه بودن آن، وضعیت ناآرامی و شورش به آن نزدیک‌تر است. ابعاد حقوقی این مهم در ادامه بحث شده است.

### ۱. پیش‌زمینه وقایع لود<sup>۱</sup> (۲۰۲۱)

در مورد منازعه اسرائیل و اعراب بحث فراوان بوده و خارج از پژوهش کنونی است، اما به بیان این نکته اکتفا می‌شود که تشکیل رژیم اسرائیل، پس از درگیری‌های طولانی میان یهودیان و اعراب در نیمه نخست قرن بیستم میلادی، به موجب قطعنامه ۱۸۱ مجمع عمومی سازمان ملل انجام شد. بر حسب طرح تقسیم ارائه‌شده توسط سازمان ملل، مقرر شد این منطقه به‌طور مساوی میان اعراب و یهودیان تقسیم شود و بیت‌المقدس (اورشلیم) نیز محدوده تحت نظارت سازمان ملل باشد تا مانع از برخورد خشونت‌بار شود، اما یهودی‌ها به این طرح قانع نبودند و مناطق دیگری را نیز به اشغال درآوردند و ضمیمه خاک‌شان کردند. اعراب که مخالف تشکیل حاکمیتی یهودی به هر نحو ممکن بودند، مخالفت‌شان را اعلام داشتند. به‌هر حال اسرائیل پا از قطعنامه سازمان ملل فراتر گذاشت و بر مناطق وسیعی از فلسطین حاکم شد.

اگر حمایت کشورهای عربی مانند مصر و اردن نبود، بی‌شک از فلسطین چیزی باقی نمانده بود. با تصرف کرانه باختری رود اردن توسط اردن و تصرف نوار غزه توسط مصر، ملت فلسطین از نابودی نجات یافت (Gelvin, 2014: 54). شرق بیت‌المقدس (اورشلیم) به‌عنوان جزئی از کرانه باختری در تصرف اردن باقی ماند تا سرانجام در جریان جنگ شش‌روزه ۱۹۶۷، این قسمت نیز به تصرف اسرائیل درآمد و با یکپارچه شدن آن با بخش غربی، پایتخت اسرائیل خوانده شد. جنگ‌های متعددی میان اسرائیل و کشورهای عربی در جریان بوده است که از معروف‌ترین آن‌ها می‌توان به جنگ استقلال (۱۹۴۸)، جنگ سوئز (۱۹۵۶)، جنگ شش‌روزه (۱۹۶۷) و جنگ یوم کیپور (۱۹۷۳) اشاره کرد. متأسفانه کشورهای عربی در این جنگ‌ها دستاورد خاصی نداشتند و سرانجام تن به مصالحه و سازش با اسرائیل دادند (Finkelstein, 2003: 54).

۱. به عربی: اللد؛ به انگلیسی: Lod

در حال حاضر از میان کشورهای عربی که پیش‌تر دشمن اسرائیل بودند، دولت‌های امارات متحده عربی، بحرین، سودان، مراکش، مصر و اردن با اسرائیل روابط کامل دیپلماتیک دارند و از حمایت آرمان فلسطین دست کشیده‌اند؛ اما درگیری فلسطینیان و اسرائیل از مدت‌ها پیش از ۱۹۴۸ تاکنون در جریان بوده است. در حال حاضر فلسطین به مناطق کرانه باختری رود اردن (به جز بیت‌المقدس) و نوار غزه اطلاق می‌شود. گروه‌های جهادی همچون جهاد اسلامی و حماس که سازش با اسرائیل را خط قرمز خود می‌دانند، در غزه مستقرند و هر از چند گاهی، جهان شاهد درگیری‌های مقطعی میان این گروه‌ها با اسرائیل است. گروه‌های معتدلی مانند ساف (سازمان آزادی‌بخش فلسطین) و فتح که در کرانه باختری حکومت دارند، تنها دو بار در جریان انتفاضه‌های اول و دوم با اسرائیل درگیر شدند و در حال حاضر دارای روابط امنیتی با اسرائیل هستند. در دکترین این گروه‌ها، صلح با اسرائیل ممکن بوده و اغلب مذاکره‌هایی میان‌شان در جریان است.

### ۱-۱. فلسطینیان ساکن اراضی اشغالی

همان‌طور که گفته شد، در زمان تأسیس رژیم صهیونیستی، با حمایت مصر و اردن، مناطق نوار غزه و کرانه باختری از اشغال حفظ شدند و ملت فلسطین نیز از نابودی در امان ماند، اما بخشی از فلسطینیان در مناطق اشغالی سال ۱۹۴۸ باقی ماندند که بعدها با فشار مجامع بین‌المللی، تابعیت اسرائیل را دریافت کردند. به این شهروندان، اعراب اسرائیلی گفته می‌شود که بین ۲۰ تا ۲۵ درصد از جمعیت اسرائیل را دربرمی‌گیرند. کنست (پارلمان اسرائیل) دارای ۱۲۰ کرسی است که ۱۰ تا ۱۵ کرسی آن به اعراب تعلق دارد. با وجود این اکثریت اعراب اسرائیل، خود را با مردم فلسطین یک ملت دانسته و تعلق خاطرشان به فلسطین و آرمان آن بیش از اسرائیل است (Kreitem, 2020: 80).

ملت در لغت به معنای مردم یک کشور (فرهنگ لغت معین)، کیش و دین (فرهنگ لغت دهخدا) و شریعت (فرهنگ لغت عمید) آمده است. تابعیت اسرائیلی این اعراب به صورت قهری بوده است و از این رو نمی‌توان کل مردم ساکن در فلسطین اشغالی را یک ملت دانست. به هر حال پیش از ورود یهودیان به سرزمین فلسطین، کل اعراب یک ملت بودند و طی ماجرای تقسیم فلسطین و سرانجام اشغال آن، به دو دسته ساکن مناطق اشغالی و خارج از آن تقسیم

شدند. نظریه جمهور آن است که اعراب اسرائیل با مردم فلسطین یک ملت بوده و هستند، اما از دیدگاه حقوقی، اعراب اسرائیل تابعیت این رژیم را دارند و با توجه به حضور نمایندگانشان در کنست، جزئی از شهروندان این کشور به شمار می‌روند و بدین ترتیب، منازعه‌شان با رژیم اسرائیل جنبه داخلی دارد؛ از این رو از دیدگاه حقوقی، ماهیت درگیری‌های اعراب ۴۸ با اسرائیل، و فلسطینیان با اسرائیل متفاوت است (Ben-Natan, 2021: 25).

## ۱-۲. نقش فلسطینیان در درگیری‌های ۲۰۲۱

در دهم می ۲۰۲۱ و در ادامه منازعات اسرائیل و فلسطین، درگیری‌های خشونت‌باری میان معترضان فلسطینی و پلیس اسرائیل بر سر حکمی برنامه‌ریزی شده از جانب دادگاه عالی اسرائیل درباره بیرون‌راندن فلسطینیان از شیخ جراح در بیت المقدس شرقی در گرفت. این ناآرامی‌ها از ششم مه آغاز و چهار روز بعد به یک جنگ تمام‌عیار تبدیل شد که به مدت ۱۱ روز تا تاریخ ۲۱ می ادامه یافت و با آتش‌بس پایان یافت. این درگیری‌ها که با شب قدر و روز اورشلیم هم‌زمان شدند، به زخمی شدن بیش از ۳۰۰ نفر که اغلب غیر نظامیان فلسطینی هستند، انجامید.

خشونت‌ها با محکومیت بین‌المللی همراه بود و برای کاهش تنش‌ها، تاریخ اعلام حکم دادگاه عالی به مدت ۳۰ روز به تعویق افتاد. در نهم می و پس از آنکه فلسطینیان مستقر در حرم شریف، به جمع‌آوری سنگ و ابزار آتش‌بازی پرداختند، پلیس اسرائیل پیش از برگزاری یک راهپیمایی از سوی یهودیان ملی‌گرا که بعدتر لغو شد، به مسجد الاقصی یورش برد. حماس، گردان‌های قسام و جهاد اسلامی، شهرهای حساس اسرائیل از جمله تل‌آویو، حیفا و اشدود را هدف موشک قرار دادند که موجب آسیب‌های مالی و جانی به شهروندان و حکومت شد (Rexer, 2021: 1555).

از آنجاکه آغاز ماجرا با اخراج اعراب از مناطق عرب‌نشین داخل اسرائیل آغاز شد، اعراب اسرائیلی به حمایت از هم‌زبانان‌شان برخاستند که در نوع خود بی‌سابقه بود. مرکز درگیری‌ها شهر لود در نزدیکی تل‌آویو و محل فرودگاه بین‌المللی بن‌گوریون است و سالیان درازی است که یهودیان و اعراب در این منطقه کنار هم زندگی می‌کنند. محققان علوم انسانی گاه به این شهر

۱. در نظریه عدم شناسایی اسرائیل، از آن با نام کشور یاد نمی‌شود، بلکه یک رژیم غاصب است.

سفر می‌کردند تا مطالعات مرتبط با زندگی اقوام را تکمیل کنند، اما در سال ۲۰۲۱ اعراب ساکن این شهر با نیروهای اسرائیل و همچنین افراط‌گرایان یهودی درگیر شدند و سرانجام پس از پایان آتش‌بس، درگیری‌ها نیز پایان یافت. ویژگی خاص این منازعه برخلاف منازعات پیشین یک قرن اخیر، ورود اعراب اسرائیل به صحنه نبرد میان اسرائیل و فلسطین است (Yaniv et al, 2021: 25).

## ۲. تفسیر گروه‌های مختلف از درگیری‌های لود

### ۲-۱. طرح ادعای دفاع مشروع توسط صهیونیست‌ها

اسرائیل و حامیان آن شامل ایالات متحده آمریکا، استرالیا، کانادا و چند کشور دیگر، حماس و جهاد اسلامی را گروه‌های تروریستی خطاب می‌کنند و براساس تفسیر موسّع از ماده ۵۱ منشور سازمان ملل متحد، دفاع مشروع در مقابل این گروه را حق خود می‌دانند. به عقیده سران این رژیم و حامیان آن‌ها، در این وضعیت، اصل منع توسل به زور دارای عذر بوده و بنا به اصل دفاع مشروع که یکی از دستاویزهای منع توسل به زور است، به سرکوب فلسطینیان اقدام کردند. همچنین با استناد به قطعنامه‌های ۱۳۶۸ و ۱۳۷۳ شورای امنیت سازمان ملل که مبارزه با تروریسم را لازم دانسته است، استثنای دیگری را بر اصل منع توسل به زور در راستای مبارزه با تروریسم وارد می‌دانند و مسئله دفاع پیشگیرانه در قبال گروه‌های تروریستی را مطرح می‌کنند. قطعنامه ۱۳۶۸ شورای امنیت سازمان ملل متحد که یک روز پس از حوادث یازده سپتامبر ۲۰۰۱ تصویب شد، سندی بین‌المللی درباره تهدید صلح و امنیت بین‌المللی ناشی از اقدامات تروریستی است. این قطعنامه طی نشست ۴۳۷۰ ام با ۱۵ رأی موافق، و بدون رأی مخالف و ممتنع به تصویب رسید (نوروزی، ۱۳۷۲: ۵۷).

قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت سازمان ملل متحد نیز در همین تاریخ یعنی ۱۲ سپتامبر ۲۰۰۱ (ششم مهر ۱۳۸۰) تصویب شد، که آن نیز سندی بین‌المللی درباره تهدید صلح و امنیت بین‌المللی ناشی از اقدامات تروریستی است و طی نشست ۴۳۸۵ ام با ۱۵ رأی موافق، و بدون مخالف و ممتنع به تصویب رسید.

با تفسیر موسّع اسرائیل از وضعیت تروریستی بودن حماس و جهاد اسلامی، مبارزه با این گروه‌ها به موجب دو قطعنامه مذکور دارای توجیه بود و خود یکی از دستاویزهای اصل منع توسط به زور به شمار می‌رفت؛ از این رو اسرائیل خود را مجاز دانست که با گروه‌های جهادگرای

مقیم غزه مبارزه کند و در پی حمله‌های راکتی آنان، اسرائیل نیز با توجه به اصل دفاع مشروع، حمله‌های خود را توجیه‌پذیر می‌داند. اسرائیل این نبردها را بخشی از مبارزه با تروریسم می‌خواند و نامتناسب بودن حملات با راکت‌پراکنی‌های فلسطینیان را به واسطهٔ تفسیر موسع خود و توسل به دو قطعنامهٔ مذکور، صحیح می‌داند (Orbach, 2021: 14).

با توجه به اینکه اکثریت اعراب ۴۸ خود را به همراه فلسطینیان یک ملت می‌دانند، در جریان درگیری‌های سال ۲۰۲۱، برخی تندروهای صهیونیست، مقابله با این اعراب را در قالب دفاع مشروع صحیح دانستند. بنا به تفسیر آنان، این اعراب با مردم فلسطین یک ملت دارند و در چنین شرایطی که اعراب به حمایت از فلسطینیان برخاسته‌اند، باید به شدت با آن‌ها مقابله کرد. به عقیدهٔ تندروهای صهیونیست، اعراب ۴۸ به دلیل تعلق خاطر بیشتر به فلسطینیان و وجود یک ملت واحد براساس تفسیر مفهوم ملت مندرج در اعلامیه حقوق بشر، جزئی از دشمن محسوب می‌شوند و هرگونه اقدامات سرکوبگرانه علیه اعراب شهروند اسرائیل، همانند سرکوب فلسطینیان است. به عقیدهٔ افراطیان و براساس برداشتی از قانون اساسی اسرائیل، طرفداران فلسطینیان که همان اعراب ۴۸ هستند، به سبب حمایت از دشمن، جزئی از آن محسوب شده و اصل منع توسل به زور در موردشان دارای عذر است. نمایندگان عرب کنست با این عقیده به شدت مقابله کردند و بنا به تفسیر اعلامیه جهانی حقوق بشر، آزادی بیان را حق هر شهروند دانسته و اقدام اعراب ۴۸ در سرزمین‌های اشغالی را تنها گردهمایی غیرمسلحانه در حمایت از فلسطینیان عنوان کرده‌اند که با اصل آزادی بیان همخوانی دارد (Babis, 2021: 400).

این ادعای اسرائیل با اصل حق تعیین سرنوشت در حقوق بین‌الملل ناسازگار است. اصل حق ملت‌ها در تعیین سرنوشت خود یا به اختصار حق تعیین سرنوشت، از اصول اساسی حقوق بین‌الملل است که بنا بر نظر سازمان ملل متحد به عنوان مرجع تفسیر هنجارهای منشور، الزام‌آور است. این اصل بیان می‌دارد که در احترام به اصل حقوق برابر و برابری منصفانهٔ فرصت‌ها، ملت‌ها حق دارند حاکمیت و وضعیت سیاسی - بین‌المللی خود را بدون هرگونه اجبار یا مداخلهٔ خارجی برگزینند. سابقهٔ استناد به این اصل منشور آتلانتیک است که فرانکلین روزولت رییس‌جمهور آمریکا و وینستون چرچیل نخست‌وزیر بریتانیا در ۱۴ اوت ۱۹۴۱ امضا کردند و به هشت نکتهٔ اصلی منشور متعهد شدند.

اصل حق تعیین سرنوشت بیان نمی‌کند که تصمیم‌گیری یا نتیجهٔ آن چگونه باید باشد (استقلال،

فدراسیون، تحت الحمایه، خودمختاری یا حتی همسان‌سازی کامل) و نیز بیان نمی‌کند که مرزهای بین ملت‌ها چه باید باشد یا اینکه چه چیز یک ملت را تشکیل می‌دهد. در واقع تعاریف و معیارهای حقوقی متعارضی برای تعیین گروه‌هایی که می‌توانند به‌طور مشروع ادعای حق تعیین سرنوشت کنند، وجود دارد؛ بنابراین از نظر حقوق بین‌الملل، ادعای اسرائیل و هم‌پیمانانش مبنی بر تروریست بودن حماس صحیح نیست. فلسطینیان حق دارند در چهارچوب حق تعیین سرنوشت، به مبارزه بپردازند ولی در این منازعات باید حقوق بشردوستانه رعایت و از هدف قراردادن غیرنظامیان خودداری شود. اسرائیل ملزم است حقوق فلسطینیان را به رسمیت بشناسد و در مقابل خواسته قانونی آن‌ها خویشتن‌داری نشان دهد (Mordechay et al, 2021: 45).

## ۲-۲. ادعای جنگ داخلی توسط گروه‌های فلسطینی

گروه‌های فلسطینی نبرد خود با اسرائیل را بخشی از دفاع مشروع می‌دانند و درگیری اسرائیل با اعراب ۴۸ را جنگ داخلی خواندند و بر حمایت از آن تأکید کردند. در اینجا ذیل دو بخش، تفسیر این مهم براساس حقوق بین‌الملل و حقوق بشر اسلامی انجام می‌شود.

