

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



دانشگاه
شهید بهشتی
دانشکده حقوق

مجله تحقیقات حقوقی

شماره ۳۶-۳۵

۱۳۸۱

مجله تحقیقات حقوقی
مدیر مسؤول: دکتر گودرز افتخار جهرمی

تاریخ نشر: ۱۳۸۱

تعداد ۲۰۰۰ نسخه

مرکز پخش:

- انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تهران، اوین، تلفن ۲۴۰۰۵۰۱

- دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، اوین، تلفن ۲۴۰۳۱۹۹

دورنگار ۲۴۰۳۱۸۴

- انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران

تهران: خیابان آیت‌الله طالقانی، نبش فرصت شمالی، شماره ۱۴۰، تلفن ۵-۸۸۲۵۰۷۱

دورنگار ۸۸۲۳۸۱۲ - ۸۸۲۹۵۹۲

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: سازمان چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی

مجله تحقیقات حقوقی

شماره ۳۶-۳۵

صفحه

بخش تحقیق

- ۹ ♦ ملل متحد و آرمان بشریت
 دکتر هدایت‌الله فلسفی
- ۳۱ ♦ تاریخ صدور چک چه تاریخی است؟
 دکتر امیرحسین فخاری
- ۵۹ ♦ اصل تناظر
 دکتر عبدالله شمس
- ۸۷ ♦ ساقه‌های عطفوت یا خوشه‌های خشم؟
 دکتر رضا نوربها
- ۹۹ ♦ ملاحظات در موضوع پیشگیری از وقوع جرم
 دکتر حسین میرمحمد صادقی
- ۱۱۱ ♦ مبانی توجیهی - اخلاقی حقوق بشر معاصر
 دکتر سید محمد قاری سید فاطمی
- ۱۹۳ ♦ انتقادات وارده به پیشگیری وضعی از جرم
 دکتر علی صفاری

بخش ترجمه

- ۲۳۷ ♦ حقوق بین‌الملل در تکاپوی ارزشهای خود: صلح، توسعه، دموکراسی
 دکتر ابراهیم بیگزاده

♦ مداخله روان‌شناختی - اجتماعی زودرس در پیشگیری از رفتارهای
مجرمانه
دکتر علی‌حسین نجفی ابرندآبادی

۲۶۷

گزارش

♦ کارگاه آموزشی داوری تجاری بین‌المللی
دکتر حمیدرضا نیکبخت

۳۰۷

بخش

تحقیق



ملل متحد و آرمان بشریت*

دکتر هدایت‌الله فلسفی

چکیده

سیستم حقوقی ملل متحد، با مجموعه‌ای از قواعد که شرایط وجودی، ترکیب و کار آن سیستم را تعیین می‌کند، به نظم درآمده است. از این‌رو، سازمان ملل متحد نهادی است که کار اساسی آن ایجاد نظم در جهت استقرار تمدنی بین‌المللی است. اما از آنجا که این تمدن باید پاسخگوی آرمانی ثابت باشد، و این آرمان عناصری دارد که باید تابع نظم و انضباطی معین شوند، در منطق ملل متحد، ارزشهای اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی یا انسانی در کنار هم قرار نگرفته، بلکه طبقه‌بندی شده‌اند و در نتیجه سلسله مراتبی از ارزشهای تمدن، در نظم ارزشی این سیستم به وجود آورده‌اند.

آرمان بشریت که آرمان تمدن از آن نشأت گرفته است، تعیین‌کننده خطوط راهنما و اصول حاکم بر این سازمان است. علاوه بر این، طبیعت سازمان ملل اقتضا دارد که مقررات اساسی سیستم جهانی، ترجمان عدالتی باشد که با ساخت درون اجتماعی آن سازگار باشد. این عدالت طبیعی، عدالتی مبتنی بر مبادله که بر روابط فردی دولتهای دارای حقوق برابر حاکم می‌شود، نیست، بلکه عدالتی توزیعی، و عدالتی اجتماعی است. عدالت توزیعی روابط سازمان را با اعضا، و عدالت اجتماعی روابط اعضا را با سازمان تنظیم می‌کند.

* عنوان سخنرانی نویسنده در انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد، دانشگاه تهران، ۴ آبان ۱۳۸۱.

LES NATIONS UNIES ET L'IDÉAL D'HUMANITÉ

Dr. Hedayatollah FALSAFI

Abstrait

L'organisation juridique des Nations Unies se traduit par un statut qui en fixe les conditions d'existence, la composition, le fonctionnement. De ce fait, elle est une institution qui tend à incorporer dans son ensemble une fonction de civilisation. Or la civilisation répond à un idéal stable, dont les divers éléments sont soumis à un ordre: dans la Charte des Nations Unies les valeurs économiques, sociales, intellectuelles ou humanitaires ne se juxtaposent pas, elles s'échelonnent. Il y a une hiérarchie de valeurs de civilisation à laquelle répond l'ordre de valeur de cette organisation.

L'idéal humain, d'où dérive l'idéal de civilisation, donne à cet ordre social international ses lignes directrices et ses principes d'organisation. En outre, de la nature institutionnelle de cette Organisation découlent certaines exigences d'une justice sociétaire que les dispositions de sa Charte constitutionnelle devront traduire. Cette justice naturelle sociétaire ne se réduit pas à la justice commutative, qui règle les rapports interindividuels des Etats de droits égaux; elle embrasse surtout la justice distributive, qui règle les rapports de l'Organisation avec les membres, et la justice sociale, qui règle ceux des membres avec l'Organisation.

به نام خالق صلح، عشق و همبستگی

استادان بزرگوار، دانشجویان عزیز، خانمها، آقایان!

دو هفته پیش که همکار روشن ضمیر و دانشورم خانم دکتر نسرین مصفا از من خواستند که به مناسبت پنجاه و هفتمین سال تأسیس بزرگترین سازمان سیاسی جهان بیاناتی در اینجا ایراد کنم، در خود فرو شدم که چه بگویم؟ چه بگویم که هم شایسته چنین انجمنی باشد و هم سخنی تازه باشد، و هم با «ما» مرتبط باشد؛ مایی که در این جهان آشوب زده و پرنیرنگ از یاد برده‌ایم که ممنوع یکدیگریم و با این وصف، حیران و سرگردان، افتان و خیزان در پی حق و قانون و عدالتیم.

جان گرگان و سگان هریک جداست «متحد» جانهای شیران خداست
جمع گفتم جان‌هاشان من به اسم کان یکی جان صد بود نسبت به جسم

سرانجام، تصمیم گرفتم که از ملل متحد و آرمان بشریت سخن بگویم؛ آن هم به سه دلیل:

یکی آن که سازمان ملل متحد، سیستم یا دستگاهی است که با بهره‌گیری از ارگان‌های معین حول محور ارزشی متعالی یعنی «مرتبت انسانی»^۱ که در صدر مقدمه منشور به آن اشاره شده و «بشریت» نماد آن است به چرخش در آمده تا گردش حیات و اجرای مقررات بین‌المللی تابع نظمی معین گردد؛

1. "We the peoples of the United Nations determined ... to reaffirm faith in fundamental human rights, in the *dignity and worth of the human person* ...".

دوم آن که اقدامات جمعی مؤثر برای جلوگیری از هرگونه تهدید بر صلح، متوقف ساختن اعمال تجاوزکارانه یا ناقض صلح، حل و فصل اختلافات، و همچنین استقرار و توسعه روابط دوستانه، و نیز تمهید هرگونه تدبیری در عرصه‌های مختلف اقتصادی، فرهنگی یا بشردوستانه، هریک، تابع اصولی گردیده است که در تحلیل‌های سیستمیک اصول راهنما^۲ خوانده شده‌اند؛ یعنی همان اصول حکومت قانون، برابری و تساوی ملل، و حقوق بشر و آزادیهای اساسی؛

سوم آن که این اصول راهنما اعتبار خود را از همان ارزش متعالی برمی‌گیرد، و تناسب میان محدوده مقررات ناشی از این اصول، و دامنه آن ارزش متعالی، با اصول هفتگانه مندرج در ماده ۲ منشور که در تحلیل‌های سیستمیک اصول مصحح^۳ خوانده شده‌اند (و عبارتند از: اصل برابری دولتها، اصل حسن‌نیت، اصل حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی، اصل استقلال، اصل همکاری دولتهای عضو با سازمان، اصل جهانی بودن سازمان، اصل صلاحیت ملی) برقرار می‌گردد، تا آن که مشروعیت مقررات ناشی از این حرکت، تغییر، اصلاح و نسخ آنها، و همچنین تصدیق انطباق قواعد حقوقی بر وضعیت‌های عینی، و ضمانت اجرای چنان تصدیقی، تابع رابطه قدرت و مکانیسم‌های حقوق بین‌الملل کلاسیک و بده‌بستان‌های سیاسی نشود؛ و این همه برای آن که ارزشهای مقوم ذات حیات انسانی عینیت

2. Principes directeurs = Directing Principles.

3. Principes Correcteurs = Correcting Principles.

اصول راهنما، اصولی است که نظام اجتماعی بر آنها مبتنی شده است، مثل اصل عطف به ما سبق نشدن قانون، اصل برابری در مقابل قانون، اصل حکومت قانون و ... اما اصول مصحح، اصولی است که راه‌حل‌های قانونی را تصحیح می‌کند، مثل اصل حسن‌نیت و اصل بی‌اعتباری عمل متقلبانه.

بیابند، شأن و منزلت بشر اعتلاء یابد، عدالت در مفهومی متناسب با این سیستم مستقر گردد، و در نتیجه سازمان ملل متحد مرکزی شود برای هماهنگ ساختن تلاشهای ملل متحد در جهت تحقق آن ارزش اساسی و این اصول موضوعه (بند ۴ از ماده ۱ منشور).

مسلم است که در تمامی این موارد، میزان اعتبار و اهمیت سازمان ملل متحد فقط با تحلیل محتوای رابطه‌ای که میان نتایج کار این دستگاه جهانی و آن ارزش متعالی به وجود آمده است، معین می‌شود. البته و صد البته که آیین‌های شکلی منشور که آیین‌های بسیار ضعیف و شکننده‌ای است، و در مواردی با تبعیت از منطق رابطه قدرت تدوین یافته است، در برقراری چنین رابطه‌ای تأثیر زیاد و عمیقی دارد که از آنها نباید غافل ماند. از این دلایل این‌طور برمی‌آید که سازمان ملل متحد دستگاه یا سیستمی است که در آن، کلیت، ثبات و آمریت اصول و قواعد حقوق بین‌الملل با نهادهای منظم و به هم پیوسته، حول محوری اساسی یعنی «بشریت» انضباط یافته، و در نتیجه یک کل پایدار را به وجود آورده است. سؤال اساسی ما در اینجا آن است که آیا این دستگاه عریض و طویل در طول این پنجاه و هفت سال اصولاً فرصت آن را یافته است که با چنان قواعد شکلی ضعیف، و یا به عبارتی ابزارهای کهنه و فرسوده، حول آن محور اساسی به گردش درآید؟ و اگر چنان فرصتی به دست آمده، ارمغان آن برای ما انسانها چه بوده است که شایسته تجلیل، تکریم و تعظیم باشد؟

* * *

از عبارت نخست منشور: «ما مردمان ملل متحد»، و یا بهتر بگوییم از «ما» آغاز می‌کنیم. این کلمه ضمیری شخصی نیست، «مایی» نیست که افادهٔ تبختر، تکبر یا تواضع کند. ضمیری همگنانی است، مایی جمعی است که مرجع آن، تشکلات و تجمعات انسانی است و این خود آشکارا نشان می‌دهد که متن منشور با معاهدات یا اسناد حقوقی دیگر تفاوت دارد، به این معنا که تفسیر و اجرای مقررات آن با خود سیستم است که باید مستقل از ارادهٔ دولتهای عضو، و در محدودهٔ اصول و قواعد سیستم، به حرکت خود ادامه دهد. بنابراین برخلاف آنچه تاکنون تصور شده و مقدمهٔ منشور را مبنای اخلاقی و سیاسی مقررات موجود در متن دانسته‌اند، این مقدمه و مواد ۱ و ۲ منشور دارای اعتباری یکسان هستند، و هر سه با هم محورهای اساسی چرخش سیستم و اساس شخصیت حقوقی مستقل سازمان به‌شمار می‌آیند.

اما «ملت» که در صورت جمع خود یعنی ملتها همان شکل سازمان‌یافتهٔ مرجع ضمیر همگنانی «ما» ست فضای «فرهنگ» است که باید پاسخگوی نیازهای طبیعی حیات انسانی باشد. در این مفهوم «ملت» ضامن بقاء و دوام خیرهای اجتماعی لازم انسان است که در عین حال هم تعیین‌کنندهٔ هویت اوست و هم طبیعت وی را تقویت می‌کند. با این حال «فرهنگ» که «ملت» امکان ظهور آن را فراهم ساخته است و در قبال آن انسان حالتی انفعالی دارد، شدیداً تحت تأثیر «تمدن» که محصول فعالیت‌های مختلف انسان در رویارویی با محیط خویش است قرار دارد. تمدن در آثاری که از خود به جای می‌گذارد و همچنین در روابط اجتماعی شکل

می‌گیرد و تحقق می‌یابد. این آثار و این روابط وقتی در نهادهای معین متعین شوند، جامعه‌ای از بشریت متمدن پدید می‌آورند.

در حوزه گسترده جهانی، تمدن واحد یا تمدن بین‌المللی درست در مقابل فضاهای فرهنگی متنوع قرار دارد، و هم در این جاست که مسأله مربوط به رابطه میان جامعه یا تمدن واحد با فضاهای متکثر فرهنگی مطرح می‌شود: همان فضاهایی که در منطق منشور ملل متحد پوسته و شکل خارجی تمدن واحد به‌شمار آمده‌اند.

رابطه ارگانیکی که میان تمدن واحد و این قبیل فضاها ایجاد می‌شود، حاکی از پدیداری جامعه‌ای بین‌المللی است که در آن از ترکیب فرهنگ و تمدن مولودی تازه به نام انترناسیونالیسم پای به عرصه وجود می‌گذارد. صورت‌بندی حقوقی چنین ترکیبی همان «نهاد» است که در حوزه گسترده «ملتها» موجودیتی عینی پیدا می‌کند و در ماده خاص خود یعنی سازمان (سیستم) جذب می‌شود.

اما از آنجا که هر گروه اصولاً بدین‌منظور ایجاد می‌شود که «کاری» انجام دهد یا اقدامی معمول بدارد، مبنای اصلی نهاد، کار یا اقدامی است که باید در گروه یا به نفع گروه انجام گیرد و این دقیقاً همان مفهوم «راهنما» است که در فلسفه به آن صورت می‌گویند و تحصیل و قوام و فعلیت عناصر تشکیل‌دهنده نهاد، یعنی مقررات، منوط بدان است، مثل استقرار حکومت قانون، ایجاد رابطه براساس برابری، تساوی حقوق ملل و حقوق بشر.

مفهوم راهنما، اصل وحدت‌دهنده، یا شکلی است که بدون آن «نهاد» هرگز محقق نمی‌گردد، چه اگر این مفهوم وجود خارجی پیدا نکند،

عناصری که می‌توانند بالقوه مقوم وجود نهاد باشند، بر اثر تکانهای تاریخی به سرعت از میان خواهند رفت.

علاوه بر این، «هدف نهاد» نیز عامل مهمی است که نهاد را به حرکت درمی‌آورد و به مفهوم راهنما که عناصر پراکنده را گرد هم آورده است جان می‌دهد. مفهوم راهنما عامل درونی نهاد است، زیرا به آن شکل می‌دهد و وجود آن را تضمین می‌کند. اما هدف نهاد پایان کار و نتیجه‌ای است که از نهاد به دست می‌آید. در آنجا که حکومت قانون عامل راهنماست، اقدامات جمعی مؤثر هدف است، و در آن زمان که اصل برابری عامل راهنماست، استقرار روابط دوستانه یا به عبارتی «صلح» هدف است، و هنگامی که تساوی حقوق ملل و حقوق بشر عامل راهنماست، تدابیر مختلف فرهنگی، اقتصادی و بشردوستانه هدف است.

البته هدف و مفهوم راهنما لازم و ملزوم یکدیگرند که در مفهومی واحد یعنی «خیر مشترک» با یکدیگر متحد می‌شوند و به بهترین وجه مکانیسم، علت وجودی و چگونگی حیات جامعه بین‌المللی را تبیین می‌کنند.

در منطق منشور ملل متحد، این قبیل نهادها مبنایی عینی دارند، و هدف کلی آنها این است که برای دولتها (آن‌هم در حد نهادهای ملی) اوضاع و احوالی پدید آورند که در تحلیل نهایی هریک از آنها بتواند از عهده رسالت مدنی خویش برآید، یا به عبارت دیگر منافع ملی خود را تأمین کند. در چنین حوزه گسترده‌ای سلسله مراتب میان نهادهای بین‌المللی و نظم و انضباطی که میان آنها برقرار می‌شود باید الزاماً تابع همان ارزش اساسی که هسته مرکزی تمدن بین‌المللی است، یعنی همان «بشریت» باشد

که خود اصل راهنمای سیستم کلی سازمان ملل متحد است. با تکیه بر چنین ارزشی، این نهاد اصلی که نهادهای بین‌المللی را گرد هم آورده است باید از حقوق آنها حمایت کند، به اشتغالاتشان نظم دهد و نهایتاً فعالیت ملل را در جهت خیر عمومی یعنی جامعه بشری متمرکز سازد.

با توجه به آنچه گفته شد، حقوق بین‌الملل به تعبیر منشور، قانون گروه یعنی قانون جامعه ارگانیک و طبیعی دولتهاست که با الهام گرفتن از ارزشی متعالی در جهت اجابت نیازهای آنها و تحقق خیرهای مشترک انضباط یافته است. مقتضای طبیعت چنین جامعه‌ای آن است که حقوق موضوعه ترجمان عدالتی باشد که با ساختار، سازمان و کار آن جامعه سازگاری کند. اصول عدالت و حقوق بین‌الملل که ماده یک منشور بدانها تصریح کرده است باید دارای چنین سمت و سوی باشند. مسلم است چنین عدالتی، عدالت تبادلی یعنی عدالتی که بر روابط فردی تابعان دارای حقوق برابر حاکم است، نخواهد بود. این عدالت باید عدالت توزیعی و همچنین عدالت اجتماعی باشد، یعنی هم بر روابط جامعه با اعضاء حاکم باشد و هم روابط اعضاء را با جامعه تنظیم کند.

روابطی که بر عدالت تبادلی استوار باشد، فی‌نفسه و به‌طور مستقیم اجتماعی نیست، بلکه روابطی است که صرفاً میان افراد برقرار می‌شود. علاوه بر این، چنانچه فقط به موضوع این روابط توجه کنیم، درمی‌یابیم که این قبیل روابط نوعاً از همزیستی و همبودی افراد حکایت دارد، و به هیچ‌روی متضمن وجود جامعه نیست. بنابراین، تعریف حقوق بین‌الملل به‌صورت نظامی حقوقی که فقط حافظ حقوق ناشی از عدالت مبادله‌ای باشد، به معنای نادیده گرفتن طبیعت حقوق بین‌الملل، انکار مقام آن در حد نظامی

اجتماعی، و مهمتر از همه معرفی جامعه بین‌المللی به‌مثابه شبکه‌ای از روابط فردی دولتهایی است که بدون واسطه عینی و استعلایی، خود مبنا و غایت مستقیم آن نظام به‌شمار می‌آیند.

فقط دو نوع عدالتی که از آنها سخن گفتیم یعنی عدالت توزیعی و عدالت اجتماعی مبین وجود جامعه بین‌المللی هستند، این دو نوع عدالت که در بطن جامعه‌ای سازمان‌یافته ظاهر می‌شوند، نه تنها لازمه ساختار، سازمان و کار جامعه هستند، که هریک به نحوی با دو عنصر اصلی و لازم آن جامعه نیز پیوند و اتصال دارند: عدالت اجتماعی از مفهوم ارزش متعالی، و تکلیف هریک از اعضای جامعه در قبال آن حکایت دارد، و عدالت توزیعی فطری بودن مفهوم ارزش متعالی و بازگشت آن به سوی اعضاء را ظاهر می‌سازد. هر جامعه‌ای که در جهت تحقق این دو نسوع عدالت سیر کند، حرکت آن نیز با این دو نوع مفهوم معنا پیدا می‌کند، چه این حرکت همیشه از افراد شروع می‌شود تا به ارزش متعالی وصل گردد و سپس از ارزش متعالی آغاز می‌شود تا به مقصد نهایی خود یعنی افراد برسد. کار اصلی حقوق بین‌الملل در منطق منشور ملل متحد آن است که دولتها را در محدوده خیرهای مشترک بین‌المللی متصل به آن ارزش متعالی (بشریت) که جملگی آنها طبعاً بدان پای‌بندند، و نتیجتاً در قبال آن تکالیفی دارند، همبسته یکدیگر نماید، تا آن‌که هر دولت این حق را پیدا کند که فقط در چنان محدوده‌ای منافع ملی خویش را تأمین نماید. بدین ترتیب می‌توان معتقد بود که حقوق بین‌الملل، حقوق و تکالیف دولتها را در جامعه‌ای ارگانیک که خود نیز از آن حقوق و تکالیف به‌وجود آمده است، تنظیم و صورت‌بندی می‌کند. به عبارت دیگر حقوق بین‌الملل به صورتی موضوعه،

تکالیف دولتها را در قبال خیرهای مشترک اجتماعی متصل به آن ارزش متعالی (بشریت) تعیین، و سهم هریک از آنها را در انتفاع از مواهب جامعه بین‌المللی، با در نظر گرفتن اصل برابری حقوقی دولتها، و نابرابری واقعی آنها با یکدیگر، تثبیت می‌کند. بنابراین در منطق منشور ملل متحد، حقوق بین‌الملل همانند هر نظام موضوعه مبنایی طبیعی دارد که در قالب «حقوق» دارای حد و حدود معین می‌شود، واقعیت پیدا می‌کند و صورتی فنی و حقوقی به خود می‌گیرد. دو نوع عدالتی که از آنها یاد کردیم نیز مقوم حق و عدالتی طبیعی هستند که زیربنای حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهند.

با همه این احوال، روابط ناشی از عدالت تبادلی نیز در حوزه طبیعی حقوق بین‌الملل وارد می‌شود، زیرا روابط فردی ناشی از این عدالت که بیرون از جامعه مقام گرفته است از یک جهت شرط استقرار جامعه و زندگی در گروه، و از طرف دیگر یکی از اهدافی است که کار جامعه بر آن مبتنی است. در نتیجه، نظام عدالت تبادلی با آن که وصفی خصوصی دارد و از نظام کلی حقوق بین‌الملل مستقل است نیز تحت تسلط آن نظام قرار دارد، زیرا خیرهای مشترک که اصول اساسی نظام کلی است شرط تحقق این نظام خصوصی است. در منطق منشور ملل، حقوق بین‌الملل مشترک یا همان نظام کلی حقوق بین‌الملل، برخلاف حقوق بین‌الملل خاص، از معاهدات ناشی نمی‌شود، بلکه از اصولی الهام می‌گیرد که در ذات و طبیعت مشترکات بین‌المللی (International Community) نهفته است. با این همه، جامعه بین‌المللی جامعه‌ای است که فی‌نفسه دارای تشخص نیست و در نتیجه اقتداری خاص خود ندارد، زیرا تابعان حقوقی آن در تبعیت این جامعه قرار نگرفته، و فقط در قبال نظم و انضباط عینی آن ملتزم

هستند. این تابعان حقوقی به طور کلی دارای استقلالند و یا بهتر بگوییم در قبال یکدیگر مستقل به شمار می آیند. مقررات شکلی منشور نیز با توجه به چنین واقعیتی انشاء و تدوین شده است. با این وصف، چنین استقلالی، به سبب اساس و پایه مستحکم و نهادین سیستم ملل متحد، نه تنها مبنای عینی آن را زائل نساخته که بشریت و جامعه بین‌المللی دولت‌ها را در مقابل یکدیگر قرار داده، و در نتیجه در منظومه حقوق بین‌الملل به انسان مقام و منزلتی رفیع داده است. البته این بدان معنا نیست که دولت‌ها، در این جامعه اعتبار خود را در مقام تابع بلافصل حقوق بین‌الملل از دست داده‌اند. جامعه بین‌المللی در حال حاضر به معنای همان مشترکات فکری و عملی تابعان آن یعنی دولتهاست، و به همین سبب است که وضع مقررات بین‌المللی و اداره امور جامعه همچنان در دست آنهاست. با این حال بشریتی که در فراسوی دولت‌ها قرار گرفته است دیگر به سان گذشته در حالتی انفعالی به سر نمی‌برد؛ هرچند که مشترکات بشری (جامعه بشری) نتواند به طور کلی صورت سیاسی سازمان‌یافته‌ای به خود بگیرد و در نتیجه جانشین جامعه بین‌المللی دولت‌ها شود. جامعه بشری، جامعه‌ای آرمانی است که نه تنها انسانها را در آن سوی مرزهای ملی با یکدیگر دمساز می‌کند، بلکه در حد مبنایی فراحقوقی، جامعه بین‌المللی دولت‌ها را وادار می‌سازد که در جهت تحقق منافع انسان و بشریت گام بردارند.

از همین رو بوده است که از دهه شصت قرن بیستم میلادی، حقوق بین‌الملل برخلاف دوران گذشته حقوقی شکلی نیست که فقط بر اصل وفای به عهد متکی باشد. از آن زمان تا به حال محتوای قواعد بین‌المللی که حاکی از مفاهیم جدیدی از روابط بین‌الملل است، صورت حقوق بین‌الملل

را تحت‌الشعاع خود قرار داده و نه تنها از نظر کمی، که از لحاظ کیفی نیز رشد و توسعه یافته است. قواعد جدید حقوق بین‌الملل که از دهه شصت به بعد با توجه به ارزشهای مرتبط با همبستگی و عدالت اجتماعی تدوین یافته است، با نفوذ تدریجی در حوزه‌های فعالیتهای اقتصادی و اجتماعی هر دولت، به قلمروی پای گذاشته است که پیش از این در انحصار مطلق دولتها قرار داشت. البته از ۱۹۴۵ تا اوایل دهه شصت تغییرات و تبدیلات شگرفی در محتوای نظام بین‌المللی به وجود آمده بود. ولی در این فاصله زمانی تلاشها و مجاهدتهای سازمان جهانی سمت و سویی معین داشت، و آن محدود کردن حوزه عمل دولتها در قلمروی بود که جنگ چهره زشت و کریه خود را ظاهر ساخته بود (مدلول اعلامیه جهانی ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸، یا اعلامیه حقوق بشر، فقط شناسایی رسمی ارزشهای مرتبط با حیات انسانی بود). اما فقط در دهه شصت یعنی همان دهه‌ای که اصل استعمارزدایی و حق مردم در تعیین سرنوشت خویش رسماً تصدیق شد و میثاقهای ملل متحد درباره حقوق مدنی و سیاسی و اقتصادی و اجتماعی به امضاء رسید، و مفهوم میراث مشترک بشریت در عرصه روابط بین‌الملل مطرح گردید، حقوق بین‌الملل در محدوده سیستم ملل متحد گامهایی مؤثر در جهت تحول برداشته که از جمله عالی‌ترین ثمرات آن، اصول مربوط به حق بشر بر صلح، بر محیط‌زیست، و مشارکت افراد در اداره امور، و اصل دموکراسی است.

البته جامعه بشری مفهومی است که در تمامی اعصار، خصوصاً عصر فلاسفه مدرسی از آن یاد شده است. با این حال، جامعه بشری آن روزگاران جامعه‌ای لاهوتی قلمداد می‌شد که شکل آن در عالم بالا ترسیم، و ارزشهای ناشی از آن بر حاکمان تحمیل شده بود؛ حال آن‌که جامعه بشری در منطق

متعالی منشور ملل متحد جامعه‌ای ناسوتی است که صورت آن در همین عالم ترسیم می‌گردد، و در نتیجه ارزشهای مرتبط با آن ارزشهای مدنی است.

جامعه بشری و ارزشهای ناشی از آن در شکل‌گیری حقوق بین‌الملل تأثیر فراوان دارد زیرا مشترکات فکری و عملی دولت‌ها را از طریق افکار عمومی بین‌المللی تحت‌الشعاع خود قرار می‌دهد، و آنگاه که سیستم ملل متحد بر اثر صلاحیتهای شکلی محدود ارگانها توان حرکت ندارد به آن سمت و سو می‌دهد، و در نتیجه در محتوای حقوق بین‌الملل تغییراتی مطلوب و متناسب با ضرورت‌های زمان پدید می‌آورد، زیرا آن ارزش اساسی که بر این سیستم مسلط شده، روح جامعه بشری است. از این رو، و به رغم آن که مشترکات جامعه بشری در سیستم سازمان‌یافته‌ای استقرار نیافته، و وضع آیین‌های شکلی حقوق بین‌الملل هنوز با دولتهاست، بشریت محدوده‌های زمانی و مکانی روابط بین‌الملل را در هم شکسته و آن را به‌صورتی دیگر در آورده است؛ چندان که نه تنها بر سرنوشت دولتها، که بر سرنوشت تابعان آن دولتها نیز سایه افکنده است؛ ولی نه بدان جهت که اینان تابعان داخلی آن نظامها به‌شمار می‌آیند، بلکه بدان علت که این تابعان مؤلفه‌های اصلی بشریت هستند. همین امر خود موجب شده است تا میان حقوق بشر و بشریت رابطه‌ای نزدیک ایجاد شود. مهمتر از همه آن که بشریت به دولتها و به موجودات زنده عصر حاضر اختصاص ندارد؛ بشریت حقوق نسلهای آینده است.

پدیداری مفهوم بشریت در قلمرو حقوق بین‌الملل باعث شده است تا در جامعه بین‌المللی قواعدی وضع گردد که اجرای آنها دیگر منوط به شرط

تبادل نیست. در چنین حالتی میان محتوای حقوق بشر، هویت صاحب حق و منفعت حقوقی مرتبط با اعمال آن حق رابطه‌ای منطقی ایجاد می‌شود. ایجاد چنین رابطه‌ای، پیش از این و در خارج از سیستم حقوقی سازمان یافته امکان پذیر نبود. اما در حال حاضر قوت قواعد مربوط به حمایت از حقوق بشر بدان پایه رسیده است که فرد خود را صاحب حقی بین‌المللی کرده، و با وجود آن که وی هنوز، جز در موارد استثنایی و در قلمرو سیستمهای منطقه‌ای، نمی‌تواند مستقیماً خواستار رعایت آن حقوق شود، برای دولتها این حق ایجاد شده است که دفاع از حریم آن حقوق را به عهده گیرند. به همین ترتیب، در قلمرو حقوق بشردوستانه نیز شرط تبادل اعتباری ندارد. دیوان بین‌المللی دادگستری در حکم ۲۷ ژوئن ۱۹۸۶ خود، در قضیه اقدامات نظامی و شبه نظامی ایالات متحد آمریکا در نیکاراگوئه به این امر تصریح کرده و اعلام داشته است که: «ایالات متحد آمریکا براساس ماده یک معاهدات چهارگانه ژنو [۱۹۴۹] مکلف است که نه تنها مقررات این معاهدات را رعایت کند، که رعایت این مقررات را نیز خواستار شود، زیرا این تکلیف فقط از خود این معاهدات ناشی نمی‌گردد، بلکه از اصول بشردوستانه‌ای که این معاهدات واقعیت عینی آنها را نمایانده است، نتیجه گرفته می‌شود».^۴

با توجه به آنچه گفته شد، می‌توان معتقد بود که مبانی ماهوی و منطقی شکلی حقوق بشردوستانه حقوق بشر، و نهایتاً حقوق بشریت، از لحاظ فلسفی و حقوقی مقوله‌هایی به هم پیوسته هستند که هیچ دولتی نمی‌تواند با

4. *CLJ., Rec. 1986, para. 220, p. 114.*

استناد به حقوق شخصی مفروض خود، و فارغ از هرگونه نظارت بین‌المللی، در آنها مداخله کند.

بشریت مفهومی است که پس از استقرار یافتن مفهوم جامعه بین‌المللی دولتها در کل، در نظام موضوعه بین‌المللی وارد شده است. این دو مفهوم، هر دو، از ارزشهایی حکایت می‌کنند که به همه دولتها تعلق دارند. مهمتر از همه آن‌که، این دو ارزش از وجود حقوقی خبر می‌دهند که استفاده از آنها در انحصار هیچ دولتی نیست. به عبارت دیگر، این دو ارزش با تعمیم اصول نظم عمومی بین‌المللی، که قلمروی به مراتب وسیع‌تر از اصول قراردادی بین‌المللی دارد، بر عقب‌نشینی مفهوم شخصی و فردی حقوق بین‌الملل کلاسیک در قبال مفاهیم کلی مرتبط با جامعه بشری مهر تأیید زده‌اند. با این همه، بشریت برخلاف مشترکات فکری و عملی دولتها ارزشی متعالی است که بر فراز ساختارهای دولتی و بین‌المللی مقام گرفته و بدین اعتبار تمامی افراد انسانی را در هر ظرف زمانی و مکانی تحت‌الشعاع خود قرار می‌دهد؛ بدان‌گونه که در عینیت بخشیدن به حقوق آنها از مرز جامعه بین‌المللی در کل فراتر می‌رود و خود هسته مرکزی حقوق جهانی می‌شود. نتیجه آن‌که در اوضاع و احوال کنونی عالم، لازمه وجود «حقوق جهانی» داد و ستد مادی و معنوی افراد بشر، یعنی همبستگی میان آنان است.

روابط میان افراد مرز ندارد، و با تمامی بشریت مرتبط است. بشریت قلمروی باز و گسترده دارد؛ تا آن حد که هم به تفاوتها توجه دارد و هم به یگانگی‌ها. ترکیب این دو بعد، یعنی تفاوت و مشابهت، ثابت نیست و پیوسته در حال تحول است. به عبارت دیگر، میان تفاوت و مشابهت

رابطه‌ای دیالکتیکی برقرار است. تفاوت و مشابهت در کنشها و واکنشهای دو پدیدار وحدت و تعدد که از ترکیب آنها تعادلی عقلانی به وجود می‌آید یافت می‌شود. این کنشها و واکنشها در تحلیل نهایی «صیوروت» انسان را میسر می‌سازد. در این دیدگاه، طبیعت انسان مفهومی بسته و تمام شده نیست.

انسان، مردم، و بشریت مفاهیمی باز هستند. از این رو برای تبیین طبیعت انسان باید به مفهومی استناد گردد که مبشر ارزشهای بشری است و همگام با تحولات زمان تکامل می‌یابد، به صورتی که حق بشر و مردم به زیستن و رشد کردن بر این مبنا اعتباری در خور پیدا می‌کند و در جامعه به ظاهر بسته بین‌المللی راه می‌یابد.

در منطق منشور ملل متحد، بشریت تصویر تاریک توده انبوه انسانها یا اقوام مشابه نیست، بلکه سیمای روشن انسانها و مردمانی متفاوت است که هم به فرهنگ ملی خود وفادارند و هم به خانواده‌ای واحد تعلق دارند. «حقوق جهانی» که از داد و ستدهای معنوی و مادی افراد با یکدیگر پدید می‌آید، روال عمل، وسیله استقرار حکومت قانون، و مقوم بشریت در جامعه‌ای مشترک است. در این جامعه که محدوده‌ای فراتر از روابط تابعان جمعی حقوق بین‌الملل دارد فقط از تابعان ذی‌شعور و تعلق آنان به اجتماعی آزاد و برابر گفتگو می‌شود.

حقوق جهانی که هسته مرکزی آن بشریت است، انسان را از اصول کلی تحمیلی و جزمی و شمول قید و بندهای ناشی از آن رها می‌سازد، زیرا آن اصولی که بدون توجه به سیاق منطقی و اجتماعی خود فقط به تناسب اوضاع و احوال سیاسی عالم، حافظ منافع قدرتمندان و زورگویان باشد

اصولاً نمی‌تواند از افراد رنج‌دیده، محروم، ستمکش و مظلوم جهان حمایت کند. در جامعه جهانی هیچکس نباید از شمول ارزش‌های ناشی از شأن و منزلت انسانی استثناء شود. طبقات ممتاز، ملت‌های تحت استعمار، اقلیت‌های مطرود، زنان زیر سلطه نباید وجود داشته باشد. در این جامعه هرکس با توسل به اصلی کلی، دیگری را خوار و خفیف بشمارد، او را بیگانه خطاب کند یا از خود براند، درواقع به خویشتن خویش خیانت کرده است.

جامعه جهانی مفهومی است برخاسته از همان ارزش متعالی بشریت که هسته مرکزی سیستم ملل متحد است. البته بشریت سیستمی مخصوص به خود ندارد، اما ملل متحد به کمک همان اصول راهنما، و با انحراف از اصول مصحح، اساس اولیه آن را پی‌ریزی کرده، و همچنان تلاش می‌کند که با تعمیم حقوق بشر به تمامی نظام‌های حقوقی جهان، دموکراسی و آزادی‌های اساسی را در پهنه گیتی مستقر گرداند. تا آن‌که انسان از فردیت و تعصبات ناشی از آن رها شود، خود را با دیگران برابر شمارد و با هرچه سیمایی بشری داشته باشد، همبسته شود.

جامعه جهانی که موضع تحقق حقوق جهانی است، در گفتگو، ارتباط و تبادلات مادی و معنوی افراد با یکدیگر تحقق می‌یابد، تا آنجا که هر فرد شهروندی جهانی می‌شود. در چنین جامعه‌ای، با آن‌که اختلاف نظر‌ها، تنش‌ها و مسائل و مشکلات روزمره حیات اجتماعی همچنان باقی است، و هر گروه اجتماعی عضو این جامعه یعنی دولتها به تناسب توانایی‌هایی که دارد رشد و توسعه می‌یابد، جملگی اعضا تلاش می‌کنند تا راه حلی واحد برای مقابله با مسائل و مشکلات مشترک، مثل رشد جمعیت، تخریب جنگل‌ها، مسابقات تسلیحاتی، تروریسم، نژادپرستی، مهاجرت‌های ناخواسته،

بحرانهای زیست محیطی بیابند و نهایتاً تدابیری برای ادارهٔ میراث مشترک بشریت بیندیشند.

بدیهی است که در این میان، حصول توافقی قراردادی بر سر حد و حدود مفاهیم اساسی حقوق بشر، شرط لازم استقرار حقوقی چنین جامعه‌ای است. این توافق فقط با گفتگو حاصل می‌شود؛ البته به گونه‌ای که بینشهای کلی و جزئی مرتبط با حد و حدود این مفاهیم در هم آمیزد و شأن و منزلت انسان اصل راهنمای آن توافقیها باشد. این قبیل توافقیها در مواردی از مجرای سیستم ملل متحد محقق شده است؛ اما آنچه مهم به نظر می‌رسد آن است که اجراء و تفسیر موارد توافق شده نیز باید منوط به گفتگو و توافق شود، نه این که خود به صورت حربه درآید و همبستگی موجود را از میان بردارد.