### ۲-۲-۱. تفسیر براساس حقوق بشر غربی

گروه‌های فلسطینی با توجه به اشغال سرزمین‌شان توسط صهیونیست‌ها مبارزه را حق خود می‌دانند. در تفسیر حقوقی این گروه‌ها، حتی اگر به قطعنامه ۱۸۱ مجمع عمومی سازمان ملل نگاه شود، از نظر حقوقی، اسرائیل تنها حق تشکیل کشور را در نیمی از فلسطین داشت و تسلط بر قدس نیز غیرقانونی بوده است؛ البته به همین طرح نیز انتقادهایی وارد است و اگر همین مسئله مدنظر قرار گیرد، باز هم اسرائیل از مسئولیت‌های حقوقی خود سر باز زده است. از آنجاکه سازمان ملل متحد طی هشت دهه هیچ اقدام عملی جهت احقاق حقوق ملت فلسطین انجام نداده است و کشورهای عربی و اسلامی نیز رفته‌رفته آرمان فلسطین را به فراموشی سپرده‌اند، حماس و جهاد اسلامی براساس اصل دفاع مشروع مندرج در ماده ۵۱ منشور ملل متحد، دفاع در برابر تجاوزگری را حق خود می‌دانند. این ادعای فلسطینیان از دیدگاه بسیاری از حقوق‌دانان بین‌المللی مورد تأیید قرار گرفته است و در جریان چند شکایت حقوقی علیه اسرائیل در دادگاه لاهه، رأی به نفع فلسطینیان صادر شده است. در واقع ادعای فلسطینیان بر پایه حقوق بشر غربی

است که دفاع مشروع را حق ملتی می‌داند که به اشغال درآمده است (Diab et al, 2021: 42). در تفسیر درگیری‌های اسرائیل و گروه‌های فلسطینی دو اختلاف نظر وجود دارد. اسرائیل با تفسیر موسع خود از وضعیت تروریسم، نبرد با حماس را بخشی از دفاع مشروع می‌داند. حماس با توجه به اشغال‌گری صهیونیست‌ها و فقدان اقدام عملی جدی از سوی جامعه بین‌المللی و سازمان ملل متحد، خود را محق به دفاع مشروع می‌داند. اگر به هر دو دیدگاه نگاه شود، اشغال فلسطین حتی بر پایه قطعنامه‌های سازمان ملل نیز عملی غیرقانونی بوده و اگر همین مبنا لحاظ شود (هرچند به این مبنا نیز انتقادهایی وارد است)، اشغال‌گری اسرائیل ثابت شده است و حماس و جهاد اسلامی در غیاب اقدام عملی سازمان ملل متحد، سلاح به دست گرفته و در برابر اسرائیل مقاومت می‌کنند. چهارچوب اقدامات حماس نیز مبارزه با اشغال‌گری اسرائیل است و لذا می‌توان اقدامات حماس را در چهارچوب ماده ۵۱ منشور ملل متحد دانست (Levy, 2021: 1550).

در مورد ادعای حماس در مورد درگیری‌های شهر لود، در صورت احتساب مخاصمه مسلحانه، در این زمینه ماده ۳ مشترک کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو، پروتکل الحاقی دوم ژنو مصوب ۱۹۷۷ و قواعد حقوق بین‌الملل عرفی صادق هستند. تفسیر ملت واحذبودن با اعراب ۴۸، از نظر حقوقی پذیرفته‌شده نیست، چراکه اسرائیل حق شهروندی اعراب ۴۸ را به رسمیت شناخته است و ۱۵-۱۰ کرسی در پارلمان خود را به نمایندگان آن‌ها اختصاص داده است. به‌رحال ناآرامی‌های شهر لود، توسط حماس و جهاد اسلامی جنگ داخلی خوانده شد؛ چراکه از داخل اسرائیل - به فرض کشور محسوب‌شدن آن - قیام علیه حکومت آغاز شد و براساس حقوق شهروندی، اسرائیل موظف به استماع حق آن‌ها بود. شهردار لود نیز این درگیری‌ها را جنگ داخلی خواند. قضایای شهر لود با توجه به حق شهروندی اعراب ۴۸، نمی‌تواند با منابع حقوقی مذکور تفسیر شود و مجامع بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به این موضوع را ندارند؛ چراکه مسئله‌ای داخلی به شمار می‌رود و از دیدگاه‌های دیگری قابلیت بحث دارد.

### ۱-۲-۲. تفسیر براساس احکام اسلامی

در قرآن کریم، نظام حقوقی و سیاسی جزئی از پیکره دین است. دلیل این ارتباط تنگاتنگ آن است که زمینه‌های اجتماعی و عوامل گوناگونی که در جامعه بشری حاکمیت یک نظام حقوقی

را اقتضا می‌کنند، در قرآن کریم به‌عنوان فلسفه بعثت انبیا و فرستادن دین و کتاب‌های آسمانی از سوی خداوند تلقی شده است. گویا رسالت اصلی دین، تحقق بخشیدن به حاکمیت نظام حقوقی آن در جامعه است؛ هرچند حاکمیت نظام حقوقی نیز مقدمه‌ای برای تعالی بشر و سعادت اوست؛ چنانچه قرآن کریم هدف ارسال رسولان را چنین بیان می‌فرماید: «كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ: مردم ملت‌ی یگانه بودند و خدا پیامبران را مژده‌آور و هشداردهنده برانگیخت و با آنان کتاب [خدا] را که به سوی حق دعوت می‌کرد فرو فرستاد تا میان مردم درباره آنچه در موردش اختلاف داشتند، داوری کند» (بقره: ۲۱۳).

در این آیه، مسئله رفع اختلاف میان مردم، هدف بعثت انبیا معرفی شده است. در تفسیر این آیه باید گفت وجود حکومت برای برقراری عدالت در جامعه ضرورت دارد. اگر ترس از حکومت نباشد، مردم به هر کاری دست می‌زنند و زندگی در آن جامعه امکان‌پذیر نیست. پیش‌تر در قوم بنی‌اسرائیل نیز تشکیل حکومت توسط طالوت انجام شد و شیوه اداره کشور را از داوری به حکومت‌داری سلطنتی مبدل کرد که در قرآن کریم به آن اشاره شده است. داوران با رفع اختلاف‌های میان مردم، جامعه را اداره می‌کردند، اما تحقق عدالت برای زندگی در آنجا کافی نبود و نیاز به حکومتی قدرتمند بوده است تا امنیت جامعه را تأمین کند؛ از این‌رو حکومت با تعریف مسئولیت‌حمایتی، به جهان معرفی شد.

عدالت در نگاه قرآنی، ارزش ذاتی و نفس‌الامری داشته و امنیت همه امور بدان وابسته است؛ یعنی عدالت مفهومی انتزاعی نیست، بلکه مفهومی عقلی و نفس‌الامری است که ریشه در هستی و فطرت انسانی دارد و همه ابعاد وجودی عالم را دربرمی‌گیرد؛ از این‌رو، پیوسته و مداوم مورد تأکید قرار گرفته است: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ: بی‌شک خداوند به اجرای عدالت و نیکی امر می‌کند» (نحل: ۹۰). در تفسیر این آیه، لازمه برقراری عدالت در جهان، حمایت از مردم است. در واقع حکومت باید به اندازه‌ای قدرت داشته باشد که از شهروندان حمایت کند. همچنین در جای دیگری آمده است: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ: همانا ما پیغمبران خود را با ادله و معجزات فرستادیم و با ایشان کتاب و میزان عدل نازل کردیم تا مردم به راستی و عدالت گرایند، و آهن (و دیگر فلزات)

را که در آن هم سختی (جنگ و کارزار) و هم منافع بسیار بر مردم است (نیز برای حفظ عدالت) آفریدیم، تا معلوم شود چه کسی خدا و پیامبرش را با ایمان قلبی یاری خواهد کرد؟ (هرچند) خدا بسیار قوی و مقتدر (و از یاری خلق بی‌نیاز) است» (حدید: ۲۵).

در تفسیر این آیه شریفه آمده است حکومت قدرتمند باید برای دفع حمله خارجی و زیان داخلی قوای نظامی داشته باشد و مردم ملزم به همکاری با آن هستند. هدف اصلی حکومت مسلح، حمایت از مردم است. در اینجا مسئولیت حمایت برای حکومت تبیین شده است. مردم باید در سایه حکومت در امنیت باشند و فعالیت‌های روزمره‌شان را دنبال کنند. بی‌شک در جامعه‌ای ناامن، انجام فعالیت‌های اقتصادی ممکن نیست. بحث در مورد حکومت اسلامی خارج از پژوهش کنونی است، اما تا اینجا چنین برداشت شده است که به موجب آیات قرآنی، نیاز است که حکومتی قدرتمند از مردم حمایت کند و این مسئولیت بر عهده آن است (یاقوتی، ۱۳۹۱: ۱۳۰).

بر پایه این تفسیر، حق ملت فلسطین که در سال ۱۹۴۸ میلادی کشورشان به اشغال صهیونیست‌ها درآمده است، مبارزه با اشغال‌گران است و هر مسلمانی وظیفه حمایت از برادران دینی‌اش را دارد. از دیدگاه حقوق بشر اسلامی، حق ملت مسلمان و عرب فلسطین ضایع شده است و مسلمانان موظف به حمایت از آنان در احقاق حقوق‌شان هستند. در حال حاضر از میان ملت‌های مسلمان، تنها جمهوری اسلامی ایران به این وظیفه شرعی خود عمل کرده و به حمایت از حقوق ملت فلسطین پرداخته است. بررسی قضیه فلسطین از گذشته تاکنون نشان می‌دهد با اشغال فلسطین حقوق مردم مسلمان عرب نادیده انگاشته شده است و آنان حق داشته‌اند که از خود دفاع کنند.

در سال ۲۰۲۱ بر پایه مسئولیت حمایت از ملت فلسطین، اعراب ۴۸ که خود را با فلسطینیان یک ملت می‌دانند، به صحنه آمده‌اند و با امکانات موجود، به صدای اعتراض اعراب مبدل شدند. اعتراض آن‌ها نسبت به نادیده گرفتن حقوق فلسطینیان بوده است که نه تنها شنیده نشد بلکه به صورت تبعیض آمیز نسبت به تندروهای صهیونیست پاسخ داده شد. درگیری‌ها کاملاً غیرمسلحانه بود، اما بر پایه حقوق بشر اسلامی حمایت از ستم و ستم‌دیده و کمک به برقراری کشور فلسطین محسوب می‌شود. اگر به دیدگاه‌های حقوق بشر اسلامی و حقوق بین‌الملل در این باره نگاهی انداخته شود، میان‌شان سازگاری وجود دارد. براساس اصل آزادی بیان مندرج

در اعلامیه حقوق بشر، اعتراض شهروندان به رسمیت شناخته شده است که با مسئولیت حمایت از برادران دینی تطابق دارد. از سوی دیگر اشغال فلسطین با اصول حقوق بین الملل ناسازگار است که با حق مبارزه که در حقوق اسلامی تشریح شد، در تطابق قرار دارد، اما از آنجاکه ابرقدرت‌ها بر حقوق بین الملل تسلط بیشتری دارند، این حقوق فلسطینیان نادیده انگاشته می‌شود.

### ۳-۲. ادعای صلح آمیز بودن اعتراض‌ها توسط اعراب ۴۸

نمایندگان عرب پارلمان اسرائیل، برخی شهرداران اسرائیل و گروه‌هایی از اعراب ۴۸، وقایع شهر لود را جنگ داخلی دانستند. به نظر می‌رسد این ادعا بدون در نظر گرفتن مسائل حقوقی یا بی‌اطلاعی از آن بوده است. در صورت لحاظ جنگ داخلی، کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو به این موضوع منتسب بوده و مسئولیت‌های بین المللی علیه اسرائیل به همراه داشت. به استناد تعریف جنگ داخلی در کنوانسیون‌های مذکور که مسلحانه بودن را یکی از شروط تحقق آن می‌داند، انتساب جنگ داخلی به وقایع لود مرتفع شده و ناآرامی و اغتشاش داخلی خوانده شد. نمایندگان عرب کنست، با توجه به اینکه در کشوری غیر اسلامی سکونت داشته و تابعیت آن را دارند، به منابع حقوق بین الملل متوسل شدند و اعتراض غیر مسلحانه شهروندان را حق هر فرد می‌دانستند که وظیفه پلیس در برخورد با آنان برخورد متناسب و سپس غیر تبعیض آمیز بوده است.

از سوی دیگر گروه‌های عرب به ویژه حزب بلد، با استناد به قوانین اسلامی و به خصوص روایت‌های حکومت‌داری امام علی (ع)، استناد به آیات قرآن و فتاوی مفتی‌های اعظم، حق اعتراض شهروندان را (اعتراض به هر چه باشد) حق هر عرب اسرائیلی می‌دانند. پیشنهاد به رسمیت شناختن «یوم نکبة» در کنست نیز که پیش‌تر مطرح شده بود، به پیشنهاد نمایندگان حزب بلد بود و بر اساس حق آزادی بیانی که اسلام تعیین کرده است، چنین پیشنهادی را حق خود می‌دانستند. این حق بیان که از منابع اسلامی برگرفته می‌شود کاملاً با اعلامیه حقوق بشر تطابق دارد. برخورد تبعیض آمیز پلیس اسرائیل بین تندروهای صهیونیست و اعراب ۴۸، هم مورد انتقاد علمای اسلام قرار گرفت و هم بر اساس اصل ۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر مستوجب نکوهش است. بر این اساس، اگر از دیدگاه حقوق بشر اسلامی و حقوق بین الملل به قضیه نگریسته شود، اعراب ۴۸ حق اعتراض به اقدامات اسرائیل علیه فلسطینیان را دارند (Bitan et al, 2021: 12).

### ۳. بررسی حقوقی درگیری‌های شهر لود (۲۰۲۱)

همان‌طور که بیان شد، در اعتراض به نادیده‌گرفتن حقوق اعراب (اعراب کل سرزمین فلسطین شامل اعراب ۴۸ و فلسطینیان) نخستین بار اعراب ۴۸ از شهر لود اقدام به قیام کنند و به تدریج دیگر بخش‌های عرب‌نشین سرزمین‌های اشغالی شامل حيفا، رمله و غیره به این قیام پیوستند. محوریت این ناآرامی‌ها درگیری با پلیس و تندروهای افراطی یهودی بود. تندروهای مذهبی یهودی، از مخالفان سرسخت اعراب هستند و هر از چندگاهی مستقل از نیروهای نظامی اسرائیل، دست به حمله به اعراب می‌زنند. در وقایع پیشین نیز سه نوجوان فلسطینی توسط تندروهای یهودی زنده‌زنده در آتش سوختند. یکی از اهداف اعراب ۴۸ به‌خصوص اعراب مقیم شهر لود، درگیری با همین تندروهای یهودی بود که حتی حق شهروندی اعراب را نیز به رسمیت نمی‌شناسند. با حمایت‌های رژیم صهیونیستی از این تندروها، پلیس به ماجرا وارد شد که به درگیری اعراب با پلیس انجامید، اما این درگیری‌ها به‌هیچ‌وجه مسلحانه بوده و نوعی منازعه غیرمسلحانه و برهم‌خوردن نظم شهر و ناآرامی و شورش‌های پراکنده خشونت‌آمیز محسوب می‌شود.

#### ۱-۳. اعتراض‌ها به متاب‌ه شورش‌های پراکنده خشونت‌آمیز

در منابع حقوقی تعریف دقیقی در مورد جنگ داخلی ارائه نشده است، اما طبق بند ۲ ماده یک پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، ویژگی مهم مخاصمه مسلحانه داخلی، مسلحانه بودن است. اگر این جنگ در داخل کشوری رخ دهد، از آن با نام جنگ داخلی نام می‌برند. از جنگ‌های داخلی معروف می‌توان به جنگ داخلی لبنان اشاره کرد که گروه‌های متعدد مسلح، درگیر جنگ با یکدیگر بودند و هر یک سعی در نابودی طرف دیگر داشتند (آل حیب، ۱۳۷۹: ۴۸).

گروه‌های فلسطینی می‌کوشیدند وقایع شهر لود و دیگر شهرهای عرب‌نشین اسرائیل را جنگ داخلی تلقی کنند و حتی شهردار برخی از شهرهای اسرائیل نیز از این عنوان استفاده کردند، اما براساس تعاریفی که از جنگ داخلی وجود دارد، مسلحانه بودن، سازمان‌یافته بودن و تحت فرماندهی مسئول، و داشتن کنترل مؤثر، ویژگی‌های اصلی مخاصمه مسلحانه داخلی است. این وقایع را می‌توان ناآرامی خواند و نبود سلاح و نیروی سازمان‌یافته در این وقایع نشان از آن دارد که عنوان ناآرامی مهم‌ترین اطلاق به این وقایع است.

اگر از دیدگاه صهیونیست‌ها به قضیه نگریسته شود، این اعراب جزئی از شهروندان اسرائیل هستند و براساس اصل آزادی اندیشه و آزادی بیان و عقیده مندرج در ماده ۱۸ و ۱۹ اعلامیه حقوق بشر، حق اعلام نظرات خود را (خواه مخالف یا موافق با مشروعیت حاکم) دارند و دولت ملزم به استماع این نظریات است و اگر نادیده انگاشته شود، شهروندان حق بلندکردن اعتراض‌های خود را به راه‌های دیگر دارند. همچنین براساس ماده ۲۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر این اعراب به‌عنوان عضوی از جامعه حق برخورداری از امنیت اجتماعی را از راه کوشش در سطح ملی و همیاری بین‌المللی با سازمان‌دهی منابع هر مملکت دارند و می‌توانند حقوق سلب‌ناپذیر اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خود را برای حفظ حیثیت و رشد آزادانه شخصیت به دست آورند. براساس ماده ۲۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر هر شخصی سزاوار نظامی اجتماعی و بین‌المللی است که در آن حقوق و آزادی‌های مطرح در این اعلامیه به تمامی تأمین و اجرا شود.

نمایندگان عرب کنست به‌عنوان نمایندگان از شهروندان اسرائیل نسبت به خشونت بیش از حد در مقابل حماس و جهاد اسلامی اعتراض کردند و این اعتراض‌ها بر پایه اصل آزادی بیان شهروندان صحیح است. در غیاب توجه به این اعتراض‌های قانونی، شهروندان نسبت به بلندشدن صدای اعتراض‌هایشان اقدام کردند که ناآرامی‌هایی را پدید آورد. در واقع نظم شهر به هم ریخت، اما مبارزه مسلحانه رخ نداد. رژیم صهیونیستی بر پایه حقوقی که خود آن را تأسیس کرده، ملزم به شنیدن صدای اعراب به‌عنوان بخشی از شهروندان خود است. هر چند انتظار یهودیان آن است که اعراب اسرائیل به سبب حضور در خاک این رژیم، به طرفداری از آن برخیزند و در مقابل فلسطینیان موضع بگیرند، اما بر مبنای اصل آزادی بیان، هر شهروند حق دارد نسبت به عملکرد دولت خود انتقاد داشته باشد. در تمامی جهان، دولت‌ها موظف‌اند متناسب با امکانات معترضان با آن‌ها مقابله کنند و استفاده بیش از حد از خشونت نكوهیده است؛ از این رو برخورد خارج از عرف پلیس اسرائیل در مقابل اعراب که آن‌ها را شهروندان خود می‌خوانند، مورد سرزنش قرار گرفته است؛ ضمن آنکه در برابر یهودیان افراطی که آشکارا با اعراب دشمنی می‌کنند نیز اقدامات تأمینی ضرورت دارد (Ludwig et al, 2021: 5).

## ۲-۳. تفسیر براساس حق آزادی اجتماعات

آزادی اجتماع که گاهی به جای آزادی انجمن به کار می‌رود، حقی فردی برای جمع شدن و ابراز، ترویج و تعقیب و دفاع کردن از علایق مشترک به طور دسته‌جمعی است. آزادی اجتماع یکی از حقوق بشر، حقوق سیاسی و آزادی‌های مدنی شمرده می‌شود (محمدرضائی و همکاران، ۱۳۹۸: ۳۰).

ممکن است مفهوم آزادی اجتماعات و آزادی انجمن‌ها برای تمایز میان آزادی برای تجمع در مکان‌های عمومی و آزادی برای پیوستن به انجمن مورد استفاده قرار گیرد. آزادی اجتماعات اغلب در زمینه حق اعتراض مورد استفاده قرار می‌گیرد، درحالی‌که آزادی همکاری در زمینه حقوق کار و در قانون اساسی ایالات متحده آزادی برای تجمع و آزادی برای پیوستن به یک اتحادیه تلقی می‌شود (ضیائی بیگدلی، ۱۳۸۰: ۸۵).

به موجب ماده ۲۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر، هر انسانی محق به آزادی گردهمایی و تشکیل انجمن‌های مسالمت‌آمیز است. هیچ‌کس نباید مجبور به شرکت در هیچ انجمنی شود (میریان و اصغری، ۱۳۹۱: ۴۸). بر این اساس، گردهمایی اعراب ۴۸ در حمایت از فلسطینیان، نمی‌تواند تحت عنوان عدم وفاداری به کشور پاسخ داده شود، ولی تحت عنوان همین ماده، گردهمایی و بیان نظرات حق طبیعی آنان است و به‌هیچ‌وجه نباید با آنان برخورد کرد.

ماده ۲۱ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می‌دارد که باید حق تشکیل مجامع مسالمت‌آمیز به رسمیت شناخته می‌شود. اعمال این حق نمی‌تواند تابع هیچ‌گونه محدودیتی باشد؛ جز آنچه طبق قانون مقرر شده است و در یک جامعه دموکراتیک، برای مصلحت امنیت ملی یا ایمنی عمومی یا نظم عمومی یا برای حمایت از سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های دیگران ضرورت داشته باشد (Schor, ۲۰۲۰: ۵۴). تحت این ماده قانونی، برخورد خشن پلیس اسرائیل با معترضان عربی که تنها گردهمایی کرده‌اند، کاملاً محکوم است.

ماده ۱۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر درباره آزادی تشکیل مجمع و انجمن بیان می‌دارد که هرکس از حق آزادی تشکیل مجمع صلح‌آمیز و آزادی تشکیل انجمن با سایرین برخوردار است که حق تشکیل و مشارکت در اتحادیه‌های تجاری را به منظور حفظ منافع شخص شامل می‌شود. نباید هیچ محدودیتی در تحقق این حقوق اعمال شود غیر از: محدودیت‌های قانونی مقرر و محدودیت‌هایی که در یک جامعه مردم‌سالار در راستای حفاظت از منافع امنیت ملی یا امنیت عمومی یا جهت ممانعت

از ایجاد هرج و مرج و ارتکاب جنایت، یا به منظور حفظ سلامت یا اخلاقیات مردم یا حمایت از حقوق و آزادی‌های سایرین لازم و ضروری تشخیص داده می‌شوند (Kaddar & Montereau, 2021: 15). این ماده از تحمیل محدودیت قانونی بر سر اعمال این محدودیت‌ها توسط اعضای نیروهای مسلح، پلیس و مقامات اجرایی کشور جلوگیری به عمل نمی‌آورد.

ماده ۱۵ کنوانسیون امریکایی حقوق بشر نیز به وظیفه نیروهای امنیتی برای تأمین امنیت معترضان اشاره دارد. بر این اساس، پلیس اسرائیل باید حق اعتراض طبیعی اعراب ۴۸ را به‌عنوان شهروندان به رسمیت بشناسد و از آنان در مقابل برخوردهای تندروها حفاظت کند. درگیری بین اعراب ۴۸ با تندروهای صهیونیست به‌طور تبعیض‌آمیزی پاسخ داده شد؛ این در حالی بود که پلیس اسرائیل وظیفه جدایی گروه‌های معترض را داشت و محافظت از آنان، در حیطه وظایف پلیس بود نه اینکه تنها با یک گروه معترض برخورد کند. بر این اساس، پلیس اسرائیل هم متهم به برخورد تبعیض‌آمیز با اعراب ۴۸ است و هم حق اعتراض آنان را به رسمیت نشناخته است و پاسخ نامتناسبی داده است.

### ۳-۳. تفسیر براساس تناسب اقدام به عمل

تأمین امنیت برای شهروندان یکی از وظایف مهم دولت‌هاست که معمولاً در قوانین اساسی کشورها لحاظ شده است. بر پایه وجود این اصل در منابع حقوقی داخلی کشورها، عرف حقوقی بیان می‌دارد هر حکومت یا دولت وظیفه تأمین امنیت شهروندان را بر عهده دارد (خالقی، ۱۳۹۲: ۵۵). در صورت بروز ناآرامی‌های داخلی، اولویت نخست یک حکومت حفظ نظم داخلی کشور است؛ از این‌رو متناسب با ناآرامی باید با آن مقابله کرد. برای مثال، کشتار تظاهرکنندگانی که تنها به بیان خواسته خود راهپیمایی کرده‌اند، مجاز نیست؛ بلکه باید با اقدامات متناسب تجمع را پراکنده کرد. در همه کشورها پلیس ضد شورش وجود دارد که برای پراکنده کردن مسالمت‌آمیز ناآرامی‌ها آموزش دیده است. اگر در حین اعتراض‌ها، اقدام مسلحانه صورت گیرد، پلیس حق دارد به دفاع از خود و دیگر شهروندان بپردازد و با پاسخ‌های متقابل، حتی نسبت به قتل معترضان اقدام کند که البته اثبات مسلح بودن تظاهرکنندگان عمل بس دشواری است (دلخوش، ۱۳۹۰: ۶۰).

در مورد وقایع شهر لود، تندروهای یهودی در درگیری با اعراب حضور داشتند. در مرحله

نخست، پلیس اسرائیل وظیفه داشت تندروهای یهودی را که موجب دامن زدن به دامنه ناآرامی‌ها بودند، بازداشت کند و آنان را از این اقدام باز دارد که انجام ندادن این کار و درعین حال برخورد با اعراب ۴۸، نوعی تبعیض محسوب می‌شود. اگر ناآرامی‌ها به واسطه اقدام اعراب اسرائیل بوده است، تندروهای یهودی نیز در آن سهم داشتند و اگر قرار به مقابله باشد، باید با تندروهای یهودی نیز برخورد مناسبی صورت گیرد.

بحث بعدی آن است که ناآرامی‌های لود به هیچ وجه مسلحانه نبود؛ از این رو پلیس اسرائیل حق استفاده از سلاح را در مقابل تظاهرکنندگان نداشت. پلیس ضد شورش باید با اقدامات تأمینی نظم شهر را باز می‌گرداند و برخوردهای خارج از امکانات معترضان، برخلاف عرف حقوقی بوده است و مستوجب محکومیت خواهد بود. حضور نمایندگان عرب در کنست، فرصت خوبی برای پیگیری حقوقی این وقایع است و در تفاسیر حقوقی، باید مبنای حقوقی صهیونیست‌ها را مدنظر قرار داد تا زمینه برای اختلاف نظر فراهم نشود. قوانین اسرائیل نیز به پیروی از عرف حقوقی جهانی، پلیس را ملزم به برخورد متناسب با معترضان دانسته است و تأکید دارد که نباید در برخورد تبعیض وجود داشته باشد. بر این مبنای اقدامات مسلحانه پلیس اسرائیل در مقابل اعراب لود محکوم است و تبعیض در برخورد میان اعراب و یهودیان نیز نوع دیگری از بی‌عدالتی است که موجب محکومیت اسرائیل خواهد بود. در این باره منابع حقوق بین‌الملل همچون منشور سازمان ملل متحد، کارایی ندارد چراکه ناظر بر روابط میان کشورهاست و نه روابط شهروندان و دولت‌ها.

#### ۳-۴. تفسیر براساس ضمانت‌های حقوقی

یکی از بحث‌های مهم در حقوق بین‌الملل، میزان مشروعیت حکومت در سطح جهانی است. معمولاً حکومت‌هایی که خود را از جهان بین‌الملل جدا کرده‌اند، قابلیت اعمال فشار سیاسی ندارند و حقوق بین‌الملل در رابطه با آن‌ها دارای ضمانت اجرا نیست. برای مثال حکومتی همچون طالبان از ابتدا خود را از جامعه بین‌الملل جدا دانسته است و به همین جهت، قابلیت اعمال فشار سیاسی به آن‌ها وجود ندارد. رژیم اسرائیل از ابتدای تأسیس، توسط جهان اسلام طرد شد اما با حمایت‌های بی‌دریغ امریکا حضور پُرننگی در مجامع بین‌المللی داشت و با دیگر کشورهای غیراسلامی روابط نزدیکی برقرار کرد. پس از پیمان کمپ دیوید (۱۹۷۹) یخ

روابط اسرائیل و کشورهای عربی شکسته شد و در حال حاضر این رژیم در مجامع بین‌المللی حضور فعالی دارد. با توجه به این حضور فعال، امکان انتساب موارد نقض حقوق بین‌الملل به عملکرد این رژیم وجود دارد ولی در عمل ضمانت‌اجرائی برای آن نیست.

عرب ۴۸ که مقیم سرزمین‌های اشغالی هستند، دید مثبتی نسبت به این رژیم ندارند و همواره برنامه‌های ماهواره‌ای مهیج و ضداسرائیلی به زبان عربی را دنبال می‌کنند (Head, 2020: 80). اگر اسرائیل مانع مشاهده این برنامه‌ها شود، به نقض حقوق بشر متهم می‌شود و با توجه به حضور فعال در برخی مجامع، خواهان متهم‌شدن نیست. در واقع مسائل جزئی حقوقی از این دست می‌تواند برای اسرائیل آزردهنده باشد که بهتر است خود نسبت به رفع آن‌ها اقدام کند. این‌گونه حساسیت در مقطع زمانی کنونی که چند کشور عربی با اسرائیل معاهده صلح امضا کرده‌اند، بیشتر است؛ چراکه این کشورها می‌توانند در روابطشان با اسرائیل خواهان حفظ حقوق اعراب نیز باشند، اما در مواقع حساس که اعمال خلاف حقوق بشر توسط اسرائیل صدای جهانیان را بلند کرده و بحث به شورای امنیت سازمان ملل کشیده می‌شود، با حمایت امریکا قطعنامه‌های ضداسرائیلی وتو می‌شوند.

در حال اسرائیل کوشیده است تا در مواردی جزئی، به حقوق بین‌الملل پایبند باشد و تنها در موارد حساس گردنکشی کند؛ از این رو آزادی‌های نسبی اعراب ۴۸ نمودی از این سیاست اسرائیل است که براساس حقوق شهروندی و آزادی بیان، به صدای اعتراض همه اعراب علیه اسرائیل مبدل شده‌اند. انتساب عنوان خائن به اعراب ممکن نیست، چراکه براساس حق شهروندی، به عملکرد اسرائیل علیه فلسطینیان اعتراض دارند. از آنجا که بین ۲۰ تا ۲۵ درصد جمعیت اسرائیل را اعراب ۴۸ تشکیل می‌دهند، دولت ملزم به استماع صدای اعتراض آنان است. نکته قابل ذکر اینکه آغاز دور جدید صلح کشورهای عربی با اسرائیل و گسترش روابط اعراب با اسرائیل می‌تواند ضمانت دیگری بر حمایت از حقوق اعراب ۴۸ باشد؛ چراکه در روابط دوجانبه کشورهای عربی و اسرائیل، ممکن است خواسته کشورهای عربی رعایت حقوق اعراب باشد.

### نتیجه‌گیری

وقایع شهر لود در سال ۲۰۲۱ میلادی را نمی‌توان براساس دفاع مشروع و اصول حقوقی مندرج در منشور ملل متحد توجیه کرد؛ چراکه این منابع مختص روابط میان کشورهاست و نه در

رابطه با مشکلات دولت با شهروندان. انتساب اتهام‌هایی همچون خرابکاری و اخلال در نظم عمومی کشور به اعراب شهر لود، این مسئولیت را برای پلیس اسرائیل به وجود آورده است که باید متناسب با این ناآرامی‌ها به اقدام متقابل دست بزنند. نمی‌توان عنوان جنگ داخلی را به وقایع شهر لود منتسب کرد، ولی اعتراض‌های غیرمسلحانه اعراب، زمینه‌مقابله متناسب پلیس اسرائیل با آنان است. سالیان دراز صهیونیست‌ها با اخراج اعراب از سرزمین مادری‌شان در حق آن‌ها ظلم و جفا کرده‌اند ولی با اعمال نفوذ ابرقدرت‌ها هیچ‌گاه مسئولیتی متوجه آنان نشده است. در غیاب حمایت عملی جهانیان از حقوق اعراب و در شرایطی که حتی شاهد مصالحه کشورهای عرب با اسرائیل نیز بوده‌ایم، فلسطینیان حق دفاع از ملت خود را دارند و اصل دفاع مشروع نیز در این حالت دارای توجیه است.