مهمتر از همه آن که، چون صلح فرایندی است که بدون توسل به زور جریان می‌یابد، و هدف آن تنها جلوگیری از خشونت و اعمال زور نیست؛ بلکه ایجاد شرایط واقعی همزیستی گروه‌ها و اقوام مختلف در محیطی آرام و فارغ از تنش است، استقرار صلح نباید به گونه‌ای باشد که به موجودیت فردی و جمعی و همچنین به شأن و منزلت انسانها لطمه وارد آورد یا منافع حیاتی جامعه و عدالت را به مخاطره بیندازد. مسلم است که این هدف آنگاه تحقق می‌یابد که علل و اسباب تعارض از میان برود و هر اختلاف، با اتخاذ سیاستی دموکراتیک فیصله یابد. عقلانیت بین‌المللی معنایی جز این نمی‌تواند داشته باشد، زیرا حقوق جهانی برخلاف آنچه کانت پنداشته است در منطق آزاد و ارادهٔ مختاری که بتواند فرآورده‌های فرهنگی جهان را ارزیابی کند یافت نمی‌شود، بلکه از گفتگو و تبدلی پدید می‌آید که در فضایی دموکراتیک انجام گرفته باشد. جامعهٔ بین‌المللی با

جامعه ملی تفاوتی اساسی دارد، و آن غلبه منافع فردی و وجود رابطه قدرت است که همواره با جامعه بین‌المللی در ستیز بوده و به کرات سیستم ملل متحد را مختل کرده است. به همین سبب است که طبع اخلاقی بشر و منزلت وی تا جایی می‌تواند بر اراده‌های ملی اثر بگذارد که آن اراده‌ها با گفتگو و به یاری براهینی که الزاماً باید اساس ناسوتی داشته باشد به یکدیگر نزدیک شوند و زبانی مشترک برای همان خواسته‌های خویش بیابند. این زبان آنگاه به وجود می‌آید که الفبای آن گویای شأن و مرتبت انسان باشد.

حقوق جهانی دارای مضامینی است که هیچ فرد انسانی نمی‌تواند بسا آنها بیگانه باشد. این مضامین که جملگی در جهت ارتقاء حقوق انسانی یا بشریت سیر می‌کنند، میان دموکراسی یعنی مشارکت همه افراد در امور خود، و حقوق بشر رابطه‌ای نزدیک برقرار کرده که نتیجه آن پدیداری اصلی به نام اصل مشروعیت دموکراتیک است.

سیستم ملل متحد، ثبات دموکراتیک را شرط لازم پایداری صلح و امنیت بین‌المللی معرفی کرده است، زیرا نقض اصل مشروعیت دموکراتیک آن‌چنان ثبات اوضاع و احوال اجتماعی را برهم می‌زند که خود تهدیدی برضد صلح و امنیت محسوب می‌شود. حتی شورای امنیت سازمان ملل در قطعنامه‌های مختلف خود در این باره خصوصاً قطعنامه ۱۱۳۲ خود در ۱۹۹۷ (درباره سیرالئون) این باور را تقویت و سپس تصدیق کرده است.

ارتباطی که سازمان ملل متحد و نهادهای وابسته به آن، از جمله کمیسیون حقوق بشر، میان صلح و دموکراسی، و یا دموکراسی و حقوق بشر و حکومت قانون برقرار کرده‌اند، چشم‌اندازی وسیع از همکاری و

همبستگی بین‌المللی به وجود آورده که تا حد زیادی از صلابت منطق قدرت که متأسفانه بر سیستم ملل متحد و همچنین بسیاری از سیستمهای داخلی مسلط شده، کاسته است.

تصدیق ارتباط میان دموکراسی و حقوق بشر و رویه جدید سازمان ملل متحد جملگی حکایت از آن دارد که حقوق جهانی با گذشتن از مرزها و حاکمیت دولتها و ایجاد همبستگی عمیق میان افراد بشر، نهادهای بین‌المللی و ملی را در جهت رعایت حقوق اساسی بشر به حرکت در آورده است. آنچه از این حرکت و آن رویه برمی‌آید آن است که شأن و مرتبت انسانی اصلی است که بنابر آن هیچ انسانی وسیله نیست، از این رو باید با وی به صورتی رفتار شود که انسانیت اقتضاء دارد، چرا که غایت اراده انسان عبارت است از احترام به موجود ناطق یا احترام به انسان از آن جهت که انسان است.

انسان علاوه بر تکالیفی که در قبال قانون دارد، در قبال خود نیز دارای تکلیف است. این تکلیف ارزشی مطلق است و به این اعتبار باید در مقامی قرار بگیرد که بتواند زمینه‌ساز ارزشهای اخلاقی دیگر گردد و در نتیجه جامعه بین‌المللی یا مشترکات فکری و عملی دولتها را تحت تأثیر مستقیم خود قرار دهد.

دبیر کل سازمان ملل متحد در ۱۱ دسامبر ۲۰۰۱ ارتقاء دموکراسی را یکی از اولویتهای مهم سازمان ملل در قرن بیست و یکم اعلام کرد، و این خود نشان می‌دهد که ارزش متعالی بشریت، به‌رغم پیچ و تاب‌های آیین‌های شکلی سیستمی که در غالب موارد ابزار اعمال زور بوده، راه خود را پیدا کرده است.

پدیداری این راه مرهون کار سیستمی است که علی‌رغم نفوذ رابطه قدرت در آن، با پای لنگ، اما در سایه منطقی استوار، راه‌حلهای نو و فعالیتهای نو و روابط حقوقی جدید ابداع و ابتکار کرده است که هریک در حد خود می‌تواند زمینه‌ساز اصلاحاتی بنیادین در کار اداره امور جهان باشد؛ هرچند که این اصلاحات با تکانهای شدید تاریخی توأم باشد. این تکانها که خود حاصل تکامل اجتماعی است، به انقلاب و زوال نمی‌انجامد، زیرا سرانجام با فشار ضرورت‌های سیستم فرو می‌نشیند، سپس آرام می‌شود و نهایتاً منطق زور و خودکامگی را در هر دو عرصه ملی و بین‌المللی رسوا و بی‌اعتبار می‌سازد.

خلاصه کلام آن که، سیستم ملل متحد با قرار دادن حقوق بین‌الملل در مقابل جامعه بین‌المللی (International Society)، نه تنها معنای واقعی مشترکات فکری و عملی بین‌المللی (International Community) را استخراج کرده، بلکه با توجه مستقیم به بشریت و کلیت ارزشهای ناشی از آن، محتوای حقوق جهانی، و موضع تحقق آن یعنی جامعه جهانی را نیز نمایان ساخته است.^۵ و این خود دستاوردی است که یقیناً سزاوار تقدیر، تکریم و تجلیل است. دلیل عملی آن حضور شما بزرگواران در این مجلس محترم است.

۵. وانگهی از آنجا که هسته مرکزی این سیستم همان بشریت است، سازمان ملل متحد در سیر تکاملی خود سرانجام ناگزیر خواهد بود که با تحت تأثیر قرار دادن مشترکات عملی و فکری دولتها، آیین‌های شکلی ضعیف را از حوزه کار خود خارج، و آیین‌هایی ابتکار کند که با محتوای ارزش متعالی بشریت و خیرهای مشترک مرتبط با آن تناسبی معقول و منطقی داشته باشد.

تاریخ صدور چک چه تاریخی است؟

دکتر امیرحسین فخاری

چکیده

در این مقاله سعی شده است به این سؤال پاسخ داده شود که در چک، چه تاریخی باید به عنوان تاریخ صدور محسوب شود. می‌دانیم که به علت رواج چک‌های مدت‌دار، دو تاریخ در چک می‌تواند مطرح باشد: یکی تاریخ واقعی صدور چک و دیگر تاریخ مندرج در آن سند. رویه‌های قضایی مورد دسترسی را در دورانه‌های مختلف مورد بررسی قرار دادیم و سرانجام رویه‌ای را صحیح و قابل قبول و منطبق با اصول حاکم بر اسناد تجاری، مخصوصاً اصل تجریدی بودن و اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات و تئوری عمل به ظاهر تشخیص دادیم که مطابق آن در قبال دارنده با حسن نیت سند تجارتي، نتوان خلاف مندرجات چک را با مدارک و دلایل دیگر به اثبات رسانید. زیرا، وقتی سند مورد گفتگو به عنوان متداول‌ترین وسیله پرداخت به کار می‌رود، نباید صادرکننده و ظهرنویس در مورد دارنده‌ای که بی‌خبر از روابط مبنایی امضاکنندگان، آن سند را به دست آورده است بتواند به آن روابط استناد کند و خود را از زیر بار تعهد ناشی از امضای سند تجارتي رهایی بخشد.

Quelle est la date d'émission du chèque?

Dr. Amir Hossein FAKHARI

Abstrait

Nous avons essayé de répondre à cette question qu'en matière de chèque, quelle date doit en être considérée comme celle de l'émission. Deux dates peuvent être prises en considération: celle exacte à laquelle le chèque est émise et celle inscrite sur le chèque.

Au sein de la jurisprudence disponible, quelques décisions pertinentes nous ont paru les plus conformes à la matière des effets de commerce. Quelques règles ont particulièrement retenu notre attention: la règle d'inopposabilité des exceptions en est une, celle selon laquelle les effets de commerce revêtent un caractère abstrait en est une autre, sans préjudice de la théorie d'apparence.

Ces règles et théorie enseignent que le signataire du chèque n'est guère fondé à établir que la date inscrite sur le titre est inexacte, au moins à l'égard du porteur de bonne foi.

به تاریخ ۱۳۷۸/۸/۲۵ رأی از هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مقام وحدت رویه قضایی صادر گردید.^۱ عده کثیری از آقایان قضات و وکلای دادگستری و دانشجویان حقوق در مقاطع کارشناسی ارشد و دکتری که با آنان برخورد داشته‌ام چنین پنداشته‌اند که براساس رأی مذکور، تاریخ صدور چک زمانی است که چک صادر شده است و اگر بین آن تاریخ و تاریخ مندرج در چک اختلاف باشد، باید تاریخی که چک واقعاً در آن تاریخ صادر شده است به عنوان تاریخ صدور چک تلقی شود و نه تاریخ مرقوم در چک.

با بررسی دقیق رأی مورد گفتگو معلوم می‌شود که در تاریخ ۷۶/۱۲/۱۶ آقای سیداحمد علیه آقای سید نوری به اتهام صدور یک فقره چک بدون محل اعلام شکایت کرده است. شعبه ۷۴ دادگاه عمومی تهران به موجب دادنامه شماره ۹۸۱-۷۶/۸/۴ با این استدلال که در جریان رسیدگی مشخص شده چک موضوع شکایت بدون تاریخ در خردادماه سال ۱۳۷۵ به شاکی داده شده و شاکی آن را در تاریخ ۷۶/۲/۱۶ به بانک محال‌علیه ارائه کرده و تاریخ واقعی صدور چک خردادماه سال ۱۳۷۵ بوده و پس از گذشتن بیش از ۶ ماه از تاریخ واقعی صدور به بانک ارائه گردیده، لذا در اجرای ماده ۱۱ قانون چک رأی بر براءة متهم صادر کرده است.

در اثر تجدیدنظرخواهی آقای سیداحمد، شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در پرونده کلاسه ۱۳۸۱/۱۹/۷۶ به موجب دادنامه شماره ۸۳۷-۷۷/۲/۳۱ با این استدلال که چک مزبور از شمول مقررات ماده ۱۱ قانون

۱. مجموعه قوانین سال ۱۳۷۸، نشر روزنامه رسمی، صفحات ۶۱۳ تا ۶۱۶.

اصلاح موادی از قانون چک خارج بوده و جرایم مندرج در ماده ۱۳ قانون مذکور منوط به رعایت ماده ۱۱ قانون مورد بحث نمی‌باشد، تجدیدنظرخواهی را وارد تشخیص داده و دادنامه تجدیدنظر خواسته را در مورد برائت صادر کننده چک نقض نموده و به استناد ماده ۱۳ قانون چک، تجدیدنظر خوانده (آقای سیدنوری) را به پرداخت مبلغ چهار میلیون ریال جزای نقدی محکوم کرده است.

آنچه فوقاً بیان شد اجمال پرونده‌ای بود که با صدور حکم قطعی از شعبه ۱۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مختومه گردید. در پرونده‌ای دیگر به تاریخ ۷۶/۴/۲۱ آقای حمیدرضا علیه آقای ارسطو به اتهام صدور یک فقره چک به شماره ۶۳۷۷۱۴-۷۶/۲/۱۰ طرح شکایت نموده است. شعبه ۷۴ دادگاه عمومی تهران مطابق دادنامه شماره ۴۱۹-۷۶/۵/۵ با این استدلال که در جریان رسیدگی محرز شده چک موضوع شکایت در تاریخ ۷۴/۲/۱۰ و در هنگام عقد قرارداد بین شاکی و متهم صادر شده و به شاکی تسلیم گردیده و شاکی پس از انقضای ۶ ماه اقدام به ثبت شکایت کیفری نموده، لذا به لحاظ سقوط حق تعقیب کیفری شاکی، قرار موقوفی تعقیب متهم را صادر کرده است.

آقای حمیدرضا از این رأی تجدیدنظرخواهی کرده و شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۴۲۲-۷۶/۸/۱۱ با این استدلال که چک مورد شکایت تضمینی بوده و طبق ماده ۳ قانون چک، صادر کننده چک باید در تاریخ صدور معادل مبلغ چک در بانک محال‌علیه وجه نقد یا اعتبار قابل استفاده داشته باشد و با حاکمیت ماده ۱۳ قانون مذکور، صدور چک به عنوان تضمین یا مشروط یا وعده‌دار یا سفید

امضا ممنوع است و با توجه به این که صرف صدور این گونه چکها جرم و قابل تعقیب کیفری در صورت بلامحل بودن می‌باشد، لذا دادنامه تجدیدنظر خواسته را نقض و آقای ارسطو را مستنداً به ماده ۱۳ قانون چک مصوب سال ۱۳۷۲ به پرداخت یک میلیون ریال جزای نقدی محکوم کرده است.

رئیس دادگاه صادر کننده حکم بدوی در اجرای بند ۲ ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب به شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر تذکر داده است که برابر بند ۱ ماده ۲۲ قانون مزبور دادگاه تجدیدنظر باید پس از نقض قرار، پرونده را برای رسیدگی ماهیتی به دادگاه بدوی اعاده می‌نمود.

شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر این تذکر را پذیرفت و پرونده را جهت ارجاع به شعبه همعرض به نظر سرپرست دادگاههای تجدیدنظر رساند و پرونده به شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر ارجاع گردید.

شعبه ۲۸ به شرح دادنامه شماره ۱۴۴۳-۱۱/۱۰/۷۶ در پرونده کلاسه ۱۵۰۶/۲۸/۷۶ با این استدلال که چون حسب محتویات پرونده چک مورد بحث به موجب قرارداد مورخ ۷۴/۱۲/۱۰ صادر شده و قید تاریخ مؤخر ۷۶/۱۲/۱۰ موجب تغییر تاریخ واقعی صدور آن نمی‌گردد و چنانچه دارنده چک تا شش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول آن به بانک مراجعه نکند، دیگر حق شکایت کیفری نخواهد داشت. فلذا ضمن نقض دادنامه شماره ۴۲۲-۱۱/۸/۷۶ شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر، تجدیدنظرخواهی شاکی از دادنامه ۴۸۹-۵/۵/۷۶ دادگاه بدوی را وارد ندانسته و با اصلاح قرار موقوفی تعقیب به پرداخت متهم، دادنامه مذکور را تأیید و استوار کرده است.

با ملاحظه جریان دو پرونده طرح شده در شعب ۱۹ و ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران جای هیچگونه تردیدی باقی نمی‌ماند که آن دو

شعبه در استنباط از مواد ۱۱ و ۱۳ قانون چک رویه‌های مختلفی اتخاذ نموده بودند. معاون اول دادستان کل کشور مستنداً به ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۳۷ که در آن زمان مجری بود، طرح موضوع را در هیأت عمومی دیوان عالی کشور به منظور ایجاد رویه واحد تقاضا نمود.

موضوع استنباط متفاوت از مواد ۱۱ و ۱۳ قانون چک دقیقاً عبارت از لزوم یا عدم لزوم رعایت مواعد شش‌ماهه مقرر در ماده ۱۱ بوده است. شعبه ۱۹ این نظر را ابراز داشته بود که اگر دارنده چک بخواهد صادرکننده را به اتهام جرایم مذکور در ماده ۱۳ قانون مزبور تحت تعقیب قرار دهد، ضرورت ندارد که ارائه چک به بانک محال‌علیه جهت مطالبه وجه آن و طرح شکایت کیفری ظرف مواعد مقرر در آن ماده به عمل آمده باشد. درحالی که شعبه ۲۸ برعکس در رأی خود اعلام داشته بود که اگر دارنده چک در خارج از مهلت‌های شش‌ماهه مقرر در ماده ۱۱ وجه چک را از بانک مطالبه کند و یا طرح شکایت نماید، دیگر صادرکننده قابل تعقیب کیفری نیست.

دادسرای دیوان عالی کشور نیز به علت این استنباط متفاوت، طرح موضوع را در هیأت عمومی دیوان عالی کشور تقاضا نمود. بنابراین، موضوع مختلف‌فیه لزوم یا عدم لزوم رعایت مواعد شش‌ماهه مذکور در ماده ۱۱ قانون چک بوده و به هیچ وجه اختلاف بین دو شعبه یاد شده راجع به تاریخ صدور چک نبوده است. در هر دو پرونده با بررسی‌های به عمل آمده، احراز گردیده بوده که تاریخ واقعی صدور چک غیر از تاریخ مندرج در سند بوده است. اساساً در مورد چک‌های مدت‌دار، تضمینی، مشروط به

شرط و سفید امضا دو تاریخ مطرح می‌باشد: یکی تاریخی که واقعاً در آن تاریخ چک صادر شده و دیگر تاریخی که در متن چک نوشته شده است. این تاریخ ممکن است توسط صادرکننده قید شده باشد یا توسط دارنده، هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطابق رأی شماره ۶۴۱-۱۳۷۸/۸/۲۵ چنین حل اختلاف کرده است:

«با توجه به این که طبق ماده ۱۱ قانون چک در کلیه جرایم مربوط به چک صادرکننده در صورتی قابل تعقیب کیفری است که دارنده در مدت شش ماه از تاریخ صدور برای وصول وجه چک به بانک محال‌علیه مراجعه و در مدت شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت نیز شکایت نماید و خارج نمودن موارد منطبق با ماده ۱۳ اصلاحی قانون چک از شمول ترتیب فوق‌الذکر موجه و مستند به دلیل نیست، لهذا رأی شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت آراء موافق با موازین قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی به استناد ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب صادر شده و در موارد مشابه برای دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم‌الاتباع است»^۲.

چنان که از رأی هیأت عمومی به روشنی استنباط می‌شود قضات صادرکننده رأی فقط در موضوعی که مورد اختلاف شعب ۱۹ و ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بوده اتخاذ موضع نموده‌اند و به هیچ وجه درخصوص این مسأله که چه تاریخی باید به عنوان تاریخ صدور چک تلقی شود نظری نداده‌اند.

۲. رأی مارالذکر در زمانی صادر گردیده که قانون آیین دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب لازم‌الاجرا بوده، لذا به ماده ۲۷ آن قانون استناد شده است.

حال که معلوم شد هیأت عمومی در رأی مورد بررسی درباره تساریخ صدور چک تعیین تکلیف نکرده است، باید ببینیم رویه قضایی در این زمینه چه مواضعی دارد. لیکن قبل از وارد شدن به این بحث، ضروری می‌دانیم مشخص کنیم در متون قانونی مربوط، در چه موادی عبارت «تاریخ صدور چک» به کار رفته است و در آن متون چه آثاری بر این تاریخ مترتب می‌باشد. طبیعی است که برای انجام این منظور لازم است به قانون تجارت و قانون چک مراجعه نماییم.

چنان که معلوم است فصل سوم باب چهارم قانون تجارت مشتمل بر ۸ ماده به چک اختصاص یافته است. در این فصل در چهار مورد اصطلاح «تاریخ صدور» به کار رفته است:

۱- ماده ۳۱۱ که شرایط چک را برشمرده است و یکی از آن شرایط

تاریخ صدور می‌باشد.

۲ و ۳- ماده ۳۱۵ که دو مهلت تعیین کرده و مقرر داشته، دارنده چک باید ظرف آن مواعد سند را جهت مطالبه وجه آن به محال‌علیه ارائه کند. چنانچه مکان صدور و محل تأدیه در یک شهر ایران واقع باشد، این مهلت پانزده روز است و اگر این دو مکان در دو شهر مختلف ایران قرار داشته باشند، مثل آن که کسی در کاشان به عهده شعبه بانکی که در تهران است اقدام به صدور چک نماید، دارنده چک باید ظرف مدت چهل و پنج روز با ارائه سند به بانک محال‌علیه وجه آن را مورد مطالبه قرار دهد. مبدأ مواعد پانزده روزه و چهل و پنج روزه بالصراحه در ماده مذکور «تاریخ صدور» تعیین گردیده است.

ضمانت اجرای عدم مراجعه در مواعد مذکور مطابق ماده ۳۱۵ عبارت است از این که دیگر دعوای دارنده چک «علیه ظهرنویس مسموع نخواهد بود و اگر وجه چک به سببی که مربوط به محال‌علیه است از بین رود، دعوی دارنده چک علیه صادرکننده نیز در محکمه مسموع نیست».

۴- ماده ۳۱۷ که مقرر می‌دارد اگر چک در خارج از ایران صادر شده و در ایران قابل پرداخت باشد، دارنده باید ظرف مدت چهار ماه از تاریخ صدور جهت مطالبه وجه سند به محال‌علیه رجوع کند. چنانچه ظرف این مهلت چک جهت مطالبه وجه آن ارائه نشود، دارنده با همان ضمانت اجراهای مقرر در ماده ۳۱۵ روبرو خواهد شد.

در قانون چک در دو مورد عبارت «تاریخ صدور» استعمال شده

است:

۱- ماده ۳ که مقرر می‌دارد: «صادرکننده چک باید در تاریخ صدور معادل مبلغ چک در بانک محال‌علیه محل (نقد یا اعتبار قابل استفاده داشته باشد ...)» ضمانت اجرای فقدان محل قابلیت کیفری صادرکننده خواهد بود.

۲- ماده ۱۱ که یک بار عبارت «تاریخ صدور چک» را به کار برده است: «در صورتی که دارنده چک تا شش ماه از تاریخ صدور چک برای وصول آن به بانک مراجعه نکند یا ظرف شش ماه از تاریخ صدور گواهی عدم پرداخت شکایت ننماید، دیگر حق شکایت کیفری نخواهد داشت».

با توجه به مواد قانون تجارت و قانون چک که نقل گردید مسلم است که تاریخ صدور نقش بسیار تعیین‌کننده در مورد حقوق دارنده چک و مسؤولیت صادرکننده و ظهرنویسان آن سند دارد و ضرورت اقتضا

می‌کند که بدانیم چه تاریخی باید به عنوان تاریخ صدور چک شناخته شود. در زمان ما چکهای وعده‌دار، علی‌رغم منع قانونگذار و جرم شناخته شدن صدور آنها به شدت متداول است. چندان که می‌توان گفت بیش از ۹۰٪ چکهایی که صادر می‌شود وعده‌دار است. چکهایی نیز که به عنوان امانت، یا تضمین یا مشروط به شرط یا تأمین اعتبار و یا سفید امضا صادر می‌شود نوعاً چکهای وعده‌دار هستند. چک وعده‌دار یا مدت‌دار به چکی گفته می‌شود که در آن دو تاریخ مطرح است: یکی تاریخ واقعی صدور که به جز مورد بسیار نادر در چک ذکر نمی‌شود و دیگر تاریخی که در سند نوشته می‌شود.

حال وقت آن رسیده که ببینیم در این زمینه دادگاهها چه موضع یا موضعی اتخاذ کرده‌اند. چنان که بر کسی پوشیده نیست، در ایران احدی نمی‌تواند ادعا کند که در مسائل مختلف حقوقی چه رویه یا رویه‌هایی موجود است و یا سابقاً وجود داشته است، بدین علت واضح که به جز در مقاطع زمانی محدود، آرای محاکم، هیچگاه انتشار پیدا نکرده است. این نقص در کار سیستم قضایی ما موجود بوده و همچنان وجود دارد و متأسفانه در جهت رفع آن اقدامی معمول نگردیده است، تا آنجا که برای اینجانب امکان داشت بررسی کردم و به این نتیجه رسیدم که دادگاهها در مانحن فیه رویه‌های متشتت و مختلف دارند. چهار رویه به شرحی که ذیلاً خواهد آمد قابل تشخیص است:

الف - تاریخ مندرج در چک به عنوان تاریخ صدور تلقی می‌شود و این تاریخ اماره‌ای است که با دلیل مخالف هم نمی‌توان آن را از اعتبار

انداخت. سه رأی در اینجا از نظر خوانندگان محترم می‌گذرد که در جهت رویه مورد گفتگو صادر شده است. در هر سه دادگاه بدوی، تجدیدنظر و دیوان کشور اظهارنظر کرده‌اند و در هر سه، هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز مجال بررسی و اعلام عقیده پیدا کرده است:

۱- کسی به اتهام صدور سه فقره چک بی‌محل تحت تعقیب دادسرای شهرستان تهران واقع شده و از طرف دادستان شهرستان با تطبیق اتهام به بند (ب) ماده ۲۳۸ مکرر قانون کیفر عمومی و رعایت ماده ۲ الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری از دادگاه جنحه درخواست کیفر او گردیده است.

دادگاه جنحه در نتیجه رسیدگی با استدلال این که «از ملاحظه سه فقره چک و اوراق اظهارنامه و تاریخ آنها با تاریخ اظهارنامه به خوبی معلوم است که چک‌های مزبور مؤجل بوده نه حال و این قبیل اوراق که به نام چک صادر می‌شود و تاریخ آنها برای مدت بعد گذاشته می‌شود در ردیف اوراق تجاری محسوب است نه چک مورد نظر قانون، مورد را از مصادیق ماده ۲۳۸ مکرر قانون استنادی ندانسته و رأی به غیرقابل کیفر بودن متهم داده است».

از طرف دادستان شهرستان درخواست رسیدگی پژوهشی شده و دادگاه استان ۱ و ۲ پس از رسیدگی چنین رأی داده است:

«اعتراض متهم در مرحله بدوی که مورد قبول دادگاه جنحه نیز واقع شده آن است که چون سه ورقه چک مورد دعوی مؤجل بوده و در ردیف اوراق تجاری است نه چک به منظور ماده استنادی دادستان، در صورتی که با ملاحظه چک‌های مورد دعوی که قید مدت در آنها نشده و به فرض این

که چکهای مذکوره به تاریخ مقدم نوشته شده باشد طبق تعریف قانون تجارت، باز اطلاق چک به آنها می‌شود، حکم دادگاه بدوی که بر برائت متهم نامبرده بنابه استدلال مذکور صادر گردیده مخدوش است و گسیخته می‌شود... و به استناد قسمت (ب) ماده ۲۳۸ مکرر قانون کیفر عمومی و رعایت ماده ۴۵ مکرر آن قانون به لحاظ معیل بودن و نداشتن پیشینه کیفری و ماده ۲ ملحقه به قانون آیین دادرسی کیفری، متهم نامبرده برای هر یک از گناهان انتسابی به شش ماه حبس تأدیبی و به علاوه سه جزای نقدی محکوم شده است».

بر اثر فرجامخواهی محکوم‌علیه، شعبه ۲ دیوان کشور، به استدلال این که: «مطابق ماده ۳۱۱ قانون تجارت پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد و در صورتی که محرز شود تاریخ مرقوم در چک مؤخر از تاریخ واقعی «تاریخ تحریر» می‌باشد یک چنین ورقه‌ای را نمی‌توان چک دانست تا در صورت نداشتن محل در بانک مطابق ماده ۲۳۸ مکرر صادرکننده مجرم تشخیص شود و در این مورد هرچند تاریخ تسلیم اظهارنامه به دفتر دادگاه بخش معلوم نشده، ولی چون مدیر دفتر دادگاه مزبور در تاریخ ۱۴ اردیبهشت دستور ابلاغ داده مسلم است که هر سه فقره چک دارای تاریخ مؤخر بر تاریخ تحریر بوده و مطابق تعریف ماده ۳۱۱ قانون تجارت اوراق مزبور چک محسوب نمی‌شود تا مشمول ماده ۲۳۸ مکرر گردد، حکم پژوهش خواسته را شکسته و رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه استان ۱ و ۲ ارجاع شده است.

شعبه اخیر در نتیجه رسیدگی غیابی نیز به استناد ماده ۲۳۸ مکرر قانون کیفر عمومی و رعایت ماده ۲ الحاقی و رعایت ماده ۴۵ مکرر برای

هر یک از سه فقره اتهام حکم بر محکومیت متهم به شش ماه حبس تأدیبی و مبالغی جزای نقدی صادر کرده است. بر اثر اعتراض محکوم علیه، همان شعبه مجدداً رسیدگی کرده و دادنامه معترض عنه را بدون اشکال تشخیص داده و تأیید نموده است.

به دنبال فرجام خواهی محکوم علیه هیأت عمومی دیوان عالی کشور پس از رسیدگی به موجب دادنامه شماره ۲۶۱۴-۲۷/۱۰/۱۸ به شرح زیر رأی داده است:

«راجع به چک‌هایی که تاریخ چک مؤخر از زمان تحریر است، نظر به این که موافق مقررات قانونی، تاریخ استفاده از چنین چک‌هایی همان تاریخی است که در آن قید شده و تحریر چک در زمان مقدم بر تاریخ پرداخت، آن را از صورت چک خارج نمی‌نماید، هیأت عمومی به اکثریت آرا چنین اوراقی را چک تشخیص داده و صادر کننده مشمول مقررات قانونی چک خواهد بود...»^۳

چنان که ملاحظه گردید در این رأی قضات شعب دادگاه استان که به مسأله رسیدگی کردند و نیز اکثریت رؤسا و مستشاران دیوان عالی کشور، تاریخ چک را تاریخی دانستند که در آن سند درج گردیده، حتی اگر ثابت شود که تاریخ واقعی صدور، تاریخی نیست که در آن نوشته شده است.

۲- در پرونده‌ای دیگر، شخصی به اتهام صادر کردن چهار فقره چک بی‌محل تحت تعقیب درآمد و پس از تنظیم کیفرخواست شعبه ۱۲ دادگاه جنحه تهران متهم را از جهت یک فقره چک به هشت ماه حبس و

۳. مجموعه حقوقی، سال سیزدهم، شماره مسلسل ۲۹۳، صفحات ۱۰۷۹ تا ۱۰۸۳.

از جهت سه فقره چک دیگر نسبت به هر یک به شش ماه حبس تأدیبی محکوم کرده است.

متهم و دادستان هر دو پژوهش خواسته‌اند. شعبه ۸ دادگاه استان مرکز غیاباً رسیدگی و دادنامه را از جهت دو فقره چک گسیخته و متهم را غیرقابل تعقیب دانسته و از جهت دو فقره چک دیگر محکومیت متهم را به تأدیه خسارات شاکی استوار نموده ولی در جنبه کیفری، دادنامه را گسیخته و متهم را نسبت به یک فقره چک به مبلغ شانزده هزار ریال به شش ماه و پنج روز حبس تأدیبی و تأدیه چهار هزار ریال غرامت و نسبت به یک فقره چک دیگر به مبلغ چهار هزار ریال به شش ماه حبس تأدیبی و تأدیه یک هزار ریال غرامت محکوم نموده است.

محکوم‌علیه از آن رأی وخواهی کرد و شعبه مزبور دادنامه معترض‌عنه را استوار نمود.

بر اثر فرجام‌خواهی محکوم‌علیه شعبه دوم دیوان عالی کشور از لحاظ این که: «متهم طی مراحل رسیدگی اظهار داشته تاریخ پرداخت چک مؤخر از تاریخ نوشتن آن است و مطابق رویه دیوان کشور این گونه چک‌ها وعده‌دار محسوب است و راجع به این قسمت رسیدگی به عمل نیامده» دادنامه فرجام خواسته را نقض نمود.

شعبه دوم دادگاه استان مرکز که پس از نقض حکم به موضوع رسیدگی به عمل آورد به طور خلاصه به استدلال این که: «ارتکاب متهم به عمل‌های انتسابی به موجب ادله مشروحه در دادنامه ثابت بوده و مؤخر بودن تاریخ چک از تاریخ تحریر بر فرض ثبوت علت وعده‌دار بودن چک تلقی نمی‌شود و تصمیم شماره ۲۶۱۴-۲۷/۱۰/۸ هیأت عمومی دیوان عالی

کشور مؤید این معنی است»^۴ متهم را از حیث چک شانزده هزار ریالی به شش ماه حبس تأدیبی و تأدیه چهار هزار ریال جزای نقدی و از جهت چک چهار هزار ریالی به شش ماه حبس تأدیبی و تأدیه یک هزار ریال کیفر نقدی محکوم نمود.

بر اثر فرجامخواهی محکوم علیه موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور طرح گردید و اکثریت به شرح زیر رأی به ابرام حکم فرجامخواسته دادند:

«چون از طرف فرجامخواه اعتراض مؤثری نشده و از حیث قواعد دادرسی نیز اشکالی که موجب نقض حکم فرجامخواسته باشد به نظر نمی‌رسد. بنابراین حکم مزبور به اکثریت آرا مبرم است»^۵.

در این رأی نیز، دادرسان شعب دادگاه استان مأمور رسیدگی به موضوع و اکثریت آقایان قضات هیأت عمومی دیوان عالی کشور تاریخ چک را عبارت از تاریخ مندرج در آن سند دانسته‌اند و لاغیر.

۳- مردی ساکن مشهد به اتهام صدور یک فقره چک بدون محل، مورد تعقیب دادسرای شهرستان مشهد قرار گرفت و در دادگاه جنحه به استناد ماده ۲۳۸ مکرر قانون مجازات عمومی به شش ماه حبس تأدیبی و تأدیه هفده هزار ریال جزای نقدی و سه هزار ریال هزینه دادرسی محکوم گردید.

۴. رأی مذکور در قسمت ۱ همین مقاله.

۵. مجموعه رویه قضایی کیهان - آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا سال ۱۳۴۲، جلد اول، آرای جزایی، صفحات ۱۳۰ تا ۱۳۲.

محکوم علیه از این حکم پژوهش خواست شعبه دوم دادگاه استان نهم از جهت احراز بزه و تطبیق با قانون اشکال به حکم ندیده، ولی رعایت تخفیف بیشتری را درباره متهم مقتضی دیده و حکم پژوهش خواسته را گسیخته، با رعایت ماده ۴۵ قانون مجازات عمومی مشارالیه را به سه ماه حبس تأدیبی و تأدیه هفده هزار ریال جزای نقدی و هزار ریال هزینه دادرسی محکوم نمود.

محکوم علیه از این حکم فرجام خواست و شعبه ۸ دیوان عالی کشور اعتراض فرجامخواه را به این که «در موقع تنظیم چک تاریخ مؤخر قید گردیده و با این کیفیت ورقه‌ای که به عنوان چک ارائه شده با تعریف ماده ۳۱۱ قانون تجارت چک شناخته نمی‌شود» با توجه به تاریخ صدور واقعی ورقه مزبوره (سال ۱۳۲۸) وارد دید و حکم فرجامخواسته را نقض کرد.

شعبه چهارم دادگاه استان در رسیدگی ثانوی به استناد آن که «تحریر چک در زمان مقدم بر تاریخ پرداخت، آن را از صورت چک خارج نخواهد کرد و تاریخ استفاده همان تاریخی است که در چک قید شده است» با احراز سوء نیت متهم مطابق محتویات پرونده حکم دادگاه جنحه مشهد را صحیح دانسته و به منظور رعایت تخفیف بیشتری درباره متهم با رعایت ماده ۳۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۴۵ قانون مجازات عمومی متهم را به سه ماه حبس تأدیبی و هفده هزار ریال جزای نقدی و هزار ریال هزینه دادرسی محکوم نمود.

محکوم علیه از این حکم فرجام خواست و اعتراض کرد که حکم برخلاف مقررات صادر شده است. پرونده در هیأت عمومی دیوان عالی کشور طرح گردید و به اتفاق آرا رأی فرجام خواسته به شرح زیر ابرام شد: «ایراد فرجام خواه به این که حکم فرجام خواسته برخلاف مقررات صادر شده وارد نیست و به نحوی که دادگاه مورد توجه قرار داده تاریخ استفاده از چک همان تاریخی است که در آن قید شده و نوشتن چک در زمان مقدم بر تاریخ پرداخت سبب خروج آن از صورت چک نبوده و این قبیل اوراق چک محسوب و صادرکننده آن مشمول مقررات قانون چک خواهد بود و چون از حیث رسیدگی و رعایت اصول دادرسی اشکال مؤثری به نظر نمی رسد حکم فرجام خواسته به اتفاق آرا ابرام می شود».^۶

مفاد این رأی در ماده ۵ لایحه قانونی راجع به چک بی محل مصوب سال ۱۳۳۷ به شرح زیر منعکس گردید: «دعوی این که چک وعده دار بوده مسموع نیست».

چنان که ملاحظه شد رأی سوم همچون دو رأی دیگر فقط تاریخ مندرج در چک را به عنوان تاریخ قانونی چک که در واقع همان تاریخ صدور چک می باشد شناخته است.

ب - رویه قضایی دیگر در زمینه موضوع مورد گفتگو از این قرار است که وعده دار بودن چک و به عبارت دیگر این دعوی که تاریخ مندرج در چک تاریخ واقعی صدور آن نیست در قبال شخص ثالث نباید مورد استناد قرار گیرد. براساس این رویه، حتی اگر صادرکننده ثابت کند

۶. منبع یاد شده، صفحات ۱۲۲ و ۱۲۳.

که تاریخ واقعی صدور چک مقدم بر تاریخی است که در سند قید گردیده است، دادگاه نباید به آن توجه نماید و لازم است همان تاریخ منعکس در چک را به عنوان تاریخ صدور سند تلقی کند، از رویه مورد بحث می‌توان این مفهوم مخالف را استنباط کرد که در روابط فی‌مابین صادرکننده و اولین دارنده چک، ادعای وعده‌دار بودن قابل استناد و توجه و رسیدگی است. همچنین در صورتی که چک به طریق ظهنویسی انتقال یافته باشد، ظهنویس می‌تواند ثابت کند که ذی‌نفع ظهنویسی از تاریخ واقعی صدور چک اطلاع داشته است.

دو رأی آتی الذکر منطبق با این رویه است:

«چکی که از طرف دارنده آن به نفع مدعی ظهنویسی شده است، با فرض این که تاریخ حقیقی آن با تاریخ مذکور در آن تفاوت داشته و بابت معامله ملکی باشد، این اظهارات در مقابل دارنده آن که به نفع او ظهنویسی شده با توجه به ماده ۳۱۴ قانون تجارت قابل توجه نخواهد بود».^۷

ج - رویه دیگر از این قرار است که اگر معلوم شود چک وعده‌دار بوده، نمی‌توان بر چنان نوشته‌ای چک اطلاق کرد. زیرا، ماده ۳۱۱ قانون تجارت «وعده‌دار نبودن» را یکی از شرایط چک شناخته است. بنابراین،

۷. حکم شماره ۱۹۹۲-۲۶/۱۲/۲۹ شعبه چهارم دیوان عالی کشور،

حکم شماره ۱۴۶۵-۲۷/۹/۱۶ شعبه چهارم دیوان عالی کشور،

مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، احمد متین، شامل نظریات دیوان عالی کشور از ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰

چاپ آفتاب، تاریخ چاپ ۱۳۳۰، صفحه ۱۳۵.

دارنده آن نمی‌تواند از حقوق مترتب بر چک استفاده کند. آرای زیر درخصوص این رویه قابل توجه می‌باشد:

۱- حکم شماره ۲۷۳۳ مورخ ۱۳۱۹/۸/۳۰ شعبه ۲ دیوان عالی کشور: «شخص به این اتهام که در مقابل طلب دیگری چکی به عهده بانک ملی به مبلغ هفده هزار و پانصد ریال صادر کرده، در صورتی که در بانک بیش از هزار و نهصد و هشتاد ریال اعتبار نداشته و چک مزبور نسبت به بقیه مبلغ بی‌محل بوده تحت تعقیب دادرسی شهرستان درآمده و دادستان طبق کیفرخواست رسیدگی و صدور حکم کیفر متهم را طبق بند ب ماده ۲۳۸ مکرر قانون کیفر عمومی از دادگاه جنحه درخواست نموده است.»

دادگاه پس از رسیدگی مطابق بند (الف) ماده ۲۳۸ مکرر قانون کیفری عمومی متهم را به هزار و پانصد و پنجاه و دو ریال عشر تفاوت مذکور به عنوان جزای نقدی به خزانه دولت محکوم کرده است.

دادستان و متهم درخواست رسیدگی پژوهشی کرده‌اند و دادگاه استان دادنامه پژوهش خواسته را تأیید کرده است.

متهم از آن حکم و خواهی کرده و در همان دادگاه رسیدگی به عمل آمده و (به استناد این که در چک قید شده که بابت قسط اول اجاره بهای رقبات اجاره‌ای از شاکی است و آن مبلغ به موجب شرحی که در اجاره‌نامه رسمی قید گردیده به نماینده شاکی تسلیم شده و تلگرام متهم به شاکی و تنظیم سند رسمی و تأخیر در فرستادن اظهارنامه و نشانی‌های دیگر حاکی است که مبلغ نامبرده به شاکی رسیده و موجبی برای پرداخت وجه چک باقی نمانده و از مصادیق چک و ماده ۳۱۱ قانون تجارت نیست) حکم غیابی گسیخته شده و متهم تبرئه گردیده است.

دادیار استان درخواست رسیدگی فرجامی کرده و شعبه دوم دیوان کشور پس از رسیدگی چنین رأی داده است: «اعتراض دادسرای فرجامخواه در نتیجه آن که (چون برگ موضوع اتهام چک بوده، عمل انتسابی به متهم طبق ماده ۲۳۸ مکرر قانون کیفر عمومی بزه محسوب می‌شده و از این رو حکم تبرئه او مخالف قانون به شمار می‌رود) وارد نیست، چه به طوری که دادگاه استان در ضمن رأی خود تشخیص داده طبق مقررات قانون تجارت برگ مزبور چک محسوب نمی‌شود و عمل انتسابی به کیفیتی که در نظر دادگاه محرز گردیده مشمول ماده کیفری دیگری هم نبوده است و چون اشکال مؤثری بر حکم فرجامخواسته متوجه نیست به اتفاق آرا استوار می‌شود».^۸

۲- حکم شماره ۷۳ مورخ ۲۲/۱۲/۱۸ شعبه ۲ دیوان عالی کشور:

«کسی به اتهام صدور دو فقره چک بدون محل مورد تعقیب واقع شده و از طرف دادستان کیفرخواست تنظیم و دادگاه جنحه پس از رسیدگی، برگهای استنادی را سفته تشخیص داده و متهم را تبرئه کرده است».

دادستان شهرستان از این حکم پژوهش خواسته و دادگاه استان اعتراض دادستان را وارد دیده و حکم نخستین را گسیخته و طبق بند (ب) ماده ۲۳۸ مکرر قانون کیفر عمومی و ماده ۴۵ مکرر همان قانون برای هر یک از دو فقره چک بی محل متهم را به شش ماه حبس تأدیبی و پرداخت مبلغی محکوم نموده است.

۸. مجموعه حقوقی، سال پنجم، شماره ۲۲، ص ۸۴۴.

محکوم علیه درخواست فرجام کرده و شعبه ۲ دیوان عالی کشور پس از رسیدگی به قرار زیر مبادرت به صدور رأی نموده است:

«چون به طوری که در حکم فرجام خواسته اشعار شده یکی از مدافعان متهم این بوده که چکهای موضوع اتهام در تاریخ فروردین صادر ولی تاریخ آن را خرداد گذارده که در آن تاریخ قابل پرداخت بوده و از این لحاظ برگهای مزبور چک محسوب نمی شود تا مشمول مقررات کیفری مربوط به اصدار چک بی محل باشد و نظر به این که دفاع مزبور در صورت تحقق مؤثر در امر خواهد بود، چه در ماده ۳۱۱ قانون تجارت قید شده که پرداخت وجه چک نباید وعده داشته باشد و ماده ۲۳۸ مکرر قانون کیفر عمومی راجع به اصدار چک بی محل هم ناظر به اوراقی است که طبق قانون تجارت چک شناخته شود و چکی که به کیفیت ادعایی متهم صادر شده باشد به منزله وعده دار است که قانوناً چک بر آن اطلاق نمی شود و نظر به این که از حکم فرجام خواسته استفاده نمی شود که دادگاه نحوه دفاع متهم را در نظر گرفته باشد و از این جهت حکم مزبور در حقیقت مخالف ماده ۳۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری است و به موجب ماده ۴۳۰ همان قانون به اتفاق آرا شکسته می شود و رسیدگی مجدد به شعبه ۲ دادگاه استان ارجاع می شود»^۱.

۳- حکم شماره ۱۶۸۶ مورخ ۲۵/۱۰/۳ شعبه ۸ دیوان عالی کشور:

«مطابق ماده ۳۱۰ قانون تجارت چک نوشته ای است که به موجب آن صادر کننده وجوهی را که نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد می کند یا به دیگری واگذار می نماید و بدیهی است که شامل اوراقی که

۹. منبع پیشین، سال هشتم، شماره ۵، ص ۲۱۴ و ۲۱۵.

بدون داشتن وجه صادر می‌شود نخواهد بود. همچنین به موجب ماده ۳۱۱ قانون مذکور پرداخت وجه نباید وعده داشته باشد و چکی که در تاریخ مقدم به تاریخ مؤخر صادر شود به منزله وعده‌دار است و عنوان چک که موجب مسئولیت تضامنی صادرکننده و ظهرنویسان است بر چنین اوراقی صادق نخواهد بود.^{۱۰}

۴- حکم شماره ۲۶۸۰-۳۶/۶/۱۸ شعبه ۶ دیوان عالی کشور:

«اگر نسبت به صدور چک بی‌محل شاکی تصدیق کند که چک بابت سفته داده شده و یک ماه مدت داشته است، چون اوراق وعده‌دار برخلاف ماده ۳۱۱ قانون تجارت بوده و نمی‌توان احکام مربوط به چک را شامل آنها دانست، بنابراین مجرم دانستن صادرکننده مورد نخواهد داشت.»^{۱۱}

د - رویه چهارم عبارت است از آن که اگر دادگاه احراز کند که تاریخ مندرج در چک تاریخی نیست که چک تحریر شده است، باید تاریخ واقعی تحریر و تنظیم را به عنوان «تاریخ صدور چک» تلقی کند. با تفحص در منابع چاپ شده‌ای که در اختیار اینجانب قرار دارد، جز رأی

۱۰. مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، احمد متین، اسفندماه ۱۳۳۰، چاپ آفتاب، ص ۱۳۲.
 ۱۱. مجموعه رویه قضایی شعب دیوان عالی کشور، احمد متین، فروردین ۱۳۴۰، چاپ آفتاب، ص ۶۸ علاوه بر چهار آرای مذکور در مجموعه رویه قضایی احمد متین در قسمت کیفری شامل آرای شعب و هیأت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۳ صفحه ۱۲۴ شماره و تاریخ صدور و مرجع صادرکننده آرای را ذکر کرده که منطبق با رویه مذکور در بند (ج) می‌باشد که عبارتند از: احکام شماره ۱۲۳۲-۲۹/۵/۲۳ شعبه ۵- شماره ۱۳۶-۲۹/۱/۱۹ شعبه ۵- شماره ۷۵۷- ۲۸/۵/۱۰ شعبه ۵- شماره ۱۰۰۸- ۲۱/۴/۲ شعبه ۲- شماره ۷۳۸-۲۹/۶/۴ شعبه ۲- شماره ۱۲۵- ۲۵/۱/۳۰ شعبه ۶- شماره ۴۳- ۲۰/۹/۹ شعبه ۶- شماره ۳۰۱۸- ۲۱/۱۰/۲۲ شعبه ۶- شماره ۴۸۱- ۲۱/۲/۲۸ شعبه ۶.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور که مورد بررسی است و در آن می‌بینیم که شعبه ۷۴ دادگاه عمومی تهران و شعبه ۲۸ دادگاه استان تهران تاریخ واقعی را تاریخ صدور چک دانسته‌اند، رأیی دیده نمی‌شود. گویا این که گفته می‌شود در حال حاضر، دادگاه‌ها تاریخ واقعی را تاریخ صدور چک محسوب می‌دارند. البته آرای مورد گفتگو و مطرح شده در رأی هیأت عمومی مانحن فیه در امر کیفری صادر شده است و نمی‌دانم اگر دادگاه صرفاً در امر حقوقی وارد رسیدگی شود، باز تاریخ واقعی را تاریخ صدور چک تلقی می‌کند یا تاریخ مندرج در چک را و اساساً این سؤال می‌تواند طرح گردد که آیا ممکن است حسب این که چک از نظر کیفری یا از جهت حقوقی مورد استناد قرار گیرد، دو تاریخ مختلف را به عنوان تاریخ صدور شناخت. در مورد امر کیفری تاریخ واقعی و درباره جنبه حقوقی تاریخ مندرج در چک.

نتیجه

حال که از نقل آرای محاکم در زمینه موضوع مورد گفتگو فراغت حاصل کردیم، در نتیجه مقاله حاضر به این بررسی خواهیم پرداخت که کدام یک از رویه‌های مذکور موجه است و با اصول حاکم بر اسناد تجاری انطباق دارد و باید از آن تبعیت به عمل آید.

چنان که می‌دانیم در ایران از بین سه سند تجاری به معنای خاص کلمه، یعنی برات، سفته و چک، در اغلب قریب به اتفاق موارد، چک متداول است و نیز می‌دانیم که بسیار به ندرت اتفاق می‌افتد که چک به عنوان ابزار نقدی پرداخت مورد استفاده قرار گیرد و در حقیقت به جای

برات و سفته که باید در معاملات مدت‌دار مبادله گردد، فروشندگان کالا و خدمات چک مطالبه می‌کنند. علت کاملاً واضح است. مقنن و رویه قضایی برای چک امتیازات حساب نشده و ناموجهی قائل شده‌اند که برات و سفته از این مزایا محرومند و همین امتیازات موجب گردیده که چک به این گستردگی و شدت متداول باشد.

باز می‌دانیم که اسناد تجاری، اسناد قابل معامله هستند و با شیوه‌های بسیار ساده و بدون هزینه ظهنویسی و قبض و اقباض مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرند. امروزه چک به مراتب از اسکناس (پول کاغذی) بیشتر به کار می‌رود حتی می‌توان گفت که در بین بازرگانان که حجم معاملات آنها هم از حیث مبلغ و هم از جهت تعداد زیاد است، پول به هیچ وجه مبادله نمی‌شود. زیرا همانطوری که می‌دانیم استفاده از پول مشکلات و خطرات بسیاری را به همراه دارد.

مشکل ما راجع به صادرکننده و اولین دارنده چک نیست. در روابط فی‌مابین این دو، هر ادعا و ایرادی که مطرح شود می‌تواند قابل توجیه باشد. اما در رویارویی با اشخاص ثالث با حسن نیت و بی‌خبر از روابط مبنایی فی‌مابین ظهن نویس و ایادی ماقبل وی، چگونه قابل قبول است که حقوق دارنده سند تحت تأثیر ایرادات صادرکننده یا ظهن نویس تضحیح گردد. کسی که سند تجاری به وی منتقل می‌شود مسلماً مندرجات سند را مورد توجه قرار می‌دهد و راضی می‌شود که سند به او منتقل شود. حال اگر یکی از امضاکنندگان براساس سندی یا هر دلیل دیگر به غیر از اسناد تجاری حق داشته باشد خلاف آن مندرجات را به اثبات برساند، بدون تردید تمام معادلات دارنده سند به هم می‌ریزد و او که بر مبنای مندرجات سند و اعتبار

و ملائت امضاکنندگان آن و یا برخی از آنها به قبول آن رضایت داده ممکن است کاملاً خلع سلاح شود و حقوق خود را کلاً از دست دهد.

یک تئوری پذیرفته شده در مورد اسناد تجارتي حکومت دارد به نام تئوری «عمل به ظاهر».^{۱۲} براساس این تئوری، در قبال اشخاص ثالث با حسن نیت، فقط و فقط آنچه در سند نوشته شده تعیین کننده است و هیچ یک از امضاکنندگان سند حق ندارند به دلایل و اسنادی غیر از سند تجاری استناد کنند و خلاف محتویات آن را به اثبات برسانند و از زیر بار تعهدات خود ناشی از امضای سند تجاری رهایی پیدا کنند. بنابراین، اگر صادرکننده یا ظهرنویس چک حق داشته باشد به موجب نوشته‌ای دیگر ثابت کند که تاریخ واقعی چک، تاریخ تحریر یافته در چک نیست، طبیعی است به حقوق دارنده سند شدیداً لطمه وارد می‌شود. پذیرش این راه حل و عمومیت بخشیدن به آن باعث می‌گردد که فلسفه وجود اسناد تجاری نادیده گرفته شود. مگر نه این است که اسناد مورد گفتگو نقش پول را دارند و به عنوان ابزار پرداخت مورد استفاده قرار می‌گیرند. آیا منطقی و موجه و عادلانه است که در برابر شخص ثالثی که سند تجاری را با نهایت حسن نیت و بدون اطلاع از روابط مبنایی ایادی قبلی انتقال گرفته، با این ایراد مواجه شود که تاریخ مندرج در چک تاریخ واقعی صدور آن نیست و تاریخی که چک تحریر یافته، مدتی قبل از تاریخ نوشته شده در چک می‌باشد.

می‌دانیم که طبق مواد ۳۱۵ و ۳۱۷ قانون تجارت، دارنده چک باید ظرف مواعد مقرر چک را جهت مطالبه وجه آن به محال علیه ارائه کند و ابتدای این مواعد، «تاریخ صدور چک» معین شده است. حال اگر تاریخ

12. Théorie d'apparence.

صدور چک، تاریخ واقعی محسوب گردد، نتیجه این خواهد شد که دارنده سند که تاریخ مندرج در سند را تاریخ صدور می‌پنداشته با امری که هیچگاه تصور نمی‌کرده روبرو می‌شود و لذا حق مراجعه خود را علیه ظهنویسان از دست می‌دهد. همچنین حق رجوع او علیه صادرکننده نیز سلب می‌شود، چنانچه صادرکننده ثابت کند که عدم تأدیه مربوط به محال‌علیه بوده است، اگر دارنده براساس اعتباری که برای ظهنویس قائل بوده، انتقال چک را پذیرفته، به راحتی از حق مراجعه به ظهنویس محروم می‌شود و این محرومیت به هیچ وجه توجیه پذیر نیست.

آیا اتخاذ چنین موضعی راه را برای کلاهبرداران و متجاوزان به حقوق اشخاص باز نمی‌کند که با انجام معاملاتی اموالی را از چنگ صاحبان آنها بیرون بیاورند و چک بدهند و بعداً به راحتی با اثبات این که تاریخ واقعی صدور غیر از تاریخ مندرج در آن می‌باشد، هم از جهت کیفری و هم از نظر حقوقی از تعقیب معاف شوند.

ایضاً می‌دانیم اصل بسیار مهم و پذیرفته‌شده‌ای بر اسناد تجاری حاکم است و در کنوانسیونهای بین‌المللی راجع به این اسناد مورد تصویب قرار گرفته که عبارت است از اصل «غیرقابل استناد بودن ایرادات». مطابق این اصل در قبال شخص ثالث دارنده سند، امضاکنندگان به هیچ وجه مجاز نیستند که به روابط مبنایی استناد کنند. بحث راجع به این اصل از حوصله این مقاله خارج است. فقط تذکار این نکته را ضروری می‌دانم که به موجب آرای متعدد مراجع مختلف قضایی ایران، اصل مذکور مورد قبول و تأیید قرار گرفته است.

با عنایت به استدلالات مذکور، رویه مورد مطالعه در بند (ب) مقاله که مطابق آن امضاکنندگان چک در قبال دارنده با حسن نیت به هیچ وجه حق ندارند ثابت کنند که تاریخ مندرج در چک تاریخ واقعی صدور آن نمی‌باشد قابل قبول و توجیه و تبعیت است. این رویه موجب می‌گردد که چک در روابط مالی اشخاص به عنوان ابزاری مطمئن مورد استفاده قرار گیرد. رویه مذکور حقوق دارندگان بی‌اطلاع از روابط مبنایی را مورد حمایت قرار می‌دهد و کاملاً با مقررات بین‌المللی و اصول مسلم شناخته شده و پذیرفته شده حاکم بر این اسناد انطباق دارد.



اصل تناظر^۱

دکتر عبدالله شمس

چکیده

اصل تناظر یکی از اصول راهبردی آیین دادرسی مدنی است. براساس این اصل هریک از اصحاب دعوا باید، علاوه بر این که فرصت و امکان مورد مناقشه قرار دادن ادعاها، ادله و استدلالات رقیب را داشته باشد، باید فرصت و امکان طرح ادعاها، ادله و استدلالات خود را نیز دارا باشد. اصل تناظر که ترجمه اصطلاح فرانسوی Contradiction می‌باشد و دیگران آن را «ترافعی» ترجمه نموده‌اند که به نظر ما منتهی نیست، بطور صریح، در هیچ‌یک از مواد قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی نشده است. در عین حال در این مقاله کوشش شده است که آن دسته از مقررات قانون مزبور که بر پایه اصل تناظر تنظیم گردیده و نیز آن دسته از آراء دیوان عالی کشور و محاکم ایران که بر مبنای اصل تناظر تنظیم و یا صادر گردیده‌اند معرفی شود. در پایان پیشنهاد شده است که اصل مزبور، همانطور که در قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه تصریح گردیده، در قانون ایران نیز تحت عنوان مزبور پیش‌بینی شده و ضمانت اجرای آن نیز تصریح گردد.

1. Principe de Contradiction.

Le principe de contradiction

Dr. Abdollah SHAMS

Abstrait

Le caractère contradictoire de la procédure contentieuse est une garantie essentielle de bonne justice. Il importe en effet que chaque partie est en mesure de discuter les prétentions, les preuves et les arguments de son adversaire et de présenter ses prétentions, ses preuves et ses arguments. On exprime aussi ce principe de la "Contradiction".

Ce principe n' est pas expressement prévu par le code de procédure civile Iranienne, mais nous avons démontré, dans cet article, qu' on peut voire les traces de principe de "Contradiction" dans plusieurs articles de ce code et aussi en jurisprudence Iranienne.

آئین دادرسی مدنی، از سال ۱۳۲۹ قمری، بر مبنای چند اصل بنیادین سازمان‌دهی شد؛ اصولی که در قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸، اصلاحات و الحاقات بعدی آن، مورد احترام قرار گرفت و آثار آن در قانون جدید آئین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۷۹ نیز مشاهده می‌شود. رعایت اصول مزبور در قانونگذاری، حاصل عنایت به اصول قضا و قضاوت در ایران باستان، در فقه و البته در غرب و مخصوصاً فرانسه بود. یکی از مهمترین اصول راهبردی مزبور اصل تناظر^۲ است که برخی حقوقدانان آن را با حق دفاع مترادف دانسته و عده دیگری تناظر را اجرای اصل احترام حق دفاع می‌دانند و برخی نیز بر این عقیده‌اند که احترام حق دفاع فقط جنبه‌ای از اصل تناظر یا نتیجه مستقیم آن است و بالاخره بعضی نیز آن را تضمین‌کننده مساوات اصحاب دعوا تلقی می‌نمایند.^۳ پس از تبیین مفهوم و

۲. "Contradiction" را مرحوم استاد دکتر احمد متین دفتری ترافعی (ترافعی) ترجمه نموده‌اند (متین دفتری، دکتر احمد، آئین دادرسی مدنی، تهران، چاپ دوم، سال ۱۳۴۲، جلد دوم، ش. ۱۶۹، ص. ۱۹۹)؛ که مورد پذیرش برخی حقوقدانان نیز قرار گرفته است (آشوری، دکتر محمد، آیین دادرسی کیفری، انتشارات سمت، تهران، چاپ سوم، سال ۱۳۷۶، جلد اول، ص. ۲۰) و یکی از حقوقدانان نیز، علی‌الظاهر، آن را تدافعی ترجمه نموده است (آخوندی، دکتر محمود، آیین دادرسی کیفری، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ پنجم، سال ۱۳۷۲، جلد اول، ص. ۶۸۰). به نظر ما مناسب‌ترین معادل فارسی واژه مزبور، تناظر می‌باشد که از جمله به معنی با هم بحث و مجادله کردن آمده است. (معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ چهارم، سال ۱۳۶۰، جلد اول، ص. ۱۱۴۶). در حقیقت، ترافعی معادل واژه Contentieux در زبان فرانسه است که در مقابل حسی (Gracieux) قرار می‌گیرد. بنابراین واژه تناظر، به نظر ما، دقیق‌ترین معادل واژه فرانسوی مزبور است و بر این اساس، در جزوه دوره دکترای حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ش. ۲۰، ص. ۴، نیمسال اول ۷۹-۱۳۷۸ برای اولین بار بکار گرفته شد.

3. Couchez, Gérard, Langlade, Jean - Pierre et Lebeau, Daniel, Procédure civile, Dalloz, Paris, 1998, n. 288, p.122; Motulsky, Henri, Écrits, Dalloz, Paris, 1973, n. 12, p. 68; Vincent, Jean et Guinchard, Serge, Procédure civile, Dalloz, Paris, 23^e, 1994, n. 608, p. 413.

مبنای اصل تناظر، توجه به این اصل در تدوین مقررات آئین دادرسی مدنی ملاحظه خواهد شد.

مبحث اول - مفهوم، منشأ و دامنه اصل تناظر

بند اول - مفهوم اصل تناظر

تناظر در لغت از جمله به معنی «با هم بحث و مجادله کردن»^۴ و «مقابله نمودن»^۵ آمده است. مفهوم حقوقی واژه، آنچه مورد نظر ما است، از معنی لغوی آن چندان دور نمی‌باشد. دعوا، در دادگستری، همواره از برخورد ادعاها به وجود می‌آید. هر دعوا به طرف نتیجه‌ای سوق داده می‌شود که «موضوع» دعوا نامیده می‌شود. مدعی، به مفهوم اعم، به منظور کسب نتیجه مطلوب، علی‌القاعده، باید مبنایی را حسب مورد برای دعوا یا دفاع خود اعلام و معرفی نماید که «سبب» دعوا یا دفاع خوانده می‌شود. در اثبات موضوع و سبب مزبور، مدعی، علی‌الاصول، مطالبی را اظهار می‌دارد و به ادله‌ای متمسک می‌گردد تا ماهیت (ادله اثبات دعوا) یا، عندالاقضاء، حکم (ادله اثبات احکام) را اثبات نماید. وظیفه قاضی است که، در تمام مواردی که اختلافی را فصل می‌نماید، حق را از باطل تشخیص داده و اقدام به صدور رأی نماید. رأی دادگاه، به همان نسبت که به «حق» نزدیک می‌شود مطبوع طبع انسان قرار می‌گیرد.

۴. معین، دکتر محمد، مأخذ پیشین.

۵. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول از دوره جدید، ۱۳۷۲، جلد چهارم، ص. ۶۱۳۸

توفیق قاضی در اقدام مزبور و کسب نتیجه مطلوب منوط به این است که از ادعاها، ادله و استدلالات هر یک از متخاصمین مطلع گردد و این امر مستلزم این است که طرفین نزاع و اختلاف در موقعیتی قرار گیرند که فرصت و امکان طرح آزادانه ادعاها، ادله و استدلالات خود را داشته و از ادعاها، ادله و استدلالات رقیب مطلع شده تا بتوانند آنها را آزادانه مورد مناقشه قرار دهند. در حقیقت، قضاوت، انتخاب نمودن بین ادعاهای متعارض است و این وظیفه در صورتی می‌تواند به نحو مطلوب انجام شود که قاضی از ادعاها و ادله صاحبان آن، که در شرایط متوازن به او تسلیم نموده اند، بطور کامل آگاه گردد. این همان چیزی است که در حقوق خصوصی و عمومی فرانسه *principe de contradiction* یا *Principe du contradictoire* گفته می‌شود و ما آن را اصل تناظر می‌گوییم.

بنابر اصل مزبور، که اصل تناظر خوانده شد، قاضی، در حقوق ایران، حکم خود را منحصراً باید بر پایه ماهیاتی استوار نماید که، به شرح مزبور، اصحاب دعوا متناظراً مطرح نموده باشند.

بعضی از حقوقدانان فرانسوی، اصل را «اصل احترام حقوق دفاع» می‌دانند و تناظر را منحصراً اجرای اصل مزبور قلمداد می‌کنند، اما در عین حال، تأکید می‌نمایند که حقوق دفاع، در دادرسی مدنی، فقط به خواننده معطوف نمی‌گردد (علیرغم این که در مسائل کیفری عبارت حقوق دفاعی به حقوق متهم انصراف دارد) بلکه واژه مزبور باید در مفهوم اعم به کار گرفته شود که آن حقوق دفاع هر یک از اصحاب دعوا است.^۶

6. Vincent, Jean et ..., op. cit., n. 609, p. 413. et Motulsky, Henri, op. cit., n. 12, p. 68.

بند دوم - منشاء اصل تناظر

اصل تناظر (احترام حقوق دفاع) را بعضی از حقوقدانان و فلاسفه یکی از داده‌های حقوق طبیعی معرفی نموده‌اند.^۷

این تفکر که اصحاب دعوا باید در موقعیتی مساوی و برابر قرار داده شوند همواره نظریه پردازان را مسحور نموده است؛ مساواتی که از جمله بر نماد ترازو حاکم است که همواره دو کفه آن، در شرایط عادی، متوازن و هم سطح می‌باشند. «عقل سلیم» و «طبیعت اشیاء» مساوات موقعیت اصحاب دعوا در مقابل قاضی و اصل تناظر را که بر پایه آن است تحمیل می‌نماید.^۸ در این جا مناسب است سابقه اصل مزبور، تحت عنوان یاد شده، یا عناوین مشابه، در نظام‌های حقوقی مورد بررسی قرار گیرد.

الف - اصل تناظر در حقوق فرانسه

اصل تناظر، که آن را احترام حقوق دفاع نیز گفته‌اند، همواره، از سوی علمای حقوق فرانسه، اجماعاً به عنوان اصلی («بنیادین»، «تغییر ناپذیر») و «تشکیل دهنده تضمین لازم برای قضای شایسته»^۹ معرفی می‌گردید. اما در حکومت قانون قدیم آئین دادرسی مدنی فرانسه

7. del Vecchio, La Justice-La Vérité, Cité par Motulsky, Henri, op. cit., n. 9, p. 66.

8. Motulsky, Henri, op. cit., n. 10, p. 66.

9. Morel, Tr. élém. de pr. Civ., 2^e éd., n. 426 et cornu et Foyer, procédure civile, p. 373, Cité par Motulsky, Henri, op. cit., n. 10, p. 66.

10. Motulsky, Henri, op. cit., n. 10, pp. 66-67 et vizioz, Henry, Etudes de Procédure, Biere, Bordeaux, 1956, n. 240, p. 449.

در هیچ‌یک از نصوص قانونی احترام به حقوق دفاع، در دادرسی مدنی تصریح نشده بود.^{۱۱}

در عین حال از سال ۱۸۲۸، دیوان عالی کشور فرانسه اعلام می‌نماید: «نظر به این که دفاع حق طبیعی است فقط کسی می‌تواند محکوم گردد که قبلاً اظهارات او شنیده شده و یا بدین منظور از او دعوت شده باشد».^{۱۲} از آن پس آراء متعددی از دیوان عالی کشور فرانسه، در حکومت قانون قدیم آئین دادرسی مدنی فرانسه، صادر شد که مرجع عالی مزبور، با تمسک به اصل «احترام حقوق دفاع» یا اصل «تناظر آزاد»، آراء دادگاه‌های تالی را نقض می‌نمود.^{۱۳} با استناد به چنین آرای ادعا شد که یکی از قواعد حقوق طبیعی وارد حقوق موضوعه فرانسه گردیده است؛ زیرا چنانچه اصلی در آراء دیوان عالی کشور مبنای استدلال و نقض رأی فرجام خواسته قرار گیرد، محاکم از آن پس مکلف به رعایت آن می‌باشند در غیر این صورت رأی آنها در معرض نقض مرجع عالی مزبور قرار خواهد گرفت.

مدونین قانون جدید آئین دادرسی مدنی فرانسه، اصل تناظر را که دکتین و رویه قضایی، از قرن نوزدهم، در امور مدنی، استخراج کرده بود، در مواد ۱۴ تا ۱۷، تحت عنوان مزبور، تدوین و مفهوم و محدوده آن را، به‌طور کلی، مشخص نمودند.^{۱۴}

۱۱. اعلامیه حقوق بشر نیز ناظر به دفاع در امور کیفری است: «هیچ‌کس بی‌آن‌که استماع یا دعوت شده‌باشد نمی‌تواند (به مجازات) محکوم گردد».
Motulsky, Henri, op. cit., n. 10, p. 66.

12. Civ. 7 Mai 1828, s., 1. 329, Cité par Motulsky, Henri, op. cit., n. 10, p. 67.

13. Voir Motulsky, Henri, op. cit., n. 10, p. 67.

۱۴. «هیچ‌یک از اصحاب دعوا نمی‌تواند مورد قضاوت قرار گیرد مگر این‌که مورد استماع قرار گرفته و یا دعوت شده باشد» (ماده ۱۴ ق.ج.آ.د.م.ف.).

ب - اصل تناظر در حقوق ایران

با بررسی تاریخ ایران باستان به دست می‌آید که مفهوم اصل تناظر، به نحوی که تبیین گردید، در نظام قضایی ایران در دادرسی‌ها مورد توجه بوده است. در حقیقت، در دعاوی و شکایات علیه شاه نیز، وی، در بار عامی که هر سال به قضاوت موبد موبدان ترتیب می‌داد، در حضور مدعی، تاج از سر بر می‌گرفت، تا موقعیتی برابر با مدعی پیدا نموده و تساوی موقعیت طرفین، در نزد قاضی، تأمین گردد و موبد موبدان، پس از استماع ادعاها و ادله خواهان و خوانده (شاه) اقدام به صدور رأی می‌نمود و البته شاه، چنانچه محکوم می‌گردید، در صورتی تاج را مجدداً بر سر می‌گذاشت که حکم را اجرا نموده باشد.^{۱۵}

ج - اصل تناظر در فقه

در فقه نیز اصل تناظر، به مفهومی که بیان شد، از اصول اولیه در محاکمه و رسیدگی قضایی محسوب می‌شود. شاید گویاترین دلیل در ایسن

« اصحاب دعوا مکلفند در وقت لازم جهات موضوعی را که براساس آنها ادعاهای خود را بنا نهاده اند، عناصر دلیلی را که تهیه نموده‌اند و جهات حکمی را که مورد استناد قرار داده‌اند، متقابلاً، در این جهت که هریک بتواند دفاع خود را تدارک نماید، به اطلاع یکدیگر برسانند» (ماده ۱۵ ق.ج.آ.د.م.ف.).

« قاضی مکلف است در تمام شرایط موجب رعایت اصل تناظر گردیده و خود او نیز آن را رعایت نماید. قاضی در صورتی می‌تواند، در تصمیم خود، جهات، توضیحات و مدارک مورد استناد یا تهیه شده توسط اصحاب دعوا را لحاظ نماید که اصحاب دعوا توانسته باشند متناظراً آنها را مورد مناقشه قرار دهند. قاضی نمی‌تواند تصمیم خود را براساس جهات حکمی که رأساً استخراج نموده بنا نهد مگر این که اصحاب دعوا را در جهت ارائه ملاحظات آنها قبلاً دعوت نموده باشد». (ماده ۱۶ ق.ج.آ.د.م.ف.).

«زمانی که به حکم قانون و یا ضرورت ترتیبی بدون اطلاع یکی از اصحاب دعوا مورد دستور قرار می‌گیرد، او طریق شکایت مخصوص را نسبت به تصمیمی که به ضرر او اتخاذ گردیده دارا می‌باشد». (ماده ۱۷ ق.ج.آ.د.م.ف.).

۱۵. صانعی، دکتر پرویز، ترجمه مقدمه ماتیکان هزار دادستان، مجله حقوق مردم، شماره ۲۶، ص. ۴۱.

خصوص حدیثی از امام محمدباقر (ع) است که فرموده‌اند: «اذا تقاضی الیک رجلاً فلا تقض لاول حتی تسمع من الآخر...» «هرگاه دو نفر برای قضاوت به شما مراجعه نمودند تا دفاع دیگری را نشنیده‌اید به نفع اولی قضاوت (حکم) نکنید ...»^{۱۶}

اگرچه حدیث مزبور و احادیثی مشابه آن را عده‌ای از فقهاء در تبیین عدم جواز صدور حکم غیابی مورد استناد قرار داده‌اند، اما حدیث مزبور بدین معنی است که «قاضی نباید بدون استماع اظهارات طرفین و رسیدگی به دلایل آنها حکم نهایی صادر نماید»^{۱۷}. بنابراین، مفهوم اصل تناظر در نظام قضایی اسلام نیز مورد عنایت بوده است.

در هیچ یک از دو قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ قمری (ق.ا.م.ح.) و قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ شمسی (ق.ق.) اصل تناظر، تحت این عنوان یا عنوانی مشابه، بالصراحه منصوص نگردیده بود. در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ (ق.ج.) نیز، هیچ نصی به این اصل اختصاص نیافته است. در عین حال، به طوری که خواهیم دید، با بررسی مقررات مزبور و آراء دیوان عالی کشور ایران، به دست می‌آید که مفهوم اصل تناظر و ضرورت رعایت آن همواره مورد توجه قانونگذار ایران و دیوان عالی کشور و سایر مراجع بوده و مواد متعددی از قانون آ.د.م. زمینه و ضرورت اجرای آن را پیش‌بینی و تضمین نموده‌اند.

۱۶. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص. ۱۵۸، حدیث ۶ به نقل از محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه (۳) بخش قضایی، انتشارات علوم اسلامی، تهران چاپ اول، سال ۱۳۷۷، صص. ۲۳۷-۲۳۶.
۱۷. همان.

بند سوم - دامنه اصل تناظر

پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا اصل تناظر منحصرراً در مراجع قضایی می‌بایست مورد احترام قرار گیرد یا در تمامی مراجع قضاوتی^{۱۸} باید رعایت شود. با توجه به منشأ و مبنای اصل تناظر، این اصل در کلیه مراجع قضاوتی اعم از قضایی، اداری^{۱۹} و انتظامی باید مورد احترام قرار گیرد و قانونگذار به نحوی اجرای آن را تضمین نموده است. از سوی دیگر تفاوتی بین مراجع عمومی و مراجع استثنایی^{۲۰} در این خصوص وجود ندارد و بنابراین اصل تناظر حتی در مراجع قضاوتی غیر دادگستری^{۲۱} می‌بایست رعایت^{۲۲} شود. اصل تناظر نه تنها در مرحله بدوی بلکه در مراحل شکایت از رأی نیز باید مورد احترام قرار گیرد.^{۲۳} در عین حال، احترام به

۱۸. شمس، دکتر عبدالله، آئین دادرسی مدنی، انتشارات میزان، تهران، چاپ دوم، سال ۱۳۸۱، جلد اول،

شماره ۱۹ به بعد، ص. ۴۹ به بعد.

۱۹. جهت ملاحظه رعایت اصل تناظر در دیوان عدالت اداری، نک. منبع پیشین، شماره‌های ۲۰۰ و ۲۰۷،

صص ۱۵۲ و ۱۵۴.

۲۰. نک. منبع پیشین، شماره ۸۰ به بعد، ص. ۹۴ به بعد.

۲۱. نک. منبع پیشین، شماره‌های ۸۹، ۹۶، ۹۹، ۹۸، ۱۰۱، ۱۰۲ و ۱۰۳.

۲۲. «عدم جواز اجراء هیچ حکم یا قراری بدون ابلاغ به طرف ... در همه محاکم ولو محاکم فوق‌العاده و یا اختصاصی جاری است بنابراین اجرای قرار معاینه محل بدون این که آن را به مدعی علیه ابلاغ و یا او را از موقع معاینه محل مستحضر سازند، تخلف است» حکم شماره ۴۳۴۷ - ۲۷/۵/۳۰، شهیدی، موسی، منبع پیشین، ص ۹۰.

۲۳. نک. از جمله ملاک مواد ۳۵۶ و ۴۲۰ ق.ج.آ.د.م. و همچنین آراء ذیل که در همین مورد است، «اگر دادگاه پژوهشی بدون این که دادخواست پژوهشی و پیوست‌های آن به پژوهش‌خوانده ابلاغ شده باشد رسیدگی نماید چون مشارالیه از طرفیت در دادرسی بی‌خبر بوده رسیدگی دادگاه مزبور برخلاف اصول و مقررات قانونی خواهد بود» حکم شماره ۲۷۱۸ - ۱۹/۸/۳۰ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، متین، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، ص. ۲۳۱.

«... قبل از تشکیل جلسه رسیدگی باید روز و ساعت رسیدگی مطابق مقررات به طرفین ابلاغ شده باشد بنابراین اگر دادگاه قبل از ابلاغ وقت به پژوهش‌خوانده مبادرت به صدور حکم نماید چنین حکمی قانونی نخواهد بود» حکم شماره ۲۰/۸/۲۹، ۷/۳۳۱، شعبه ۳ دیوان عالی کشور، منبع پیشین، ص. ۲۳۳.