حضور بیش از ده نماینده عرب در پارلمان اسرائیل نشان از حق آن‌ها در رسانیدن صدای اعتراض‌شان بوده است. در غیاب مرجع رسیدگی‌کننده، اعراب ساکن در شهر لود در مناطق مرکزی فلسطین که نزدیک‌ترین مرکزیت عربی به قدس محسوب می‌شود، با قیامی متناسب با امکانات‌شان و رعایت حقوق انسانی شامل درگیری با پلیس اسرائیل و یهودیان افراطی، حق قانونی خود را به گوش جهانیان رساندند. برخورد تبعیض‌آمیز پلیس اسرائیل میان اعراب ۴۸ و یهودیان افراطی نیز قابل نکوهش بوده و امکان محکومیت را برای این رژیم باز گذاشته است.

## منابع

۱. آل حبیب، اسحاق (۱۳۷۹). ضرورت‌ها و نگرانی‌های دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات وزارت خارجه، ج ۱، چ ۱.
۲. خالقی، علی (۱۳۹۲). جستارهایی از حقوق جزای بین‌الملل، تهران: انتشارات شهر دانش، ج ۱، چ ۱.
۳. دلخوش، علیرضا (۱۳۹۰). مقابله با جرائم بین‌المللی تعهد دولت‌ها به همکاری، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ج ۱، چ ۱.
۴. ضیائی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۸۰). حقوق جنگ، بی‌چا، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ج ۱، چ ۱.
۵. محمدرضائی، حسن؛ میرعباسی، سید باقر؛ کمالی، علی (۱۳۹۸). «مبانی توسل به زور و ممنوعیت آن در حقوق بین‌المللی با تاکید بر منشور سازمان ملل متحد»، تحقیقات حقوقی تطبیقی آزاد ۱۲ (۴۵)، صص ۱۱۹-۱۴۱.
۶. میریان، ایمان و اصغری، زینب (۱۳۹۱). «تبلیغات خصمانه از منظر حقوق بین‌الملل»، مطالعات قدرت نرم ۵ (۲)، صص ۱-۵۲.
۷. نوروزی، محمدجواد (۱۳۷۲). «پژوهشی درخصوص جایگاه جنگ روانی در اسلام»، معرفت، ۶ (۱)، صص ۵۵-۶۰.
۸. یاقوتی، محمد مهدی (۱۳۹۱). «استثنائات حقوقی ممنوعیت توسل به زور در روابط بین‌الملل»، فصلنامه سیاست خارجی، ۲۵ (۴)، صص ۱۱۳-۱۳۲.
9. Babis, D. (2021), "Digital mourning on Facebook: the case of Filipino migrant worker live-in caregivers in Israel", *Media, Culture & Society*, 43 (3).
10. Ben-Natan, S. (2021), "The dual penal empire: Emergency powers and military courts in Palestine", *Israel and beyond, Punishment & Society*.
11. Bitan, D. T., Kridin, K., Cohen, A. D., & Weinstein, O. (2021), "COVID-19 hospitalisation, mortality, vaccination, and postvaccination trends among people with schizophrenia in Israel: a longitudinal cohort study", *The Lancet Psychiatry*.

12. Diab, A. B., Shdema, I., & Schnell, I. (2021), "Arab integration in new and established mixed cities in Israel", *Urban Studies*, 00420980211021346.
13. Finkelstein, N. G. (2003), *Image and reality of the Israel-Palestine conflict*, Verso.
14. Gelvin, J. L. (2014), *The Israel-Palestine conflict: One hundred years of war*, Cambridge University Press.
15. Head, N. (2020), A "pedagogy of discomfort"? Experiential learning and conflict analysis in Israel-Palestine, *International Studies Perspectives*, 21 (1).
16. Kaddar, M., & Monterescu, D. (2021), "Dancing with tears in our eyes: political hipsters, alternative culture and binational urbanism in Israel", *Palestine, Ethnic and Racial Studies*, 1-21.
17. Kreitem, H. M. (2020), *Weaponization of Access, Communication Inequalities as a Form of Control: Case of Israel/ Palestine*, In *Digital Inequalities in the Global South*, Palgrave Macmillan, Cham.
18. Levy, L. (2021), "Temporalities of Israel", *Palestine: Culture and Politics, Critical Inquiry*, 47 (4).
19. Ludwig, K. U., Schmithausen, R. M., and Others (2021), "LAMP-Seq enables sensitive, multiplexed COVID-19 diagnostics using molecular barcoding", *Nature Biotechnology*, 1-7.
20. Mordechay, E. B., Mordehay, V., Tarchitzky, J., & Chefetz, B. (2021), "Pharmaceuticals in edible crops irrigated with reclaimed wastewater: Evidence from a large survey in Israel", *Journal of Hazardous Materials*.
21. Orbach-Yozgof, N. (2021), "Blended cities in Israel", *Israel Affairs*.
22. Rexer, G. (2021), "Borderlands of reproduction: bodies, borders, and assisted reproductive technologies in Israel", *Palestine, Ethnic and Racial Studies*, 44 (9).
23. Schor, S. (2020), "Greetings from the [un] Holy Land: A Postcard

Project from Israel”, Palestine, American Anthropologist.

24. Yaniv, K., Ozer, E., Shagan, M., Lakkakula, S., Plotkin, N., Bhandarkar, N. S., & Kushmaro, A. (2021), “Direct RT-qPCR assay for SARS-CoV-2 variants of concern (Alpha, B.1.1.7 and Beta, B.1.351), detection and quantification in wastewater”, Environmental Research, 201, 111653.

۲۲۴

فہرست

مطالعات

تحقیق برسر اسلا

سال دہم،

شماره دوم (پہلی)

۱۴۰۰، تابستان

## شناسایی و کشف جرم اخلال گسترده بین‌المللی در نظام اقتصادی کشورها در نظام حقوق بین‌الملل معاصر و مرزهای جنوب سودان

پیمان نمایان<sup>۱</sup>

نجات امیری<sup>۲</sup>

### چکیده

مصادیق مختلفی از اخلال گسترده بین‌المللی در نظام اقتصادی کشورها از طریق تحمیل شرایط و اقدامات اقتصادی عمدی به‌عنوان جنایات سازمان‌یافته فراملی وجود دارد که منجر به نابودی و تغییر منابع اقتصادی به نفع قدرت سیاسی شده است. در کنوانسیون مبارزه با نسل‌کشی به اخلال گسترده در نظام اقتصادی پرداخته نشده است، ولی سابقه تاریخی نسل‌کشی به‌ویژه اخلال گسترده در نظام اقتصادی کشورها در مرحله مقدماتی کنوانسیون نسل‌کشی مورد حمایت چند کشور قرار گرفته است. دیوان کیفری بین‌المللی حکم جلب عمر البشیر را به اتهام اخلال گسترده بین‌المللی در نظام اقتصادی از طریق کشتار و وارد کردن آسیب جسمی و روحی شدید به مردم مرزهای جنوبی سودان و تحمیل عمدی شرایط زندگی بر گروه هدف به منظور نابودی فیزیکی و چپاول اموال فرهنگی و اقتصادی آنان، صادر کرده است. به‌رغم اخلال گسترده بین‌المللی در نظام اقتصادی کشورها از منظر حقوق بین‌الملل، جرم‌انگاری جنایات فرامرزی در حال تکوین است. در کنوانسیون‌های بین‌المللی به‌صراحت به این جرم پرداخته نشده است و سیاست‌گذاری‌های تقنینی و دادرسی‌های دیوان کیفری بین‌المللی و سایر نهادهای قانون‌گذاری در شناسایی و کشف جرم از طریق پلیس بین‌الملل و ضابطان قضایی اقدامات منسجمی انجام نداده‌اند. البته دیوان در برخی پرونده‌ها به‌ویژه محاکمه عمر البشیر به شناسایی و کشف جرم و محاکمه به اتهام نسل‌کشی اقتصادی پرداخته است.

**واژگان کلیدی:** اخلال گسترده بین‌المللی در نظام اقتصادی، جنایات سازمان‌یافته فرامرزی، کشتار جمعی، نسل‌کشی اقتصادی.

۱. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اراک، اراک، ایران (نویسنده مسئول)  
p-namamian@araku.ac.ir

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد، علوم اطلاعات و امنیت انتظامی، دانشگاه علوم انتظامی امین، تهران، ایران.

## مقدمه

مفهوم اخلال گسترده بین‌المللی در نظام اقتصادی کشورها (زین پس «نسل‌کشی اقتصادی») فاقد هرگونه ارتباطی با نحوه تفسیر یا کاربرد حقوق بین‌المللی معاصر است، اما به استثنای مسائل گوناگونی همچون اتحاد قومی، کشتار جمعی، تبعیض نژادی، هولوکاست، قاچاق انسان و برده‌داری که در قلمرو حقوق بین‌المللی و در قلمرو فرامرزی کشورها قابل ملاحظه هستند،<sup>۱</sup> طرح موضوع در ساختار آن به‌طور کامل مبنایی عدمی دارد. اقدامات اندکی در حوزه نظریه‌پردازی ابعاد اقتصادی نسل‌کشی صورت پذیرفته است (Anderton & Brauer, 2016). در ادبیات پژوهشی - حقوقی، این مباحث چندان قابل مشاهده نیست و مطالعه و سنجش آن در پرتو «کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی، مصوب ۱۹۴۸»<sup>۲</sup> ضرورتی انکارناپذیر است. اصول مقرر در این کنوانسیون از قواعد شناخته‌شده ملل متمدن است که دولت‌ها را حتی بدون تعهد قراردادی به یکدیگر پیوند می‌دهد. در این کنوانسیون، سازوکارهای گوناگونی برای اجرای سیاست سازمان ملل متحد در امر پیشگیری و مقابله با نسل‌کشی مقرر شده است که جرم‌انگاری نسل‌کشی، وضع مسئولیت کیفری فردی و بین‌المللی دولت‌ها و امکان توسل به نهادهای صلاحیت‌دار به‌ویژه سازمان ملل و کشف جرم و تعقیب بین‌المللی از طریق نهادهای پلیسی، از جمله آن‌هاست (جاویدزاده، ۱۳۹۰).

اگرچه کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی کماکان گام مهمی در وضع نسل‌کشی به‌مثابه جرم در حقوق بین‌المللی به‌شمار می‌آید، اما در مفهوم مضیق آن هیچ اشاره‌ای به نسل‌کشی اقتصادی نشده است. ماده ۲ که نسل‌کشی را تعریف کرده است، مقررۀ اصلی این کنوانسیون است که براساس آن، نسل‌کشی «قتل اعضای گروه»، «ایجاد صدمه جدی جسمانی یا روانی به اعضای گروه»، «تحمیل عمدی شرایط زیستی بر گروه که نابودی جسمانی کامل یا بخشی از گروه را موجب شود»، «برقراری مقرراتی به قصد پیشگیری از زادوولد در گروه»، و «انتقال اجباری کودکان گروهی به گروهی دیگر» است. بخشی از ماده ۲ که دارای رابطه

۱. «کمیسون فرعی کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل متحد» در گزارشی که در سال ۱۹۸۵ برای در ارتباط بنیامین ویتکار با نسل‌کشی تهیه کرده بود، از اقدام آلمان نازی در کشتار یهودیان و نیز «قوم هرورو» به‌طور صریح به‌عنوان نسل‌کشی یاد کرده است.

2. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, 78 UNTS 277

نزدیکی با نسل‌کشی اقتصادی تفسیر می‌شود، در بند سوم نسل‌کشی را به مفهوم «ایجاد صدمه جدی جسمانی یا روانی به اعضای گروه» و «تحمیل عمدی شرایط زیستی بر گروه که نابودی جسمانی کامل یا بخشی از آن را موجب شود»، تعریف کرده است. این مقررۀ نزدیک‌ترین تعریف و استنباط برای نسل‌کشی اقتصادی به‌عنوان جرم در حقوق بین‌المللی است. به موجب این مقررۀ امکان‌شناسایی و کشف جرم مباشران و عاملان اخلاک گسترده بین‌المللی در نظام اقتصادی کشورها به‌ویژه نسل‌کشی اقتصادی از طریق سازمان‌های بین‌المللی و پلیس بین‌الملل امکان‌پذیر خواهد بود.

به نظر می‌رسد بند سوم از ماده ۲ کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی، حاکی از پذیرش نسل‌کشی در مراحل مقدماتی است. نشست‌های مقدماتی کنوانسیون طی سال ۱۹۴۷ بیانگر آن است که کشورهای امریکای لاتین و عربستان سعودی پیشنهادهایی برای تقریر عبارت «نسل‌کشی اقتصادی» در کنوانسیون مطرح کرده‌اند<sup>۱</sup> ولی در کنوانسیون تقریر نیافته است. به‌رغم برخی رویکردهای ضدونقیض در طول مذاکرات پیرامون کنوانسیون، اقدامات بعدی نشان می‌دهند نسل‌کشی اقتصادی به‌عنوان اخلاک گسترده در نظام اقتصادی به وقوع پیوسته است و مشمول جنایات نسل‌کشی بوده است (Benscon, 2005)؛ از این‌رو این پرسش‌ها به ذهن متبادر می‌شوند که «چرا نسل‌کشی اقتصادی به‌عنوان اخلاک گسترده در نظام اقتصادی در حقوق بین‌المللی معاصر به حاشیه کشیده شده است یا در اذهان عمومی جهان حذف شده است؟» و «آیا مذاکره پیرامون مفهوم نسل‌کشی اقتصادی برخلاف قواعد مقرر در کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی است؟»

اساس نظام حقوق بین‌المللی معاصر در دهه‌های اخیر ضمن اتکا بر روابط بین‌المللی، بر روابط حقوق اقتصادی کشورها نیز متکی بوده است که دچار تغییر و تحول بنیادین شده است. این تأکید نوین، چالشی برای نظام کلاسیک حقوق بین‌المللی است که در آن جوانب گوناگون روابط اقتصادی تعیین‌کننده شیوۀ تعامل کشورهاست. از این جهت، متولیان نظام کلاسیک حقوق بین‌المللی باید در عرصه حقوق بین‌المللی پژوهش‌های نوین را به انجام برسانند که این حوزه را به

1. A/C.6/149, 29 September 1947, Sixth Committee, Draft Convention on Genocide: Draft Resolution proposed by the Delegation of Venezuela, further discussed on 6 October 1947

عنصری زنده در حقوق بین‌المللی تبدیل می‌کند (Brauer & Anderton, 2014: 9-8).

یکی از ایرادهای نظام جدید حقوق بین‌المللی که در چند دهه اخیر و به واسطه جهانی شدن و روابط حقوق اقتصادی کشورها پدیدار شده این است که قواعد از سوی متولیان قدیمی بین‌المللی - خواه در نقش مذاکره‌کننده خواه در نقش آکادمیک - از طریق اقدام حکومتی تنظیم شده‌اند. قواعد جدید نیز به سود منافع اقتصادی کشورهای قدرتمند قدیمی در روابط بین‌المللی است؛ در نتیجه عوامل اقتصادی در کشورهای قدرتمند همچون شرکت‌های چندملیتی، صنایع دفاعی و اتحادیه‌های بازرگانی دولت متبوع خود را در راستای شکل دادن به روابط اقتصادی بین‌المللی و سرمایه‌گذاری‌های جهانی به نفع خود تغییر می‌دهند. برای نمونه بیشتر قراردادهای سرمایه‌گذاری دوجانبه شامل بندهایی در رابطه با داوری خصوصی هستند که اغلب به ضرر کشور میزبان تمام می‌شود.

مضمون جامع‌تر قواعد طرفداری از منافع اقتصادی کشورها این است که همین قواعد به‌طور سربسته یا به‌گونه‌ای سهوی به ضرر اقتصادی کشورهایی تمام می‌شوند که سرشار از منابع طبیعی اما فاقد روش‌های فناوری کافی برای بهره‌برداری از آن هستند. به همین صورت نابرابری شدید اقتصادی بین کشورها، وابستگی به سرمایه‌گذاری بین‌المللی و بازارهای جهانی و نظام ضعیف حقوق بین‌المللی که به سود کشورهای پُر قدرت‌تر از نظر اقتصادی ایفای نقش می‌کنند، الگویی را خلق کرده‌اند که سبب رواج نسل‌کشی اقتصادی در کشورهایی می‌شود که در آن نابرابری قابل ملاحظه‌ای میان طبقات گوناگون مردم به چشم می‌خورد و وابسته به بازارهای جهانی هستند که شامل نابرابری در نظام اقتصادی بین‌المللی نیز می‌شود.

پژوهش حاضر درصدد پاسخ به این پرسش‌های اساسی است که در پرتو مفهوم نسل‌کشی در کنوانسیون مربوطه، آیا مفهومی به نام نسل‌کشی اقتصادی به‌عنوان اخلال گسترده در نظام اقتصادی کشورها نیز وجود دارد؟ آیا وجود نفت در منطقه دارفور در مرزهای جنوب سودان، منابع طبیعی در برمه، ملی‌گرایی اقتصادی در یوگسلاوی سابق، قهوه در رواندا یا الماس در جمهوری دموکراتیک کنگو در نحوه تکوین نسل‌کشی از منظر اقتصادی سهیم بوده‌اند؟ آیا اعمال شرکت‌های فراملی فعال در مناطق مرزی در چگونگی درک نسل‌کشی اقتصادی سهم دارند؟ آیا شناسایی و کشف جرم اخلال گسترده در نظام اقتصادی کشورها به‌ویژه در مرزهای جنوب سودان از طریق سازمان‌های بین‌المللی و پلیس بین‌الملل امکان‌پذیر است؟

پژوهش حاضر از نوع توصیفی - تحلیلی و از نظر رویکرد مطالعه، اسنادی است که با مطالعه موردی و مبتنی بر استنتاج مؤلفان از منابع و متون دست‌اول داخلی و خارجی تدوین یافته است. روش مطالعه در این پژوهش توصیفی - تحلیلی و بر پایه اسناد و منابع مکتوب به وسیله مطالعه کتابخانه‌ای بوده است و برای جمع‌آوری اطلاعات از ابزار فیش برداری استفاده شده است.

### ۱. پیشینه پژوهش

پژوهشگران حوزه جرم‌شناسی و حقوق بین‌الملل در داخل کشور به مفهوم نوین نسل‌کشی اقتصادی به‌عنوان جنایات فراملی نپرداخته‌اند و شاید به‌جرت بتوان ادعا کرد این پژوهش از معدود مقاله‌هایی است که به نسل‌کشی اقتصادی و سابقه تاریخی آن در سایر کشورها به‌ویژه در مرزهای جنوب سودان پرداخته است. در رابطه با موضوع کلی نسل‌کشی مطالعاتی انجام شده است که به منظور غنای بیشتر این مطالعه، به آن‌ها می‌پردازیم.

زمانی و شیران خراسانی (۱۳۹۶) در پژوهشی با عنوان «تمایز میان نابودسازی به‌عنوان مصداقی از جنایت علیه بشریت با نسل‌کشی در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی» بیان می‌دارند که دو مفهوم نابودسازی<sup>۱</sup> و نسل‌کشی<sup>۲</sup> از مفاهیم بنیادین در حقوق کیفری بین‌الملل به‌شمار می‌آیند. با دقت در اساسنامه دیوان مشخص می‌شود که میان نابودسازی به‌عنوان مصداقی از جنایت علیه بشریت<sup>۳</sup> با نسل‌کشی - که در اساسنامه دیوان به هر دو اشاره شده است - تمایزهایی وجود دارد. نسل‌کشی جنایتی عمدی است و برای تحقق آن علاوه بر عمد در انجام، یکی از اعمال ممنوعه مصرّح در ماده ۶ اساسنامه، قصد خاص یعنی از بین بردن تمام یا بخشی از یک گروه مذهبی، نژادی، قومی یا ملی لازم است؛ حال آنکه نابودسازی بی‌نیاز از چنین انگیزه‌ای است. در نابودسازی، مرتکب جمعیت را به‌صرف انسان بودن از بین می‌برد. مرتکب نسل‌کشی گروه را به دلیل تعلق به مذهب، نژاد، قوم یا ملیت خاصی نابود می‌کند. همچنین در نابودسازی لازم است اقدامات مرتکب بخشی از حمله سازمان‌یافته یا گسترده و یا بخشی از طرحی کلی یا سازمان‌یافته برای از بین بردن گروه باشند؛ حال آنکه برای تحقق نسل‌کشی لزومی

1. Genocide
2. Extermination
3. Crime Against Humanity

ندارد که اقدامات مرتکب بخشی از حمله سازمان یافته یا بخشی از طرحی کلی یا سازمان یافته برای از بین بردن گروه باشد. از سوی دیگر، در نابودسازی، غیرنظامی بودن جمعیت مورد حمله امری ضروری است؛ حال آنکه در نسل کشی، نظامی یا غیرنظامی بودن گروه قربانی تأثیری در تحقق نسل کشی ندارد. همچنین در نابودسازی اینکه آیا فرد متهم اعمال خود را علیه جمعیت هدف یا صرفاً علیه یک نفر قربانی سازمان دهی کرده است، اهمیتی ندارد و این خود حمله است که باید علیه جمعیت هدف، مدیریت شده باشد و فرد متهم تنها باید از اینکه اقدامات او بخشی از این حمله است، آگاهی داشته باشد؛ حال آنکه در نسل کشی مرتکب باید اعمال خود را در راستای نابودی اعضای گروه یا بخشی از آن سازمان دهی کرده باشد و صرف ارتکاب عمل روی یک قربانی نمی تواند نسل کشی تلقی شود.

روستایی و آرش پور (۱۳۹۵) در پژوهشی با عنوان «پاکسازی قومی مسلمانان میانمار؛ جنایت علیه بشریت یا نسل کشی؟» معتقدند از چندین دهه پیش تاکنون، در نتیجه خشونت های ارتكابی علیه اقلیت قومی مسلمانان روهینگیا در میانمار، هزاران نفر از آنان در سطح ایالت رخاین در اردوگاه ها آواره شده اند یا به بنگلادش فرار کرده اند و در آنجا در شرایط سختی سکونت دارند که هدف از چنین اقداماتی پاکسازی قومی مسلمانان است. با توجه به اینکه براساس حقوق بین الملل کیفری، مفهوم پاکسازی قومی از یک سو با جنایات علیه بشریت تبعید و انتقال اجباری و از سوی دیگر با نسل زدایی مرتبط است، این پرسش مطرح است که آیا پاکسازی قومی مسلمانان میانمار جنایت علیه بشریت است یا نسل زدایی. نویسندگان بیان می دارند که براساس حقوق بین الملل کیفری و تطبیق با واقعیت های موجود درباره خشونت علیه مسلمانان روهینگیا، اثبات می شود که پاکسازی قومی مسلمانان میانمار بیش از صرف تبعید و انتقال اجباری مسلمانان و بخشی از اقدامات عمدی جهت نابودسازی و ارتکاب نسل زدایی علیه آنان است.

در پژوهش مشابه دیگری توسط داوودی و ابوذری (۱۳۹۷)، تحت عنوان «نسل کشی در میانمار از منظر حقوق بشر و حقوق بین الملل» میانمار یکی از متنوع ترین کشورهای آسیایی از نظر نژادی، قومیتی و مذهبی معرفی شده که این تفاوت ها در عمل موجب بحران شده است. اعمال خشونت علیه گروهی برای حذف گروه دیگر در کنار ناکارآمدی دولت و ناتوانی در کنترل و رفع بحران و دامن زدن هرچه بیشتر به این اختلاف ها، منجر به جنایات انسانی اسفبار در این منطقه شده است. در این پژوهش عناصر جرم نسل کشی با توجه به جنایات رخ داده در میانمار

از منظر حقوق بشر و حقوق بین‌الملل مورد بررسی قرار گرفته است تا ارکان این جرم با بررسی رخدادهای میانمار ریشه‌یابی و علت‌یابی شود.

## ۲. مفهوم حقوقی نسل‌کشی به‌مثابه جنایتی بین‌المللی

به موجب کنوانسیون پیشگیری و مجازات، نسل‌کشی به‌مثابه جنایتی بین‌المللی تحت شناسایی قرار گرفته است و بنا بر حقوق بین‌المللی عرفی، منع آن نیز به‌عنوان قاعده‌ای بین‌المللی پذیرفته شده و شناسایی و کشف جرم از طریق نهادهای بین‌المللی و پلیس بین‌الملل امکان‌پذیر است. در پی حوادث ناشی از جنگ جهانی دوم و تأسیس محاکم کیفری بین‌المللی همچون دادگاه نورنبرگ به دلیل ارتکاب جنایات وسیع علیه بشریت، یکی از راهکارهای حقوقی نوین به منظور پیشگیری از مظالم مشابه در آینده، کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایت نسل‌کشی بود که شکل جدیدی از جرم را موسوم به نسل‌کشی خلق کرد. این کنوانسیون مفهوم جامع نسل‌کشی را در ماده ۲ تعریف کرده که شامل سه عنصر نسل‌کشی است: (۱) هدف قرار دادن گروه‌های خاص یا تحت حفاظت مبتنی بر نژاد، دین و قومیت؛ (۲) عنصر مادی جرم در صورتی که کشتار بالفعل اعضای گروه در عنصر نخست تشخیص داده شود یا منجر به آسیب‌های گوناگون جسمی و روحی شود؛ (۳) قصد ارتکاب جرم نسل‌کشی است. بند اخیر ثابت کرده است که جنجال‌برانگیزترین مقرر در کنوانسیون است، زیرا به طرز قابل ملاحظه‌ای اثبات قصد ارتکاب نسل‌کشی دشوار است.

تفسیر عناصر مقرر در کنوانسیون در محاکم کیفری بین‌المللی در پرونده‌هایی همچون دادستان در برابر ژان پل آکایسو<sup>۱</sup> در دیوان کیفری بین‌المللی رواندا<sup>۲</sup> و دادستان در قبال رادیسلاو کرسیتیک<sup>۳</sup> در دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، قابل ملاحظه هستند. به‌علاوه، پرونده‌های اقتصادی مانند سکوه‌های نفتی<sup>۴</sup> در دیوان بین‌المللی دادگستری، اغلب نسل‌کشی

1. Prosecutor v Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998
2. UN Doc. S/RES/955 of 8 November 1994
3. Prosecutor v Radislav Krstic, Case No. IT-98-33-A, 19 April 2004
4. Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v United States of America) [1996], ICJ Reports, p. 803, 12 December 1996

اقتصادی را محقق می‌سازند. افزون بر این، کنوانسیون حاوی نکات قابل توجه و باارزشی از نظر موازین حقوقی است: نخست آنکه تعریف صریح و دقیقی از نسل‌کشی ارائه می‌دهد؛ دوم، برای جنایات مرتبط با نسل‌کشی کیفر معینی را مقرر می‌کند و سوم، نسل‌کشی اعم از در زمان صلح یا جنگ را به‌طور کلی ممنوع اعلام کرده است و ارتکاب آن را موجب احراز مسئولیت کیفری مرتکب می‌پندارد.

آنچه در تعریف نسل‌کشی در ماده ۲ کنوانسیون تقریر یافته است، متضمن توسل به نظام عدالت کیفری است. دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بوسنی هرزگوین علیه صربستان و موته‌نگرو با ذکر اینکه در حقوق بین‌الملل نسل‌کشی جنایتی نظیر نقض حق موجودیت گروه‌های انسانی است، تعریف نسل‌کشی را تصدیق کرد.<sup>۱</sup>

دیوان کیفری بین‌المللی رواندا یکی از نخستین دیوان‌هایی بود که به‌طور ویژه برای رسیدگی به جرم نسل‌کشی تشکیل شد و در حکم خود اعلام کرد ژان پل آکایسو، بوروکرات سابق رواندا، مرتکب اعمالی کیفرپذیر شده است که به‌طور سازمان‌یافته گروهی از مردم را هدف گرفته بودند و لذا شعبه دادرسی می‌تواند قصد نسل‌کشی را از هر عمل خاصی استنباط کند. حکم کار دیوان کیفری بین‌المللی رواندا که به موجب ماده ۱ اساسنامه دیوان در قطعنامه ۹۵۵ سازمان ملل درج شده است و در مورد تعقیب اشخاص مرتکب تخلفات جدی از حقوق بین‌الملل بشردوستانه است، تنها به نسل‌کشی اختصاص ندارد (Hoodler, 2019: 16). ماده ۳ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رواندا مجازات جرایم ضد بشریت را برشمرده است. درج جرایم ضد بشریت در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رواندا مسئله وجه تمایز بین نسل‌کشی و جرایم ضد بشریت در

۱. رأی صادره از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری در مورخ ۲۶ فوریه ۲۰۰۶، از یک سو به این نتیجه رسید که دولت صربستان چه از طریق ارکان خود و چه اشخاصی که در حقوق بین‌الملل عرفی، اقدامات آنان به این دولت قابل انتساب است، مرتکب نسل‌کشی نشده است. افزون بر این، صربستان توطئه‌ای برای ارتکاب این جنایت تدارک ندیده و مرتکبان را نیز به ارتکاب آن تحریک نکرده است و به جهت معاونت در ارتکاب نسل‌کشی نیز مسئولیت ندارد، اما از سوی دیگر دیوان اعلام کرد دولت صربستان به تعهد خود دال بر پیشگیری از ارتکاب نسل‌کشی در ژوئیه سال ۱۹۹۵ در سربرنیتسا عمل نکرده است. به‌علاوه این دولت در انجام تعهد خود دانه به تسلیم راتکو ملادیچ به دادگاه بین‌المللی کیفری یوگسلاوی سابق و همکاری کامل با این دادگاه، قصور ورزیده است و نسبت به پیروی از دستورات موقت دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص انجام کلیه اقدامات لازم برای پیشگیری از ارتکاب نسل‌کشی در سربرنیتسا تخلف کرده است.

قلمرو گسترده‌تر حقوق بین‌الملل را مطرح می‌کند؛<sup>۱</sup> اما شاید این استدلال در دوران پس از جنگ و میراث آن‌ها به رویکردی دوگانه و رقابت‌کننده، به طبیعت جرم در حقوق بین‌الملل شکل داده باشد (Anna Redoljak, 2009).

مهم‌ترین دستاورد کنوانسیون نسل‌کشی این است که کشورهای امضاکننده کنوانسیون نسل‌کشی می‌توانند به نظم مدرن و جهان‌شمول مجازات متوسل شوند، اما کشورهایی که عضو این کنوانسیون نیستند، کماکان می‌توانند نحوه عمل حقوق بین‌الملل عرفی را در مورد جرم نسل‌کشی اعمال کنند؛ البته کشورهای عضو کنوانسیون دارای برتری هستند چراکه می‌توانند قواعد حقوق عرفی را به منظور تضمین دستاوردهای عملی خاص تعریف کنند و توسعه ببخشند (Abtahi & Filippa Web, 2008). دیوان کیفری بین‌المللی رواندا و دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی در صدور کیفرخواست پرونده‌های خود با استفاده از تعقیب بین‌المللی و کشف جرم از طریق پلیس بین‌الملل در حوزه‌های مرتبط با اخلاک گسترده اقتصادی (نسل‌کشی اقتصادی) به موفقیت زیادی دست یافتند.

در طول دوران جنگ سرد و شدت گرفتن نابرابری اقتصادی میان کشورهای سوسیالیست و کشورهای کاپیتالیست، نسل‌کشی مفهوم خود را از دست داد. در حالی که در دهه ۱۹۸۰ و اوایل ۱۹۹۰ کشورهای سوسیالیستی به تدریج به لیبرالیسم گرایش پیدا کردند و مفهوم نسل‌کشی یک‌باره معنای تازه‌ای به خود گرفت، اما این معنی با نابرابری اقتصادی شدید و ماهیت متجاوزانه نهادهای کاپیتالیست غربی و تمایل آن‌ها برای سکانداری و به‌دست گرفتن قدرت سیاسی ارتباط داشت. حتی پایان جنگ سرد و پذیرش کاپیتالیسم توسط کشورهای شوروی مانند روسیه، نمادی از نوعی نسل‌کشی اقتصادی مطرح شد (Celestine Bollen, 1992). حتی کشورهای کوچک تر قاره افریقا و آسیا که منابع طبیعی‌شان در دوران جنگ سرد کشورهای بزرگ‌تر لیبرال را تغذیه می‌کردند، در شرف اعتراض شدید به بی‌عدالتی و نابرابری بودند و مقررات نابرابر تجارت، نوعی نسل‌کشی اقتصادی را به وجود آورد (Thinner, 2020: 148).

نهادهای بین‌المللی کیفری و دیوان کیفری بین‌المللی با بهره‌گیری از ظرفیت‌های پلیس بین‌الملل و توسل به همکاری کشورها در شناسایی، تعقیب و کشف جرم نسل‌کشی اقتصادی

1. ILC, Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind, Vol. II Yearbook of the International Law commission 249 (1950)

به عنوان اخلال گسترده بین المللی، خواستار تعقیب و محاکمه مرتکبان این جنایات شده‌اند. دادگاه کیفری بین المللی در ارتباط با لزوم تعقیب و محاکمه ناقضان شدید حقوق بشر و مرتکبان جرایم اخلال گسترده بین المللی در نظام اقتصادی کشورها، بر ضرورت تعقیب مؤثر از طریق پلیس بین الملل با استفاده از نهاد حقوقی پیگرد بین المللی و استرداد مجرمان نسل کشی اقتصادی در قلمرو بین المللی و اتخاذ تدابیری در سطح ملی و فرامرزی و نیز تقویت همکاری بین المللی، تأکید کرده است (Morris, 2018: 3-28).