این اصل در دادرسی‌های ترافعی پیش‌بینی و تضمین شده است و در امور حسبی در مواردی است که قانونگذار تصریح نموده باشد.

مبحث دوم - اصل تناظر در قانون آیین دادرسی مدنی

همانطور که گفته شد، اصل تناظر، تحت عنوان مزبور یا عنوانی مشابه، در هیچ یک از نصوص پیش‌بینی نشده است. در عین حال، صدر و بند ۳ ماده ۳۷۱ ق.ج.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «عدم رعایت اصول دادرسی و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد» موجب نقض رأی فرجام خواسته خواهد گردید.^{۲۴} ماده مزبور در «فصل» فرجام خواهی تدوین گردیده است اما توجه به آن در مقام رسیدگی به سایر طرق شکایت از آراء مانند تجدید نظر خواهی نیز الزامی است. در حقیقت، چنانچه رأیی بدون رعایت اصول دادرسی و حقوق اصحاب دعوا صادر شده باشد، در هر مرحله‌ای که باشد، و عدم رعایت مزبور به آن درجه از اهمیت باشد که در بند ۳ ماده ۳۷۱ ق.ج.آ.د.م. تصریح گردیده، می‌بایست در مرجع عالی، در پی شکایت از آن، نقض یا فسخ گردد و منحصر نمودن این امر به آراء قابل فرجام ترجیح بلامرجح است.

۲۴. نص مزبور از صدر و بند ۳ ماده ۵۶۶ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ قمری (با توجه به اصلاحات بعدی) و نیز بند ۳ ماده ۵۵۹ ق.ج.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ اخذ گردیده است.

با تدقیق در مقررات قانون آیین دادرسی مدنی به روشنی احراز می‌گردد که برخی از مواد آن بر مبنای اصل تناظر و در جهت تضمین رعایت این اصل تنظیم گردیده است. پس می‌توان گفت در حقوق ایران نیز تناظر اصلی است که همواره جز در مواردی که استثناء شده، می‌بایست «بلافاصله» رعایت گردد. در عین حال در مواردی استثنایی، قانون یا ضرورت، انجام اقداماتی بدون اطلاع یکی از اصحاب دعوا و بنابراین عدم رعایت «بلافاصله» اصل تناظر را الزامی یا مجاز می‌نماید. اما در چنین مواردی نیز فراهم نمودن زمینه رعایت «بعدی» اصل تناظر، به نحوی که خواهیم دید، الزامی است. پس از بررسی مقرراتی که اجرای «بلافاصله» اصل تناظر را تضمین می‌نماید موارد استثناء مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

بند اول - اصل

قاضی، قبل از صدور رأی، باید هریک از طرفین را در موقعیتی قرار دهد که بتوانند ادعاها، ادله و استدلالات خود را مطرح نموده و ادعاها و ادله و استدلالات رقیب را مورد مناقشه قرار دهد، یا به عبارت دیگر، اصل تناظر در دادرسی‌ها باید «بلافاصله» رعایت گردد. با بررسی مقررات مربوطه قانون آیین دادرسی مدنی به سهولت احراز می‌گردد که رعایت تناظر اصل است و بنابراین، جز در مواردی که خلاف آن تصریح گردیده، باید «بلافاصله» مورد احترام قرار گیرد. اصل تناظر می‌بایست رعایت گردد تا هریک از اصحاب دعوا از فرصت و امکان مزبور بهره‌مند گردیده و حتی بر جریان رسیدگی به ادله و اجرای ترتیباتی مانند قرار تحقیق و

معاینه محل نیز نظارت نمایند. بنابراین خواهان در تنظیم دادخواست، خوانده در دفاع و دادگاه در مقام رسیدگی و صدور رأی باید همواره اصل تناظر را، علی القاعده، «بلافاصله» مورد احترام قرار دهند.

الف - خواهان و رعایت اصل تناظر

ماده ۴۸ ق.ج.آ.د.م. شروع رسیدگی در دادگاه را مستلزم تقدیم دادخواست اعلام و ماده ۵۱ به بعد همان قانون نیز شرایط دادخواست و ضمانت اجرای آنها را پیش‌بینی نموده است.^{۲۵}

نظر به این که زبان رسمی ایران فارسی است (اصل ۱۵ ق.ا.) دادخواست باید به زبان فارسی تنظیم گردد^{۲۶} و تمامی پیوست‌های آن نیز باید به زبان فارسی باشد و حتی در مواردی که اسناد مورد استناد به زبان فارسی نباشد، ترجمه گواهی شده آنها نیز، باید پیوست دادخواست شود،^{۲۷} تا از جمله، خوانده که معمولاً ایرانی است بتواند با ملاحظه آن به سهولت از عناصر و جزئیات دعوا مطلع گردد و دفاع خود را تدارک نماید. خواهان باید در دادخواست، علاوه بر این که خود را بطور کامل معرفی می‌نماید (نام، نام خانوادگی، نام پدر و ...) مشخصات خوانده را نیز تصریح کند.^{۲۸} تا از جمله خوانده در موقعیتی قرارگیرد تا بتواند طرح ایراداتی مانند ایراد

۲۵. در مواد ۱۸۶ به بعد قانون اصول محاکمات حقوقی و مواد ۷۰ به بعد ق.ق.آ.د.م. نیز لزوم تقدیم دادخواست، شرایط و ضمانت اجرای آنها پیش‌بینی شده بود.

۲۶. ماده ۱۹۰ ق.ا.م.ح. ماده ۷۱ ق.ق.آ.د.م. و صدر ماده ۵۱ ق.ج.آ.د.م.

۲۷. ماده ۱۹۰ ق.ا.م.ح.، ماده ۷۱ ق.ق.آ.د.م. و ماده ۵۸ ق.ج.آ.د.م.

۲۸. بند ۱ ماده ۲۱ ق.ا.م.ح.، بند ۱ و ۲ ماده ۷۱ ق.ق.آ.د.م. و بند ۱ و ۲ ماده ۵۱ ق.ج.آ.د.م.

بی‌نفعی خواهان^{۲۹} و ایراد عدم توجه دعوا به خواننده^{۳۰} را به عنوان دفاع مورد بررسی قرار دهد.

خواهان مکلف است، در دادخواست، خواسته را تعیین و بهای آن را، عندالاقضاء، مشخص و آنچه را که از دادگاه درخواست دارد تصریح نماید.^{۳۱} این امر خواننده را در موقعیتی قرار می‌دهد که نه تنها اصل استحقاق خواهان و یا میزان آن را، عندالاقضاء، مورد مناقشه قرار دهد بلکه با تمسک احتمالی به اعتراض به بهای خواسته^{۳۲} زمینه تجدید نظر یا فرجامی که خواهان، از این طریق در صدد بستن راه آن بوده است، را باز نماید تا امکان طرح دفاعیات خود و مورد مناقشه قرار دادن ادعاها و براهین رقیب را در مراجع عالی، به نحو مقتضی، فراهم آورد.

اسباب و جهاتی که خواهان براساس آنها خود را مستحق مطالبه می‌داند، باید، بطوری که مقصود واضح و روشن باشد، در دادخواست تصریح شود و ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعاهای خود دارد، اعم از اسناد، نوشته‌ها، اطلاع‌مطلوعین و غیره، باید به ترتیب و روشن در دادخواست نوشته شود و اسامی و مشخصات گواهانی که خواهان به گواهی آنها استناد می‌نماید و محل اقامت آنان باید بطور صحیح معین شده^{۳۳} و رونوشت و تصویر گواهی شده اسناد و نوشته‌های مورد استناد پیوست دادخواست شود.^{۳۴} انجام موارد مذکور مسلماً از جمله، خواننده را در موقعیتی

۲۹. بند ۴ ماده ۳۶۴ ق.ا.م.ح.، ماده ۲ ق.ق.آ.د.م. و ماده ۲ و بند ۱۰ ماده ۸۴ ق.ج.آ.د.م.

۳۰. بند ۳ ماده ۳۶۴ ق.ا.م.ح.، بند ۲ ماده ۱۹۸ ق.ق.آ.د.م. و بند ۴ ماده ۸۴ ق.ج.آ.د.م.

۳۱. بند ۳ و ۵ ماده ۱۸۶ ق.ا.م.ح.، بند ۳ و ۵ ماده ۷۱ ق.ق.آ.د.م. و بند ۳ و ۵ ماده ۵۱ ق.ج.آ.د.م.

۳۲. ماده ۱۹۹ ق.ا.م.ح.، ماده ۸۷ و ۸۸ ق.ق.آ.د.م. و بند ۴ ماده ۶۲ و ماده ۶۳ ق.ج.آ.د.م.

۳۳. بند ۴ ماده ۱۸۶ ق.ا.م.ح.، بند ۴ و ۶ ماده ۷۲ ق.ق.آ.د.م. و بند ۴ و ۶ ماده ۵۱ ق.ج.آ.د.م.

۳۴. ماده ۱۹۱ ق.ا.م.ح.، ماده ۷۶ ق.ق.آ.د.م. و ماده ۵۷ ق.ج.آ.د.م.

قرار می‌دهد که بتواند ادعاها و براهین خواهان را مورد مناقشه قرار داده و دفاعیات خود را نیز، با لحاظ آنها، تهیه و تدارک نماید.

قانونگذار، در احترام به اصل تناظر، ضمانت اجرای شرایط مزبور را به کیفیتی پیش‌بینی نموده^{۳۵} که عدم رعایت آنها فوراً یا نهایتاً موجب رد دادخواست شده و دخالت قاضی در رسیدگی به دعوای خواهان و در نتیجه ضرورت دفاع خوانده منتفی گردیده و خواهان در پرونده مطروحه با شکست مواجه می‌شود.

احترام به اصل تناظر از سوی خواهان، به ترتیب یاد شده، نه تنها در مرحله بدوی بلکه در مرحله تجدید نظر (مواد ۳۳۹ به بعد ق.ج.آ.د.م.) در فرجامخواهی (مواد ۳۷۹ به بعد ق.ج.آ.د.م.) و سایر طرق شکایت نیز از سوی شکایت کننده از رأی، به طور کلی الزامی است (مواد ۴۲۰، ۴۳۳، و ۴۳۵ ق.ج.آ.د.م.).

ب - خوانده و رعایت اصل تناظر

دفتر دادگاه، پس از دستور دادگاه دایر به ابلاغ اوراق دعوا، یک نسخه از دادخواست و پیوست‌های آن را، با اختطاریه دعوت به جلسه دادرسی که حاوی تاریخ و روز و ساعت جلسه می‌باشد، جهت ابلاغ به خوانده ارسال می‌دارد.^{۳۶} خوانده پس از اطلاع از وقت جلسه نیز می‌تواند در جلسه دادرسی حضور یافته یا لایحه ارسال دارد (ماده ۹۳ ق.ج.آ.د.م.).

۳۵. مواد ۱۹۵-۱۹۳ ق.ا.م.ح، مواد ۸۵-۸۳ ق.ق.آ.د.م. و مواد ۵۳، ۵۴ و ۵۶ ق.ج.آ.د.م.

۳۶. ماده ۲۰۰ ق.ا.م.ح، ماده ۱۴۴ ق.ق.آ.د.م. و ماده ۶۷ ق.ج.آ.د.م.

در هر حال خواننده باید اصل و رونوشت اسنادی را که می‌خواهد به آنها استناد نماید در جلسه دادرسی مقرر حاضر نماید. رونوشت اسناد باید به تعداد خواهان‌ها به علاوه یک نسخه باشد. البته، در صورتی که خواننده به واسطه کافی نبودن مدت بین ابلاغ دادخواست و روز جلسه نتواند اسناد خود را حاضر نماید می‌تواند تأخیر جلسه را درخواست نماید، دادگاه چنانچه درخواست او را مقرون به صحت دانست با تعیین جلسه خارج از نوبت به موضوع رسیدگی می‌نماید (ماده ۹۶ ق.ج.آ.د.م.).

خواننده، از سوی دیگر، چنانچه مایل به طرح ایراد باشد باید، علی‌الاصول، ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا، در همان جلسه اول، به این امر اقدام نماید (ماده ۸۴ ق.ج.آ.د.م.). خواننده هرگونه مطلبی که در مقام دفاع در برابر دعوای خواهان لازم می‌داند در جلسه دادگاه اظهار می‌نماید. (ماده ۱۰۲ ق.ج.آ.د.م.). خواننده علاوه بر این می‌تواند دعوای متقابل اقامه (مواد ۱۴۱ تا ۱۴۳ ق.ج.آ.د.م.) و یا ثالثی را جلب نماید (ماده ۱۳۵ ق.ج.آ.د.م.).^{۳۷}

بنابراین، همانطور که ملاحظه می‌شود، خواننده نه تنها حق دارد به ادعاها و براهین خواهان پاسخ دهد بلکه چنانچه پاسخ مستلزم طرح ادعاها، ادله و استدلالات باشد، مکلف است، در اجرای اصل تناظر، این اقدام را در جلسه دادرسی، یعنی علی‌القاعده، در حضور خواهان معمول دارد. در نتیجه خواهان نیز از پاسخ خواننده مطلع گردیده و او نیز خواهد توانست، آنها را به نحو مقتضی، مورد مناقشه قرار داده و از حق دفاع بهره‌مند گردد.

^{۳۷} قواعد مزبور، به نحوی، در ق.ا.م.ح. و ق.ق.آ.د.م. نیز پیش بینی شده بود.

ج - دادگاه و رعایت اصل تناظر

اول - اصل تناظر و تعیین جلسه دادرسی

قاضی، نیز مکلف است، تناظر را رعایت نماید. در حقیقت، پس از تقدیم دادخواست، چنانچه تکمیل باشد یا تکمیل شود، مدیر دفتر آن را فوراً در اختیار دادگاه قرار می‌دهد. دادگاه باید پرونده را ملاحظه نموده و با اطمینان از تکمیل بودن، آن را با صدور دستور تعیین وقت به دفتر اعاده نماید تا وقت دادرسی (ساعت، روز، ماه و سال) تعیین (ماده ۶۴ ق.ج.آ.د.م.) و به خواهان و همچنین همراه با دادخواست و ضمایم آن به خواننده نیز ابلاغ شود (ماده ۶۷ ق.ج.آ.د.م.). بدین ترتیب، قاضی مکلف است، در اجرای اصل تناظر، برابر مقررات مزبور، خواننده را از دعوی که علیه او به راه افتاده مطلع نماید.^{۳۸} تشکیل جلسه مقرر در صورتی قانونی خواهد بود که اصحاب دعوا یا وکلای آنها حاضر، یا صحت ابلاغ محرز بوده و یا دادگاه اطلاع آنها را احراز نماید.^{۳۹}

۳۸. «... دادخواست و برگهای پیوست آن به موجب مواد ۲۵ و ۲۷ قانون سابق و ماده ۹۰ قانون (قدیم) آیین دادرسی مدنی می‌بایست توسط مأمور ابلاغ با قید تاریخ به خواننده یا جانشین او که در قانون معرفی شده تبلیغ و تسلیم گردد... چه مقصود از ابلاغ دادخواست و منضمات... آن است که خواننده... از اقامه دعوی و دلایل آن بطور تفصیل مطلع شده... تا از مدافعه دعوی متمکن...» گردد، حکم شماره ۱۲۱۰ - ۱۹/۴/۲۷ شعبه ۱ و ۴۰۸ - ۲۶/۱/۳۱ شعبه ۸ و ۱۱۵۴ - ۲۷/۸/۲ شعبه ۴ و ۶۱۹ - ۲۷/۴/۲۲ شعبه ۸ دیوان عالی کشور، متین، احمد، منبع پیشین، صص. ۴-۳.

۳۹. ماده ۳۳ لایحه قانونی تشکیل دادگاه عمومی مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب. همچنین آراء ذیل در ارتباط با موضوع است:

«عدم ابلاغ وقت دادرسی به مدعی خصوصی که در موعد مقرر دادخواست داده باشد موجب تجدید جلسه دادرسی است»، نظریه شماره ۷/۱۲۱۴ - ۵۸/۲/۱۴، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مسائل مدنی از سال ۵۸ به بعد، شهری، غلامرضا و حسین آبادی، امیر، انتشارات روزنامه رسمی، ص. ۵.

در اجرای اصل تناظر، همانطور که گفته شد، خواننده باید فرصت و امکان دفاع در برابر دعوی خواهان را داشته باشد و این امر نه تنها مستلزم این است که خواننده از ادعاها، و براهین خواهان مطلع شود بلکه فرصت و امکان تهیه و تدارک دفاع را نیز داشته باشد. در همین جهت، چنانچه نشانی طرفین دعوا در ایران باشد، وقت جلسه باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ وقت به اصحاب دعوا و روز جلسه کمتر از پنج روز نباشد و در مواردی که ابلاغ وقت از طریق روزنامه آگهی می‌شود، فرصت مزبور یکماه از تاریخ آگهی (ماده ۷۳ ق.ج.آ.د.م.) و چنانچه نشانی طرفین یا یکی از آنها در خارج کشور باشد فاصله روز ابلاغ تا جلسه دادرسی کمتر از دو ماه نخواهد بود (ماده ۶۴ ق.ج.آ.د.م.). فرض این است که فرصت‌های مزبور برای تهیه و تدارک دفاع کافی است؛ در عین حال، همان‌طور که گفته شد، خواننده می‌تواند، جهت تهیه اسنادی که به علت کمی مدت امکان حاضر نمودن آنها را نداشته استمهال نماید. خواهان نیز می‌تواند، چنانچه دفاع از دلایلی که خواننده تا پایان اولین جلسه اقامه می‌نماید مستلزم ارائه اسناد جدید باشد از دادگاه تقاضای مهلت کند. دادگاه در هر دو مورد، در احترام به اصل تناظر، باید درخواست‌های مزبور را مورد بررسی قرار داده و

«اگر دادگاه قبل از وقتی که برای رسیدگی تعیین کرده بود مبادرت به صدور حکم نماید حکم صادر نقض خواهد شد»، حکم شماره ۱۹۴۶ - ۲۸/۱۱/۱۲ شعبه ۶ دیوان عالی کشور، متین، احمد، منبع پیشین، ص. ۲۲۸.

«... قبل از تعیین جلسه رسیدگی و احضار مدعی علیه و تخلف او از حضور اقدام محکمه به صدور حکم غیابی موجب قانونی نداشته (و تخلف) است، حکم شماره ۱۰۶۳ - ۱۳۱۱/۲/۲۴، محکمه عالی انتظامی قضات، شهیدی، موسی، موازین قضایی (حقوقی - جزایی - اداری) محکمه عالی انتظامی از نظر تخلف اداری، کتابفروشی محمد علی محمد علی علمی، تهران، چاپ سوم، سال ۱۳۴۰، ص. ۱۶۹.

در صورتی که آنها را مقرون به صحت تشخیص دهد مهلت کافی به درخواست کننده اعطاء نماید (مواد ۹۶ و ۹۷ ق.ج.آ.د.م.).

دادگاه نه تنها وقت اولین جلسه دادرسی را باید به اطلاع اصحاب دعوا برساند بلکه در هر مورد که به جهت قانونی جلسه دیگری لازم باشد، علت مزبور ذیل صورت جلسه دادرسی قید و روز و ساعت جلسه بعد تعیین و به اصحاب دعوا ابلاغ خواهد شد (ماده ۱۰۴ ق.ج.آ.د.م.).

دادگاه مکلف است، در اجرای اصل تناظر، در جلسه دادرسی به اصحاب دعوا فرصت دهد تا مطالب خود را آزادانه اظهار نمایند و، حسب مورد، مضمون یا عین اظهارات آنها را در صورتجلسه دادرسی درج نماید (ماده ۱۰۲ ق.ج.آ.د.م.). بنابراین پرونده دادرسی، همواره حاوی تمام ادعاها، ادله و استدلالات اصحاب دعوا خواهد بود و دادگاه، در نتیجه، در موقعیتی قرار می گیرد که اعمال خود را با لحاظ آنها صادر نماید و مراجع شکایت نیز، خواهند توانست، با توجه به تمام عناصری که در پرونده وجود دارد، صحیح و قانونی بودن رأی صادره را، چنانچه مورد شکایت قرار گیرد، با لحاظ استنادات و استدلالات مندرج در رأی، بررسی نمایند.

دوم - اصل تناظر و تغییر در خواسته یا نحوه دعوی

خواهان به موجب ماده ۹۸ ق.ج.آ.د.م. می تواند، تا پایان اولین جلسه دادرسی، خواسته را افزایش داده و نیز نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست را تغییر دهد. البته تغییرات مزبور در صورتی امکان پذیر است که با دعوی اقامه شده مربوط بوده و منشاء واحدی داشته باشد.^۴ احترام به اصل تناظر

۴۰. حق خواهان در اعمال تغییرات مزبور در ماده ۱۱۷ ق.ج.آ.د.م. نیز پیش‌بینی شده بود.

ایجاب می‌نماید که چنانچه خواننده در اولین جلسه دادرسی حاضر نباشد و خواهان هریک از تغییرات مزبور را تا پایان جلسه اعلام نماید، دادگاه جلسه را، به منظور تدارک دفاعیات مربوطه، تجدید نموده و اخطاریه دعوت به جلسه دادرسی باید به نحوی تنظیم گردد که خواننده با ملاحظه آن در جریان تغییرات قرار گیرد.^{۴۱} در حقیقت، خواننده با توجه به دادخواست و پیوست‌های آن دفاعیات مورد نظر خود را تدارک دیده و یا حتی ممکن است دفاعی را لازم ندانسته باشد و بنابراین در مقابل حقی که قانونگذار در تغییرات مورد بحث برای خواهان پیش‌بینی نموده باید برای خواننده نیز حق مطلع شدن و تدارک دفاع در برابر آنها را قائل گردید.

بدیهی است کفایت صرف اطلاع خواننده از تغییرات مزبور و تشکیل جلسه دادرسی جهت تدارک و ارائه دفاع خواننده در صورتی است که چنین تغییراتی دعوای جدید تلقی نشود، چه در غیر این صورت خواهان مکلف به تقدیم دادخواست و اقامه دعوای جدید می‌باشد.^{۴۲}

۴۱. «در صورتیکه در دادخواست بدوی خواهان کالائی با قیمت معین تعیین شده باشد و در این جلسه دادگاه که خواننده غائب بوده قیمت کالای مزبور زیاده‌تر تعیین گردد بایستی این موضوع به خواننده ابلاغ شود و عدم توجه به این قسمت موجب نقض حکم خواهد بود؛ حکم شماره ۱۳۷۹ - ۲۸/۷/۲۷ شعبه ۴ دیوان عالی کشور، متین، احمد، مجموعه رویه قضائی، قسمت حقوقی، ص. ۳۳۱. «اگر خواهان در اولین جلسه دادرسی اختصاری، خواسته دعوی را تغییر دهد خواننده باید از آن مستحضر گردیده و دفاع نماید بنابراین چنانچه خواننده در جلسه رسیدگی حاضر نباشد رسیدگی دادگاه بدون اعلام تغییر خواسته خواننده صحیح نخواهد بود؛ نظریه مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل مدنی، دفتر تحقیقات و مطالعات وزارت دادگستری، با همکاری محمود سلجوقی و یدالله امینی، شماره ۱۳۶، ص. ۱۴۴.

۴۲. «دعوی آقای ... علیه خانم... حسب مندرجات دادخواست عبارت است از صدور حکم تملیک اعیانی یک باب باغ مشجر ... متقابلاً خانم ... به خواسته خلع ید از (باغ) مرقوم به طرفیت آقای ... (خواهان اصلی) اقامه دعوی نموده ... و متعاقباً وکیل نامبرده (خانم ...) به عنوان افزایش خواسته خواستار استرداد لاشه اسناد مالکیت نیز گردیده است ... در خصوص درخواست خواهان دعوی تقابل

سوم - اصل تناظر و ادله

دادگاه، در تمام مواردی که موضوع بکارگیری ادله مطرح است، باید اصل تناظر را رعایت نماید. در حقیقت، به موجب ماده ۲۰۰ ق.ج.آ.د.م. رسیدگی به دلایلی که مؤثر در تصمیم دادگاه بوده و صحت آن بین طرفین مورد اختلاف باشد در جلسه دادرسی به عمل می‌آید که مانند سایر جلسات دادرسی وقت آن باید در زمان مناسب به اصحاب دعوا ابلاغ شود. حق هریک از اصحاب دعوا در مناقشه نسبت به ادله رقیب ایجاب می‌نماید که هریک از آنها امکان اطلاع از ادله طرف مقابل را پیدا نماید. بنابراین چنانچه خواهان پس از تقدیم دادخواست و خوانده پس از اولین جلسه دادرسی با اجازه دادگاه به سندی استناد نماید، دادگاه مکلف است طرف او را از آن مطلع نماید.^{۴۳} ماده ۱۹۹ ق.ج.آ.د.م. دادگاه را مکلف می‌نماید که، علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد اصحاب دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام دهد. محل و

(خانم ...) دائر به استرداد لاشه اسناد مالکیت نظر به این که طبق ماده ۱۱۷ (ق.ق.) (۹۸ ق.ج.آ.د.م.) منحصراً تقلیل یا افزایش خواسته یا تغییر نحوه خواسته یا درخواست وسیله خواهان جایز است و نظریه این که درخواست استرداد لاشه اسناد مالکیت با ابقاء دعوی سابق تغییر نحوه دعوی یا خواسته یا درخواست تلقی نمی‌شود و به علاوه درخواست اخیر ماهیتاً از نوع دعوی سابق به خواسته خلع ید محسوب نمی‌گردد تا اقامه آن افزایش خواسته محسوب گردد بلکه درخواست مذکور عنوان دعوی مستقلی است که طرح آن نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه و اعمال مقررات قانونی مربوطه دارد لذا درخواست خواهان دعوی تقابل (خانم ...) در این خصوص، به نحو اقامه شده مردود است ...^{۴۴} پرونده کلاسه ۵۹۵/۶۷ و ۳۱۷/۶۸، کامیار، محمدرضا، گزیده آرای دادگاه های حقوقی، انتشارات حقوقدان، تهران، چاپ اول، سال ۱۳۷۷، مجموعه چهارم، ص. ۳۶.

۴۳. «در جریان محاکمه بین متداعیین یکی از اصحاب دعوی سندی که مشعر بر حقانیت او باشد ابراز کرده و دادگاه قبل از آن که آن را به طرف ابلاغ و مطابق اصول نسبت به آن رسیدگی به عمل آورد مستند حکم قرار داده تخلف است» حکم شماره ۸۱۵-۱۳۰۹/۱۰/۲۵، شهیدی، موسی، منبع پیشین، ص. ۱۶۹.

تاریخ تحقیقات و اقداماتی که دادگاه، در اجرای ماده مزبور، انجام می‌دهد، نیز، باید به اصحاب دعوا اطلاع داده شود. البته در موارد مزبور عدم حضور اصحاب دعوا مانع از اجرای تحقیقات و رسیدگی نمی‌شود (ماده ۲۰۱ ق.ج.آ.د.م.). دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هریک از اصحاب دعوا قرار معاینه محل صادر نماید. در این صورت، در اجرای اصل تناظر، موضوع قرار و وقت اجرای آن باید به طرفین ابلاغ شود (ماده ۲۴۸ ق.ج.آ.د.م.). اصحاب دعوا یا یکی از آنها می‌توانند حتی به طور کلی به اطلاعات اهل محل استناد نمایند. دادگاه، قرار تحقیق محلی صادر می‌نماید (ماده ۲۴۹ ق.ج.آ.د.م.). اما وقت و محل تحقیقات باید از قبل به طرفین اطلاع داده شود (ماده ۲۵۰ ق.ج.آ.د.م.). در صورتی که قرار تحقیق محلی به درخواست یکی از اصحاب دعوا صادر شود طرف دیگر می‌تواند در موقع تحقیقات مطلعین موردنظر خود را در محل حاضر نماید که اطلاعات آنها نیز استماع شود (ماده ۲۴۹ ق.ج.آ.د.م.).

اگرچه در حال حاضر مطلع نمودن اصحاب دعوا از وقت اجرای قرار کارشناسی، علی‌الاصول، الزامی نمی‌باشد اما نظر کارشناس باید به اصحاب دعوا ابلاغ شود تا بتوانند، عنداللزوم، آن را مورد اعتراض قرار دهند (ماده ۲۶۰ ق.ج.آ.د.م.). در مواردی نیز که صدور حکم دادگاه منوط به سوگند شرعی باشد وقت جلسه اتیان سوگند باید به طرفین ابلاغ شود.^{۴۴}

۴۴. «در مواردی که صدور حکم دادگاه منوط به سوگند شرعی می‌باشد، دادگاه به درخواست متقاضی، قرار اتیان سوگند صادر کرده و در آن، موضوع سوگند و شخصی را که باید سوگند یاد کند تعیین می‌نماید.» (ماده ۲۷۰ ق.ج.آ.د.م.) با درخواست سوگند، چنانچه طرفین حاضر نباشند، «دادگاه محل ادای سوگند، تعیین وقت نموده و طرفین را احضار می‌نماید. در احضارنامه علت حضور قید می‌گردد.» (ماده ۲۸۲ ق.ج.آ.د.م.).

بند دوم - استثنائات

در مواردی قانونگذار رعایت «بلافاصله» اصل تناظر را مخالف فلسفه وجودی تأسیس خاصی تلقی نموده و یا رعایت «بلافاصله» اصل تناظر با اصل مهم دیگری ممکن است تعارض داشته باشد. رعایت «بلافاصله» اصل مزبور در مواردی نیز امکان پذیر نمی‌باشد. این استثنائات ذیلاً مطالعه می‌شود.

الف - لزوم عدم رعایت «بلافاصله» اصل تناظر

در مواردی تضمین «بلافاصله» اصل تناظر مخالف فلسفه برخی تأسیسات خاص تلقی گردیده است. در این صورت قانونگذار دادگاه را مکلف نموده که تصمیم خود را بدون رعایت اصل مزبور اتخاذ نماید. از آن جمله می‌توان رسیدگی به درخواست تأمین خواسته را برشمرد. در حقیقت، فلسفه تأسیس مزبور و صدور قرار تأمین خواسته، در امنیت قرار دادن خواسته از نقل و انتقالی است که خوانده می‌تواند، با اطلاع از اقامه دعوا و احتمال شکست خود، نسبت به آن (در صورتی که عین معین باشد) و یا در اموال خود (در مواردی که خواسته کلی است) انجام داده و در نتیجه موجب شود که اجرای حکم قطعی که بعداً در ماهیت دعوا به نفع خواهان صادر می‌گردد متعذر یا متعسر شود. بنابراین فلسفه تأمین مزبور اقتضا دارد که خوانده، نه تنها از درخواست تأمین خواسته آگاه نگردد بلکه رسیدگی و اتخاذ تصمیم نسبت به درخواست خواهان نیز بدون دفاع و حتی اطلاع وی صورت پذیرد و تصمیم دادگاه علیه خواننده نوعی اثر «غافلگیری» داشته باشد. در این جهت است که ماده ۱۱۵ ق.ج.آ.د.م. مقرر

می‌دارد: «در صورتی که درخواست تأمین شده باشد مدیر دفتر مکلف است پرونده را فوری به نظر دادگاه برساند، دادگاه بدون اخطار به طرف، به دلایل درخواست کننده رسیدگی نموده، قرار تأمین صادر یا آن را رد می‌نماید».

در عین حال، در موارد مزبور حمایت از حقوق دفاع خوانده و اصل تناظر مورد غفلت قانونگذار قرار نگرفته است، بدین ترتیب که با پیش‌بینی و گشودن راه شکایت نسبت به رأیی که علیه خوانده صادر شده، مقنن به او فرصت و امکان دفاع «بعدی»، یعنی طرح ادعاها، ادله و براهین خود را داده است. در حقیقت، ماده ۱۱۶ ق.ج.آ.د.م. ابلاغ قرار تأمین خواسته به خوانده را مقرر نموده و به او حق داده است که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ نسبت به قرار مزبور اعتراض نماید. در این صورت دادگاه مکلف است، اگرچه الزاماً در اولین جلسه دادرسی، به اعتراض که، علی‌القاعده، مستند به ادله و براهین خوانده است، رسیدگی نموده و نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید.

ب - تجویز عدم رعایت «بلافاصله» اصل تناظر

در موارد دیگری رعایت «بلافاصله» اصل تناظر می‌تواند منافی «فوریت» تأسیس خاصی تشخیص گردد. در این صورت قانونگذار به دادگاه اجازه داده است که وجود یا عدم تنافی مزبور را مورد بررسی قرار داده و در صورتی که آن را احراز نماید از اجرای «بلافاصله» اصل تناظر خودداری کند. در همین جهت است که، ماده ۳۱۴ ق.ج.آ.د.م.، ضمن انشاء قاعده رعایت «بلافاصله» اصل تناظر در رسیدگی به درخواست دادرسی

فوری، به دادگاه اختیار داده است که چنانچه «فوریت» اقتضاء نماید از اجرای بلافاصله اصل تناظر خودداری نماید.^{۴۵} اما در اینجا نیز ماده ۳۲۵ همان قانون به خواننده حق داده است که در هر حال، ضمن تجدید نظرخواهی نسبت به اصل رأی، نسبت به دستور موقت نیز اعتراض کند و در نتیجه ادعاها، ادله و براهین خود را در این خصوص نیز، در دادگاه تجدیدنظر، مطرح نماید^{۴۶} تا دادگاه تجدیدنظر، با عنایت به آنها، نسبت به فسخ یا تأیید قرار مزبور اقدام نماید.^{۴۷}

ج - عدم امکان رعایت «بلافاصله» اصل تناظر

در موارد دیگری اگرچه قانونگذار احترام به اصل تناظر را پیش‌بینی نموده و دادرسی تناظری را مقرر نموده است اما در عین حال، خواننده عملاً

۴۵. ماده ۳۱۴ ق.ج.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «برای رسیدگی به امور فوری، دادگاه روز و ساعات مناسبی را تعیین و طرفین را به دادگاه دعوت می‌نماید. در مواردی که فوریت کار اقتضا کند می‌توان بدون تعیین وقت و دعوت از طرفین و حتی در اوقات تعطیل و یا در غیر محل دادگاه به امور یاد شده رسیدگی نمود».

۴۶. ماده ۳۲۵ ق.ج.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «قبول یا رد درخواست دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر و فرجام نیست. لیکن متقاضی می‌تواند ضمن تقاضای تجدید نظر به اصل رأی نسبت به آن نیز اعتراض و درخواست رسیدگی نماید. ولی در هر حال رد یا قبول درخواست دستور موقت قابل رسیدگی فرجامی نیست».

تبصره ۱- اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی می‌باشد.

تبصره ۲- درخواست صدور دستور موقت مستلزم پرداخت هزینه دادرسی معادل دعوای غیرمالی است».

۴۷. مقررات ماده ۳۲۵ ق.ج.آ.د.م. طریق مناسبی برای نجات خواننده از موقعیت خطیری که با صدور و اجرای قرار دستور موقت در آن قرار گرفته محسوب نمی‌شود. در حقیقت، خواننده ناچار است تبعات دستور موقتی را که علیه او صادر شده، و معمولاً بسیار سنگین است، تا صدور رأی مرحله بدوی و حتی رسیدگی دادگاه تجدیدنظر، تحمل نماید و در انتظار و به امید رأی مرجع تجدید نظر در این خصوص صبر پیشه کند، مگر این که زیر بار تأییدی رود که در ماده ۳۲۱ ق.ج.آ.د.م. پیش‌بینی شده است. ترتیب مقرر در ماده ۳۲۵ ق.ج. بنابرین، قابل تأیید نمی‌باشد و حق است قانونگذار، مانند ماده ۷۸۶ ق.ج.آ.د.م. قرار دستور موقت را مستقلاً قابل تجدید نظر قرار دهد.

از فرصت و امکان دفاع محروم بوده و در نتیجه اصل تناظر رعایت نمی‌گردد. مقررات ابلاغ به گونه‌ای تدوین گردیده که اصحاب دعوا، علی‌الاصول، از مفاد ورقه مطلع می‌گردند و خواننده یا وکیل او، با حضور در جلسه دادرسی و یا تقدیم لایحه دفاعیه، ادعاها، ادله و استدلالات خواهان را مورد مناقشه قرار داده و آنچه را که لازم می‌داند عرضه می‌نماید. اما همواره چنین نیست و این احتمال وجود دارد که ابلاغ واقعی وقت دادرسی به خواننده غیرممکن گردد و با ابلاغ قانونی وقت نیز خواننده به علت عدم اطلاع و یا علل دیگری در جلسه حاضر نشده و لایحه دفاعیه نیز تقدیم ننماید. در این صورت، دادگاه براساس ماده ۳۰۳ ق.ج.آ.د.م.، چنانچه خواهان را در ماهیت محق دانست اقدام به صدور حکم غیابی علیه خواننده می‌نماید. بنابراین رعایت اصل تناظر، در دادرسی غیابی، عملاً امکان‌پذیر نمی‌باشد. در اینجا نیز قانونگذار، در هر حال، به محکوم علیه غایب حق داده است به حکم غیابی اعتراض نماید و بدین ترتیب رعایت بعدی اصل مزبور امکان‌پذیر می‌گردد. در حقیقت، به موجب ماده ۳۰۵ ق.ج.آ.د.م. «محکوم علیه غایب حق دارد به حکم غیابی اعتراض نماید...». حق اعتراض محکوم علیه غایب نسبت به حکم صرفنظر از میزان خواسته و نوع دعوا (مالی و غیرمالی) پیش‌بینی شده است. واخواهی، حتی، در صورتی که حکم ابلاغ واقعی نشده باشد، در هر زمان که محکوم علیه غایب از مفاد حکم مطلع گردید قابل طرح است (ماده ۳۰۶ ق.ج.آ.د.م.).

قانون جدید آئین دادرسی مدنی، به حق، خواننده غایب را که در مرحله بدوی محکوم نگردیده، قادر ساخته است که چنانچه در مرحله تجدیدنظر نیز در هیچ یک از جلسات حاضر نبوده و لایحه دفاعیه و یا

اعتراضیه‌ای نیز تقدیم نموده باشد و در این مرحله محکوم گردد، به حکم «غیابی» دادگاه تجدیدنظر اعتراض نماید. (ماده ۳۶۴ ق.ج.آ.د.م.) در این صورت اصل تناظر که تا صدور حکم رعایت نگردیده بود، در مقام اعتراض به آن و رسیدگی دادگاه اجرا خواهد گردید.

نتیجه

همانطور که ملاحظه شد، برابری اصحاب دعوا در مقابل قاضی همواره به عنوان امری که عقل سلیم آن را ایجاب می‌نماید تلقی می‌شود، این برابری از جمله مستلزم این است که به هریک از اصحاب دعوا فرصت و امکان داده شود که نه تنها ادعاها، ادله و استدلالات خود را مطرح نماید بلکه ادعاها، ادله و استدلالات رقیب را مورد مناقشه قرار دهد و یا به مفهوم دیگر اصل تناظر مورد احترام قرار گیرد. مفهوم اصل تناظر به عنوان یکی از اصول بنیادین دادرسی همواره در دادرسی مدنی مورد عنایت قانونگذار و رویه قضایی بوده و آراء دیوان عالی کشور در این خصوص هماهنگ به نظر می‌رسد. اصل تناظر و ضرورت تضمین آن نه تنها با فقه مباینتی ندارد بلکه احادیثی توجه به مفهوم آن را اثبات نموده و قضاوت بدون رعایت آن را ممنوع می‌نماید. در عین حال هیچ نصی در قانون اصول محاکمات حقوقی، مصوب ۱۳۲۹ قمری و قانون قدیم آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۱۸ شمسی احترام به اصل مزبور را تحت عنوان یاد شده یا عنوانی مشابه، صریحاً مقرر نمی‌داشت. هیچیک از مواد ق.ج.آ.د.م. نیز صریحاً این اصل را پیش‌بینی نمی‌نماید. البته مقرراتی در جهت فراهم نمودن زمینه اجراء، لزوم احترام و ضمانت اجرای آن در قانون جدید آیین دادرسی مدنی، با تأسی از

قانون قدیم، تدوین گردیده است. اما این مقدار توجه و نحوه آن کفایت نمی‌نماید و حق بود مدونین قانون جدید آئین دادرسی مدنی اصل مزبور و ضمانت اجرای آن را صریحاً پیش‌بینی می‌نمودند. در قانون قدیم آئین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۶ نیز اصل مزبور تحت عنوان یساده شده (Contradiction) و ضمانت اجرای آن تصریح نگردیده بود، اما مدونین قانون جدید (که از اول ژانویه ۱۹۷۶ لازم الاجراء گردید)، همانطور که گفته شد، اصل مزبور را در مواد ۱۷-۱۴ تصریح نمودند.

قانونگذار ایران نیز می‌بایست درخصوص مورد، و در سایر موارد، در مقام تدوین و اصلاح مقررات آئین دادرسی مدنی نیز، بدون ترس، تردید و پیش‌داوری، سایر نظام‌های معتبر دادرسی را مورد بررسی قرار داده و راه حل‌های کارساز آنها را، که عمدتاً با موازین شرع مقدس اسلام، که حضرت ختمی مرتبت (ص) آورد و ایرانیان پذیرفتند، مغایرتی ندارد، با لحاظ فرهنگ و تمدن کشورمان، اتخاذ نماید.

ساقه‌های عذوفت یا خوشه‌های خشم؟

دکتر رضا نوربها

چکیده

تعلیق در اجرای مجازات بیانگر نوعی نرمش در سیاست جزایی دولتها و ارفاق و شفقت در قبال بعضی مجرمان به‌شمار می‌رود و از گذشته‌ای نه‌چندان دور فکر و اشتغال خاطر نظریه پردازان اخلاق، حقوقدانان و دست‌اندرکاران مسائل جزایی را به خود گرایانده است. نسبت به مجرمان چه سیاستی می‌توان در پیش گرفت؟ سیاست «ساقه‌های عذوفت» یا سیاست «خوشه‌های خشم»؟ پاسخ به این پرسشها مستلزم شناخت شخصیت مجرم است تا بتوان برخوردی مناسب با او به‌عمل آورد. به‌علاوه، بررسی وضع اجتماع و مسائل دیگر مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

از این نهاد انتظار می‌رود که در دل حقوق جزایی که طبق سنتی دیرپا همچنان سرکوبگر عمل می‌کرده است، حقوق جزایی تعدیل یافته‌تر حتی انسانی‌تر قانونگذاری کند.

با این‌که بازگشت به جامعه نفعی است که بنیاد و انگیزه واقعی چنین تعلیقی به‌شمار می‌رود، منافع تعلیق در اجرای مجازات نسبت به جامعه و نیز پیشگیری از تکرار جرم مباحثی هستند که نباید از نظر دور داشت.

Tiges de la clémence ou raisins de la colère?

Dr. Reza Noorbaha

Abstrait

Le sursis à l'exécution de la peine prend en quelque sorte figure d'une atténuation de la politique criminelle des États à accorder une faveur à certains délinquants. Quelle mesure adopter à l'égard de tels délinquants? A l'arbre de la justice, poussera-t-on des tiges de la clémence ou, à l'inverse, déracinera-t-on des raisins de la colère?

Certes, la connaissance de la personnalité du délinquant en constitue la préoccupation majeure facilitant son reclassement social. D'autres soucis, tels que, intérêts sociaux, cumul d'infractions retiennent aussi l'attention.

Cette institution contribue en fin de compte à faire état, au sein d'un droit pénal traditionnellement répressif, un droit pénal plus humain.

مقدمه اول

تجاریبی از روزگاران کهن، نه در این سرزمین که در غالب نقاط عالم با کم و بیش خفت و شدت و با ملاحظاتی گاه فراوان و گاه اندک با توجه به شرایط قومی، اقلیمی و نژادی حکایت از آن دارند که آن گروه از حاکمان، والیان و سردمدارانی که برای اصلاح جامعه طریق خشونت را بر روش عظوفت مقدم شناخته‌اند توفیقی در ارائه آنچه که انجام داده‌اند نداشته‌اند و نظریه پردازان این گروه نیز در این راه موفق نبوده‌اند.

شاید در کوتاه مدت، برق شمشیرها، تیزی نیزه‌ها، تیغه گیوتین‌ها و طناب دارها به ظاهر چاره درد بود و موجب امنیت؛ اما وقتی وجدانهای آگاه شمشیرها را کُند و صلاحیت جانهای بیدار نیزه‌ها را بی‌خاصیت کرد و انسان امیدوار به اجرای عدالت شد و علم نیز به یاری انسان شتافت، روشن گردید که نه همه غالباً گناهکارند و شقی و نه همه بیگناهند و سعید. انسانها را روانهایی است گوناگون همچنان اجسام آنها، نه هر روانی هرچند مغشوش موجب طعن و نفرین و نه هر جسمی هرچند آلوده مستحق غل و زنجیر. هر فردی را باید به عنوان یک انسان شناخت و با او برخوردی داشت انسانی. طریق خشونت بیراهه‌ای است بی‌فرجام و راه محبت راهی است منتهی به سرانجام که می‌توان انسانها را در این راه بیشتر به صلاح کشاند تا از طریق سختی و ارباب و خشونت و این مطلب نه در مورد همه مردم صادق است که درباره بزهکاران نیز صدق می‌کند، چه مشخص نیست که هر که جرمی انجام دهد رانده از درگاه رحمت خداوند است و هر که به ظاهر پارسا زیست سرافراز بارگاه او. سعدی قطعه‌ای شیرین از این پندار دارد:

«پارسی بر یکی از خداوندان نعمت گذر کرد که بنده‌ای را دست و پای استوار بسته عقوبت همی کرد گفت ای پسر همچو تو مخلوقی را خدای عزوجل اسیر حکم تو گردانیده است و تو را بر وی فضیلت داده، شکر نعمت باری تعالی به جای آر و چندین جفا بروی مپسند، مبادا که فردای قیامت به از تو باشد و شرمساری بری.»^۱

مقدمه دوم

این روزها شاهد صدور احکامی تند از برخی از دادگاهها هستیم که غالباً شمشیرهای تیز شدت را از غلاف بیرون کشیده‌اند و با قلم خود آنچنان می‌کنند که دیگران از قدرت قانون بهراسند و به عدالت و عدالتخواهی ایمان آورند! این دیدگاه صعب که اثر آن را در گذشته‌ها نیز می‌توان دید سیاست جنایی سرکوبگر را تشویق می‌کند و اصلاح بزهکاران را از طریق تحدید خشونت نفی می‌نماید. شاید نتوان بر روندگان این طریق چندان ایراد گرفت که چنین آموخته‌اند که چنان کنند و کوششی چندان معمول نمی‌دارند تا دیگر آموخته‌ها را نیز بیازمایند و این به اعتقاد من نه مشکل آنان که گرفتاری نهادهای آموزشی، بیماری بسیاری از رسانه‌ها، ناتوانی ناصحان و سردرگمی تربیت‌کنندگان است که کوششی جدی در تحرک اندیشه‌ها و گرایش افراد به غور در دیدگاههای گوناگون نمی‌کنند و حتی متأسفانه سعی بر این است که اندیشه‌ها را به مسیر مشخصی هدایت نمایند که چندان جستجوگر و کنجکاو برای طرح سؤالات و پاسخ به آنها نباشند.

۱. سعدی، گلستان، باب هفتم، تأثیر تربیت.

طبیعی است با تشویق تنفس در فضای شدت عمل نسبت به افراد و به خصوص بزه‌کاران، برخی از بنیادهای درخشان حقوق جزا در غبار قرار گیرند و جلوه‌ای آنچنان که شایسته آنهاست نداشته باشند و حتی گاه مورد ایراد واقع شوند. در حالی که استفاده صحیح و منطقی از این بنیادها چه بسا که بهتر و آسان‌تر مشکل جرم را که فعلاً از معضلات مهم جامعه ماست حل کند و یا گرفتاری تکرار جرم را محدود نماید. در این زمینه می‌توان از بنیادی به نام «تعلیق اجرای مجازات» نام برد که به نظر من دادگاهها با آن بسیار نامهربان برخورد می‌کنند و به خصوص در برخی از زمینه‌ها که امکان اجرای این بنیاد از هر حیث فراهم است علاقه‌ای به اعمال آن نشان نمی‌دهند و گویی دون شأن دادگاه می‌دانند که حکم به کیفر و اجرای آن ندهند.

در این نوشته کوتاه بی‌آنکه بخواهیم تعلیق اجرای مجازات را از جهات مختلف بررسی کنیم که این کار در غالب کتابهای حقوقی به خوبی انجام شده صرفاً و جهت جلب توجه به این بنیاد دقیق، به منافع تعلیق و میزان تأثیر این بنیاد از نظر تکرار جرم می‌پردازیم.

قسمت اول - منافع تعلیق^۲ اجرای مجازات

این نکته که درمان مجرم بستگی به شخصیت او دارد مسأله چندان تازه‌ای نیست، حتی فلاسفه یونان بر آن تأکید کرده‌اند اما شاید بتوان گفت نئوکلاسیک‌های معاصر مسأله را به نحو روشنی ارائه داده‌اند و عنوان کرده‌اند: «این فرض که با تحمیل رنج بر مجرم به شکل سنتی بتوان دغدغه‌های پیشگیری عام و خاص از جرایم را کاهش داد ساده‌اندیشی است»^۳.

لذا ورود علم را به محدوده حقوق جزا پذیرفته‌اند که تنبیه باید توأم با یک درمان جرم‌شناختی منطبق با شخصیت هر مجرم باشد.^۴ تحقیق‌ها نیز بر مسأله شخصیت مجرم و شناخت آن تأکید فراوان داشته‌اند همچنان که مکاتب دفاع اجتماعی جدید بر این نکته بسیار پافشاری کرده‌اند.

اما فراتر از این دیدگاه‌ها که بیشتر به بحث درمان مجرمین حین اجرای مجازات می‌پردازند، توجه به تعلیق اجرای مجازات اهمیت بیشتری دارد زیرا در شکل اول اصولاً اجرای کیفر مطمح‌نظر است ولی باید حین اجرا درمانی مناسب منطبق با شخصیت مجرمین تعیین کرد در حالی که در شکل دوم اصولاً بحث از عدم مجازات ابتدا به شکل موقت و آنگاه به شکل دائمی است، بحثی که دیدگاه سرکوبگر حقوق جزا چندان با آن الفتی

۴. در فرانسه تعلیق ساده با قانون ۲۶ مارس ۱۸۹۱ به ابتکار سناتور معروف «برنزه» BERENGER ایجاد شد، تعلیق مراقبتی نیز در مجموعه آیین دادرسی کیفری و تحت تأثیر بنیادی زیر عنوان Probation در انگلستان به وجود آمد. به اعتقاد حقوقدانان فرانسوی هدف سیاست جنایی در تعلیق، پیشگیری از تکرار جرم و دادن این امکان به محکوم است که طی سالهای تعلیق که دوران آزمایشی اوست شرایط بازگشت خود به جامعه را فراهم کند.

3. Cf. Merle et Vitu, Traité de droit criminel, n° 38.

4. Ibid.

ندارد و آن را نمی‌پسندد، اما در عمل دیده می‌شود که در بسیاری از کشورها علیرغم این نامهربانی، تعلیق اجرای مجازات را پذیرفته‌اند.^۵ قاضی در چنین حالتی که با تعلیق اجرای مجازات موافقت می‌کند به مجرم امکان بازاجتماعی شدن را در مدتی که تعیین می‌کند می‌دهد که معمولاً این مدت را دوران آزمایش می‌گویند که محکوم پس از طی این مدت به سلامت، اصولاً دیگر مجازات را تحمل نخواهد کرد. اختیار وسیع تفویضی به قاضی در این زمینه فردی کردن عمیق مجازات را به چشم می‌کشد.^۶

الف - منافع تعلیق از جهت فرد مجرم

به طور خلاصه می‌توان گفت:

۱- با تعقیب بزه‌کار و کشاندن او به دادگاه این هشدار لازم به وی داده خواهد شد که جامعه با دقت مراقب اعمال و رفتار افراد است و تخطی از مقررات را برنمی‌تابد و بدانها بی‌اعتنا نمی‌ماند اما انتقام‌جو نیست و قصد آزار مجرم را ندارد.

۲- جامعه پیش از آنکه بخواهد با حربه اجرای کیفر مجرم را بترساند با مساعدت به او به طریق عدم اجرای مجازات کوشش در باز اجتماعی کردن وی دارد.

۳- به بزه‌کار با اعطای مهلت مناسبی فرصت داده می‌شود تا به اصلاح و ترمیم کاستی‌های خود و خلل‌های ایجاد کرده با انجام جرم بپردازد،

5. Cf. PAULIAN, Sursis à l'exécution de la peine ou sursis à la condamnation? R.D.P. 1953, pp.555 et s.

6. Cf. Salvage Philippe; Droit pénal général, 1991, p.129.

به خصوص وقتی تعلیق اجرای مجازات توأم با مراقبت‌های دقیق گردد امکان بازاجتماعی شدن به نحو مناسب‌تری فراهم می‌شود. مدت تعلیق از اهمیت زیادی برخوردار است و فرصت مناسبی است برای محکوم.

۴- بزهکار ناامید از دست دادن شغل، موقعیت اجتماعی و حرفه‌ای خود نخواهد شد، به محیط خانواده و شغلی خود باز می‌گردد و با مساعدتی که به او شده کوشش در ترمیم خدشه‌های وارد بر جامعه خواهد کرد.

۵- بزهکار محیط ناخوشایند زندان را با آثار جسمی و روانی و اجتماعی آن نخواهد دید و طعم تلخ شلاق یا دیگر مجازات‌ها را نخواهد چشید.^۷

۶- و بالاخره آن که اثر تخریبی مجازات را ترس از مجازات بیشتر از بین خواهد برد و محکوم عدالت و دستگاه عدالت را نه مقابل خود که در کنار خود خواهد دید.

ب - منافع تعلیق اجرای مجازات از جهت جامعه

در این مورد:

۱- نیروی کار و فعالیت محکوم هدر نخواهد رفت و با بازگشت به جامعه و محیط خانوادگی و کار می‌توان از هنر، علم، فن و بهره‌دهی وی استفاده کرد.

۲- از تراکم زندانیان در محیط زندانها کاسته می‌شود و در نتیجه هزینه زندان کاهش می‌پذیرد.

۷. لازم به یادآوری است که در برخی از قوانین چون کشور ما می‌توان قسمتی از مجازات را معلق و بقیه را اجرا کرد که به اعتقاد من این نوع برخورد با منطق تعلیق همخوانی ندارد.

۳- محیط زندان به خصوص با طرح‌های درمانی و اصلاحی می‌تواند آمادگی بیشتری برای بزه‌کارانی پیدا کند که نیاز به درمان‌های دقیق در محیط‌های زندانها دارند که با تراکم زندانیان امکان انجام این امر میسر نیست.

۴- با کم شدن تعداد زندانیان از نظر بین‌المللی نیز کشور در مظان اتهامات انبوه محکومان و کثرت بزه‌کاری قرار نخواهد گرفت.

۵- و مهم‌تر از همه آن که جامعه را از حالت قهر و عتاب نسبت به مجرمین خارج و موجب تشویق تعدیل خشونت خواهد گردید و نه تحریک به شدت عمل.

قسمت دوم - تأثیر تعلیق در جلوگیری از تکرار جرم

متأسفانه علیرغم این که بنیاد تعلیق در یک تحلیل عقلی و منطقی می‌تواند تأثیر فراوانی در جلوگیری از تکرار جرم داشته باشد ولی در کشور ما به دو دلیل عمده نمی‌توان تأثیر تعلیق را در این مورد به خوبی بازشناخت.

دلیل اول آن که، اصولاً دادگاه‌های ما (البته نه همه) در اعطای تعلیق بسیار با امساک عمل می‌کنند، حتی در مواردی که امکان تعلیق اجرای مجازات با توجه به جرم ارتكابی و خطر محدود آن و به خصوص شخصیت مجرم و موقعیت شخصی و اجتماعی وی وجود دارد به صدور حکم تعلیق اجرای مجازات مبادرت نمی‌کنند!! این بی‌توجهی دقیقاً به جهت بار دیدگاه سرکوبگر حقوق جزاست که بر برخی از دادگاه‌های ما سنگینی می‌کند و شاید عدم باور به اصلاح مجرمین در چنین مواردی موجب این

بی‌مهری با بنیاد تعلیق شده است. طرفداران این دیدگاه در ایران فراوانند که معتقدند با مجازات شدید بهتر و راحت‌تر می‌توان امنیت را ایجاد کرد و مردم را از خطرات مجرمین دور نگهداشت. صدور احکام اعدام‌های سریع در هفته‌های اخیر شاهد این مدعاست. این دیدگاه سنتی که در حد فراوانی از علم فاصله می‌گیرد دلیل روشنی است بر تفوق دیدگاه‌های انتقامی و عبرت‌آمیز بر دیدگاه‌های اصلاحی و تربیتی که بنیاد تعلیق را دچار اشکال می‌کند.

البته نظر ما بر این نیست که مجازات خالی از دیدگاه‌های اصلاحی و تربیتی است و یا این که اعتقاد ما بر تعلیق اجرای مجازات در همه موارد است، چنین نیست، اما آنچه که بر آن اصرار داریم شناخت شخصیت بیشتر مجرمین و توجه به بنیادهایی است که می‌توانند در بازاجتماعی کردن مجرمین بیشتر مؤثر باشند.

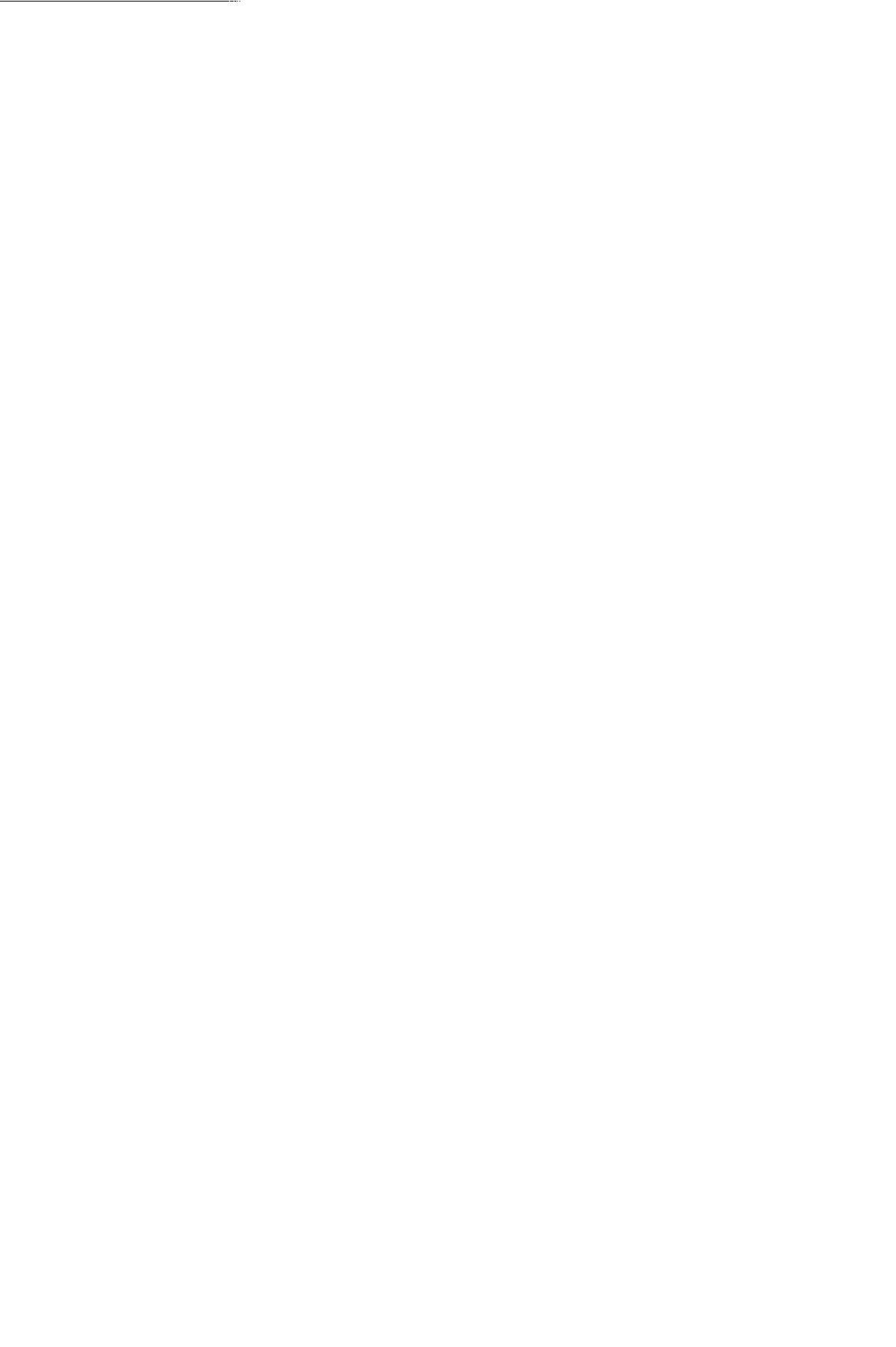
دلیل دوم آن که متأسفانه در حدودی نیز که دادگاهها از بنیاد تعلیق اجرای مجازات استفاده می‌کنند اثرات این بنیاد درمانی را نمی‌توان سنجید و مورد ارزیابی قرار داد زیرا که هیچ‌گونه آمار دقیقی که حکایت از آن کند که محکومینی که از این بنیاد استفاده کرده‌اند تا چه حد بازاجتماعی شده‌اند و چند درصد آنها به تکرار جرم روی آورده‌اند وجود ندارد و امکان یک مطالعه مقایسه‌ای و یا انتخاب گروههای شاهد که بتواند مؤید اثرات مفید تعلیق باشد نیز به وجود نیامده است. لذا اخذ یک نتیجه روشن و علمی میسر نیست اما همان طور که اشاره شد می‌توان با یک تحلیل منطقی و علمی تأثیر تعلیق را بازشناخت در حالی که بررسی آماری و علمی را نیز نباید از یاد برد.

نتیجه‌گیری

در مقاله‌ای نوشتیم:^۸ مسأله نفی مجازات نیست، بلکه سخن بر سر آن است که چند صباحی از تجربه علمی یاری بگیریم، و از داده‌های علوم برای درک انسان مجرم طلب کمک کنیم.

و اینک تکرار می‌کنم که بهتر است دادگاهها با تکیه بر شناخت انسان از بنیادهایی چون تعلیق و آزادی مشروط نیز استفاده کنند. تجربه‌ها نشان داده که شدت و صعوبت گرهی از مشکلات نمی‌گشاید که ساده است فریاد کردن، خشونت ورزیدن، عتاب و خطاب کردن و احکام سخت و شدید دادن و دل خوش کردن به نامی که از صدور احکامی سخت قاضی را به شهرت می‌رساند. اما مشکل است با دل بستن به عاطفه‌ها و تن دادن به مهربانیها کوشش در جهت راهنمایی و کمک به آنانی که به دلایلی در تارهای جرم دست و پا می‌زنند و از شرایطی برخوردارند که خشونت تنها موجب ناامیدی و تجری آنها می‌شود و نه اصلاح و تربیت ایشان. برای آبیاری ساقه‌های عطفوت ابتدا باید خوشه‌های خشم را برید.

۸. نگاه کنید به: دکتر نوربها (رضا)، تشدید مجازات در بوته تجربه‌ای تازه، در نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نشر میزان، صفحه ۷۳ و بعد.



ملاحظات در موضوع پیشگیری از وقوع جرم

دکتر حسین میرمحمد صادقی*

چکیده

پدیده جرم امروزه به یکی از مشکلات اساسی جوامع بشری تبدیل شده است. جرم نه تنها به قربانیان مستقیم خود بلکه به سایر افراد جامعه نیز زیان وارد می‌سازد. اغلب قربانیان جرم اشخاص آسیب‌پذیر می‌باشند که هرگونه اقدام برای پیشگیری از وقوع جرم بیش از همه به نفع این گروه‌ها می‌باشد. در این مقاله شیوه‌های «مدیریت کردن خطر جرم» برای تقلیل موقعیتهایی که می‌تواند مجرم را قادر به ارتکاب جرم سازد مورد بررسی قرار گرفته‌اند. این شیوه‌ها برای موفقیت در اجرای برنامه‌های پیشگیرانه در سه سطح فردی، جمعی و ملی قابل اجرا می‌باشند که نمونه‌های آن در مقاله حاضر مورد اشاره قرار گرفته است. در ادامه پیشنهادهایی برای اجرایی کردن بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی، که وظیفه پیشگیری از وقوع جرم را برعهده قوه قضاییه گذاشته است، ارائه شده و با ذکر نمونه‌هایی توجه فقه اسلامی به امر پیشگیری از وقوع جرم مورد اشاره قرار گرفته است.

*. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و رئیس دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری.

NOTES ON CRIME PREVENTION

Dr. H.M.M. SADEGHI

Abstract

Crime has now become one of the major problems of human society. According to the report of the Secretariat of the United Nations, the annual growth rate of crime throughout the world amounts to five percent which is more than population growth and also exceeds economic growth of most countries of the world.

Crime affects not only its direct victims but also the community at large. People are threatened both by the sense of insecurity which they feel when witnessing crime increase, and by the more direct harm of, e.g., having to buy goods at higher prices due to the occurrence of shopliftings, and paying higher insurance premiums for their cars and homes due to thefts taking place in the community.

It is perhaps not realistic to think of eliminating crime in the society completely. The most one can do is to reduce and control crime by predicting, recognizing and assessing the risk of crime and by taking steps to reduce it. This process is sometimes referred to as "crime risk management", which is mainly concerned with opportunity reduction.

This article deals with the issue of prevention of crime and gives suggestions for steps which should be taken in this respect at various levels in order to have a safer society to live in.

پدیده جرم امروزه به یکی از مشکلات اساسی جوامع بشری تبدیل شده است. طبق گزارش دبیرخانه سازمان ملل متحد، میزان رشد سالانه جرایم گزارش شده به پنج درصد بالغ می‌گردد که از رشد جمعیت و نیز از رشد اقتصادی اکثر کشورهای جهان بیشتر است.^۱

جرم نه تنها به قربانیان مستقیم آن صدمه وارد می‌کند، بلکه سایر افراد جامعه نیز از آن متضرر می‌گردند. علاوه بر احساس ناامنی که برای سایر افراد جامعه از مشاهده وقوع جرایم حاصل می‌گردد، صدمات مستقیم‌تری نیز به آنها وارد می‌شود. برای مثال گفته شده است که هرگاه دزدی از مغازه‌ها صورت نمی‌گرفت، کالاهای آنها چیزی تا حد پنج درصد پایین‌تر از قیمت‌های فعلی به مشتریان عرضه می‌شدند. همین‌طور هرگاه شرکت‌های بیمه ملزم به پرداخت خسارات زیاد به قربانیان جرایم مالی نمی‌شدند حق بیمه‌های دریافتی آنها از بیمه‌گزاران بسیار کمتر از آن چیزی بود که در حال حاضر دریافت می‌کنند.^۲ حتی برخی تا آنجا پیش رفته‌اند که همه هزینه‌های گزافی را که مردم برای حفاظت از اموال خود، از طرقی مثل قفل کردن درها و گاوصندوقها و نصب دزدگیر و غیره، متحمل می‌شوند در واقع هزینه‌های تحمیل شده از سوی مجرمان مالی به افراد جامعه دانسته‌اند. بنابراین، به طور خلاصه جرم تنها بر قربانیان مستقیم آن تأثیرگذار نمی‌باشد بلکه بر کل جامعه اثرگذار است.

توجه به این نکته نیز جالب است که جرم بیشترین قربانیان مستقیم و غیرمستقیم خود را از میان افراد آسیب‌پذیر، چه از نظر جنسیت، چه از

I. Doc. A/Conf. 144/6.

۲. حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه اموال و مالکیت (تهران، نشر میزان، چاپ هفتم، ۱۳۷۹)، ص ۲۰.

لحاظ سن و چه از نظر وضعیت مالی، برمی‌گزینند و بدین ترتیب دیگر نمی‌توان این فرضیه را که جرم در واقع انتقام‌گیری فقرا از ثروتمندان است پذیرفت بلکه، برعکس، بیشترین قربانی جرایم را همان طبقات آسیب‌پذیر و از جمله فقیران تشکیل می‌دهند^۳ و پیشگیری از وقوع این پدیده بیش از همه به نفع همین طبقات می‌باشد.

حال سؤال قابل طرح این است که آیا می‌توان مشکل جرم را به طور کامل حل کرد و قادر به ایجاد جامعه‌ای مبری از جرم شد؟ پاسخ احتمالاً منفی است. تا قبل از رسیدن به یک مدینه فاضله امکان‌های یافتن کسامل از جرم وجود ندارد. پس حداکثر کاری که می‌توان و باید انجام داد پیشگیری نسبی و به عبارت دیگر تقلیل جرم و کنترل آن است. منظور ما از پیشگیری انجام اقداماتی است که موقعیت و امکان ارتکاب جرم را کاهش داده و بدین ترتیب مثل واکنش عمل می‌کند و نه شبیه معالجه پس از بیماری. پس می‌توان تعریف زیر را از پیشگیری ارائه کرد: «پیش‌بینی، شناخت و ارزیابی خطر جرم و انجام اقداماتی برای رفع یا تقلیل آن»، که گاهی از این روند تحت عنوان «مدیریت کردن خطر جرم»^۴ نام برده می‌شود. این مدیریت مشتمل بر موارد زیر است:

- ۱- از بین بردن کامل برخی از خطرات؛
- ۲- تقلیل برخی از خطرات با کاستن از دامنه خسارت؛

3. Maureen Cain "Orientalism, Occidentalism and the Sociology of Crime", G. Garland and R. Spars (ed.) *Criminology and Social Theory* (Oxford University Press, 2001), pp. 71-101 at p. 78.

4. Crime risk management.

۳- تقلیل برخی از خطرات به وسیله انجام اقدامات امنیتی، مثل نصب تلویزیونهای مداربسته یا افزایش تعداد افراد پلیس و نظایر آنها، جهت ترساندن و بازداشتن مجرمین بالقوه از ارتکاب جرم؛

۴- انتقال برخی از خطرات به وسایلی مثل تسهیل بیمه و نظایر آن؛

۵- پذیرفتن برخی از خطرات که اجتناب‌ناپذیر بوده و یا رفع آنها هزینه‌های غیرقابل‌تحملی را تحمیل می‌نماید.

به طور کلی می‌توان گفت که پیشگیری از وقوع جرم با «تقلیل موقعیتها»^۵ سر و کار دارد. توضیح آن که سه پیش شرط برای ارتکاب جرم ضروری است. اول، میل یا انگیزه مجرم برای ارتکاب جرم؛ دوم، مهارت و ابزار لازم برای ارتکاب آن و سوم وجود موقعیت. مبارزه با پیش شرطهای اول و دوم در عمل تقریباً غیرممکن است. در مورد اولی، همه مجرمین بالقوه شناخته شده نیستند تا میل و انگیزه آنها نسبت به ارتکاب جرم قابل سرکوب شدن باشد، ضمن آن که ماشیوه مناسبی را برای این سرکوبی، با حفظ موازین حقوق بشر، سراغ نداریم. پس حداکثر شاید بتوانیم در این مورد بر روی مجرمینی که قبلاً مرتکب جرم شده و دستگیر شده‌اند کار کنیم که آن هم معلوم نیست چقدر مؤثر بوده و با مبانی حقوق بشر سازگار باشد، چرا که تصحیح برخی از خلق و خویهای مجرمانه ممکن است با نقض موازین حقوق بشر همراه باشد. مبارزه با عامل دوم هم غیرعملی است. آنقدر ابزار متفاوتی در ارتکاب جرایم به کار می‌روند که ممنوع کردن همه آنها غیرممکن و باعث تعطیلی بسیاری از فعالیت‌های مشروع خواهد شد. بدین ترتیب عملی‌ترین برخورد تقلیل

5. Opportunity reduction.

موقعیتها است، یعنی باید به گونه‌ای عمل کرد که، بدون شناخت مجرمان بالقوه و اثرگذاری مستقیم بر روی میل و انگیزه آنان، موقعیتهای ارتکاب جرم برای مجرمین تقلیل یابد. قربانیان بالقوه جرم می‌توانند با انجام اقداماتی خود را در مقابل جرم مصون دارند، مثلاً تشویق شوند که پول نقد زیاد همراه خود نداشته باشند و به جای آن از چک یا کارتهای اعتباری استفاده کنند. همین طور ما می‌توانیم با انجام اقداماتی مثل بازرسی مسافران هواپیما و به کارگیری افراد مسلح در هواپیما امکان هواپیماربایی را از هواپیماربایان بالقوه سلب کنیم.

با اجرای برنامه‌های پیشگیری از جرم در شهر و روستا شاهد کاهش تعداد جرایم خواهیم بود. این برنامه‌ها باید توسط مرکز یا سازمانی که مسؤول امر پیشگیری است اجرا شود. در بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی ایران این امر برعهده قوه قضائیه گذاشته شده است، لیکن اجرای درست این وظیفه نیازمند ملزم بودن سایر دستگاهها به همکاری با قوه قضائیه است که آن هم، به نوبه خود، نیازمند وضع یک قانون عادی در مجلس شورای اسلامی برای اجرایی کردن بند پنجم اصل ۱۵۶ قانون اساسی است.

بدین ترتیب، بدون وجود یک قانون عادی، که ابعاد و شیوه‌های اجرای بند ۵ اصل ۱۵۶ را تبیین نماید، نمی‌توان به اجرای درست ایسن بند امیدوار بود و شاید یکی از علل عدم موفقیت در اجرای این بند طی این سالها هم همین بوده است.

برنامه‌های پیشگیری از جرم باید در سه سطح انجام گیرد. اول در سطح فردی، یعنی آنچه که هر شخص حقیقی یا حقوقی باید با رعایت آنها موقعیت ارتکاب جرم از سوی مجرمین بالقوه را تقلیل دهد. دوم، در سطح

جمعی، مثلاً آنچه که اهالی یک محله یا کسبه یک پاساژ ملزم به رعایت آن هستند، و بالاخره در سطح ملی، یعنی آنچه که بخش‌های دولتی مثلاً بخش‌داریها، شهرداریها، فرمانداریها، استانداریها، وزارتخانه‌ها و غیره باید در محدوده وظایف خود نسبت به آن اقدام کنند. برای مثال، بانکها می‌توانند در مواردی مثل پیشگیری از صدور چکهای بلامحل یا جعل چک یا اعتبارات اسنادی و نظایر آنها، و وزارت بازرگانی در مواردی مثل تقلیل سرقت از محموله‌های تجاری و جرایم تجاری، و سازمانهای مرتبط با امور هواپیمایی و کشتیرانی در مورد تقلیل جرایم ارتكابی علیه امنیت هواپیماها و کشتی‌ها و نظایر آنها، اقدامات مناسب و شایسته‌ای را در راستای پیشگیری از وقوع جرم انجام دهند. بدین ترتیب پیشگیری در واقع بخشی از وظیفه همه نهادهای دولتی است.

استراتژیهای مورد استفاده

برای رسیدن به هدف پیشگیری از جرم می‌توان از استراتژی‌هایی به شرح زیر استفاده کرد. آگاهی دادن به مردم نسبت به جرایم و شیوه‌های اتخاذی مجرمین، توصیه‌ها و آموزشهای لازم برای گروه‌های خاص، پیش‌بینی طرحها و پروژه‌های گروهی، تغییر محیط (مثلاً روشن‌تر کردن خیابانها)، تشویق و مساعدت به شرکتهای خصوصی جهت تولید و عرضه تجهیزات ایمنی با قیمت‌های مناسب‌تر، پیش‌بینی راه‌هایی برای افشای کارهایی که پنهانی بودن آنها زمینه ارتكاب جرم را فراهم می‌سازد. برای مثال چندی پیش در گزارشی راجع به شهرداری سئول پایتخت کره جنوبی ذکر شده بود که با توجه به وجود ارتشاء در شهرداری مذکور، تصمیم

گرفته شده است که کل روند پرونده‌های شهرداری از لحظه شروع تا زمان اختتام بر روی شبکه اینترنت قرار گیرد و بدین ترتیب هرگونه تأخیر یا تعجیل غیرمعمول، که می‌تواند نشانگر وجود فساد باشد، کاملاً قابل مشاهده و بازرسی بوده و در نتیجه کارمندان خاطی از رشوه‌گیری می‌هراسند.

تشویق مردم به گزارش موارد مشکوک به پلیس و نیروهای انتظامی نیز جهت پیشگیری از وقوع جرم بسیار مهم بوده و البته مستلزم وجود رابطه سالم، دوستانه و مبتنی بر اعتماد بین پلیس و مردم است، به طوری که مردم با میل و رغبت اطلاعات خود را در اختیار مراجع انتظامی قرار دهند، که نمونه‌ای از این همکاری صمیمانه را در مورد گروهکها در سالهای اولیه پیروزی انقلاب شاهد بودیم. حتی در برخی از کشورها اشخاصی، مثل مدیران بانکها یا شرکتها، ملزم به گزارش جرایم ارتكابی، مثل اختلاس یا کلاهبرداری، در مؤسسه تحت نظر خود می‌باشند و در صورت عدم انجام این کار خود مرتکب جرم می‌شوند. شبیه این موضوع در ماده ۶۰۶ قسانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۷۵ پیش‌بینی شده است، که به موجب آن:

«هر یک از رؤسا یا مدیران یا مسؤولین سازمانها و مؤسسات مذکور در ماده (۵۹۸) که از وقوع جرم ارتشاء یا اختلاس یا تصرف غیرقانونی یا کلاهبرداری یا جرایم موضوع مواد (۵۹۹) و (۶۰۳) در سازمان یا مؤسسات تحت اداره یا نظارت خود مطلع شده و مراتب را حسب مسورد به مراجع صلاحیتدار قضایی یا اداری اعلام ننماید، علاوه بر حبس از شش ماه تا دو سال، به انفصال موقت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»

لیکن، با توجه به عدم پیش‌بینی چنین وظیفه‌ای برای مردم عادی، و با توجه به این که در بسیاری از مواقع تنها راه کشف جرم و برخورد با

مجرمین، که خود می‌تواند به منزله پیشگیری از جرایم بعدی آنها باشد، دریافت گزارشهای مردمی است، باید، با ایجاد رابطه صمیمانه بین پلیس و مردم، آنها را به گزارش موارد مشکوک به پلیس ترغیب کرد. در این زمینه آنچه که در برخی از کشورهای دیگر انجام شده و موفقیت آمیز بوده است توصیه می‌شود، یعنی بازسازی فیلم جرایم سنگین ارتکاب یافته و کمک خواستن از مردم جهت شناسایی مجرمین با پخش فیلم ساخته شده در تلویزیون، و احیاناً پیش‌بینی جوایزی برای کسانی که اطلاعات آنان موجب دستگیری مجرمین شود.