### ۳. تحمیل شرایط زندگی در ایجاد اخلال گسترده بین المللی در نظام اقتصادی

به رغم دکتترین حقوقی جامع تر نسل کشی، باید رابطه‌ای را بین نسل کشی و علل اقتصادی ریشه‌ای آن برقرار کرد. هر چند در حقوق بین الملل چهارچوب مستحکم اما پراکنده نسل کشی در حوزه‌های مختلف از جمله حق بر خورداری از منابع طبیعی (برای مثال حق غذا یا حق آب) وجود دارد، اما کاستی‌های موجود در ادبیات این رشته همچنان برقرار است (Sabine Scheuring, 2009).

دیوان رسیدگی کننده به پرونده کرسیتیک حداقل طیف بلایای اقتصادی را به صورت پیوندی با نسل کشی و لو به سبکی ابتدایی مطرح کرد: بلایای اقتصادی و پایان گرفتن حکومت کمونیستی زمینه را برای اعتلای ناسیونالیسم و اختلاف قومی فراهم ساخت (Radisella & Krstic, 2001). برای ایجاد پیوند بین نسل کشی و بلایای اقتصادی و علل ریشه‌ای آن باید چند عامل را مورد بررسی قرار داد. این عوامل نشئت گرفته از درگیری‌های معاصر هستند. زمین و منابع طبیعی برای بازیگران مختلف در نظام اقتصادی جهان از جمله شرکت‌های فراملی و قدرت سیاسی بازیگران داخلی، ارزشمند هستند. این عوامل پیچیده، دستاورد اقتصادی آن‌ها را به کنترل، قدرت و نسل کشی پیوند می‌دهد. برخی از تحلیل‌های تاریخی از جمله مطالعه چاسودوفسکی و همکاران نشان داده است سقوط بازار قهوه در اواخر دهه ۱۹۸۰ و اوایل ۱۹۹۰ و اصلاحات اقتصادی مطالبه شده از سوی آژانس‌های چندجانبه مانند صندوق بین المللی پول، در نسل کشی رواندا سهمیم بوده‌اند (Jesus Camola, 200)؛ زیرا شواهد نشان می‌دهند ریاضت مالی اغلب به فروپاشی کشورهای یک ملیتی منجر می‌شود که تا حدودی ناشی از هدف‌گیری عمدی نهادهای اقتصادی است.

اگون زیز موند نیز در پژوهشی در سال ۱۹۹۲ به تشریح ویرانی منجر به چپاول یوگسلاوی سابق پرداخته است. به تعبیر زیز موند، دو عامل نقش مساوی و اساسی در فروپاشی یوگسلاوی سابق داشته‌اند: ساختار قانون اساسی ۱۹۷۴ یوگسلاوی، و سیاست‌های اقتصادی (Egon Zizmond, 1992). به نظر می‌رسد از منظر حقوق بین‌الملل پیوند با جرایم نسل‌کشی در جمهوری یوگسلاوی سابق به گونه‌ای است که معیارهای اقتصادی عامدانه سبب نسل‌کشی اقتصادی شده است و مشمول کنوانسیون نسل‌کشی هستند.

ایده نسل‌کشی اقتصادی در مرحله مقدماتی کنوانسیون نسل‌کشی به‌طور گسترده تحت حمایت چند کشور قرار گرفت. طرح نسل‌کشی اقتصادی در ونزولا یکی از این اقدامات بوده است. طرح پیشنهادی دیگری از سوی عربستان سعودی در پیش‌نویس کنوانسیون نیز به گونه‌ای نسل‌کشی را قید کرده بود که ساختار اقتصادی را به احاطه درآورد. طرح امریکای لاتین درباره نسل‌کشی اقتصادی پس از پیش‌نویس کنوانسیون ۱۹۴۶ سعودی‌ها ظاهر شد. کشورهای امریکای لاتین مقررهای را مرتبط با نسل‌کشی اقتصادی مطرح کردند که به صورت زیر تعریف شده بود: نسل‌کشی ارتكابی به وسیله نابودی اقتصادی کل گروه افراد.

پژوهشگران معاصر توافق دارند که تعداد زیادی از رویدادهای اقتصادی ناگوار، ساختار اقتصادی جامعه را نابود کرده‌اند و به نسل‌کشی شباهت دارند (Nediva, 2006). علاوه بر موضوعات فوق، مقررۀ محرمانه در کنوانسیون نسل‌کشی پذیرفته شده است که مطابق با تلاش گروه امریکای لاتین در مرحلۀ مقدماتی تنظیم کنوانسیون بود. پاراگراف (c) ماده ۲، چهار عنصر را مورد بررسی قرار می‌دهد که همان زبان، لحن و اصل کلام ابتکار امریکای لاتین و پیش‌نویس عربستان را برای کنوانسیون دربردارند:

۱) تحلیل شرایط عمدی؛ ۲) شرایط زندگی، ۳) ویرانگری محاسبه‌شده؛ ۴) نابودی فیزیکی. علت آن است که این بند از ماده ۲ کنوانسیون نسل‌کشی به جامع‌ترین تفسیر اختصاص یافته است. یافته‌های جرم‌شناختی از این بند و به‌ویژه از «تحمیل عمدی» و «شرایط محاسبه‌شده زندگی» برای اثبات اینکه نسل‌کشی در مرزهای جنوب سودان نوعی نسل‌کشی اقتصادی بوده است، بهره جسته است. کشورها یا ملت‌هایی که درگیری را تجربه می‌کنند، اغلب یک‌سری ناآرامی‌های داخلی ناشی از آشوب مدنی را پشت سر می‌گذارند؛ بنابراین برخی از رویکردهای جرم‌شناختی عطف به ماسبق شدن جرم نسل‌کشی را مورد تأکید قرار داده‌اند زیرا وارد کردن

اتهامات تنها پس از وقوع جرم امکان پذیر می شود؛ بنابراین اقدامات پیشگیرانه، مداخله ای و پیش کشی نهادهای کیفری و پلیسی به منظور ایجاد بازدارندگی در پیشگیری از وقوع نسل کشی اقتصادی و تحمیل شرایط عمدی و نابودی اقتصادی از سوی دولتمردان فاسد به مردم عادی در حاشیه های مرزی به ویژه در مناطق دارای منابع اقتصادی، ضروری به نظر می رسد.

#### ۴. اخلال گسترده اقتصادی عمدی در ایجاد نابودی سطح جامعه اجتماعی

نخستین نکته قابل تأملی که می تواند به ترسیم مفهوم نسل کشی اقتصادی یا اخلال گسترده اقتصادی کمک کند، بررسی اقدامات اقتصادی در سطح داخلی است که به نابودی ختم می شوند. با بررسی اقدامات اقتصادی در سطح داخلی می توان از دو انتقاد اجتناب ورزید: انتقاد نخست اینکه باید از تحلیل داخلی مبنی بر مقصدانستن عوامل اقتصادی خارجی مانند معیارهای ریاضت، حقوق و تعهدات سرمایه گذاران خارجی یا وضعیت بازارهای جهانی پرهیز کرد؛ بنابراین انتقاد اول با آشکارسازی شرایط اقتصادی داخلی مورد پذیرش قرار می گیرد. دومین انتقاد که باید مرتفع شود این است که آیا مقامات دولتی، در سیاست های اقتصادی داخلی منفعت اقتصادی داشته اند که سبب نسل کشی اقتصادی شده است؟ چالش های جدیدتر در حوزه نسل کشی در بالکان و دیوان کیفری بین المللی یوگسلاوی مصداق مناسبی برای این موضوع است. اقدامات اقتصادی صورت گرفته در یوگسلاوی سابق و رواندا حاکی از این رویکرد است، زیرا چندین تن از مقامات دولتی این کشورها از سوی دیوان های کیفری بین المللی ذی ربط به خاطر جرم نسل کشی محاکمه شده اند؛ از این رو بررسی وضعیت اقتصادی داخلی پیش از آغاز درگیری منجر به نسل کشی باید بتواند ارتباط بیشتری با مفهوم نسل کشی اقتصادی برقرار کند.

هرچند مطالعات مختلفی موجودند که می کوشند فروپاشی یوگسلاوی و سپس علت ریشه ای جنگ بالکان را براساس عوامل گوناگون تشریح کنند، اما تنها چند مورد از این مطالعات، رابطه ای را میان عوامل اقتصادی و درگیری ناشی از آن برقرار کرده اند (Vyacheslav & Yulia, 2013). برای مثال یاراشوویچ و کارنیف اظهار داشته اند که فروپاشی یوگسلاوی از جهتی ناشی از درگیری های اقتصادی شدیدتر بود که در دوران پس از جنگ شکل گرفتند. در کشورهایی که در نیمه دوم قرن بیستم نسل کشی را تجربه کردند، زورگویی تحت تأثیر عوامل

خارجی به طرز بحث‌برانگیزی مقصر شناخته شده است. کشورهای باثبات و مرفه که از جنبهٔ همسانی به یکدیگر شباهت دارند، به‌ندرت وارد جنگ داخلی یا هر نوع درگیری داخلی در عصر مدرن می‌شوند. حتی در جایی که فاصلهٔ ثروت غنی و فقیر در کشورهای همسان زیاد باشد، نظام حقوق اجتماعی برای حفاظت و حمایت از افرادی که در پایین نردبان ثروت قرار گرفته‌اند، توازن برقرار کرده است؛ از این رو این وضعیت برای کشورهایی که تنوع قومی مبتنی بر نژاد، دین و فرهنگ دارند و فقیر هستند، یکسان نیست. سرانجام رقابت بر سر منابع طبیعی، هدایت سیاست‌های اقتصادی و نابرابری‌های اقتصادی سبب تقسیمات اجتماعی و اقتصادی منتهی به درگیری می‌شوند. درگیری‌هایی که در چنین شرایطی شکل می‌گیرند، چه منشأ محلی داشته باشند چه ناشی از زورگویی خارجی باشند، یک اقتصاد جنگی را به وجود می‌آورند که به‌نوعی به نسل‌کشی اقتصادی تعبیر شده است (Philippe Le Bellon, 2001).

در جریان نسل‌کشی در رواندا، رواج قهوه به نسل‌کشی و اجرای سیاست محروم‌سازی در میان گروه‌های قومی مختلف پیوند خورده بود. از دید یک ناظر عادی، ارتباط اهمیت اقتصادی قهوه به نسل‌کشی غیر منطقی به نظر می‌رسد اما در واقعیت، گروه‌های اقتصادی مختلفی از منابع اقتصادی آن امرار معاش می‌کردند؛ از این رو در کشور رواندا قهوه در صدر عوامل ارزآور اقتصادی قرار داشت. لغو توافقنامهٔ بین‌المللی قهوه در ۱۹۸۹، بذر نسل‌کشی اقتصادی را در این کشور بنا نهاد که از نظر گروه‌های قومی، زبان، و سایر عوامل قبلاً تجزیه شده بود، زیرا تجارت آن به سود گروه‌های حاکم و قدرت‌های سیاسی بود که کنترل برداشت آن را در دست داشتند؛ اما این واقعیت را نباید فراموش کرد که سلاح‌گزینش شده در نسل‌کشی رواندا که قمهٔ مخصوص برداشت قهوه توسط طبقه حاکم بود، صرفاً توسط کمپانی فرآوری قهوه و با هدایت سیاسی شرکت‌های سرمایه‌گذاری انگلستان تولید می‌شد (Alison Des Forges, 1999).

## ۵. مطالعه موردی؛ وضعیت حاکم در جنوب سودان

به منظور بررسی مفهوم شرایط زندگی و اینکه اقدامات اقتصادی چگونه برای نابودسازی محاسبه می‌شوند که در نهایت به کشتار اعضای گروه می‌انجامد تا نسل‌کشی معنی و مفهوم حقوقی پیدا کند، باید دو پرسش ابتدایی و مهم مطرح شود: (۱) زمینی که اعضای گروه در نواحی مرزی اشغال کرده یا مالک آن هستند چقدر با ارزشند و چه منابع طبیعی در آن زمین (یا بخش

از کشور یک‌ملیتی) وجود دارند؛ (۲) اقدامات اقتصادی تا چه اندازه محاسبه شده هستند که در نهایت سبب کشتار و نابودی اعضای یک گروه می‌شوند. به عبارت دیگر آیا امحای قومی در نواحی مرزی دارفور، تیمور شرقی، رواندا، بوسنی و هرزگوین و امحای قوم روهینگیا در برمه ناشی از منابع طبیعی و اموال دارای تأثیر اقتصادی بسیار با ارزش برای شرکت‌های پشت پرده یا سازمان‌های دولتی غیر نظامی بود و باید آن‌ها را مسئول نسل‌کشی دانست؟ این عوامل به احتمال قوی ایفای نقش کرده‌اند اما ظاهراً عواملی هستند که با چگونگی ترسیم جرم نسل‌کشی یا حتی تفسیر آن در نظام دادگستری بین‌المللی، هنوز فاصله زیادی دارند.

مقرره‌ای در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی وجود دارد که تاراج اموال عمومی یا خصوصی را به‌عنوان تخلف از حقوق عرف جنگ قید کرده است (Shabas, 2006). این مقرره جرم نسل‌کشی را در خود اساسنامه دیوان پوشش نداده است، اما به‌عنوان یک قاعده عرفی حقوق بین‌الملل، تاراج و چپاول اموال جرم است؛ از این رو به منظور بررسی دقیق‌تر موضوع، اموال عمومی و خصوصی را شامل اموال و میراث فرهنگی تعریف کرده است که اغلب تفکیک ارزش اقتصادی اموال عمومی و خصوصی از ارزش اقتصادی اموال فرهنگی دشوار است.

میراث فرهنگی به منزله دارایی، بیشتر در دنیای غرب به‌ویژه در قاره اروپا رواج دارد. این مورد در رابطه با منطقه دارفور در نواحی مرزی جنوب سودان که زمین و منابع طبیعی تنها دارایی ارزشمند اقتصادی هستند، صدق نمی‌کند، پس با در نظر گرفتن اموال در این بافت، همین موجودیت اسناد حقوق بین‌الملل حافظ میراث فرهنگی در برابر اموال منابع طبیعی کشورهای جنوب که درگیری‌ها در آن‌ها رواج دارند و اغلب جرم نسل‌کشی در آن‌ها واقع می‌شود، سوگیری کرده است. با وجود این دیوان‌های کیفری بین‌المللی مثل دیوان یوگسلاوی معنی گسترده‌ای به مفهوم تاراج و ارتباط با نسل‌کشی بخشیده‌اند. دیوان کیفری بین‌المللی در پرونده کناراک بیان داشت تاراج شامل حصه‌بندی غیرموجه اموال گروه بزرگی از افراد یا افراد ساکن در نواحی مرزی دارای اهمیت اقتصادی از نظر منابع اقتصادی قابل‌شناسایی است (Konarach, 2000). دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی تاراج اقتصادی در این نواحی مرزی را به‌وضوح به‌عنوان عاملی در جرایم جنگی در مرزها تعریف کرده است. مضمون جرایم جنگی برای نسل‌کشی در این نواحی این است که جرایم جنگی شرایط زندگی گروه‌هایی از مردم بزه‌دیده را متأثر می‌سازند.