بدیهی است اجرای درست برنامه‌های پیشگیرانه نیازمند وجود افراد متخصص در امر پیشگیری می‌باشد. برای مثال باید در ادارات پلیس، که در حال حاضر بیشتر به اموری چون دستگیری مجرمین و بازجویی از آنها می‌پردازند، افراد و مأمورانی وجود داشته باشند که، ضمن دیدن آموزشهای لازم، به اقدامات پیشگیرانه مشغول باشند. گفته می‌شود در ایالات متحده آمریکا، که رشد اقدامات پیشگیرانه در آن بسیار چشمگیر بوده است، در ۸۵ درصد از شهرها متخصصان امر پیشگیری در میان مأموران پلیس وجود دارند که فعالیت شغلی آنها تنها به این مسأله مربوط می‌شود.

متخصصان امر پیشگیری باید اقدامات فردی و جمعی مردم را در امر پیشگیری هدایت نموده و به ارائه رهنمودهای لازم بپردازند. این افراد متخصص می‌توانند جزوات راهنما یا تابلوهایی را که برای امر پیشگیری از وقوع جرم تهیه شده‌اند در اختیار مردم قرار داده یا در اماکن عمومی نصب کنند و یا با بازدید از منازل یا مراکز تجاری رهنمودهای لازم را جهت امر پیشگیری و از جمله در مورد اقدامات ایمنی لازم ارائه نمایند و یا با تشکیل

آنچه که به نام «نظارت همسایگان» (Neighborhood Watch) شناخته شده است اقدامات جمعی مردم را در کمک به نهادهای مربوطه در کشف جرم یا رسیدگی به موارد مشکوک هماهنگ نمایند.

مورد اخیرالذکر امروزه در کشورهای مختلف دنیا نقش مهمی را در امر پیشگیری از وقوع جرم ایفا می‌نماید. حتی اگر گذری در شبکه جهانی اینترنت داشته باشید جزوات خبری (Newsletter) برخی از این مجامع، مشتمل بر شرح گوشه‌ای از فعالیتهای آنها، را می‌توانید بیابید. نکته قابل ذکر این که در برخی از کشورها نهادهای غیردولتی در ایجاد چنین مجامعی نقش داشته‌اند، برای مثال در جاهایی مثل ترینیداد و توباگو اتاقهای بازرگانی محلی نقش مهم و اساسی را در این زمینه برعهده داشته‌اند و بدین ترتیب همه مردم را در امر مبارزه با جرم بسیج کرده‌اند.

بدیهی است در امر پیشگیری باید به سیاستهای ملی توجه داشت و نمی‌توان به سیاستهای منطقه‌ای یا محلی بسنده کرد. برای مثال، هرگاه موضوع امنیت پروازها به عهده شرکتهای هواپیمایی خاص گذاشته شده یا موضوع ایمن‌سازی ساختمانها تنها امری مربوط به معماران و پیمانکاران خاص دانسته شود، طبعاً نتیجه مطلوبی حاصل نخواهد شد. مرکز یا سازمان ملی که به امر پیشگیری از وقوع جرم می‌پردازد می‌تواند فعالیتهای منطقه‌ای مأموران مربوطه را، با ارائه راهنماییهای مکتوب و برگزاری همایشها و دوره‌های آموزشی لازم و نظایر آنها، هماهنگ نموده و پیشنهاد تصویب قوانین لازم را در امر پیشگیری ارائه نماید. باید اضافه نمود که گاهی حتی اقدامات ملی نیز وافی به مقصود نبوده و انجام اقدامات بین‌المللی ضروری است، چرا که مجرمین جدید مرزهای بین کشورها را به رسمیت

نمی‌شناسند و از همین مرزها و تفاوتها هم جهت نیل به اهداف خود استفاده می‌کنند. برای مثال، بدون همکاری کامل بین کشورهای تولیدکننده، ترانزیت‌کننده و مصرف‌کننده مواد مخدر مبارزه کامل با جرایمی چون اعتیاد، قاچاق مواد مخدر و تطهیر اموال و درآمدهای ناشی از قاچاق مواد مخدر در هیچ یک از این سه دسته از کشورها امکان‌پذیر نخواهد بود.

در اینجا اشاره به این نکته ضروری است که فقه اسلامی با پیش‌بینی مواردی چون شرط «حرز» برای مستوجب حد شدن سرقت، منع استعمال مواد الکلی (که امروزه منشأ ارتکاب بسیاری از جرایم در کشورهای مختلف می‌باشد)، لزوم حفظ حجاب و تشویق به ازدواج (جهت کنترل و تقلیل جرایم جنسی) و نظایر آنها به مسأله پیشگیری توجه نشان داده است. در پایان باید گفت که نهادهای نهادینه کردن موضوع قانون‌مندی در کشور به گونه‌ای که مردم علاوه بر این که خود را ملزم به رعایت قوانین می‌دانند، عدم رعایت قوانین را از سوی دیگران نیز برنتافته و با تذکر زبانی و یا با گزارش امر به مقامات مسؤول جهت مبارزه با قانون‌شکنی اقدام نمایند می‌تواند در امر پیشگیری از وقوع جرم بسیار مؤثر افتد.^۶ در غیر این صورت، معضل جرم قطعاً در سالهای آینده بیشتر و بیشتر خواهد شد و نمی‌توان امیدوار بود که با افزودن بر تعداد افراد پلیس یا قضات رسیدگی‌کننده به جرایم از تعداد جرایم کاسته شود. /م

۶. در این مورد نگاه کنید به: مقاله اینجانب تحت عنوان «توسعه قضایی» در نشریه دادرسی، شماره ۲۱، مورخ مرداد و شهریور ۱۳۷۹.



مبانی توجیهی - اخلاقی حقوق بشر معاصر

دکتر سید محمد قاری سید فاطمی*

بخش اول: موافقان مبناساز

نظریه حقوق طبیعی

سیسرو و اولین گامهای منسجم در زمینه حقوق طبیعی

آکویناس و قرائت دینی از حقوق طبیعی

گروسیوس و عرفی کردن حقوق طبیعی

جان لاک و لیبرالیسم حقوقی طبیعی مدار

جان فینیز احیاگر معاصر نظریه سنتی حقوق طبیعی

لان فولر دغدغه‌ای متفاوت

حقوق بشر و ایده قراردادگرایی

قرارداد مداری کانتی و حقوق بشر

جان رولز احیاگر معاصر سنت قراردادگرایی کانتی

*. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. نگارنده بر خود فرض می‌داند که بدین وسیله سپاس و تشکر خود را از مسؤولان و همکاران محترم کرسی حقوق بشر، صلح و دموکراسی یونسکو، وابسته به دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی به خاطر حمایت‌های بی‌دریغشان اظهار دارد. همچنین از همکار محترم جناب آقای دکتر راسخ به خاطر بازخوانی و تذکرات عالمانه‌شان سپاسگزارم.

بخش دوم: رقیبان ناهمدل

نظریات اخلاقی نفع‌مدار و حقوق بشر

مارکسیسم و حقوق بشر

ذهنیت‌گرایی در اخلاق و حقوق بشر

پست مدرنیسم و حقوق بشر

محافظه‌کاران و حقوق بشر

بخش سوم: حمایت مداخله‌گرایانه از حقوق بشر در آیین اخلاق

جان رولز و مسأله مداخله حمایت‌گرایانه از حقوق بشر

مداخله حمایت‌گرایانه و اخلاق کانتی

مداخله حمایت‌گرایانه و اخلاق نفع‌انگار

مداخله حمایت‌گرایانه و اخلاق فضیلت‌مدار

مداخله حمایت‌گرایانه و رویکردهای پست مدرن

چکیده

در بخش اول این مقاله نگارنده نظریات حقوق طبیعی و اخلاق کانتی را به‌عنوان دو جریان اصلی مدافع حقوق بشر معاصر مورد بررسی قرار داده است. بویژه در مباحث مربوط به حقوق طبیعی سیسرو به‌عنوان اولین کسی که حقوق طبیعی را به‌گونه‌ای منسجم و روشمند معرفی نموده مورد اشاره قرار گرفته است. هم‌چنین آکویناس به دلیل قرائت دینی‌اش از حقوق طبیعی، گروسیوس بخاطر تفسیر سکولار از این نظریه، فینیز به‌عنوان احیاگر معاصر حقوق طبیعی سنتی و فولر به‌عنوان نماینده بارز حقوق طبیعی مدرن مورد بررسی قرار گرفته است. هم‌چنین ضمن معرفی اجمالی نظریه اخلاق کانتی، این تئوری به‌عنوان نظریه قرارداد محورانه مورد اشاره قرار گرفته است. اصل غایت بودن انسان در این نظریه مبنای اخلاقی مستحکمی برای حقوق بشر معاصر فراهم خواهد کرد. بویژه تئوری عدالت جان رولز به‌عنوان نظریه‌ای جدید در سنت کانتی با ابتنای برد و اصل آزادی و تفاوت می‌تواند توجه‌گر هر دو نسل اول و دوم حقوق بشر معاصر باشد. در بخش دوم این نوشته نظریه‌های سودانگاران، مارکسیستها و محافظه‌کاران و رویکردهای پست‌مدرن به‌عنوان رقبای ناهمدل حقوق بشر معاصر مورد بررسی قرار گرفته‌اند. با این وجود این نکته مورد توجه قرار گرفته که حتی اینان تحت تأثیر عمق و اقتدار گفتمان حقوق بشر معاصر حداقل به لحاظ عملی، به ضرورت تأمین حقوق و آزادیهای بنیادین در شکوفایی انسان معترف هستند.

در بخش سوم این نوشتار نگارنده توجیهات اخلاقی‌ای را به نفع مداخله حمایتی بشردوستانه در جهت ارتقای حقوق جهان‌شمول بشر ارائه داده است. در این بخش افزون بر استدلال رولز در کتاب حقوق ملت‌ها خواهیم دید که این

مداخله حمایتی بر مبنای نظریات فضیلت‌مدارانه و حتی سودانگاری جدید قابل توجیه است، چه رسد به نظریه اخلاقی کانتی.

Moral Foundations of Contemporary Human Rights

Dr. S. M. Ghari S. FATEMI

Abstract

In the first section of this theoretical study, I have dealt mainly with natural law theories and kantian approaches as the main theories providing moral foundations for the contemporary human rights. In particular, I have concentrated on Cicero as the first step on introducing the natural law theory in a systematic manner, on Aquinas because of this religious interpretation of the theory, on Grotius for his secular reading, on Finnis as a contemporary revival of the traditional natural theory and finally on Fuller for his rather analytical and procedural idea of the modern version of the theory. In this section I have also presented the kantian moral theory as a rational contractual foundation for contemporary human rights. Considering the principle of "kingdom of Ends" as the main pillar of his theory, I have in particular concentrated on Rawls's theory of justice in order to justify both the first and the second generations of human rights by referring

to his two principles of liberty and difference. The second section of this study deals with "Utilitarianism", "Marxism", "Conservatism" as well as "Postmodern" approaches to the contemporary human rights as the main rivals of both natural law theories and kantian approach. I, argue, however, that the justificatory power of human rights discourse is so strong that its power to convince its rivals of the necessity of respecting fundamental rights and freedoms for human flourishing, at least, practically is beyond question. The third section of this study is devoted to offering some moral justification in favor of protective humanitarian intervention to improve implementation of universal human rights standards. In addition to Rawls's argument in "Law of People", we shall see that the idea is justifiable via such moral theories as "Virtue Ethics" and even "New-utilitarianism, let alone kantian theory.

پیش در آمد

۱- آیا با وجود حجم عظیم اسناد حقوق بشری اعم از بین‌المللی، منطقه‌ای و حتی داخلی که در بردارندهٔ هنجارهای مشخص در این حوزه هستند، بحث از مبانی نظری حقوق بشر بحثی بی‌حاصل و صرفاً آکادمیک نیست؟ نگارنده بر این باور است که هنوز هم بحث از مبانی نظری حقوق بشر و بویژه مبانی اخلاقی آن بحثی زنده و پُرثمر خواهد بود. با این توضیح که حقوق بشر معاصر - به لحاظ تاریخی - خاستگاهی غربی دارد. هنجارهای مدرن حقوق بشری در گفتمان انسان مدارانه پس از عصر روشنگری متولد شده و رشد نموده است. سؤال این است که آیا یک ایده و دستاورد انسانی به فرهنگ و خاستگاه تاریخی خود اختصاص دارد؟ به دیگر سخن آیا مبانی اخلاقی که هنجارهای حقوق بشر از آن متولد شده است، صرفاً صبغه‌ای غربی داشته و مختص به همان فرهنگ هستند؟ ادعای وجود هنجارهای جهان‌شمول حقوق بشری جز با اثبات هنجارهای اخلاقی جهان‌شمول ممکن نیست.

۲- حقوق در تعاملی تنگاتنگ با ضرورت‌ها و مقتضیات اجتماعی است. ضرورت‌ها و مقتضیات اجتماعی ضرورتاً پدیده‌هایی فراگیر و

جهان‌شمول نیستند. حتی می‌توان ادعا کرد که ایسن ضرورت‌ها در اکثر موارد زمانی و مکانی هستند. به همین دلیل است که سیستم‌های حقوقی باید خود را با شرایط و اوضاع و احوال در زمان‌ها و مکان‌های گوناگون هماهنگ سازند. آیا هنجارهای بنیادین حقوق بشری نیز چنین ویژگی‌ای دارند؟ یعنی محصول ضرورت‌ها و مقتضیات ویژه‌ای هستند؟ در سیر تحول این بحث، مشخص خواهد شد که هنجارهای حقوق بشری ماهیتی متفاوت از سایر هنجارهای حقوقی دارند. این تفاوت همانا در اخلاق‌مداری هنجارهای حقوق بشری است. درحالی‌که هنجارهای دیگر محصول مقتضیات و نیازهای خاص اجتماعی هستند، هنجارهای حقوق بشری ریشه در وجدان اخلاقی انسان دارند. حقوق انسان پیش از آن‌که حق‌های قانونی باشند حق‌هایی اخلاقی هستند.

۳- همین ویژگی اخلاق‌مداری هنجارهای حقوق بشری است که به نظریه‌پردازان جرأت ادعای جهان‌شمولی آنها را داده است. در حقیقت نزاع در مورد جهان‌شمولی هنجارهای حقوق بشری، نزاع بر سر وجود یا فقدان هنجارهای جهان‌شمول اخلاقی است. اگر حق‌های جهان‌شمول اخلاقی وجود داشته باشند - که وجود دارند - پس ناگزیر حق‌های جهان‌شمول حقوقی نیز بایستی به رسمیت شناخته شوند و مورد حمایت نظام‌های حقوقی قرار گیرند.

۴- بنابراین بحث ما در مورد مبانی اخلاقی حقوق بشر، در حقیقت مبناسازی نظری در اثبات جهان‌شمولی هنجارهای بنیادین حقوق بشر است. از این گذشته، رشد و تعمیق گفتمان حقوق بشر عرصه را بر نظریات

فلسفی نسبت گرای اخلاقی تنگ کرده است، چرا که انعکاس مستقیم نظریات اخلاقی در ساحت حقوق بشر، به درستی و قابل دفاع بودن نظریات نسبی گرایانه در عرصه اخلاق به شدت لطمه زده است. به عبارت دیگر، قلمرو حقوق بشر آزمایشگاه نظریات اخلاقی است. نظریه ای که از نسبت اخلاقی دفاع می کند منطقاً بایستی ملتزم به این باشد که ملاک و معیاری اخلاقی برای محکوم کردن نقض بنیادین ترین حقوق انسان وجود ندارد، چرا که ممکن است چنین نقضی براساس عرف، عادت و یا معیارهای فرهنگی موجه جلوه کنند.

۵- حقوق بشر حق هایی جهان شمول، ذاتی و غیر قابل سلب هستند که انسان ها به خاطر انسان بودنشان به صورت برابر بایستی از آنها بهره مند گردند. حقوق بشر نظامی است هنجاری، که وظایف متقابل افراد در انجام و یا خودداری از عملی و همچنین روابط آنها با اشیاء و یا موقعیت ها را در چارچوبی هنجاری و «باید مدار» تنظیم می کند. جهان شمولی، ذاتی و غیر قابل سلب بودن، ویژگی حق هایی هستند که انسان به دلیل حیثیت و کرامت (Dignity) خود باید به طور یکسان از آنها برخوردار گردد. جهان شمولی (Universality) به معنای فرافرهنگی، ذاتی (Intrinsic) به معنای پیوند با حیثیت و کرامت انسانی و غیر قابل سلب بودن (Inalienable) بدین معنی است که این حق ها ریشه در قانونگذاری و یا اراده حکومت ندارد. روشن است که غیر قابل سلب بودن به این معنی نیست که تحت هیچ شرایطی نتوان از برخی افراد به دلایل موجه، پاره ای از این حقوق را سلب و یا اعمال آن را محدود کرد.

۶- از بررسی مبانی حقوق بشر، به‌طور منطقی به سؤال اخلاقی توجیه حق‌ها (Justification of Rights) منتقل می‌شویم. در حقیقت سؤال این است که چرا و کدام مبنای اخلاقی توجیه‌گر وجود حق‌های جهان‌شمول، ذاتی و غیرقابل سلب برای انسان است. در مباحث آتی نظریاتی که می‌توانند توجیهی اخلاقی بر بهره‌مندی انسان از چنین حقوقی را ارائه دهند، مورد بررسی قرار خواهند گرفت. دو مکتب حقوق طبیعی و اخلاق کانتی با تأکید بیشتری در این زمینه مورد اشاره قرار می‌گیرد، چه این که این دو رویکرد به‌خوبی می‌توانند چارچوبی تئوریک در توجیه اخلاقی حق‌های جهان‌شمول، ذاتی و غیرقابل سلب برای انسان به‌عنوان انسان ارائه دهند.

۷- البته باید توجه داشت که مکاتب‌های «حق‌مدار» فوق، تنها چارچوب‌های نظری مطرح در زمینه حقوق بشر نیستند. در این راستا دو رویکرد رقیب مورد توجه است؛ رویکردهایی اخلاقی که به‌لحاظ مبنایی قادر به توجیه وجود حق‌های جهان‌شمول، ذاتی و غیرقابل سلب نیستند. شامل مارکسیسم (Marxism)، اخلاق فضیلت‌مدار (Virtue Ethics)، مکتب سودانگار (Utilitarianism)، رویکردهای محافظه‌کارانه (Conservatism) و نیز رویکردهای موسوم به پست‌مدرنیسم (Post-Modernism). از سوی دیگر رویکرد افرادی که به‌رغم تأکید بر ضرورت بهره‌مندی انسان از حقوق بنیادین در جهان معاصر، توجیه اخلاقی آن را لازم نمی‌دانند. در این مقاله، پس از بررسی نظریات حق - مدار، اشاره‌ای هم به این‌گونه رویکردها خواهیم داشت.

بخش اول موافقان مبناساز

نظریه حقوق طبیعی

طرح موضوع

۸- نظریه حقوق طبیعی نظریه‌ای است که به دوره یونان باستان باز می‌گردد. در حقیقت رگه‌های اولیه این نظریه در آثار فیلسوفان یونانی و بویژه رواقیان قابل جستجو است. نظریه‌های حقوق طبیعی را می‌توان به دو گروه نظریات سنتی و مدرن تفکیک کرد؛ دغدغه اصلی نظریات سنتی وجود قانون برتر و انطباق هنجارهای حقوقی با قواعد برتر است حال آن‌که دغدغه اصلی گروه مدرن ارائه تفسیری از ماهیت حقوق است. از بین نظریه پردازان قدیم سیسرو فیلسوف رومی به‌عنوان نماینده بارز سنت باستانی حقوق طبیعی و آکویناس متکلم معروف مسیحی در قرون وسطی، نظریه پردازانی همچون گروسسیوس، جان لاک و روسو در دوره پس از رنسانس و بالاخره جان فینیز از فیلسوفان معاصر - که می‌توان او را احیاگر حقوق طبیعی سنتی در دوره معاصر نامید - مورد توجه قرار می‌گیرند. نظریات حقوق طبیعی در حقیقت تئوری‌هایی درباره حقوق و بویژه رابطه اخلاق و حقوق هستند. البته بحث از حق‌ها (Rights) مؤلفه‌ای الزامی در همه نظریات حقوق طبیعی نیست. به عبارت دیگر، گرچه حق‌های طبیعی (Natural Rights) ریشه در نظریات حقوق طبیعی (Natural law theories) دارند، لیکن الزاماً بخش عمده‌ای از این نظریات را تشکیل

نمی‌دهند.^۱ به هر روی ایده‌های طبیعی که محصول نظریات حقوق طبیعی است، مهمترین تأثیر نظری را در تعمیق گفتمان حقوق بشر مدرن داشته است. در مباحث آتی به معرفی اجمالی دیدگاه‌های نظریه‌پردازان فوق و ارتباط آنها به حقوق بشر خواهیم پرداخت.

سیسرو (Cicero) و اولین گامهای منسجم در زمینه حقوق طبیعی

۹- سیسرو^۲ نظریه‌پرداز و سخنران مشهور رومی قرن اول قبل از میلاد همانند بسیاری از دیگر نویسندگان حقوقی یونان و روم شدیداً تحت تأثیر فلاسفه رواقی قرار داشت. گرچه در آثار افلاطون، ارسطو و سایر فلاسفه یونان قدیم نیز می‌توان رگه‌هایی را یافت که دلالت بر گرایش آنان به گونه‌ای حقوق طبیعی دارد، لیکن سیسرو به کاملترین وجه، آنچه را که هسته محوری دیدگاه حقوق طبیعی سنتی است، اظهار داشته است. سیسرو حقوق طبیعی را چنین توصیف می‌کند:

«قانون حقیقی همانا عقل سلیمی است که در مطابقت با طبیعت باشد؛ قانونی که جهان‌شمول، تغییرناپذیر و جاوید است؛ قانونی که از طریق فرامینش تعهد آفرین است و از طریق نواهیش از انجام عمل نادرست باز می‌دارد. فرامین و نواهی این قانون، بر انسانهای خوب فرامین بیهوده‌ای نیستند، گرچه این فرامین تأثیری بر افراد فاسد نداشته باشند.»

1. Feldman, D. (1993), "Civil Liberties and Human Rights in England and Wales", Clarendon Press, Oxford, p. 20.

۲. برای آشنایی بیشتر رک.

Marcus Tullius Cicero (106-43-BC), Honderich, T., (1995), The Oxford Companion to Philosophy, Oxford University Press, p. 135.

تغییر این قانون گناه است و تلاش بر بی‌اعتبار کردن آن مجاز نیست و حذف تمام آن غیرممکن است. اراده و تصویب مجلس سنا و یا اراده مردم نمی‌تواند ما را از تعهد نسبت به این قانون رها سازد. نیازی به مراجعه به خارج از خود، برای تفسیر و تبیین آن نداریم. قوانین متفاوتی برای روم، آتن و یا برای حال و آینده وجود ندارد، بلکه تنها یک قانون جاوید و غیرقابل تغییر برای تمام ملتها و تمام زمانها معتبر است. ارباب و حکمرانی بر تمام ما جز خداوند وجود ندارد، چرا که او نویسنده، قانونگذار و قاضی نسبت به این قانون است. هر آن کس از این قانون اطاعت نکند از خود می‌گریزد و طبیعت خود را انکار می‌کند و به دلیل همین واقعیت چنین کسی از بدترین مجازاتها رنج خواهد کشید، حتی اگرچه چنین شخصی بتواند از مجازاتهای متداول بگریزد»^۳.

۱۰- این بیان سیسرو که در واقع می‌توان آن را وجه مشترک دیدگاههای سنتی نسبت به حقوق طبیعی دانست، ویژگی‌های ذیل را برای حقوق طبیعی معرفی می‌کند:

- الف. عقلانی بودن این حقوق و توان دستگاہ ادراکی انسان در تفسیر و تبیین آن، این حقوق گرچه ریشه‌ای الهی دارد لیکن در عمل، عقل آدمی است که آنها را مشخص، تفسیر و تبیین می‌کند.
- ب. جهان‌شمولی این حقوق نسبت به تمام زمانها و مکانها.

3. Freeman, M. D. A. (1994), "Lloyd's Introduction to Jurisprudence", Sweet and Maxwell, London, pp. 130-131.

ج. تغییر ناپذیری این حقوق و نادرستی تصویب هرگونه مقرراتی که کلاً و یا جزئاً در تعارض با این حقوق باشند.

د. انطباق این حقوق با طبیعت به طور عام و طبیعت انسانی به طور خاص.

ه. اخلاقی بودن این حقوق، به گونه‌ای که به دلیل ریشه وجدانی و عقلانی، ضمانت اجرای آن در مرحله اول وجدان اخلاقی - عقلانی انسان است.

و. به دلیل اخلاقی - عقلانی بودن این حقوق و ریشه آن در طبیعت انسانی، وضع و رفع آن نمی‌تواند به دست قانونگذار بشری باشد. به عبارت دیگر ریشه‌ای فراقردادی و فراوضعی دارند.

رویکرد سیسرو را می‌توان گامی در جهت پیوند دادن اخلاق و حقوق به شمار آورد. در چنین نگاهی حقوق بایستی انعکاس اخلاق باشد. نظام حقوقی غیراخلاقی، نظامی است غیرموجه.

۱۱- گرچه نمی‌توان از این تحلیل سیسرو فهرستی از حقوق بنیادین بشر ارائه داد، لیکن براساس این تحلیل می‌توان ادعا کرد که حقوقی فراتر از اراده قانونگذار بشری و فراتر از توافق قراردادی وجود دارند. حقوقی که مرز زمانی و مکانی نمی‌شناسد و ریشه آن، نه در اراده قانونگذار و یا توافق جمعی، بلکه در طبیعت انسانی است. باور به وجود هنجارهای برتری که ریشه در وجدان اخلاقی انسان دارند، بعدها الهام‌بخش حرکت‌های آزادی‌خواهانه در تحدید قدرت حاکمیت دولت‌ها و توسعه گفتمان حقوق

بشری شد. در بررسی دیدگاه نویسندگان پس از عصر روشنگری خواهیم دید که گرچه آنان تلقی نسبتاً متفاوتی از سیسرو داشته‌اند، لیکن تحلیل آنها بر باوری محورمدارانه از حقوق طبیعی که میراث رویکرد یونان قدیم و به‌ویژه سیسرو می‌باشد، استوار است. مفاهیمی همچون حقوق غیرقابل سلب و جهان‌شمول که در اسناد حقوق بشری قرن هجدهم و حتی اسناد معاصر دیده می‌شود، بی‌تردید ریشه در همین نگاه باستانی به حقوق طبیعی دارد. در حقیقت سیسرو با طرح مفهوم حقوقی جهان‌شمول، فرازمان و فرا قانون، از هنجارهایی سخن می‌گوید که به‌عنوان اصول برتر، عقل انسانی فارغ از شرایط و مقتضیات اجتماعی قادر به شناسایی آنها است. این اصول جهان‌شمول اخلاقی و عقل‌مدار هدایت‌گر هنجارهای حقوقی است. به هر روی ایده وجود چنین هنجارهایی به وضوح می‌تواند الهام‌بخش حقوق بنیادین انسانی باشد. حقوقی که با حیثیت انسانی در پیوند مستقیم است.

۱۲- گرچه سیسرو واضع اصلی حقوق طبیعی را خداوند می‌داند، اما نمی‌توان وی را در کنار آکویناس^۴ متکلم مسیحی قرن سیزدهم میلادی نشانند. آکویناس بی‌تردید از فلسفه یونان (عموماً) و رویکرد سنتی حقوق طبیعی (خصوصاً) عمیقاً تأثیر پذیرفته است، لیکن دغدغه او دغدغه‌ای متفاوت از سیسرو و فلاسفه رواقی و یا افلاطون و ارسطو است. آکویناس در واقع دغدغه کتاب مقدس را داشته و می‌خواهد تئوری خاصی، مبتنی بر

4. Thomas Aquinas (1224-7).

برای آشنایی با آراء فلسفی و همچنین زندگی‌نامه علمی وی رک.

Honderich, T. (1995), pp. 43-47.

جمع بین وحی و عقل ارائه دهد. برای متکلم هوشمندی همچون آکویناس بسی روشن است که نگاه و تحلیل رایج کلیسا به دلیل بستن راه عقل، بزودی در تقابل با وجدان عقلانی - اخلاقی جامعه قسار خواهد گرفت. تحولات آتی جامعه انسانی برای فرهیخته‌ای همچون او چندان غیرقابل پیش‌بینی نبود، بنابراین رسالت خود می‌دید که با ارائه تئوری تفسیر وحی، جایگاه ویژه‌ای برای عقل تعریف کند.

آکویناس و قرائت دینی از حقوق طبیعی

۱۳- آکویناس متکلم و فیلسوف شهیر مسیحی، بی‌تردید مهمترین احیاگر حقوق طبیعی در قرون وسطی است. حقوق طبیعی آکویناس در فضایی کلامی و الهیاتی مطرح می‌شود، در واقع چنانکه بیان شد دغدغه اصلی او نه حقوق طبیعی که ارائه تفسیر و چارچوبی نظری برای جایگاه وحی و قوانین الهی در نظام هنجاری جوامع انسانی است. آکویناس قانون را به چهار گروه طبقه‌بندی می‌کند:^۵

الف - قانون جاوید (Lex aeterna) را که تجلی حکمت الهی است تنها خداوند می‌داند و آنان که به حریم قدسی او راهی دارند. این گونه قوانین در واقع طرح خداوند برای جهان هستی است که نه تنها انسان که تمام هستی محکوم و مشمول آن هستند.

۵. رک.

Aquinas, T., "The Various Types of Law", Summa Theological, Translated by J. G. Dawsom, ed., l'Entrèves, Basil Blackwell

به نقل از:

Freeman, M. D. A, (1994), pp. 132 -137.

ب - قانون الهی (Lex divina)، قانونی است که توسط وحی ارسال و در کتب مقدس منعکس شده است.

ج - قانون طبیعی (Lex naturalis) که قانونی جاوید، ابدی و جهان‌شمول است و شامل همه انسانها خواهد بود. قانونی که نتیجه شهود عقلانی انسان‌ها به‌عنوان موجوداتی عاقل بوده و قابل درک و فهم برای عقل بشری است، البته این قانون برای همه انسانها به‌گونه‌ای یکسان قابل فهم و قابل اعمال است.

د - قانون بشری (Lex humana) و یا قانون وضعی (Positive law) که اعتبار آن در قانون طبیعی ریشه دارد، کپی صرف از این قانون نیست، بلکه بیان جزئیات و موارد، به اقتضای شرایط و اوضاع و احوال در پرتو قواعد کلی قانون طبیعی است. قانون انسانی در صورتی عادلانه و قابل قبول است که مفید، ضروری، روشن و خیرخواهانه باشد.

۱۴- آکویناس بحث قابل توجیهی، راجع به قوانین عادلانه و غیرعادلانه و رابطه آنها با قانون الهی و قانون طبیعی دارد. نگاه او به طبقه‌بندی قوانین و ایده قانون طبیعی وی، پیامدهای قابل توجهی به‌ویژه در عرصه احترام به مالکیت خصوصی داشته است. همچنان‌که در ابتدای این بحث اشاره شد، دغدغه اصلی آکویناس ارائه نظریه‌ای تمام‌عیار درباره نقش وحی و رابطه وحی و عقل بوده است. پیامد این طرح، ارائه جایگاه قابل توجهی برای عقل بشری، در دو حوزه بسیار مهم هنجارسازی در روابط اجتماعی است. پذیرش شهود عقلانی در درک و فهم حقوق طبیعی و به‌رسمیت شناختن نقش انسان در تبیین جزئیات ضروری در پرتو حقوق

طبیعی، راه را در جهان مسیحیت بر عقلانی شدن رویکردهای حقوقی و یا به عبارت دقیق تر عرفی شدن (Secularization) نظام حقوقی بساز کرد. در مباحث آتی خواهیم دید که چگونه نظریه پردازان بعدی به رغم وفاداری به مسیحیت، قرائتی عرفی (Secular) و غیردینی از حقوق طبیعی ارائه دادند. آکویناس خود در پی عرفی کردن حقوق در جهان مسیحیت نبود، لیکن راهی که او آغاز کرد، سرانجامی جز این نمی توانست داشته باشد. همچنین ایده حقوق یکسان و جهان شمول که مشخصه حقوق طبیعی آکویناس است به وضوح متأثر از ایده های یونانیان قدیم و بویژه رواقیان است. ایده های که سیسرو نظریه پرداز رُم قدیم به روشنی از آن دفاع کرده بود.

گروسیوس (Grotius) و عرفی کردن حقوق طبیعی

۱۵- رنسانس^۶ عصری جدید و متمایز در حیات معرفتی اروپا و جهان می باشد. بررسی تحولات معرفتی این دوره و پس از آن، افق های عبرت آمیزی را در حوزه تحولات هنجاری خواهد گشود. معمولاً عرفی کردن حقوق طبیعی (Secularization of natural law) را بانام گروسیوس پیوند می زنند.^۷ گروسیوس عرصه جدیدی را که همانا رویکردی مدرن و متأثر از دستاوردهای فلسفی و معرفتی دوره روشنگری و پس از رنسانس بود، در مقابل حقوق طبیعی باز کرد. رویکرد مدرن با

6. Hugo Grotius (1583-1645),

برای آشنایی با زندگی علمی وی رک.

Honderich, T. (1995), p. 328.

7. See Freeman, M. D. A. (1994), pp. 100-101 and Bix, B. (1995), "Natural Law Theory", Patterson, D., A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, Blackwell Publisher, p. 227.

این بیان گروسوسوس که حقوق طبیعی حتی اگر خداوند هم وجود نداشت قابل تحصیل بود، پیوندی غیرقابل انکار دارد. در حقیقت نگاه غیردینی به حقوق طبیعی نقطه عطفی است که این ایده را از فضای کلامی و دینی به قلمرو بشری وارد می‌کند. اما دیدیم که ایده عقل‌مداری حقوق طبیعی در طبقه‌بندی معروف آکویناس نیز پذیرفته شده است. به نظر می‌رسد - آنچنان که فینیز (Finnis) به‌خوبی بیان کرده، دغدغه آکویناس نه غیردینی کردن حقوق طبیعی که ارائه تبیینی مستقل از حقوق طبیعی است. آکویناس در واقع در پی آن است که بگوید حسن و قبح اشیاء و هنجارها در طبیعت آنها (و نه در احکام الهی) نهفته است. ایده‌ای که دستاورد معمای معروف افلاطون است؛ «مطلوبیت و یا به‌عبارتی حسن و قبح اشیاء به خاطر آن است که خدایان خواسته‌اند؟ یا این که چون اشیاء و احکام مطلوب و خوب هستند خدایان آنها را می‌خواهند و چون نامطلوب و قبیح باشند، خدایان از آنها باز می‌دارند؟»^۸ ایده ذاتی بودن حسن و قبح اشیاء و هنجارها نه تنها ایده‌ای شناخته شده در جهان غرب است، بلکه در جهان اسلام نیز ایده‌ای شناخته شده می‌باشد. معتزلیان برخلاف اشعریان از چنین دیدگاهی دفاع می‌کردند، دیدگاهی که حسن و قبح را نه وابسته به اراده الهی بلکه مستقل از اراده الهی می‌دانست.

8. Is the pious loved by the gods because it is pious, or is it pious because it is loved by the gods? Plato, "Euthyphro", M. Cahn, S. (1990), "Classics of Western Philosophy", Hackett Publishing Company, U.S.A, p. 28.

۱۶- دغدغه گروسیوس - که مبتنی بر ایده قرارداد اجتماعی (Social Contract) است - ارائه نظامی هنجاری در روابط بین‌الملل و بویژه حقوق جنگ است.^۹ تردیدی نیست که در جنگ بیشترین تهدیدها متوجه حقوق بنیادین انسانی که همانا حیات و امنیت است خواهد بود. گروسیوس که در زمان جنگ‌های طولانی اروپا ایده‌های خود را تنظیم می‌کرد، در پی ارائه نظریه‌ای منسجم برای تنظیم روابط ملتها بویژه در هنگام جنگ بود. نکته قابل تأمل در اندیشه گروسیوس این است که وی از یک سو آزادی افراد را در حذف و برکنار کردن حاکمیت رد می‌کند. او معتقد است که افراد در یک قرارداد اجتماعی، آزادی خود را به بهای امنیت به حاکمیت وامی‌گذارند و لذا نمی‌توانند علیه حاکمیت طغیان کنند، حتی اگر حاکمیت قوانین غیرعادلانه‌ای وضع کند. این نگاه گروسیوس با هیچ قرائتی از حقوق طبیعی سازگار نیست. نگاه مصلحت‌محورانه به حاکمیت و امنیت و قربانی کردن آزادی افراد در پای آن بیشتر با نظریات سود مدار سازگار است تا رویکردهای حقوق طبیعی. از سوی دیگر گروسیوس به صورت تناقض آمیزی حاکمیت را ملزم و محدود به حقوق طبیعی می‌داند. محدودیت حاکمیت به حقوق طبیعی از یک سو و انکار حق آزادی مردم در عدم اطاعت از قوانین ناعادلانه و یسا طغیان، با آموزه‌ها و ایده‌های محوری حقوق طبیعی قابل توجیه و تبیین نیستند. با این وجود نایستی نقش مهم وی را به‌ویژه در حوزه حقوق بشردوستانه در شرایط جنگی نادیده گرفت. تئوریزه کردن حقوق طبیعی عرفی نیز به نوبه خود دستاورد دیگری است که این نظریه پرداز از خود بجای گذاشت؛ دستاوردی که

9. Freeman, (1994), *ibid.*

بعدها الهام بخش بسیاری از فیلسوفان جهان غرب در ارائه طرحی عرفی از حقوق طبیعی بوده است. ایده‌ای که گروسیوس بی‌تردید مبدع آن نبود، لیکن در دوره مدرن به نام او ثبت شد.

جان لاک و لیبرالیسم حقوق طبیعی مدار

۱۷- جان لاک^{۱۰} بی‌تردید یکی از مؤثرترین فیلسوفان در دوره پس از عصر روشنگری است که تأثیر غیرقابل انکاری در تعمیق و گسترش گفتمان حقوق بشر مدرن داشته است. در تأثیرگذاری او همین بس که بنیانگذاران قانون اساسی ایالات متحده امریکا و تدوین کنندگان اعلامیه استقلال امریکا (The 1776 Declaration of Independence)، ایده‌های حقوق بشری خود را که رنگ و بویی فردگرایانه و حقوق طبیعی محورانه داشته است تا حدود زیادی از اندیشه‌های جان لاک الگو گرفته‌اند.^{۱۱} حتی برخی نویسندگان، تمام ویژگی‌های فرهنگ امریکایی و قانون اساسی آن را به لیبرالیسم لاک می‌دهند،^{۱۲} گرچه به دشواری بتوان از چنین ادعایی دفاع کرد و نقش دیگر نظریه پردازان اندیشه سیاسی همچون روسو و مونتسکیو را نادیده گرفت. جان لاک همانند توماس هابز (Thomas Hobbes) از وضعیتی طبیعی (State of nature) سخن می‌گوید

10. John Locke (1632-1704).

برای آشنایی با زندگی علمی وی رک.

Honderich, T. (1995), pp. 493 - 496.

۱۱. رک.

Hames T. and Rae N. (1996), "Governing America. History, Culture, Institutions, Organization, Policy", Manchester University Press, UK, pp. 47-55.

12. Ibid, p. 53.

که انسانها قبل از تشکیل جامعه مدنی (Civil society) در آن زیست می کرده‌اند. در وضعیت طبیعی لاک، حکومت و مراجع سیاسی که حقوق و آزادیهای مردم را محدود کنند وجود نداشته و تکالیف مردمان مستقیماً از خداوند نشأت می گرفته است. این تکالیف عبارت از تکلیف به احترام و عدم اضرار به جان، مال و آزادی دیگران بوده است.^{۱۳}

۱۸- در وضعیت طبیعی لاک انسانها آزاد بوده‌اند. در حقیقت تصویر لاک از وضعیت طبیعی برخلاف تصویر بد بینانه هابز از طبیعت انسانی، تصویری خوشبینانه است. بنابراین قرارداد اجتماعی از منظر وی قرارداد حداقلی است، به گونه‌ای که مردمان در قرارداد اجتماعی، حداقل لازم از آزادی خود را برای تشکیل جامعه مدنی به حاکمان می سپارند؛ حداکثر آزادی برای مردمان و اختیارات محدود برای حاکمان. بی جهت نیست که سنت نهادینه شده لیبرالیسم در قانون اساسی امریکا را با نام لاک پیوند زده‌اند. به هر روی اصل عدم ولایت به عنوان محوری ترین اصل در تشکیل جامعه مدنی و شکل گیری نهادهای کنترل کننده حقوق و آزادیهای مردم، در اندیشه لاک میراث بجای مانده از وضعیت طبیعی است؛ میراثی که حاکمان و شهروندان بایستی به مقتضیات آن پایبند بوده و آن را پاس بدارند. حاصل جمع منطقی اصل عدم ولایت و قرارداد اجتماعی همانا نظام مبتنی بر قانون اساسی می باشد که براساس آن حوزه اختیارات حاکمان در تحدید حقوق و آزادیهای فردی، محدود به میزان گذشت افراد از

13. Loke, J. (1960), "Two Treaties of Government", Peter Laslett, Cambridge University Press, II, cap. 6.

آزادیهایشان خواهد بود، که از دید لاک این گذشت از آزادیها به نفع حکومت بسیار محدود خواهد بود، محدود به حفظ آزادی و امنیت آنها و حل و فصل تعارضات بین افراد. لازمه عملی چنین نظامی وجود ابزارهای کنترل حکومت است، چه این که حکومت که اکنون از حاصل جمع آزادیهای اعطایی افراد، قدرتی وافر یافته است خود می‌تواند به تهدیدی جدی برای آزادیها تبدیل شود. در این رابطه در اندیشه لاک رد پای دو راه حل سازمانی و ماهوی را مشاهده می‌کنیم. ساز و کار سازمانی لاک همچون برخی دیگر از نظریه‌پردازان پس از عصر روشنگری همانا سیستم تفکیک قوا است و راه‌حل ماهوی او محدودیت‌هایی است که قانونگذار بشری در وضع مقررات دارد، محدودیت‌هایی که در چارچوب اندیشه کلاسیک حقوق طبیعی معنا می‌یابند.

۱۹- دغدغه اصلی لاک جان، مال و آزادی افراد است. طبیعی است که چنین دغدغه‌ای بیشتر ناظر به حقوق مدنی - سیاسی خواهد بود. این دغدغه به‌خوبی در اسناد متأثر از اندیشه لاک همچون اعلامیه استقلال امریکا و قانون اساسی آن منعکس است. اصولاً به‌دلیل شرایط خاص سیاسی آن دوره و وجود حکومت‌های فاسد و خودکامه، عمده عنایت اندیشمندان حقوق مدنی - سیاسی افراد بوده است. از دیدگاه لاک هیچ کس قدرت مطلق بر دیگری ندارد و از آنجا که حکومت چیزی جز حاصل جمع قدرت‌های اعطایی افراد برای تشکیل جامعه مدنی نیست، نمی‌تواند قدرت مطلق داشته باشد. آدمیان در وضعیت طبیعی نیز قدرت محدودی داشته، مکلف به احترام به جان، مال و آزادی دیگران و عدم اضرار به یکدیگر

بوده‌اند. حکومت نیز اکنون چنین تکلیفی دارد و قدرتی بالاتر از افراد در وضعیت طبیعی نخواهد داشت. آنچنان که افراد در وضعیت طبیعی حق نداشتند بی‌جهت متعرض جان، مال و آزادی افراد شوند و تنها حق داشتند در مقام دفاع از جان، مال و آزادی خود در برابر دیگران اقدام کنند، حکومت نیز براساس قرارداد اجتماعی، در همین محدوده نماینده مردم خواهد بود.

«قانون وضعیت طبیعی به‌عنوان قانون و قاعده ابدی برای تمام انسانها اعم از قانونگذاران و دیگران باقی خواهد ماند. قانونی که آنها برای رفتار و اعمال خود و دیگران وضع می‌کنند بایستی در مطابقت با قانون طبیعت باشد، یعنی باید با اراده الهی هماهنگ باشد. قانونی که اعلام و بیان است، اعلام قانون بنیادین طبیعت که نگهدارنده نوع بشر بوده، هیچ تصویب و تجویز انسانی نمی‌تواند بر علیه آن مطلوب و یا معتبر باشد».^{۱۴}

نگاه لاک به حقوق طبیعی نگاهی کلاسیک و سنتی است، یعنی وجود قوانین برتر (Higher law) به‌عنوان معیاری برای تشخیص درستی و نادرستی رفتار و مقررات موضوعه. این نگاه به حقوق طبیعی در کنار تلقی او از وضعیت طبیعی که تلقی خوشبینانه و مثبتی از وضعیت آدمیان است، قرار می‌گیرد. وضعیتی که افراد آزادی و حقوقشان تنها محدود به احترام و عدم اضرار به جان، مال و آزادی دیگران می‌شده است.

14. Loke, J. (1960), *ibid*, II, cap 11.

۲۰- محوریت حق مالکیت در اندیشه جان لاک، این ایده را متبادر می‌سازد که او از مدافعان سرسخت سرمایه‌داری و از مخالفان دولتهای رفاه (Welfare-state) باشد. لیکن تأمل در آراء جان لاک نشان می‌دهد که به‌رغم محوریت حق مالکیت، لاک هرگز به حاکمیت مطلق بازار در حوزه روابط انسانی قائل نیست. در حقیقت لاک به‌وضوح گونه‌ای از حق افراد بر حداقل‌های معیشتی را مطرح می‌نماید، حتی که از یک سو به دولت‌ها اختیار مداخله حمایت‌گرایانه در جهت تأمین حداقل‌های معیشتی را می‌دهد و از سوی دیگر افراد را در برابر هم‌نوعان نیازمند خود موظف می‌سازد. از نظر جان لاک اگر در اثر آزادی مطلق بازار در روابط اقتصادی و عدم مداخله تعدیلی دولت، انسانهایی از گرسنگی بمیرند، طرفی که بر این وضعیت اصرار داشته و به گرسنگی دیگران بی‌توجه بوده مرتکب قتل شده است.^{۱۵} بازگرداندن بر خورداری افراد از حداقل معیشتی به حق و ارزش حیات، ایده ارزشمندی است که می‌تواند به‌عنوان توجیه حق اخلاقی افراد بر نسل دوم حقوق بشر - که همانا حداقل‌های معیشتی و تکلیف دولتها بر تأمین آنها است - مطرح گردد. همچنین ارجاع حق به «حداقل‌های معیشتی» و «حق حیات» به گونه‌ای توجیه این حق‌ها در چارچوب «نظام‌واره حقوق طبیعی» محور جان لاک است.

15. Freeman, M. D. A. (1994), p. 107,

به نقل از:

Vendito in J. Dunn, "Justice and the Interpretation of Locke's Political Theory", (1968), XVII, Political Studies, p. 84.

جان فینیز احیاگر معاصر نظریه سنتی حقوق طبیعی

۲۱- جان فینیز^{۱۶} بی تردید یکی از فیلسوفان مؤثر در حوزه فلسفه حقوق، فلسفه سیاست و بویژه در بحث رابطه اخلاق و حقوق - در ادبیات فلسفه هنجاری - در دنیای انگلیسی زبان است. در واقع نمی توان تردید کرد که اثر گرانسنگ فینیز تحت عنوان حقوق طبیعی و حق های طبیعی (Natural Law and Natural Rights)^{۱۷} با اهمیت ترین تبیینی است که در دهه های اخیر از حقوق طبیعی سنتی ارائه شده است، بسه همین جهت نمی توان دستاوردها و تأملات بدیع فینیز و در نتیجه تعمیق گفتمان حقوق طبیعی توسط وی را در آن نادیده گرفت. دغدغه اصلی فینیز نیز همانند سایر مؤلفان حقوق طبیعی رابطه حقوق و اخلاق و ماهیت حقوق است. البته کتاب مزبور نسبت به مسأله حقوق بشر نیز بی تفاوت نبوده است، در حقیقت افزون بر فصل مستقلی که این کتاب به حق ها اختصاص داده است، چنانکه خود فینیز تصریح می کند: «تقریباً همه چیز در این کتاب، درباره حقوق بشر است».^{۱۸}

از نظر فینیز حقوق بشر، زبان معاصر (Contemporary idiom) حق های طبیعی است و لذا تصریح می کند که این اصطلاح را وی به صورت مترادفی (Synonymously) بکار می گیرد.^{۱۹}

16. John Finnis.

رک.

Honderich, T. (1995), p. 281.

17. Finnis, J. (1980), "Natural Law and Natural Rights", Clarendon Press, Oxford.

18. Finnis, J. (1980), *ibid*, p. 200.

19. *Ibid*.

۲۲- از نظر جان فینیز حقوق طبیعی مجموعه اصولی هستند که عقلانیت عملی (Practical reasonableness) در تنظیم زندگی و اجتماع انسانی مقرر می‌دارند. فینیز بر این باور است که ارزش‌های پایه‌ای (Basic goods) وجود دارند که از آنها به‌عنوان بنیادین‌ترین ارزش در زندگی انسانی یاد می‌شود.^{۲۰} وی فهرستی را شامل هفت مورد به‌عنوان ارزش‌های پایه پیشنهاد می‌کند و معتقد است:

اولاً، همه آنها به‌صورت برابر گونه‌ای بدیهی از ارزش هستند؛
ثانیاً، هیچکدام از آنها به‌صورت تحلیلی قابل فروکاستن و تحویل به یکدیگر و یا ابزار برای رسیدن به ارزش دیگری نیستند؛ و
ثالثاً، هر کدام از آنها وقتی مورد توجه و تمرکز خاص ما قرار می‌گیرد، می‌تواند به‌عنوان مهمترین تلقی شود.

فهرست جان فینیز شامل حیات (Life)، معرفت (Knowledge)، سرگرمی (Play)، تجربیات زیبا شناختی (Aesthetic experience)، اجتماعی‌بودن و یا دوستی (Sociability or Friendship)، عقلانیت عملی (Practical reasonableness) و مذهب (Religion) می‌باشد. البته فینیز خود توجه دارد که در کنار فهرست هفت‌گانه بالا تعداد بی‌شماری از اهداف و مطلوب‌هایی وجود دارند که آدیان به‌دنبال آنها هستند، لیکن وی معتقد است که هر کدام از این اهداف و مطلوب‌ها؛ یا در مسیر تعقیب و پی‌گیری ارزش‌های هفت‌گانه فوق مطرح می‌شوند و یا این که در مسیر درک و فهم آنها به‌کار می‌آیند.

20. Ibid, pp. 81-96.

۲۳- ارزش حیات اولین ارزشی پایه‌ای است که در پاسخ به حفظ نفس مطرح می‌شود. این واژه تمام جلوه‌های حیات مناسب انسانی، از جمله سلامت جسمانی و رهایی از درد و رنج را شامل می‌شود.

معرفت از دید فینیز ترجیح حقیقت بر باور غلط است. این ارزش در پاسخ به کنجکاوی انسان شکل می‌گیرد و همین ارزش و کنجکاوی است که انسان را وادار می‌کند تا زیر بار جهالت و نادانی نرفته و تن به هر ادعایی ندهد. معرفت، ارزشی مستقل و ذاتی است و نه یک ارزش ابزاری.

و اما سرگرمی از دید فینیز شامل ترجیحاتی می‌شود که هر انسانی در زندگی ممکن است خود را بدان مشغول دارد. این مشغولیت ممکن است اجتماعی، فکری و یا مادی باشد. فینیز، اشاره می‌کند که گرچه تحلیلی خاص از اخلاق، ممکن است این ارزش پایه را در زندگی انسان نادیده بگیرد، لیکن یک مردم‌شناس (Anthropologist) به سادگی می‌تواند این وجهه از زندگی انسان را به‌عنوان عنصری که به دیگر ارزشها قابل فروکاستن نیست (Irreducible Element)، در فرهنگ انسانی مشاهده کند.

تجربه زیباشناختی از دید فینیز در واقع همان تجربه زیبایی است، که نقش غیرقابل انکاری را در شکوفایی انسانی ایفا می‌کند. گرچه گونه‌های متعددی از این تجربه در سرگرمی‌های گوناگون از قبیل هنر و ورزش یافت می‌شود، لیکن زیبایی یک عنصر اجتناب‌ناپذیر و ضروری در سرگرمی نیست.

اجتماعی بودن و یا دوستی نیز ارزش پایه‌ای است که قابل فروکاستن به ارزش دیگری نیست. این ارزش خود واجد اهمیت است،

بدون آن که به‌عنوان ابزاری برای دیگر ارزشها قلمداد کرد. به باور فینیز این ارزش اعمالی را دربر می‌گیرد که به‌خاطر اهداف و مقاصد دوست و به‌منظور رفاه و زندگی خوب او صورت می‌پذیرد.

عقلانیت عملی عبارت از ارزش پایه‌ای است که مطابق آن فرد چگونگی زندگی و راه و رسم آن را سامان می‌دهد، روابط خود با افراد را تنظیم نموده، به صفات فردی خود شکل می‌دهد. به‌دلیل ارتباط این ارزش با بحث حقوق بشر در مباحث آتی بیشتر بدان خواهیم پرداخت.

مذهب از دید فینیز مفهومی گسترده دارد. از دید وی مسائلی همچون مبدأ هستی (Origin of cosmic)، نظم حاکم بر هستی (Cosmic Order)، آزادی و اختیار انسانی (Human Freedom) و عقل انسانی در حوزه این ارزش قرار می‌گیرند. این‌گونه مسائل نه تنها برای متدینان به ادیان مطرح است که برای افراد غیر متدین نیز مطرح خواهد بود. بنابراین مذهب به این معنا یک ارزش پایه برای همه انسانها است و نه تنها متدینان.

۲۴- عقلانیت عملی در اندیشه فینیز مبنای حقوق بشر معاصر است.^{۲۱} چنانکه گفتیم بر مبنای عقلانیت عملی است که انسانها زندگی خود و روابطشان با دیگری را تنظیم می‌کنند. حقوق در این رویکرد بایستی جلوه‌گاه ارزش‌های پایه باشد. عقلانیت عملی که همانا تدبیر عقلانی انسان در دست‌یابی به شکوفایی است، چگونگی نهادینه کردن تضمین این

۲۱. رک.

Finnis, J. (1980), *ibid*, "Rights", Chapter 8, pp. 199-230; *Ibid*, "Justice", Chap. 7, pp. 160-199.

ارزش‌های پایه را تبیین خواهد کرد. بر مبنای چنین تحلیلی زندگی مطلوب انسانی در پرتو تضمین حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر تحقق خواهد یافت، چرا که تضمین حقوق و آزادی‌های مدنی - سیاسی در کنار تضمین حداقل‌های معیشتی، اجتماعی و فرهنگی بی‌تردید مطلوب انسان در زندگی معاصر است. در پرتو عقلانیت عملی است که انسان می‌تواند این‌گونه از روابط اجتماعی و انسانی را ترسیم و تبیین کند.

۲۵- باید توجه داشت که محوریت ارزش‌های پایه می‌تواند نظریه حقوق طبیعی فینیز را به گونه‌ای با نقد وارد بر نظریه نفع‌انگار مواجه نماید. در مباحث آتی خواهیم دید که مشکل نظریه سودانگار امکان قربانی کردن حق‌ها در پای نفع و سود جمعی است. آیا فینیز نیز در صورت لزوم تن به این خواهد داد که حق‌های فردی را به پای ارزش‌های پایه قربانی کند؟ از جمله پاسخهایی را که می‌توان مطرح کرد این است که ارزش‌های پایه فینیز، برخلاف ارزش محوری نفع‌انگاران، ماهیتاً حقوق بشری هستند. به دیگر سخن این ارزش‌ها به گونه‌ای هستند که در مقام تحلیل، چیزی جز به رسمیت شناختن حقوق و آزادی‌های بنیادین فردی و حداقل‌های معیشتی، فرهنگی و اجتماعی را در پی ندارند. بنابراین گرچه محوریت ارزش می‌تواند به گونه‌ای حق‌ها را تحت الشعاع قرار دهد، لیکن از آنجا که این ارزش‌ها می‌توانند به گونه‌ای تحلیلی، به حق‌های بنیادین انسانی بازگردانده شوند، در عمل نمی‌توان نسبت به نظریه فینیز، آن نگرانی را داشت که نسبت به نظریه سودانگار وجود دارد.

لان فولر (Lon Fuller) دغدغه‌ای متفاوت

۲۶- اگر پیوند ناگسستنی اخلاق و حقوق و تلاش در جهت تئوریزه کردن این پیوند و نفی عنوان حقوق از هنجارهای غیر اخلاقی را نکته محوری نظریات حقوق طبیعی بدانیم، در این صورت بی‌تردید لان فولر را بایستی از نظریه‌پردازان معاصر - و البته برجسته - تئوری حقوق طبیعی به‌شمار آورد. فولر از این جهت در بحث از حقوق طبیعی اهمیت دارد که نگاه و نحوه رویکردش به رابطه اخلاق و حقوق با رویکرد سنتی متفاوت است. اگر دغدغه اصلی تمام نظریه‌پردازان حقوق طبیعی سنتی - و از جمله نظریه‌پردازان معاصر چون جان فینیز - توجه رابطه اخلاق و حقوق از نظر محتوای هنجارهای حقوقی بوده و هست، فولر متأثر از مباحث مدرن فلسفه حقوق معاصر - و بویژه تلاش‌های جدید پوزیتیویستها - از یک سو و دفاعیات مأموران رژیم نازی آلمان مبنی بر قانونی بودن رفتارهای غیرانسانی آنان از سوی دیگر در پی تبیین مفهوم حقوق از نظر فرآیند شکل‌گیری و شرایط شکلی قانون اخلاقاً موجه بود. از همین روست که برخی نویسندگان معاصر به‌درستی فولر را جزء نظریه‌پردازان حقوق طبیعی مدرن که دغدغه‌ای متفاوت از نظریه‌پردازان حقوق طبیعی سنتی دارند طبقه‌بندی کرده‌اند.^{۲۲}

۲۷- فولر در کتاب معروف اخلاقی بودن قانون با طرح ایده اخلاقیات درونی قانون (internal morality of law) تلاش در ایجاد پیوند

22. Bix, B., (1999), *Natural Law Theory*, in ed. Patterson, D., *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publisher, pp. 231-232.

بین اخلاق و قانون دارد. از نظر او قانونی که واجد شرایط هشتگانه ذیل نباشد اساساً شایستگی اطلاق نام قانون را ندارد.

۱- عمومیت ۲- انتشار رسمی ۳- عطف به ماسبق نشدن ۴- وضوح و شفافیت ۵- غیرمتعارض بودن ۶- امکان امثال (یعنی فراتر از توان افراد نباشد)، ۷- استمرار نسبی (یعنی دچار تغییرات مکرر و مداوم نباشد، به گونه‌ای که شهروندان نتوانند عمل خود را با آن تنظیم کنند) ۸- وجود انطباق بین قانون اعلامی و اجرای آن توسط کارگزاران و مجریان. از نظر فولر مصوبه فاقد شرایط فوق به دلیل آن که نمی‌تواند به هدف اصلی قوانین که همانا تنظیم زندگی اجتماعی شهروندان است دست یابد، حتی اگر به ظاهر همانند قانون باشد در واقع قانون نیست، درست مثل چاقویی که توان بریدن نداشته باشد، چنین ابزاری حتی اگر به ظاهر به شکل چاقو باشد چون کارکرد اصلی چاقو را ندارد شایستگی اطلاق آن نام را ندارد.^{۲۳}

۲۸- فولر نمی‌تواند تصور کند که یک نظام اهریمنی بتواند قوانین واجد شرایط فوق را تهیه کرده و ابزار حاکمیت غیرانسانی خود قرار دهد. در حقیقت تجربه نظام فاشیستی نازی که پیش‌روی فولر و دیگران قرار داشته، نظامی با قوانینی بوده است که برخی از مقتضیات فوق را رعایت نمی‌کرده است. بنابراین از دید فولر قوانین این‌چنینی اصولاً قانون به معنای واقعی آن نبوده‌اند. در ایسن مورد، یعنی سلب عنوان قانون از قانون غیراخلاقی، فولر با نظریه پردازان سنتی حقوق طبیعی همچون آکویناس هم عقیده است. به دیگر سخن هر دو ادبیات مشترکی را انتخاب کرده‌اند.

23. See: Fuller, L. (1969), *The Morality of Law*, Yale University Press, pp. 39-44.

تفاوت اصلی فولر با آن نظریه پردازان در این است که منظور نظریه پردازان سنتی از قانون غیر اخلاقی قانونی است که از لحاظ محتوا فاقد محتوای اخلاقی باشد، یعنی با قانون برتر (higher standard) در تعارض باشد و حال آن که فولر به جای تمرکز بر محتوای قاعده به شرایط شکل گیری، انتشار و اجرای قاعده توجه دارد. از همین روست که نگارنده معتقد است دغدغه فولر پیش از آن که محتوایی و ماهوی باشد شکلی و رویه‌ای است.

۲۹- پیش از نقد و بررسی دیدگاه فولر ذکر این نکته ضروری است که به باور نگارنده دغدغه نهایی و واقعی فولر دغدغه‌ای انسانی و حقوق بشری است. در واقع فولر به دنبال آن است که رژیم‌های فاسد و اهریمنی همچون رژیم نازی را از بهره‌گیری از اهرم قانون برای موجه جلوه دادن اقدامات خود در لوای قانون خلع سلاح کند. بنابراین از دیدگاه فولر قانونی می‌تواند در خدمت تضمین حقوق بشر قرار گیرد که واجد شرایط فوق باشد. به عبارت دیگر قانون فاقد آن شرایط به‌سادگی می‌تواند خود ابزار نقض حقوق بشر باشد. البته بایستی با فولر به این مقدار همراه شد که رژیم‌های اهریمنی آلوده به نقض گسترده حقوق و آزادیهای بنیادین کمتر حاضرند تمام مقتضیات فوق را رعایت کنند. به عبارت دیگر رژیم‌های اهریمنی ناقض حقوق بشر اصولاً کمتر خود را مقید و محدود به رعایت قانون، آن‌هم قانونی با شرایط فوق خواهند کرد، و اگر چنین کنند در حقیقت به سمت محدود کردن خود و تن به رعایت اصول و قواعد اولیه‌ای خواهند داد که خود این تن دادن با ماهیت این گونه رژیم‌های خودکامه اهریمنی در تعارض خواهد بود.

۳۰- با این وجود تجربه بشری رژیم‌هایی را به خود دیده که به سادگی تن به مقتضیات فوق داده‌اند، یعنی قوانین مورد اجرائشان واجد آن شرایط بوده ولی در عین حال محتوای قواعد حقوقی آنها به‌غایت اهریمنی و غیرانسانی بوده است. رژیم نژادپرست آفریقای جنوبی در دوره آپارتاید رژیمی قانون‌گرا بود. برخی از قوانین نژادپرستانه آن واجد شرایط هشتگانه بود. دستگاههای قضایی بویژه در اجرای درست آن قوانین دقت و وسواس به خرج می‌دادند، اما هرچه آن قوانین درست‌تر اجرا می‌شد، آن رژیم اهریمنی‌تر عمل می‌کرد. در حقیقت چنانکه پروفیسور هارت بخوبی بیان داشته اصول هشتگانه فوق پیش از آن که قوانین را به قوانین اخلاقی تبدیل کند به قوانین کارآ تبدیل خواهد کرد. بنابراین این اصول هشتگانه اصول کارایی باید نامیده شوند تا اصول اخلاقی درونی قانون و پرواضح است قانون صرفاً جنبه ابزاری دارد، بسته به محتوای آن می‌تواند هدف و مقصد خوب و یا هدف و مقصد بدی را دنبال کند.^{۲۴}

حقوق بشر و ایده قرارداد محوری

طرح موضوع

۳۱- هنجارهای حقوق بشر را می‌توان در چارچوبی قرارداد مدارانه (Contractarian) توجیه کرد. موجه بودن ایده قرارداد گرایی، خود مبتنی بر به رسمیت شناختن حق تعیین سرنوشت و استقلال فردی است. افراد حق دارند بر مبنای قرارداد جمعی هنجارهایی را به صورت معین و مشخصی

24. Simmonds, N, E, (1986), Central Issues in Jurisprudence Justice, Law and Rights, Sweet and Maxwell, London, pp. 119-120.

مورد توافق قرار داده و به عنوان حقوق بنیادین انسانی معین کنند. اما آیا این قراردادی واقعی است؟ سؤال دیگر این که آیا افراد حق دارند هرچه را خواستند بدون هیچ گونه قید و شرطی مورد توافق قرار دهند؟

۳۲- اولین سؤال سهل و ممتنع است، چه این که اصولاً انعقاد قرارداد واقعی که همه افراد در آن حضور داشته باشند، عملاً امری غیرممکن است. تجربه نشان داده که هیچ ملتی اجماع کامل و اتفاق آراء بر مجموعه‌ای از هنجارها و یا فهرستی از مقررات پیدا نکرده است. منظور از اجماع و اتفاق آراء در اینجا حالتی است که همه افراد بالاتفاق حضوری فیزیکی برای اظهارنظر پیدا کرده باشند. آنچه در عمل اتفاق می‌افتد شکل‌گیری سیستمی دمکراتیک است که بر پایه اکثریت آراء تحقق پیدا می‌کند. بنابراین نمی‌توان از وجود قراردادی واقعی بین افراد ملت سخن گفت، لیکن می‌توان از یک قرارداد فرضی سخن به میان آورد. مراد از قرارداد فرضی این است که اگر افراد بدون لحاظ تعلقات عرضی بخواهند فهرستی از هنجارها که در بردارنده حقوق بنیادین هستند برشمارند چگونه فهرستی را پیشنهاد خواهند کرد؟

۳۳- فهرست پیشنهادی انسانِ عاقلِ آگاه بی‌توجه به تعلقات عرضی در قلمرو حقوق مدنی - سیاسی، به رسمیت شناختن حق تعیین سرنوشت و در حوزه حقوق اقتصادی - اجتماعی حداقل معیشت انسانی و در حوزه روابط جمعی ملتها شرایط سالم زندگی بین‌المللی خواهد بود. حق تعیین سرنوشت می‌تواند تمام حقوق مدنی - سیاسی مقرر در اعلامیه جهانی حقوق

بشر را پوشش دهد. حداقل معیشتی، جلوه‌های اقتصادی، اجتماعی و بهداشتی زندگی را دربر می‌گیرد و در حوزه حقوق جمعی حق بر صلح، محیط زیست سالم و زندگی اجتماعی توسعه یافته از لوازم زندگی اجتماعی سالم بین‌المللی است.

۳۴- بر مبنای تحلیل فوق حتی دولتهای مردم‌سالار نیز حق نخواهند داشت حقوق بنیادین فوق را نسبت به اقلیت نادیده بگیرند. در واقع نمایندگی اکثریت به معنای شکل‌گیری یک قرارداد واقعی و مورد اتفاق همگان نیست. نمایندگی اکثریت و دمکراسی صرفاً وسیله‌ای است عملی برای اداره کشور. دستاورد عقل جمعی و یا خواست همگان در حوزه حقوق بنیادین انسان بر مبنای چنین تحلیلی در یک قرارداد فرضی شکل گرفته و تحقق پیدا می‌کند. قراردادی که منعکس‌کننده حق تعیین سرنوشت در حوزه حقوق مدنی - سیاسی، حداقل معیشت انسان در حوزه حقوق اقتصادی اجتماعی و حداقل زندگی انسانی و سالم در حوزه روابط بین‌المللی و حقوق جمعی است.

۳۵- در حالی که حقوق بنیادین مذکور در قرارداد فرضی، مورد توافق همگان قرار گرفته و می‌توانند به عنوان محدود کننده‌ای بر تصمیمات حکومت‌های (حتی) دمکراتیک باشند، حق‌ها خود نیز به تحدید یکدیگر می‌پردازند. این محدودیت‌ها از یک سو در حوزه تعارض بین حقوق افراد و از سوی دیگر در مسأله تقدم و تأخر و اهم و مهم بودن مورد طرح و بررسی قرار می‌گیرند.

۳۶- قراردادگرایی (Contractarianism) در عرصه حقوق و اخلاق، تاریخی طولانی داشته و با نام فیلسوفانی همچون افلاطون، پافندرف، هابز، لاک، روسو، کانت و حتی هیوم ارتباط پیدا می‌کند. در این مقاله در پی بررسی همه‌جانبه این سنت فکری نیستیم. البته سنت قرارداد اجتماعی جان لاک و تا حدودی هابز در مباحث مربوط به حقوق طبیعی مورد بررسی قرار گرفته و برای مثال دیدیم که قرارداد اجتماعی از نظر لاک در حقیقت طرح تشکیل جامعه مدنی و شکل‌گیری حکومتی مشروع است و نه ناظر به مبنای نظری حقوق و آزادیهای بنیادین بشر، چرا که از دید وی این حقوق ریشه در حقوق طبیعی دارند.

۳۷- از سوی دیگر، نگاه نسبی‌گرایانه هیوم به اخلاق که هنجارهای اخلاقی را چیزی جز ترجیحات و تمایلات انسانها نمی‌داند، در نهایت نمی‌تواند مبنای قابل اعتمادی برای حقوق بشر ارائه دهد. در مباحث مربوط به جهان‌شمولی حقوق بشر خواهیم دید که رویکرد هیومی در نهایت می‌تواند توجه‌گر دیدگاه‌های نسبی‌گرایانه باشد و در مقابل دیدگاه جهان‌شمولی مدارانه حقوق بشر قرار گیرد.

۳۸- در این میان سنت کانتی تنها سنت فلسفی است که برخلاف سنت لاکمی می‌تواند بر مبنای یک قرارداد عقلانی (و البته نه یک قرارداد حقیقی) توجه‌گر حقوق بشر باشد. قرارداد مطرح در این زمینه چنانکه گفتیم یک قرارداد فرضی، بین انسانهای فرضی و بر اصول بنیادین فرضی حقوق بشر خواهد بود. بویژه تحلیل کانت از این نظر مهم خواهد بود که با

نفوذترین نظریه معاصر عدالت که همانا تئوری عدالت رولز است - چنانکه خواهد آمد، برداشتی قرارداد گرایانه از سنت کانتی است. بنابراین برای فهم نظریه عدالت رولز نیز ناگزیر خواهیم بود که بدانیم چگونه می توان بر پایه نظریه اخلاقی کانتی مبنایی قرارداد مدارانه برای حقوق بشر ارائه داد. امتیاز رویکرد کانتی بر رویکرد حقوق طبیعی در این است که برخلاف رویکرد حقوق طبیعی که در نهایت در حوزه فرا اخلاق با مشکل شکاف منطقی بین «هست» و «باید» روبروست، با چنین مشکلی روبرو نخواهد بود. چه این که نقطه شروع این دیدگاه گزاره‌ای هنجاری که همانا «اصل غایت بودن انسان» است خواهد بود. این مقاله در پی آن است تا نشان دهد که از حاصل جمع «اصل غایت بودن» و «اصل قانون جهان شمول»، می توان مبنایی قراردادی برای حقوق بشر ارائه کرد. خواهیم دید که بر مبنای سنت کانتی، حقوق و آزادیهای بشر در چارچوب قرارداد (فرضی) مبتنی بر انتخاب انسان عاقل گزینش گر، تبیین و توجیه خواهد شد (و نه بر مبنای حقوق طبیعی).

قرارداد مداری کانتی و حقوق بشر

۳۹- کانت^{۲۵} بی تردید یکی از بزرگترین فیلسوفان اروپایی و حتی از نظر برخی^{۲۶} مهمترین فیلسوف غربی از گذشته تا به حال است. آثار اخلاقی

25. Immanuel Kant (1724-1804)

برای آشنایی با زندگی علمی وی رک.

Honderich, T. (1995), pp. 435-441.

26. See O'Neill, O. (1993), "Kantian Ethics", Singer, P., *A Companion to Ethics*, Blackwell Publisher, Oxford, p. 175.

کانت پابندی استوار وی را به آزادی و حیثیت انسانی نشان می‌دهد. در حقیقت به نظر می‌رسد هیچ فیلسوف اخلاقی بسان کانت بنایی عمیق و عقلانی برای دفاع اخلاقی از حقوق بشر بنا ننهاده باشد. کانت تعهد احترام به حیثیت انسانی و آزادی را نه همچون وحی‌مداران بر مبنای فرامین الهی (Divine command theory)^{۲۷} و نه همچون هیوم محصول ترجیحات و امیال انسانی^{۲۸} و یا محصول اراده حکومتها و یا مقتضیات اجتماعی جوامع نمی‌دانست، بلکه تکلیف و تعهد به احترام به حیثیت دیگر انسانها - که خود این تعهد ریشه حقوق بشر معاصر است - را صرفاً مبتنی بر عقلانیت انسانی توجیه می‌کرد.^{۲۹}

۴۰- برای ارائه قرائتی قراردادمدارانه از نظریه اخلاقی کانت، می‌توان پرسید کدام آموزه‌های بنیادین اخلاقی مورد پذیرش جمعی انسانهای عاقل قرار می‌گیرند؟ آموزه‌هایی که این انسانهای عاقل فارغ از روابط اجتماعی و یا تمایلات نفسانی خود به آنها پایبند باشند. در حقیقت محوری‌ترین تلاش کانت در حوزه اخلاق ارائه آموزه‌هایی است که در فرایندی صرفاً عقلانی به دست آمده باشند. در گفتمان اخلاق کانتی عمل مبتنی بر اراده آزاد و همراه با نیت خیری (Good will) که ریشه در استقلال و آزادی فردی

27. See Quinn, PH. (2000), "Divine Command Theory", Lafollette, H., Ethical Theory, Blackwell Publisher, Oxford, pp. 53-74.

28. Hume, D. (1740), "A Treatise of Human Nature", L. A. Selby-Bigge (1978), Oxford Clarendon Press, Book III.

۲۹. علاوه بر آثار خود کانت که در مباحث آتی به برخی از آنها اشاره خواهد شد، رک.

O'Neil, O. (1993), *ibid*, pp. 175-185 and also see Thomas E. Hill, JR. (2000), "Kantianism", Lafollette, H., *ibid*, pp. 227-246.

(Autonomy) داشته و بدون لحاظ تمایلات نفسانی و خودخواهی‌های شخص انجام گیرد اخلاقی تلقی خواهد شد.

۴۱- اما آیا واقعاً می‌توان بر مبنای (ظاهراً) ذهنی فوق سیستمی از آموزه‌های اخلاقی را بنا نهاد. در اینجا است که نظریه اخلاقی کانتی مفهوم قاعده و قانون فراگیر (Universal law) را مطرح می‌کند.^{۳۰} قاعده و قانون فراگیر در حقیقت ملاک و معیاری عینی‌تر برای ترسیم آموزه‌های هنجاری ارائه می‌دهد. اخلاق در نظریه کانتی با نفی هر آموزه غیر جهان‌شمول آغاز می‌شود. در حقیقت آموزه غیرقابل تسری به دیگران، نمی‌تواند یک آموزه اخلاقی تلقی شود. کانت با این آموزه بنیادین آغاز می‌کند؛ «بر اساس آموزه‌ای عمل کن که مایلی آن آموزه قاعده و قانونی فراگیر باشد». گرچه قاعده و قانون فراگیر کانتی در حقیقت خود آموزه‌ای شکلی است و محتوای ماهوی خاصی را توصیه نمی‌کند، لیکن پُر واضح است که این آموزه می‌تواند به عنوان مادر سایر آموزه‌ها مطرح باشد. قواعد آمره کانتی (Categorical imperative) را می‌توان در نهایت به همین قاعده یعنی قاعده و قانون فراگیر فروکاست.

۴۲- قاعده و قانون فراگیر در واقع چیزی نیست جز ترجمان عقلانی توافق انسانها بر اصول و هنجارهای مقبول و مطلوب. اینک می‌توان ادعا کرد که کانت پیشنهادی قرارداد مدارانه برای هنجارها و آموزه‌های اخلاقی

30. Kant, I., "Grounding for the Metaphysics of Morals", Translated by Ellington J., Third ed. (1993), Hackle Publishing Company, USA, p. 41.