در حالی که چپاول اموال فرهنگی در درگیری‌های مسلحانه مرزی به‌عنوان جنایت جنگی

طبقه بندی شده است، اما بدین معنا نیست که واجد شرایط حقوقی نسل کشی است. آنچه حائز اهمیت است اینکه چپاول اموال فرهنگی به منزله تاراج ارزش اقتصادی گروهی از مردم یا ملت، شرایط اقتصادی زندگی آن‌ها را نیز متأثر می‌سازد. به علاوه تاراج و نابودی اموال فرهنگی یا غضب و چپاول اموال در طول درگیری مسلحانه نه تنها تخلف از حقوق بین الملل هستند، بلکه به عنوان بخشی از نسل کشی واقع می‌شوند. دیوان بین المللی کیفری در پرونده کرسنک تصدیق کرد نابودی اموال شخصی می‌تواند قصد ارتکاب جرم را برای محکومیت به جرم نسل کشی تسهیل کند.<sup>۱</sup> نظر به اینکه ماده (c) ۲ کنوانسیون نسل کشی برای حمایت از طیفی از موضوعات منظور شده است و اینکه ارتباطی بین تاراج اموال یا میراث فرهنگی با نسل کشی وجود دارد، پرسشی که باید پاسخ داده شود این است که بهترین روش برای انتساب تاراج اموال به نسل کشی چیست و تاراج اموال چگونه شرایط زندگی گروهی از افراد را متأثر می‌سازد؟

مطالعه موردی پیرامون نسل کشی اقتصادی می‌تواند اهمیت این موضوع را بیشتر نمایان سازد. نظر به اینکه فقط دیوان‌های کیفری بین المللی، کیفری بین المللی یوگسلاوی و کیفری بین المللی رواندا به پرسش‌های نسل کشی در مطالعات حاضر حقوق بین الملل پاسخ داده‌اند، به نظر می‌رسد بررسی سابقه تاریخی نسل کشی اقتصادی در منطقه مرزی جنوب سودان که از مهم‌ترین دستاوردهای این مطالعه است، یافته‌های مهم و دقیق‌تری را فراروی سازمان‌ها و پژوهشگران حوزه‌های جرم‌شناسی و انتظامی از حیث شناسایی، کشف جرم، تعقیب و اشراف اطلاعاتی پلیس بین الملل و پلیس‌های مرزی قرار می‌دهد. دیوان کیفری بین المللی با همکاری نهادهای پلیسی به ویژه پلیس بین الملل، حکم جلب عمر البشیر یکی از سران حکومتی سودان را به اتهامات مختلف از جمله نسل کشی اقتصادی در مرزهای جنوب به شرح ذیل صادر کرد:<sup>۲</sup> نسل کشی از طریق کشتار (ماده a-۶)، از طریق وارد کردن آسیب جسمی و روحی شدید (ماده b-۶) و از طریق تحمیل عمدی شرایط زندگی بر هر گروه هدف که برای نابودی فیزیکی گروه محاسبه شده‌اند (ماده c-۶).<sup>۳</sup>

1. Prosecutor v Radislav Krstic, Case No. IT-98-33-A, 19 April 2004, at para 141, but see footnote 247
2. Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/ 05-01/ 09-95, 12 July 2010
3. Prosecutor v Al Bashir, ICC-02/05-01/09 (Pre-trial)

مسئله نسل‌کشی اقتصادی در مرزهای سودان پیشینه تاریخی طولانی دارد. بیشتر عناصر تشکیل‌دهنده رژیم‌های مختلفی که از استقلال سودان به بعد روی کار آمدند، سیاست‌های اقتصادی منجر به افزایش شدید قیمت غذا را پیاده کردند که در نسل‌کشی سال‌های پس از رهایی سودان از جنگ استعمار، سهیم بوده‌اند (Travis, 2008). تقسیم قومی مرز نشینان سودان به سیاه‌پوستان و اعراب در کنار خط‌مشی‌های دینی کشور یعنی اسلام در برابر مسیحیت، به آتش کشمکش اقتصادی بر سر کنترل سرزمین‌های مرزی سودان دامن زده‌اند. در حالی که سودان امروزی در گذشته از استقلال برخوردار بوده است، تقسیمات عمقی نژاد، دین و وضعیت اقتصادی بین سیاه‌پوستان و اعراب سودانی همیشه به‌سختی متمایز شده است. سیاست‌های اقتصادی - از جمله جذب سرمایه خارجی - همیشه توسط قدرتمندان سیاسی پیاده شده است و دسته‌ای از افراد با اعمال نفوذ دیگران، مرتکب جرایمی می‌شوند تا کنترل اقتصادی و تحت‌الارضی را در این مناطق مرزی به دست آورند.

پس از استقلال سودان گروه‌های مختلفی از مردم مثل دینکاها ده‌ها سال قتل‌عام شدند.<sup>۱</sup> کنترل سرزمین‌های مرزی و منابع طبیعی زمین نیز عامل اصلی کشتارهای جمعی بود که در دوران مدرن به امحای قومی معروف است. به دلیل تداوم یافتن قحطی در اثر اجرای سیاست‌های اقتصادی، دیگر هیچ گزینه‌ای وجود نداشت؛ از این رو نابودی فیزیکی که به کشتار سودانی‌های سیاه‌پوست انجامید، برجسته‌تر شد و حتی کودتای سال ۱۹۸۹ که عمر البشیر قدرت سیاسی سودان را به دست گرفت، برجستگی خاصی یافت. موضوعات و مشکلات پیش از سال ۲۰۰۳ در میان گروه‌های قومی مختلف در کنار خط‌مشی‌های مذهبی در سودان پدید آمدند و جنگ داخلی تمام‌عیاری توجه جهانیان را به خود جلب کرد. سیاست‌های اقتصادی و جنگ داخلی خشونت‌آمیز و تهدیدهای امنیتی ناشی از آن در مرزهای سودان در زمان زمامداری البشیر، جدیدترین کشور آفریقا یعنی سودان جنوبی را به وجود آورد. در طول جنگ داخلی و جدایی‌نهایی بود که ادعاهایی مبنی بر شیوه مدرن نسل‌کشی ظاهر شدند و البشیر به مردی تحت تعقیب در دیوان بین‌المللی لاهه تبدیل شد تا با دادخواهی‌های مرتبط با جرایم نسل‌کشی مواجه شود. حال مسئله به این شکل مطرح می‌شود که آیا جرایم نسل‌کشی ارتكابی توسط البشیر انگیزه

1. Ibid. at 9, citing the 1988 massacre of some 20,000 Dinka people in the Sudan

اقتصادی داشتند و اگر داشتند آیا این انگیزه اقتصادی می‌تواند به ترسیم مفهوم جدید نسل‌کشی اقتصادی کمک کند؟

یافته‌های پژوهش نشان می‌دهند که انگیزه نسل‌کشی در مناطق مرزنشین سودان اقتصادی بوده است و مفهوم نسل‌کشی اقتصادی باید در مکانی که حائز اهمیت است یعنی در دیوان کیفری بین‌المللی، طی تحلیل حقوقی مورد بررسی قرار گیرد. نیلسن نظریه دسته‌قدرتمندان و طبقه حاکم درباره نسل‌کشی اقتصادی را به صورتی که در دیوان رسیدگی به پرونده آکایسو تفهیم شده بود، مطرح کرده است. به اعتقاد نیلسن، اعراب مرزنشین بسیار تهی دست، شمال دارفور را به عنوان بخش جدایی‌ناپذیری از سرزمین‌شان به تصرف درآوردند و تشکل شبه‌نظامی آن‌ها با پشتیبانی رژیم البشیر، از سیاست‌های اقتصادی برای تشکیل مرزهای قومی به شکل مرزهای اقتصادی استفاده کرد. نتیجه این مرزبندی، ثروت‌سازی دارفوری‌ها برای سران و نابرابری‌های روزافزونی بود که با رهاشدن عده‌ای در فقر اقتصادی و عده‌ای در رفاه، بروز تنش‌های قومی را در مناطق مرزنشین تشدید کرد و طبیعی است درگیری‌ای که ماهیت اقتصادی داشته باشد، اغلب شکل درگیری قومی به خود می‌گیرد.<sup>۱</sup>

### نتیجه‌گیری

از منظر حقوق بین‌الملل و کنوانسیون پیشگیری و مجازات جنایات نسل‌کشی مصوب ۱۹۴۸، جرم‌انگاری جرم فراملی نسل‌کشی هنوز در حال پیشرفت است؛ چراکه به‌رغم شرایط و تدابیر الزامی نسل‌کشی که در ماده ۲ کنوانسیون قید شده‌اند، مواردی از دیگر شرایطی که به معاونت و مشارکت در جرم نسل‌کشی ارتباط دارند، قید نشده‌اند. یکی از این شرایط، نسل‌کشی اقتصادی به‌عنوان جرم فراملی و اخلاص گسترده در قلمرو نظام اقتصادی است که در این نوشتار به آن پرداخته شده است. نتایج پژوهش از نظر دادرسی‌های قضایی بین‌المللی و شناسایی و کشف جرم نسل‌کشی اقتصادی با توسل به همکاری‌های بین‌المللی و پلیس بین‌الملل نشان می‌دهد دیوان‌های کیفری بین‌المللی یوگسلاوی و رواندا در برخی پرونده‌های مطرح شده، به صورت نیمه‌جدی به مصادیق مختلف اقتصادی مانند چپاول اموال تاریخی و تاراج و تخریب میراث

1. Ibid. at 456-57

فرهنگی و منابع انرژی به عنوان نسل‌کشی اقتصادی از سوی عناصر حاکمیتی و قدرت سیاسی پرداخته‌اند، اما با بررسی دقیق‌تر مشخص می‌شود دیوان در طبقه‌بندی چنین جرایمی به عنوان نسل‌کشی اقتصادی، عملکرد قابل دفاعی ارائه نکرده است. به علاوه با وجود اقتدار قانونی، قضایی و بین‌المللی دیوان کیفری بین‌المللی به عنوان دیوان دائمی صلاحیت‌دار، تلاش چندانی در رسیدگی به جرایم نسل‌کشی اقتصادی از طریق بهره‌برداری از کارشناسان اقتصاد بین‌الملل و پلیس بین‌الملل مبنی بر تعقیب و پیگرد بین‌المللی عاملان و مباشران نسل‌کشی اقتصادی و شناسایی مصادیق، سیاست‌ها و انگیزه‌های اقتصادی عناصر قدرت مبنی بر قتل عام و نابودی اقوام و تحمیل عمدی شرایط زندگی بر ملل مختلف، صورت نگرفته است.

دیوان کیفری بین‌المللی وظیفه دارد نسل‌کشی اقتصادی را در پرتو حقوق بین‌الملل عرفی و تفسیر شیوه‌های عمل خاصی که رسمیت یافته‌اند، به عنوان یک جرم مورد بررسی و رسیدگی قرار دهد؛ در حالی که قصد فراگیر آن، شرایط زندگی را در محل وقوع کشتار و جرم نسل‌کشی متأثر می‌سازد. دیوان با بررسی قصد فراگیر ارتکاب نسل‌کشی می‌تواند به طور منطقی استنتاج کند که ماده (c) (۳) ۲۵ اساسنامه دیوان الزاماً شامل نسل‌کشی اقتصادی است که از طریق آگاهی منطقی معاونان و شرکای جرم از آن می‌توان علیه‌شان اعلام جرم کرد.

با مطالعه موردی نسل‌کشی اقتصادی در دارفور در نواحی مرزی و مناطق مرزنشین جنوب سودان، این یافته حائز اهمیت است که نسل‌کشی اقتصادی منحصر به یک کشور نیست. جامعه بین‌الملل نسل‌کشی‌های اقتصادی مشابهی را در رواندا، کامبوج، بوسنی و هرزگوین و به تازگی در برمه به خود دیده است. اگرچه تلاش‌های سیاسی و سازمان‌یافته‌ای از سوی سران حکومتی سودان به عمل آمده‌اند تا هاله ابهام را بر نسل‌کشی اقتصادی در مناطق قومی و مرزنشین دارفور در جنوب سودان بکشند و از سویی تدابیر پلیس بین‌الملل و دادرسی‌های قضایی دیوان کیفری بین‌المللی نیز در شناسایی و کشف جرم مصادیق نسل‌کشی اقتصادی به صورت منسجم انجام نشده است، ولی دیوان در برخی پرونده‌ها به‌ویژه محاکمه عمر البشیر به اتهام نسل‌کشی اقتصادی در مناطق مرزنشین جنوب سودان پرداخته است؛ بنابراین نسل‌کشی دارفور واجد مشخصات کامل نسل‌کشی اقتصادی است و به نوعی با تعریف نسل‌کشی در کنوانسیون مربوطه مطابقت دارد که دیوان براساس آن عمل کرده است.

## منابع

۱. جاویدزاده، حمیدرضا (۱۳۹۰). «سیاست‌های پیشگیرانه سازمان ملل متحد در قبال نسل‌کشی»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۱۳، تابستان.
۲. زمانی، سید قاسم و شیران خراسانی، رضا (۱۳۹۶). «تمایز بین نابودسازی به عنوان مصداقی از جنایت علیه بشریت با نسل‌کشی در پرتو اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی»، تحقیقات حقوقی، شماره ۲۰.
۳. روستایی، علیرضا و آرش پور، علیرضا (۱۳۹۵). «پاکسازی قومی مسلمانان میانمار؛ جنایت علیه بشریت یا نسل‌کشی؟»، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۴، تابستان.
۴. داوودی، مهدی و ابوذری، مهرنوش (۱۳۹۷). «نسل‌کشی در میانمار از منظر حقوق بشر و حقوق بین‌الملل»، مطالعات حقوق بشر اسلامی شماره ۷، تابستان.
5. “Human Security and Economic Genocide in Rwanda” (1999), in Caroline Thomas and Peter Wilkin (eds), *Globalization, Human Security, and the African Experience*, Boulder, Colorado and London: Lynne Rienner Publishers.
6. Alison Des Forges (1999), *Leave None to Tell the Story*, HRW: New York, 1999.
7. Ana Vrdoljak (2009), “Human Rights and Genocide: The Work of Lauterpacht and Lemkin in Modern International Law”, 20 EJIL.
8. Celestine Bohlen (1992), “Yeltsin Deputy Calls Reforms “Economic Genocide””, *New York Times*, 9 February 1992.
9. Charles Anderton and Jurgen Brauer (eds) (2016), *Economic Aspects of Genocides, Other Mass Atrocities, and their Prevention*, OUP: Oxford.
10. Donald Bloxham and Dirk Moses (2010), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, OUP: Oxford, 2010.
11. Egon Zizmond (1992), “The Collapse of the Yugoslav Economy”, *Soviet Studies*, Vol. 44.
12. Garry Leech (2012), *Capitalism: A Structural Genocide*, London and New York: Zed Books.

13. Gerard Prunier (2005), *Darfur: The Ambiguous Genocide*, Ithaca: New York Cornell University Press.
14. Hannibal Travis (2008), "Genocide in Sudan: The Role of Oil Exploration and the Entitlement of the Victims to Reparations", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 25.
15. Hiram Abtahi and Philippa Webb (2008), *The Genocide Convention–The Travaux Préparatoires* (2 vols), Leiden and Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
16. Hodler, Roland (2019), "The Economic Effects of Genocide: Evidence from Rwanda", *Journal of African Economies*, Vol. 28, Issue 1.
17. Issa Kamola (2007), "The Global Coffee Economy and the Production of Genocide in Rwanda", *Third World Quarterly*, Vol. 28.
18. Kevin Woods (2015), *Commercial Agriculture Expansion in Burma*, available at [http://forest-trends.org/releases/uploads/Conversion\\_Timber\\_in\\_Myanmar.pdf](http://forest-trends.org/releases/uploads/Conversion_Timber_in_Myanmar.pdf) Links to Deforestation, Conversion Timber and Land Conflicts.
19. Luke Patey (2010), "Crude Days Ahead? Oil and the Resource Curse in Sudan", 109/437 *African Affairs*.
20. Marie Besancon (2005), "Relative Resources: Inequality in Ethnic Wars, Revolutions, and Genocides", *Journal of Genocide Research*, Vol. 42.
21. Michel Chossudovsky (1996), "Economic Genocide in Rwanda", *Economic and Political Weekly*, Vol. 31.
22. Morris, P. Sean (2018), "Economic Genocide Under International Law", *The Journal of Criminal Law*, Vol. 82, Issue 1.
23. Nafeez Ahmed (2007), "Structural Violence as a Form of Genocide–The Impact of the International Economic Order", 5 *Entelequia: Revista Interdisciplinar* 3–41.
24. Ndiva Kofele–Kale (2006), *The International Law of Responsibility for Economic Crimes: Holding State Officials Individually Liable for Acts of*

Fraudulent Enrichment, Aldershot, England: UK Ashgate.

25. Philippe Le Billon (2011), "The Political Ecology of War: Natural Resources and Armed Conflicts", *Political Geography*, No. 20.
26. Sabine Scheuring (2009), "Is There a Right to Water in International Law?", *UCL Jurisprudence Review*, Vol. 15.
27. Saskia Sassen (2014), *Expulsions-Brutality and Complexity in the Global Economy*, Harvard University Press.
28. Stanley Engerman and Jacob Metzger (eds) (2004), *Land Rights, Ethno-Nationality, and Sovereignty in History*, London Cambridge: MA Routledge, 2004.
29. Tyner, James A. (2020), "Currency is a Most Poisonous Tool: State Capitalism, Nonmarket Socialism, and the Elimination of Money during the Cambodian Genocide", *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*, Vol. 14: Iss. 1.
30. William Schabas (2006), *The UN International Criminal Tribunals-The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, CUP: Cambridge. citing cases such as *Prosecutor v Kordic*, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, at para. 352; *Prosecutor v Naletilic*, Case No. IT-98-34-T, 31 March 2003, at para. 615.

**Identifying and detecting the crime of widespread international disruption in the economic system of countries in the contemporary international legal system and the borders of southern Sudan**

**Peyman Namamian** (Corresponding Author)

Assistant Professor of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, Arak University, Arak, Iran  
p-namamian@araku.ac.ir

**Nejat Amiri**

Graduate of Information Sciences and Law Enforcement, Amin University of Law Enforcement Sciences, Tehran, Iran.

**Abstract**

There are various instances of widespread international disruption in the economic system of countries through the imposition of intentional economic conditions and measures as transnational organized crime, which has led to the destruction and change of economic resources in favor of political power. The Anti-Genocide Convention does not address widespread disruption of the economic system, but the historical background of genocide, especially widespread disruption of the economic system of countries, has been supported by several countries in the preliminary stage of the Genocide Convention. The International Criminal Court has ruled Internationally in the economic system by killing and inflicting severe physical and mental harm to the people of the southern borders of Sudan and deliberately imposing living conditions on the target group in order to physically destroy and plunder their cultural and economic property. Despite widespread international disruption of the economic system of countries from the perspective of international law, the criminalization of cross-border crimes is developing. International conventions do not explicitly address this crime, and legislative policies and the proceedings of the International Criminal Court and other legislatures have not taken consistent action in identifying and detecting crime through international police and judicial officers. Of course, in some cases, especially the trial of Omar al-Bashir, the court has identified and discovered a crime and tried him on charges of economic genocide.

**Keywords:** Widespread international disruption of the economic system, cross-border organized crime, mass murder, economic genocide.

## Investigating Violence in the Load Case (2021) in the Occupied Territories from a Human Rights Perspective

**Hasti Koosha**

PhD Student in International Law, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran

**Ahmad Reza Soleimanzadeh** (Corresponding Author)

Assistant Professor, Department of International Law, Urmia Branch,

Islamic Azad University, Urmia, Iran

[dsoleimanzade@iaurmia.ac.ir](mailto:dsoleimanzade@iaurmia.ac.ir)

**Hossein Rostamzadeh**

Assistant Professor of Law, Tehran Central Branch,

Islamic Azad University Center, Tehran, Iran.

### Abstract

As in previous years, in 2021 a new wave of conflict broke out between Israel and the Palestinians, and in an unprecedented move, the Arabs living in the occupied territories clashed with Israeli forces for the first time. Israel has called its action a legitimate defense and as an excuse for the principle of non-use of force. The Palestinians have also tried to portray the escalating conflict as a civil war, and the Arabs have declared their action as legitimate support for their Arab brothers and in line with Islamic law. . This research has been done by analytical-descriptive method with the aim of legal investigation of violent acts in the riots of Lod city. It was concluded that the beginning of the conflict was the expulsion of some Arabs from East Jerusalem in line with the policy of Arab cleansing of the land of Palestine. The claim of civil war, the issue of loading, is rejected because it is unarmed.

**Keywords:** Principle of non-existence by force, human rights, legitimate defense, Arab-Israeli conflict.

## Challenges of realizing the rights of victims of crimes of legal entities

**Seyed Sajjad Kazemi** (Corresponding Author)

Member of the Faculty of Law, Faculty of Law, Malayer University, Malayer, Iran.  
sskazemi92@malayeru.ac.ir

**Hamed Chegini**

PhD in Criminal Law and Criminology, University of Justice, Tehran, Iran.

### Abstract

Victims of crimes committed by legal entities face a number of challenges in the criminal justice process, from litigation to prosecution, trial and enforcement. In order to realize their right to a trial against a legal entity, these victims face legal and legal problems and obstacles that prevent the realization of their rights and thus open the way for the recurrence of the legal entity's crime. In many cases, the crimes of legal persons are not punished or lightly punished by the legal entities due to violations of the law, objections to the proceedings and the legislator's lack of protection for the victims, and in some cases their convictions face delays and lengthy trials; However, the negative effects of these people will certainly not be less if they are not more than the effects of the crimes of a real person. The present study tries to identify and study these obstacles and challenges and propose and offer solutions using descriptive-analytical method and using library resources.

**Keywords:** Victim, Crime, Challenge, Criminal Proceedings, Legal Entity, Barriers.

## Ensuring and enforcing the right of women to work in the light of the development and expansion of artificial intelligence

**Anahita Seifi** (Corresponding Author)

Assistant Professor, Allameh Tabatabai University,  
Department of Women's Studies, Tehran, Tehran, Iran  
a.seifi@atu.ac.ir

**Najmeh Razmkhah**

Assistant Professor, Faculty of Social Sciences,  
Department of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran

### Abstract

Despite the various benefits of artificial intelligence in everyday human life, the adverse effects of resorting to it are important in many areas, including job security of the weak and vulnerable, especially women. Given the direct relationship that having a decent job with other basic human rights, including the right to life, the right to health and the enjoyment of social welfare, it is necessary to pay attention to the violation of this right and its various dimensions in order to provide appropriate and useful solutions. One of the main objectives of the present article is to identify the potential gender biases of artificial intelligence and to examine the harms caused by the spread of this technology on women's employment. The main question is what effect does artificial intelligence have on the fundamental right of women to work? By directly replacing and eliminating the human labor force, and increasing the need for skilled and capable workers in various fields, artificial intelligence can have negative consequences for human rights and violate the right of vulnerable people such as women to work and jeopardize their position in the labor market. Artificial intelligence increases the risk of gender gaps, and positive steps should be taken to attract more of them in the field of artificial intelligence design and programming. Increasing awareness among stakeholders about the need for artificial intelligence with a gender-balanced approach is needed by attracting and encouraging more women in this field at all levels.

**Keywords:** Women, Right to employment, Human rights, Bias, Artificial intelligence.

## The role of government against child abuse in Iranian case law

**Seyed Baqer Seyed Bonabi** (Corresponding Author)

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Islamic Azad University,  
Bonab Branch, Bonab, Iran  
seyyedy\_bonab@yahoo.com

**Mojtaba Valinejad**

Master student of private law, Islamic Azad University, Maragheh Branch, Maragheh, Iran

### Abstract

One of the most important factors in the incidence of child abuse can be seen in the poor performance of the government. In the present study, the role of the government in creating and intensifying the phenomenon of child abuse has been studied by descriptive-analytical method. The main question of the present study is what is the role of government in child abuse? And what measures can be taken to reduce child abuse? The results of the present study indicate that the government, by performing some behaviors and also by abandoning some behaviors such as negligence in addressing the phenomenon of child abuse, adopting policies that aggravate child abuse, the legitimacy of child abuse behaviors, conscious refusal to intervene in Some aspects of child abuse include entering into a cycle of child abuse behaviors that cause or exacerbate child abuse. The government can take measures such as education and transparent and comprehensive information in areas related to children, prepare and regulate a comprehensive system to prevent child abuse, develop policies and programs related to the situation of children at risk, support victimization Prevent child abuse. Also, given that enacted laws play an important role in creating or perpetuating wrong attitudes and orientations, laws should not contain inhumane teachings and data that violate human rights rules, which should also be considered by the legislature.

**Keywords:** government, child, child abuse, punishment.

## Right to Health in the Perspective of Islam and International Law

**Mohamad Setayeshpur** (Corresponding Author)

Assistant Prof., International law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.  
mohamadsetayeshpur@yahoo.com

**Elnaz Ahmadi**

MA Student in International Law, University of Qom, Qom, Iran.

### Abstract

Health is directly related to human well-being and human dignity and is always considered as one of the main factors in evaluation of community development. The right to health is considered as one of the human rights recognized under the second generation of human rights and has been seriously considered in the resolutions and the conventions and other documents of the region of human rights. Referring to religious sources such as verses, traditions and religious books shows that Islam has a great emphasis on the need to maintain and promote health. Islam has recognized the right to health by using the concept of "preservation of dignity", "acupuncture" and "religious jurisprudence" as well as recognition of the principles and status of the right to health in human resources and standards of international Law. This research tries to explain the position of this right from the perspective of Islam and the international law. The research method of this research is descriptive - analytical and it is based on library method. The present study, through studies, has reasonably concluded that Islam can play a very important role in the Progressive development of international law in respect of health and ultimately, its promotion and guarantee which requires cooperation of Islamic states.

**Keywords:** Right to Health, Islam, Human Rights, Primary Obligation, Progressive Development of International Law.

**Comparative approach to the right of enjoying hygiene and health at  
Iran's rights, international documents Judicial process of  
European Court of Human Rights**

**Jafar Heidar Gholizadeh** (Corresponding Author)

PhD Student in Public International Law, Islamic Azad University,  
Isfahan Branch (Khorasgan), Isfahan, Iran.

Law2013j.h@gmail.com

**Mohammad Zaker Ardakani**

PhD student in Public International Law, Islamic Azad University, Isfahan Branch  
(Khorasgan), Isfahan, Iran

**Abstract**

Enjoying hygiene right, physical, social and mental health is considered as one of fundamental concepts of citizens' rights and second generation of human rights. This right is global, inseparable, interdependent and related case with each other for all human and it is accessible as intrinsic and natural right of all humankind. Now, the question which is posed at this study is that: What does it mean by the right of enjoying hygiene, mental and physical health at Iran, Islam's rights, international documents and judicial process of European Court of Human Rights? Our reasoning will be such that being forced to follow the right of enjoying sanitation, physical and mental health at Constitution and charter on citizens' rights, Islam's rights, different and several documents of international human rights was emphasized as necessary rights and human rights system. Specially, by considering different judicial decisions and judgments rendered by European Court of Human Rights which have been discussed at the end of article, these rights are committal for governmental members of this union. The study method of this research is based on documentary study and content analysis.

**Keywords:** Right to hygiene and health, Iran's rights, judicial process and documents, European Court of Human Rights

## Violation of the privacy of telecommunications related to the judicial security of defendants and convicts in the criminal procedure of Iran and France

**Babak Pourqahramani** (Corresponding Author)

Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Maragheh Branch, Maragheh, Iran  
b.pourghahramani@yahoo.com

**Muzaffar Ahmadi Sarberzeh**

PhD Degree, Criminal Law and Criminology, Department of Law, Islamic Azad University, Maragheh Branch, Maragheh, Iran

### Abstract

Telecommunications is one of the fundamental rights of defendants and convicts, which is protected by various documents, and only in exceptional cases has the license been violated by the legislature, which is rooted in the principle of the legitimacy of education. The purpose of this study is to investigate the violations in the law of criminal procedure of Iran and France. Data were analyzed using library documents and analytical-descriptive method. The findings show that the French legislature has paid full attention to the protection of defendants and convicts in all aspects of human rights, but in Iranian law, not informing defendants and convicts of violating the privacy of telecommunications is contrary to ethical, religious and civil liberties and research innovation. In view of these cases is a violation. The results show that the approach of the legislators of the two countries is more security-oriented than protecting the citizens. In Iran, the rule of law and discipline in the field of telecommunications is strengthened in trials and in the field of privacy, and in France, there is legal protection in trials and in the field of telecommunications, which ultimately leads to criminal protections of defendants and convicts.

**Keywords:** criminal procedure, judicial security document, telephone tapping, civil rights charter, violation of communication privacy.

**Judicial analysis of formalities of repentance in criminal proceedings  
(Based on the Islamic Penal Code 1392 and the Code of Criminal Procedure 1392)**

**Mehdi amiri**

PhD in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University,  
Qeshm Branch, Qeshm, Iran.  
mehdi.amiri55@yahoo.com

**Abstract**

Repentance is recognized as one of the most important mechanisms that has a very significant effect on the non-prosecution of the crime and the inclusion of the sentence or execution of the sentence in the laws of criminal procedure 1392 and Islamic punishment 1392. The foresight of this very important institution can have significant functions in order to achieve the goals of correcting criminals as well as punishing the accused whose remorse has been proven. However, the formalities of this institution in various judicial stages, from prosecution to execution and execution of verdicts, have led to significant practical differences. According to the findings of this study, the legislator, by separating the role of repentance in various crimes in Articles 114 and 115 of the law, has accepted the effect of repentance on the fall of fines, but the manner and quality of repentance and which of the judicial authorities Whether the prosecutor's office or the court has jurisdiction over repentance is not clearly defined. Because it seems to be far from the requirements of this institution and the approach of the legislator, albeit in general, but accepting this fragmentation is not practical. Therefore, the present article, in drawing the dimensions of appealing to this institution in different judicial stages, is in the position of unifying and resolving theoretical differences that can be proposed and aligning the judicial approach with the basic jurisprudential demands of the legislator.

**Keywords:** Repentance, Prosecutor's Office, Courts, Supreme Court, Criminal Procedure Code, Islamic Penal Code.

**Victims of crime in the idea of neutrality****Mehrnoosh Abuzari** (Corresponding Author)

Assistant Professor and Faculty Member, Department of Criminal Law and Criminology,  
Department of Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran  
mhrnshabouzari@ut.ac.ir

**Shahrokh Sahraei**

PhD Student in Public Law, University of Tehran, Kish International Campus, Faculty of Law  
and Political Science, Tehran, Iran

**Abstract**

The development of cases and realms of crime without victimization can be related to the ideological foundations and attitudes of each state in the idea of neutrality or perfectionism, and therefore one of the notable issues in analyzing the behavioral performance of states in criminalizing or decriminalizing certain behaviors. In this article, while examining the role of the idea of neutrality or perfectionism in the development of the criminal realm of states and their scope of criminalization, the relationship between these two concepts and the impact of a political approach on the structure of criminalization or decriminalization of behaviors is explained. They are placed in two spectrums of pure perfectionism to complete neutrality or in the intervals between these two spectrums. Being close to each of these two intervals will affect the development or reduction of crimes, especially crimes without a victim. The present article tries to explain the effect of applying the idea of neutrality on the creation of a normal and balanced society through a descriptive-analytical method, while expressing the attitude of perfectionism and neutrality in the field of criminology and decriminalization.

**Keywords:** Impartiality, Crimes without Victim, Criminal Law, Perfectionism, Punishment.

## Table of Abstracts

<b>Victims of crime in the idea of neutrality</b> Mehrnoosh Abuzari, Shahrokh Sahraei	<b>255</b>
<b>Judicial analysis of formalities of repentance in criminal proceedings (Based on the Islamic Penal Code 1392 and the Code of Criminal Procedure 1392)</b> Mehdi amiri	<b>254</b>
<b>Violation of the privacy of telecommunications related to the judicial security of defendants and convicts in the criminal procedure of Iran and France</b> Babak Pourqahramani, Muzaffar Ahmadi Sarberzeh	<b>253</b>
<b>Comparative approach to the right of enjoying hygiene and health at Iran's rights, international documents Judicial process of European Court of Human Rights</b> Jafar Heidar Gholizadeh, Mohammad Zaker Ardakani	<b>252</b>
<b>Right to Health in the Perspective of Islam and International Law</b> Mohamad Setayeshpur, Elnaz Ahmadi	<b>251</b>
<b>The role of government against child abuse in Iranian case law</b> Seyed Baqer Seyed Bonabi, Mojtaba Valinejad	<b>250</b>
<b>Ensuring and enforcing the right of women to work in the light of the development and expansion of artificial intelligence</b> Anahita Seifi, Najmeh Razmkhah	<b>249</b>
<b>Challenges of realizing the rights of victims of crimes of legal entities</b> Seyed Sajjad Kazemi, Hamed Chegini	<b>248</b>
<b>Investigating Violence in the Load Case (2021) in the Occupied Territories from a Human Rights Perspective</b> Hasti KooshaAhmad Reza Soleimanzadeh, Hossein Rostamzadeh	<b>247</b>
<b>Identifying and detecting the crime of widespread international disruption in the economic system of countries in the contemporary international legal system and the borders of southern Sudan</b> Peyman Namamian, Nejat Amiri	<b>246</b>



In the name of God the compassionate the merciful

Scientific Quarterly  
**Journal of Islamic Human Rights**

Volume 10, Issue 2, Serial Number 21, Summer 2021

**Proprietor:** The University Professor's Basij Organization(PBO)

**Director-in-Charge:** Dr. Mohammad Reza Mardani

**Chief Editor:** Dr. Khairullah Parvin

**Manager:** Dr. Seyed Mohammad Reza Mousavi

**Cover design and Layout:** Yousef Behrokh

**Lithography, publication and Binding:** The University Professor's Basij Organization(PBO)

**Address:** Iran, Tehran, Islamic Revolution St., in front of the main door of the University of Tehran, No. 1246.

**Telephone Number:** +98-21-66975605 | **E-mail:** org.05@basijasatid.ir

**Editorial Board (Sorted by alphabet)**

- **Dr. Ali Akbar Izadifard** / Professor of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mazandaran University
- **Dr. Khairollah Parvin** / Professor of Public Law, University of Tehran
- **Dr. Javad Salehi** / Associate Professor of International Law, Payame Noor University, Kerman Tissue Center
- **Dr. Siamak Rahpik** / Professor of Private Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services
- **Dr. Abbas Ali Kadkhodai** / Professor of International Law, University of Tehran
- **Dr. Mohammad Reza Mojtahedi** / Professor of Public Law, University of Tabriz
- **Dr. Fazlollah Mousavi** / Professor of International Law, University of Tehran

**Website:** <http://www.pfbaj.ir>