و در نتیجه مبانی حقوق بشر ارائه می‌دهد، البته نه از نوع قرارداد اجتماعی لاکبی و هابزی و یا از نوع قراردادهای واقعی. طرح کانت کشف وجدان اخلاقی جامعه در یک فرایند عقلانی است. از همین رو می‌توان از نظریه اخلاقی کانت گونه‌ای تفسیر شهودی (Intuitive) ارائه داد. آیا فرض افراد عاقل بدون هیچ گونه تعلق عرضی و بدون لحاظ روابط اجتماعی و یا تمایلات نفسانی آنها چیزی جز تکیه بر شهود اخلاقی - عقلانی مردمان است؟

۴۳- برای تکمیل بحث بایستی در کنار قانون فراگیر (Universal law) کانت، به اصل دیگری در گفتمان کانتی توجه داشت؛ اصلی که عمیق‌ترین تأثیر را بر حقوق بشر معاصر داشته است. از حاصل جمع اصل غایت بودن انسان (Principle of end) و قانون جهان‌شمول، مبنایی عقلانی و در عین حال قراردادی - به معنایی که بالا توضیح داده شد - برای حقوق بشر ارائه داده خواهد شد. مقتضای قانون جهان‌شمول و همچنین اصل غایت بودن انسان، تصویر برابری انسانها در حیثیت انسانی است. بنابراین می‌توان گفت اخلاق کانتی در حقیقت بر یک اصل بنیادین اخلاقی که حاصل جمع برابری و حیثیت انسانی است استوار است؛ «با همه انسانها به صورت برابری به عنوان غایت بالذات (End) رفتار کنید».^{۳۱} به عبارت دیگر این اصل اخلاق کانتی متضمن حق همه انسانها در

۳۱. رک.

Kant, I., ibid, pp. 39-41.

بهره‌مندی از محترم شمردن حیثیت‌شان به‌عنوان موجوداتی که فی‌نفسه - و نه به‌خاطر عوامل دیگر - از ارزش ذاتی برخوردارند، می‌باشد. ترجمان این اصل کانتی در حوزه توجیهی حقوق بشر بسیار واضح است. از آنجا که همه انسانها به‌صورت برابر از حیثیت ذاتی و انسانی برخوردارند، پس به‌صورت برابر و فقط به‌دلیل انسان بودنشان از حق‌هایی که لازمه محترم شمردن آنها به‌عنوان غایت ذاتی است، بهره‌مند هستند.

۴۴- جلوه سلبی این اصل همانا منع استفاده ابزاری از انسان است. با انسانها به‌عنوان غایت فی‌نفسه و نه به‌عنوان ابزار (Means) رفتار کنید. این بدان معنی خواهد بود که هرگونه استفاده ابزاری از انسان اخلاقاً ممنوع است. استفاده ابزاری از انسان در حقیقت چیزی جز نادیده گرفتن حیثیت انسانی و انکار غایت بودن (End) او نیست. بنابراین در حوزه حقوق بشر افراد حق خواهند داشت تا از عملی که غایت بودن آنها را نادیده گرفته و آنها را در حد ابزار تنزل می‌دهد، مصون باشند.

جان رولز احیاگر معاصر قراردادگرایی کانت

۴۵- جان رولز^{۳۲} را می‌توان به‌گونه‌ای احیاگر و مفسر جدیدی از رویکرد قراردادگرایانه کانت دانست. حقوق بشر در رویکرد کانتی جان رولز بایستی در چارچوب نظریه عدالت وی مورد توجه قرار گیرد.

32. John Rawls,

برای آشنایی با زندگی علمی وی رک.

Honderich, T. (1995), pp. 745-746.

تئوری عدالت رولز در واقع نظریه‌ای در زمینه عدالت توزیعی (Distribute Justice) و عدالت اجتماعی (Social Justice) است. عدالت اجتماعی رولز حول دو محور برابری (Equality) و آزادی (Liberty) دور می‌زند. تئوری عدالت وی محصول یک قرارداد فرضی اجتماعی (Hypothetical social contract) است که اشخاص عاقل (Rational persons) در ورای پرده غفلت (Veil of ignorance)، آنها را برمی‌گزینند. این قرارداد از آن جهت فرضی است که گزینش آنها در وضعیتی فرضی (Hypothetical situation) صورت گرفته است.^{۳۳} بنابراین تئوری عدالت رولز آنچنان که خود اعتراف می‌کند در واقع در ادامه همان سنت قرارداد اجتماعی نظریه‌پردازانی چون جان لاک، روسو و کانت است،^{۳۴} با این تفاوت که رولز بجای وضعیت طبیعی (State of nature)، ایده قابل دفاع‌تری را مطرح می‌کند. او سخن از وضعیت فرضی اولیه و اصیلی به میان می‌آورد که در آن اصول عدالت توسط آدمیان عاقل برگزیده می‌شوند.

۴۶- وضعیت مورد نظر رولز، وضعیتی فرضی است که در آن افراد عاقل به صورت برابری در ورای پرده غفلت، بر روی اصول عدالت به معنای انصاف (Justice as fairness) توافق می‌کنند. بنابراین قرارداد فرضی رولز محصول گزینش اشخاص عاقل در ورای پرده غفلت است. منصفانه بودن این عدالت از آن جهت است که گزینش گران یعنی انسانهای

33. See Rawls, J. (1971), "A Theory of Justice", Oxford University Press, p. 12.

34. Ibid, p. 11.

عادل، به‌رغم توجه عاقلانه به عوامل و شرایط اجتماعی، نسبت به وضعیت فردی و منافع شخصی خود غافل و بی‌توجه هستند. در واقع اشخاص عاقل، فارغ از تعلقات عرضی و منافع شخصی خود به‌عنوان موجوداتی عاقل و آگاه به شرایط، امکانات و روابط انسانی، اصولی را که زیربنای ساخت جامعه است، برمی‌گزینند. وضعیت اصیل (Original position) - چنانکه اشاره کردیم - در پاسخ به وضع طبیعی مطرح در تئوری‌های سنتی قرارداد اجتماعی (Traditional social contract) ارائه شده است.

۴۷- اصول عدالت‌گزینش شده در ورای پرده غفلت که در حقیقت همان اصول عدالت به‌معنای انصاف خواهند بود، اصول قراردادی فرضی هستند که حقوق و تکالیف افراد در جامعه بر مبنای آنها طراحی خواهند شد. در واقع هدف و موضوع قرارداد فرضی مزبور همانا سامان دادن به ساختار اولیه جامعه (Basic structure of society) است. رولز بر این باور است که افراد در وضعیت اولیه دو اصل متفاوت را برمی‌گزینند که یکی ناظر به حوزه حقوق مدنی - سیاسی بشر و دیگری ناظر بر حوزه حقوق اقتصادی - اجتماعی است.^{۳۵} یکی آزادی محورانه و لیبرالیستی (Liberalistic) است و دیگری ناظر به بازتوزیع امکانات اقتصادی - اجتماعی و تا حدودی سوسیالیستی (Socialistic) است:

۳۵. جان رولز خود تصریح دارد که این دو اصل ناظر بر دو جنبه متفاوت از ساختار جامعه هستند. اصل اوّل ناظر به آزادیهای برابر شهروندی و اصل دوم ناظر به تنظیم عادلانه نابرابریهای اقتصادی و اجتماعی است. رک. Ibid, p. 61.

«اشخاص در وضعیت اولیه دو اصل متفاوت را برمی‌گزینند؛ اصل اول اقتضای برابری در تخصیص حقوق و تکالیف بنیادین دارد، درحالی‌که بر مبنای اصل دوم نابرابریهای اجتماعی و اقتصادی - برای مثال نابرابری در ثروت و قدرت - تنها در صورتی عادلانه خواهند بود که منافعی را برای همگان و بویژه اعضای با امکانات کمتر جامعه، به‌عنوان جبران و غرامت به‌دنبال داشته باشد».^{۳۶}

۴۸- رولز در توجیه عقلانی اصل اول با مشکل جدی روبرو نیست، لیکن بی‌تردید توجیه اصل دوم در چارچوبی اخلاقی - بویژه در چارچوب اخلاق حق‌مدار فرد محور - چندان آسان نخواهد بود. توسل رولز به مفهوم «ایده شهودی» (Intuitive idea) در توجیه اصل دوم،^{۳۷} نباید به‌معنای بلور وی به شهودگرایی (Intuitionism) در حوزه فرا اخلاق (Meta-ethics) تعبیر شود. اگرچه تحلیل دقیق فرا اخلاق کانتی و حتی مفهوم (Apriori) در اندیشه وی - و البته پیروان او و از جمله رولز - نمایانگر گونه‌ای بساور به شهودگرایی است، که البته اثبات و تحلیل آن خارج از حوصله این مقاله است.

۴۹- چنانکه گفتیم، نظریه عدالت رولز ایده‌ای آزادی‌محورانه از روابط انسانی ارائه می‌دهد. اصل اول عدالت رولزی که همانا برابری در تخصیص حقوق و وظایف انسانی است، بی‌تردید بر مبنای اصل غایت بودن

36. Ibid, p. 14.

37. See ibid, p. 15.

انسان (Principle of ends) کانتی و برابری همه انسانها در حیثیت انسانی معنی و مفهوم خواهد داد. براساس چنین نگاهی که البته بی تأثیر از اندیشه آزادمحورانه جان لاک نیست، وضعیت عادلانه وضعیتی است که افراد بیشترین آزادی را داشته باشند. در حقیقت در وضعیت اولیه و در ورای پرده غفلت، مقتضای توافق فرضی افراد محدود کردن هرچه کمتر آزادی و اکتفای به حداقل ضروری محدودیت است. بنابراین سیستم عادلانه، سیستمی است که بیشترین میزان ممکن آزادیها و حقوق بنیادین مدنی - سیاسی را به شهروندان تخصیص دهد.

۵۰- ترجمان چنین اصلی - توافق شده در ورای پرده غفلت - فهرست مفصلی از حقوق و آزادیهای مدنی - سیاسی خواهد بود. حقوق و آزادیهایی از قبیل آزادی بیان، آزادی عقیده، آزادی اندیشه، آزادی مذهب، آزادی تجمعات و آزادیهای شخصی (مصونیت در برابر بازداشت و توقیف خودسرانه) ترجمان این اصل بنیادین از عدالت است.

دو اصل عدالت از دیدگاه رولز:

«بین آن جنبه‌های سیستم اجتماعی که آزادیهای برابر شهروندی را تعریف و تضمین می‌کنند و آن جنبه‌هایی که نابرابریهای اقتصادی و اجتماعی را تبیین و تنظیم می‌کنند تفکیک می‌نماید. آزادیهای بنیادین شهروندان به صورت تقریبی عبارتند از آزادی سیاسی (شامل حق رأی و صلاحیت تصدی مشاغل عمومی) همراه با آزادی بیان و تجمعات، آزادی عقیده و اندیشه، آزادی شخص همراه با حق داشتن مالکیت

شخص و آزادی از بازداشت و توقیف خودسرانه، آن گونه که براساس مفهوم حاکمیت قانون تبیین و تعریف شده است.^{۳۸}

۵۱- از دیدگاه رولز براساس اصل اول عدالت، شهروندان به گونه‌ای برابر از همه آزادیهای فوق بهره‌مند خواهند بود، همه افراد در یک جامعه عادلانه بایستی از حداکثر آزادیهای بنیادین برخوردار باشند.^{۳۹} محدود کردن حداکثر آزادی در صورتی قابل قبول است که اولاً کلیت آزادی برای همگان را تقویت کند و ثانیاً مورد پذیرش کسانی که از آزادی کمتری (نسبت به آزادی برابر) برخوردار می‌شوند، قرار گیرد.^{۴۰} البته باید توجه داشت که افراد در یک وضعیت فرضی و در ورای پرده غفلت و محدودیتها و یا آزادی کمتر را برای وضعیت فرضی برمی‌گزینند و نه در وضعیتی واقعی. بنابراین قابل قبول بودن نیز بایستی در این وضعیت فرضی تفسیر شود و نه در وضعیتی واقعی.

۵۲- اصل اول عدالت رولزی که محصول آن حقوق و آزادیهای بنیادین سیاسی - مدنی است کمتر بحث‌انگیز بوده، چه این که این اصل همسو با رویکردهای متعارف نسبت به برابری حقوقی و یا به دیگر سخن عدالت حقوقی است. عدالت حقوقی به‌ویژه بر پایه اصل برابری در مقابل قانون، با تفسیر آزادی محورانه از برابری مطابقت دارد. اما اصل دوم عدالت

38. Ibid, p. 61.

39. Ibid.

40. Ibid, p. 302.

رولزی که ناظر به بازتوزیع ثروت و مناصب عمومی بوده بحث انگیز است. اصل تفاوت (The difference principle) - برخلاف اصل اول که اصل برابری نام داشته و ناظر به برخورد برابر با شهروندان است - در پی توجیه رفتار متفاوت در زمینه بازتوزیع ثروت و قدرت است. این اصل نیز به باور رولز همانند اصل اول به وسیله مردمان عاقل در ورای پرده غفلت به عنوان یکی از اصول عدالت و به عنوان یکی از مؤلفه‌های قرارداد اجتماعی فرضی برگزیده خواهد شد. بر مبنای این اصل منافع و تکالیف اجتماعی و اقتصادی بایستی به گونه‌ای تخصیص داده شوند که وضعیت و شرایط ضعیف‌ترها و افرادی که در جامعه در وضعیت پایین‌تری قرار دارند به حداکثر ممکن بهبود یابد.

به گفته رولز:

« نابرابریهای اجتماعی و اقتصادی بایستی به گونه‌ای سامان داده شوند که:

- الف - بیشترین منافع را برای افراد با امکانات کمتر داشته، به گونه‌ای که با اصل پس‌اندازهای عادلانه همخوانی داشته باشد و
- ب - این سامان دادن نابرابریها در زمینه موقعیت و مناصب باشد که دستیابی آنها برای همگان بر طبق شرایط و موقعیت‌های منصفانه ممکن باشد.^{۴۱}

بنابراین اولاً نابرابری فرصت‌ها بایستی به گونه‌ای سامان داده شوند که موقعیت افراد با فرصت‌های کمتر ارتقاء یابد و ثانیاً درآمدهای سنگین

41. Ibid, p. 302.

بایستی در جهت تخفیف مشکلات افرادی که در مشقت و سختی هستند تعدیل گردد.^{۴۲}

۵۳- پیامد اصل دوم عدالت رولز ارائه چارچوبی نظری بر پایه قرارداد اجتماعی، برای تأمین حداقل‌های اقتصادی و اجتماعی با توجه به امکانات جامعه است. با این توضیح که در نظام توزیع ثروت و قدرت نابرابری‌ها به نفع ضعیف‌ترها بازتوزیع می‌شوند. طبیعی است در جامعه‌ای که منابع اقتصادی در کلیت خود پاسخگوی رفع نیازهای اولیه خواهد بود، اصل دوم عدالت، اقتضای بهره‌مندی همگان از آن حداقل‌ها را خواهد داشت. در حقیقت اضافه بر حداقل‌ها که همانا نابرابریهای اقتصادی است - بی‌تردید پس از رفع نیازهای اولیه همگان موجه خواهد بود. بنابراین در صورتی که امکانات اقتصادی جامعه به گونه‌ای باشد که فقط پاسخگوی نیازهای اولیه همگان در حداقل ممکن باشد، تصور نابرابری در آن جامعه موجه نخواهد بود. نابرابری در حقیقت پس از رفع حداقل‌ها بایستی سامان داده شود؛ به عبارت دیگر اصل دوم ناظر به سامان دادن نابرابری‌ها، بعد از رفع نیازهای اولیه است.

42. Ibid.

بخش دوم رقیبان ناهمدل

طرح موضوع

۵۴ - حق مداری، اخلاق حق مدار و بالطبع ایده حقوق بشر از ناحیه نحلها و نظریات گوناگونی مورد حمله قرار گرفته است. افزون بر نفع‌انگاران سنتی همچون جرمی بنتام (Jermy Bentham)، این رویکرد مورد تهاجم مارکسیستها و محافظه‌کاران چه در جهان غرب و چه در شرق قرار داشته است. مارکسیستها از آنجا که حق مداری، ایده نسبییت تاریخی آنان و محوریت عوامل اقتصادی را زیر سؤال برده و از ترجیح حق‌ها بر عوامل اقتصادی سخن می‌گویند ناخشنودند. محافظه‌کاران در غرب از تفوق لیبرالیسم حق مدار و تهدید هنجارهای سنتی هراسناکند و محافظه‌کاران مذهبی - بویژه محافظه‌کاران مسیحی، مسلمان و یهودی - نگران غلبه لیبرالیسم حق مدار و تحت‌الشعاع قرار گرفتن هنجارهای تکلیف‌مدار دینی هستند.^{۴۳}

۵۵- با این حال نیاستی تصور کرد که مارکسیستها و ارباب مذاهب از منافع تفوق‌گفتمان حق مدار غافل بوده‌اند. مارکسیستهای جدید به‌خوبی دریافته‌اند که در یک فضای مردم‌سالار حق محور می‌توانند آزادانه به تبلیغ و ترویج ایده‌های خود پرداخته و حتی به‌عنوان رقیبی برای نظام سرمایه‌داری فعالیت داشته باشند. در سیستمی سرکوبگر و فاشیستی مارکسیستها احساس

43. Almond, B. (1993), "Rights", Singer, P. (1993), p. 267.

امنیت شخصی برای اظهار اراده و دیدگاه خود نمی‌یابند. از این روی مارکسیستهای جدید در غرب به بازسازی و ارائه قرائت و تفسیری جدید از مارکسیسم برآمده که به گونه‌ای در پی آشتی با حقوق بشر است. پیروان مذاهب نیز به خوبی دریافته‌اند که در چارچوب نظامی حق‌مدار با خیالی آسوده‌تر و با امنیت بیشتری می‌توانند به مناسک و باورهای خود عمل کنند. نابدرباری مذهبی، اصل آزادی مذهب را به خطر خواهد انداخت. از این رو برخی محافظه کاران اهل مذهب - حداقل در عمل - به منافع تفوق اخلاق‌مدار پی برده‌اند. تجدیدنظر طلبان اهل مذهب به صراحت در پی بازخوانی و بازتفسیر منابع دینی هستند، به گونه‌ای که نه تنها با حقوق بشر معاصر سازگار باشند، بلکه به عنوان مبنا و مرجعی برای حمایت و تضمین حقوق بشر تلقی گردند.

۵۶- منظور از دیدگاههای رقیب، نظریاتی است که اصالتاً توجیه‌گر و مدافع حقوق بشر معاصر نیستند. دیدگاههایی که بنا بر اقتضای مبانیشان - چنانکه خواهیم دید - علی‌الاصول بایستی به‌عنوان نقاد حقوق بشر عمل کنند و نه مدافع آن. با این وجود چنانکه گفته شد، در شرایط حاضر امتیازات غلبه گفتمان حقوق بشر به گونه‌ای بوده که حتی دیدگاههای رقیب نیز در پی بازخوانی و بازتفسیر مبانی خود برای توجیه حقوق بشر هستند. در سطور آتی ابتدا به بررسی نظریه هنجاری نفع‌مدار که یکی از دیدگاههای مسلط در ادبیات اخلاقی، حقوقی و سیاسی معاصر غرب بوده است می‌پردازیم. در ادامه مارکسیسم نیز به‌عنوان یکی از بانفوذترین مکاتب فلسفی معاصر مورد توجه قرار می‌گیرد، و در پایان، رویکردهای

مبتنی بر اخلاق فضیلت‌مدار، دیدگاه‌های محافظه‌کاران و همچنین دیدگاه‌های موسوم به پست مدرنیسم مورد بررسی اجمالی قرار خواهد گرفت.

نظریات اخلاقی نفع‌مدار^{۴۴} (Utilitarianism) و حقوق بشر

۵۷- امروزه نظریات نفع‌مدارانه بی‌تردید از جمله مؤثرترین دیدگاه‌های اخلاقی در حوزه ادبیات هنجاری و جهت‌گیری‌های قانونگذارانه و سیاست‌گذاران می‌باشد. نظریات نفع‌مدار بارزترین نمونه دیدگاه‌های نتیجه‌گرا (Consequentialism) در حوزه هنجارهای اخلاقی هستند. نتیجه‌گرایان، اخلاقی بودن عمل و یا قاعده را بر مبنای پیامدها و نتایج آن ارزیابی می‌کنند. بنابراین بایستی (Ought) عمل و یا قاعده، مبتنی است بر این که آیا عمل و یا قاعده مزبور بهترین نتیجه را به دنبال دارد یا خیر؟ رویکرد نتیجه‌مدارانه در حقیقت رقیب اصلی نظریات اخلاقی وظیفه‌گرا (Deontologism) که رویکرد کانتی نماینده بارز آن در دوره مدرن است - می‌باشد. وظیفه‌گرایان «بایستی» و یا به عبارت دیگر «اخلاقی بودن عمل و یا قاعده» را فارغ از نتایج آن ارزیابی می‌کنند و لذا عمل و یا قاعده اخلاقی را بدون توجه به نتایج آن قابل ارزیابی عقلانی می‌دانند. بنابراین کوتاه سخن آن که نفع‌انگاران را می‌توان از جمله جدی‌ترین رقیبان کانتیان - اگر نه جدی‌ترین آنها - به‌شمار آورد.

۴۴. برای اطلاعات کلی پیرامون این نظریات اخلاقی رک.

Frey, R. C. (2000), "Act-utilitarianism"; and Hooker, B. (2000), "Rule-Consequentialism", Lafloette, H. (2000), pp. 165-205. Also see Pettit, Ph. (1993), "Consequentialism"; and Goodin, R. (1993), "Utility and the Good", Singer, P. (1993), pp. 230-249.

۵۸- نفع‌مداری سنتی به گونه‌ای نگاه «لذت‌مدارانه» (Hedonism) به اخلاق دارد. بدین معنی که اخلاقی بودن بر پایه ایده تجربه شادکامی و لذت (Pleasure and happiness) و درد و رنج (Pain) است. براساس نظریه نفع‌مدار که با نام فیلسوفان شهیری همچون جرمی بنتام و جان استوارت میل (John Stuart Mill) گره خورده است، ملاک ارزیابی موجه بودن عمل و یا قاعده، میزان نفع و یا به عبارت دیگر میزان شادکامی و لذتی است که آن عمل و یا قاعده به دنبال دارد. شادکامی و لذتی که نفع‌مدارانی چون بنتام از آن سخن می‌گویند همانا شادی، لذت و رنجی حسی (Sensual) است.^{۴۵} شادی و لذت حسی شامل ثروت، قدرت، دوستی، شهرت، آوازه نیکو، علم و معرفت و درد و رنج شامل فقر، ناتوانی، دشمنی، بدنامی، بی‌آبرویی و ترس می‌شود. بنابراین در نگاه نفع‌مدارانه، جهت‌گیری نظام حقوقی در صورتی موجه خواهد بود (که نفع که همانا لذت و شادکامی است) را به حداکثر رسانیده، ناکامی‌ها و دردها را به حداقل ممکن برساند (Maximizing the pleasure and minimizing the pain). به عبارت بهتر نظام حقوقی موجه نظامی است که بیشترین نفع را متوجه بیشترین افراد جامعه نماید.

۵۹- به نظر می‌رسد نفع‌مداری عمل محور (Act-Utilitarianism) جریان غالب در رویکرد نفع‌مدارانه به اخلاق باشد. این رویکرد نتیجه‌گرا دغدغه درستی و نادرستی عمل را دارد و درستی و نادرستی را بر مبنای نتایجی که عمل به دنبال دارد ارزیابی می‌کند. هرگاه نتایج و پیامدهای عمل

۴۵. قاری سید فاطمی، سید محمد، «نظریات اخلاقی در آیین حقوق»، نامه مفید، بهار ۱۳۸۱.

بهرتر و یا حداقل همپای جایگزین آن عمل باشد، انجام چنین عملی درست و اخلاقاً موجه خواهد بود. بنابراین درستی و نادرستی عمل صرفاً بر مبنای نتایج حقیقی و خارجی آن عمل ارزیابی می‌شود.^{۴۶} نفع‌مداری عمل محور به نظر بارزترین مصداق نتیجه‌مداری در اخلاق است.^{۴۷} نفع‌مداری عمل محور از این انتقاد در امان نمانده است که نتیجه‌گرایی صرف، حتی با توجیه برده‌داری، شکنجه و حتی قتل افراد بی‌گناه در صورت ضرورت کنار خواهد آمد. این درحالی است که وجدان اخلاقی انسان به هیچ‌وجه نمی‌تواند چنین اعمالی را به بهانه پیامدها و نتایج آن - شادکامی و نفعی که متوجه اکثریت می‌کند - بپذیرد.

۶۰ - ثمره ملاک قرار دادن نفع اکثریت در قلمرو قانونگذاری، محوریت نفع و مصلحت عمومی (Public interest) خواهد بود. بنابراین در صورتی که نفع اکثریت در نادیده گرفتن حقوق بنیادین افراد و یا اقلیتها باشد، این نقض حقوق موجه می‌نماید. به دیگر سخن اگر شادکامی و لذت اکثریت و رفع درد و رنج آنها مثلاً در گرو بردگی و یا حتی نسل‌کشی گروه خاصی باشد، براساس این رویکرد چنین اعمالی اخلاقاً موجه خواهد بود. پُر واضح است که نگاه نفع‌مدارانه - حداقل به‌لحاظ نظری - می‌تواند در مواردی توجیه‌گر نظامهای نژادپرست و یا حتی فاشیستی باشد، به شرط این که این گونه رژیمها نفع اکثریت جامعه را ملاک سیاستگذاری‌ها و قانونگذاری‌های خود قرار دهند.

46. See Frey, R. G. (2000), p. 165.

47. Ibid, p. 166.

۶۱- به نظر می‌رسد اکنون پیامد التزام به رویکرد نتیجه‌گرای نفع‌مدار در عرصه حقوق بشر واضح باشد. نظریه اخلاقی نفع‌مدار بنا بر تحلیلی که گذشت نمی‌تواند اصالتاً باوری به حقوق بشر داشته باشد. معهذا ممکن است پاره‌ای، نظریه نفع‌مدار قاعده محور (Rule-Utilitarianism) را به‌عنوان جایگزین و رقیب نظریه نفع‌مدار عمل محور (Act-utilitarianism) در پذیرش ایده حقوق بشر موفق‌تر بدانند. با این تقریر چون در این رویکرد بر محور پیامدهای قواعد - برای مثال قواعد حقوقی - ارزیابی صورت می‌گیرد، نتایج قاعده‌بایستی در مجموع مورد توجه باشد. بنابراین قاعده‌ای که در آن مثلاً قتل، شکنجه و یا حتی به‌بردگی کشیدن دیگران تجویز شود، نمی‌تواند در کل پیامد اخلاقی موجهی داشته باشد.

قاعده‌مداران با تکیه بر شهود (Intuition) و وجدان اخلاقی انسانی نمی‌توانند چنان قواعدی را اخلاقاً موجه بدانند. اما باز باید توجه داشت که رویکرد نفع‌مدار قاعده محور نیز نمی‌تواند اصالتاً به حق‌ها و حقوق بشر باور داشته باشد. منع موارد فوق و یا تأیید بهره‌مندی انسان از حقوق بنیادین نه در چارچوب گفتمان حق‌مدار که به دلیل ناسازگاری نقض حقوق بنیادین با شهود و وجدان اخلاقی پذیرفته می‌شوند.

۶۲- البته تحلیل فوق تنها تحلیلی نیست که نفع‌مداری را به‌گونه‌ای از تخالف با حقوق بشر دور می‌کند. جان استوارت میل از آزادی و عدالت بدین گونه دفاع می‌کند که آنها در درازمدت به نفع بشریت بوده و شادکامی و لذت زندگی انسانی را افزایش می‌دهند. در هر دو رساله

«نفع‌مداری» (Utilitarianism) و «درباره آزادی» (On liberty)^{۴۸}، میل چنین موضعی را در دفاع از لزوم بهره‌مندی انسان از آزادی‌های بنیادین پیشه کرده است. البته به جز جان استوارت میل نفع‌مداران دیگری نیز به گونه‌ای چنین موضعی را اتخاذ کرده‌اند. برای مثال ریچارد هیر (Richard Hare)^{۴۹} حق‌ها را به گونه‌ای مبتنی بر نفع نموده و در نتیجه قرائتی نفع‌مدارانه از حق‌ها ارائه می‌دهد. لیکن به باور او - چنانچه آلموند بدرستی بیان داشته^{۵۰} - برخلاف جان استوارت میل در صورتیکه اوضاع و احوال و بویژه اگر در مجموع ترجیحات انسانی اقتضا کند، می‌توان حق‌ها را به نفع این خواست‌ها قربانی کرد.

۶۳ - هیر در حقیقت با این بیان نشان می‌دهد که برخلاف حق‌مدارانی همچون رونالد دورکین^{۵۱} که حق‌ها را به عنوان برگ برنده (Rights as trumps) معرفی می‌کنند، بر این باور است که اگر در نهایت نفع اکثریت اقتضا کند، می‌توان حق‌های فردی و حتی حق‌های بنیادین اقلیت را به نفع خواست‌ها و ترجیحات اکثریت نقض کرد. کوتاه سخن آنکه نظریه اخلاقی نفع‌مدار نه تنها نمی‌تواند اصالتاً مبانی توجیهی نظری

48. Mill, J.S. (1863), "Utilitarianism" and "On Liberty", Cahn, S. (1990), Classic of Western Philosophy, pp. 1063 - 1178.

49. Hare, R.M. (1978), "Essays on Political Morality", Clarendon Press, Oxford.

Justice and Equality, *ibid*, pp. 182 - 202.

به‌ویژه در همین مجموعه نک.

50. Almond, B. (1993), "Rights", Singer, P. (1993), p. 265.

51. See Dworkin, R. (1981), "Rights as Trumps", Waldron, J. (1984), "Theories of Rights". Oxford University Press, pp. 153-167, Also See Dworkin, R. (2000), "Taking Rights Seriously", Duckworth, London, pp. 186 - 205.

برای حقوق بشر ارائه دهد، بلکه پیامد التزام به آن - در صورتی که نفع و ترجیحات اکثریت اقتضا نماید - پذیرش امکان نظری نقض حقوق بنیادین افراد و اقلیت‌ها است. با این وجود محوریت نفع و مصلحت دراز مدت اکثریت و نه نفع و مصلحت کوتاه مدت، می‌تواند به گونه‌ای توجیه‌گر منع نقض حقوق اقلیت به نفع اکثریت باشد، چرا که ثبات جامعه منوط به رعایت حقوق بنیادین همگان بصورت برابر خواهد بود. نبود ثبات به نفع و مصلحت اکثریت نیست.

مارکیسم و حقوق بشر

۶۴ - نفع‌مداران، تنها رقیبان جدی رویکرد کانتی و طرفداران حقوق طبیعی نیستند. مارکیستها از موضعی متفاوت نقادان جدی‌تری در موضوع حقوق بشر به‌شمار می‌آیند. چنانکه در مقدمه گذشت، مارکیسم به‌عنوان یک نظریه مهم، رقیبی جدی برای اخلاق حق‌مدار بوده و رویکرد سنتی مارکیستی نمی‌تواند به حقوق بشر و آزادیهای فرد خوشبین باشد. این عدم خوشبینی به تلقی خاص مارکیسم از اخلاق و حقوق و در نتیجه عدالت باز می‌گردد، چه اینکه اصولاً از مارکیسم نمی‌توان رابطه منطقی هنجاری بین حقوق و اخلاق، عدالت و اخلاق و حقوق و عدالت برقرار کرد. بنابراین مارکیسم اصولاً نمی‌تواند خاستگاهی اخلاقی و عدالت‌مدار برای حقوق بشر تصور کند.

۶۵ - از آنجا که حقوق و آزادیهای مدرن انسان ماهیتی فردگرایانه دارند، بنابراین مارکیسم نمی‌تواند به دفاع نظری از آن برخیزد. نه تنها

مارکسیسم نمی‌تواند مدافع حقوق و آزادیهای فردی باشد، بلکه به طور منطقی، با رویکرد عمیقاً جامعه‌گرایانه‌اش عملاً یکی از نقادان سرسخت و رقیبان جدی آن است. از دیدگاه مارکس حقوق انسان، به‌عنوان حقوق اعضای جامعه مدنی، حقوق انسان خودپسند و خود بین (Egoistic man) است. به باور کارل مارکس:

«حقوق‌های موسوم به حقوق‌های انسانی بصورت خیلی ساده باید به‌عنوان حقوق‌های یک عضو جامعه مدنی به شمار آیند که همانا انسانی خودپسند و خودبین است، انسانی که از دیگر انسانها و از جامعه جا مانده است».

مارکس آزادی را به‌عنوان آنچه بر پایه روابط انسان مبتنی است نمی‌بیند بلکه آن را بر پایه جدائی انسانها مبتنی می‌داند. حق بر آزادی در واقع چیزی جز حق بر جدائی انسانها از یکدیگر و بی‌توجهی به دیگران و جامعه نیست. از دید مارکس پیامد عملی چنین تلقی از حقوق بشر و آزادیهای فردی، حق بر اموال خصوصی است.^{۵۲}

۶۶ - نکته قابل توجه اینکه مارکس و انگلس حقوق بنیادین انسانی را نه تنها با نگاه مثبتی نمی‌نگرند که آن را مانعی بر سر راه تحقق انقلاب مارکسیستی به شمار می‌آورند. به باور آنها آنچه به‌عنوان حقوق پایه شناخته می‌شود (Basic laws) همانا مقرر داشتن اصولی برای تنظیم ادعاهای متعارض (Regulation of conflicting claims) است و در نتیجه

52. Marx, K., "Early Writings" (ed. T. B. Bottomore), (1963), pp. 24-26; Freeman, M. (1994), p. 127.

این حقوق پایه در جهت ارتقا و سازش بین طبقات خدمت خواهند کرد. طبیعی است که نتیجه چنین سازشی بین طبقات، چیزی جز تأخیر تغییرات انقلابی که مطلوب مارکسیسم است نخواهد بود.^{۵۳} در عمل نیز نظام‌های مارکسیستی نشان دادند که دل خوشی از حقوق مدنی - سیاسی که در بردارنده حقوق بنیادین انسانی است ندارند و تأمین آن را برای افراد به‌عنوان مانعی بر سر راه تحقق ایده‌های محوری خود می‌دانند. در حقیقت نظام‌های کمونیستی از جمله رژیم‌های سیاسی بودند که حقوق مدنی - سیاسی افراد، بصورت گسترده‌ای در آنها نادیده گرفته می‌شد.

۶۷ - ابتدای صرف نظام حقوقی بر اخلاق حق مدار (Ethics of Rights)، انسانها را به موجودات از هم جدا و ذرات به هم ناپیوسته‌ای که دغدغه یکدیگر را فقط در چارچوب نظام حق‌ها دارند، تبدیل خواهد نمود. با این وجود، حق‌ها از چنان قدرت و ضرورت اجتماعی در تنظیم روابط انسانی برخوردارند که نمی‌توان به‌سادگی از کنار آنها گذشت. نادیده گرفتن حق‌ها - تجربه تاریخی بشریت نشان داده است - به‌سادگی می‌تواند جوامع انسانی را گرفتار رژیم‌های سیاسی خودکامه‌ای نماید که نه دغدغه حقوق انسانی را دارند و نه دغدغه جامعه را، بلکه مهمترین اولویت آنها حکومت کردن است. از این رو در کنار اخلاق حق‌مدار بایستی اخلاق نوع دوستانه (Ethics of care) و اخلاق

53. Freeman, M. (1996), *ibid*.

فضیلت مدار (Virtue Ethics) را نیز به عنوان مکملی بر اخلاق حق مدار - و نه رقیب آن - در نظر داشت.^{۵۴}

۶۸ - کارکرد سیاسی و اجتماعی حقوق بشر در کنترل خودکامگی عریان رژیم‌های سیاسی، نکته‌ای نبوده است که از چشمان تیز بین مارکسیستهای جدید (New Marxists) به دور مانده باشد. آنان به خوبی می‌دانند که اگر در جوامع لیبرال به سادگی می‌توانند بنویسند و فعالیت سیاسی نمایند و به عنوان رقیب جدی در مقابل جریانهای غیرمارکسیستی عرضه اندام کرده، حتی داعیه تصاحب قدرت را داشته باشند، تنها از برکت غلبه تفکر حق مدارانه در ادبیات سیاسی این کشورها است. مارکسیستها طعم تلخ فاشیسم را چشیده‌اند و به خوبی آگاهند که جریانهای محافظه کار راستگرایی افراطی با گرایشات نژادپرستانه خود به سادگی ممکن است به جاده صاف کنی برای فاشیسم تبدیل شوند. به واقع حقوق بشر در جوامع لیبرال محکم‌ترین سد - اگر نه تنها سد - در برابر غلبه دوباره این جریانهای افراطی است، که نه با مارکسیستها سرخوش دارند و نه با لیبرال‌ها. از همین روی مارکسیستهای جدید نه از سر باور اخلاقی که از سر نیاز و ضرورت اجتماعی بر بهره‌مندی انسان از حقوق بنیادین بشر صحه می‌گذارد.

۵۴. قاری سید فاطمی، سید محمد، همان.

ذهنیت گرایی در اخلاق و حقوق بشر

۶۹ - ذهنیت گرایی (Subjectivism) در فلسفه اخلاق مدرن بطور عمده وامدار دیوید هیوم (David Hume) فیلسوف شهیر تجربه گرایی اسکاتلندی الاصل است. البته رویکردهای موسوم به پست مدرنیسم نیز به رغم تفاوت‌های مبانی و معرفت شناختی عمیقشان در مسأله شناخت و بویژه فلسفه علم، در موضوع اخلاق به نتایجی شبیه هیوم خواهند رسید. چه این که وجه اشتراک آنها در نفی عینیت هنجارهای اخلاقی به معنای امکان توجیه عقلانی و یا اصولاً وجود ملاک‌های عقلانی در قلمرو هنجارهای اخلاقی است. از این رو در این مختصر ضمن اشاره به دیدگاه هیوم نسبت به مسأله اخلاق و هنجارهای اخلاقی و تأثیر این تلقی در موضوع حقوق بشر، نگاهی گذرا به موضع پست مدرن‌ها به مسأله حقوق بشر خواهیم داشت.

۷۰ - هیوم هنجارهای اخلاقی را هنجارهایی غیر معرفتی و غیر عقلانی می‌دانست.^{۵۵} به باور او آنچه به عنوان اخلاق شناخته می‌شود چیزی جز توجیهات نفسانی افراد نیست. کارکرد اصلی قضاوت اخلاقی هدایت رفتار انسانی است، اما از دید هیوم عقل به تنهایی نمی‌تواند چنین قضاوتی داشته باشد. عقل نمی‌تواند به انسان بگوید که چه کاری درست و چه کاری نادرست است. عقل صرفاً می‌تواند درباره ماهیت و پیامدهای اعمال به ما آگاهی‌هایی دهد. برای مثال دزدی را در نظر بگیرید؛ عقل به ما خواهد

55. Hume, D. (1728), "A Treatise of Human Nature", Selby - Bigge. (1978), Oxford University Press, Book III.

گفت که اگر کسی پولی نیاز داشته باشد و اقدام به دزدی کند، (۱) اگر موفق شود و مال مورد نظر را بدست آورد مشکل مالیش را حل کرده است. (۲) مال‌باخته مال خود را از دست داده است. اما آیا این عمل نادرست است؟ نفس این عمل به خودی خود عقلاً نه می‌تواند درست باشد و نه نادرست. پیامدهای این عمل برای جامعه ممکن است ناپایداری و ناامنی باشد که این موضوع دیگری است. اما در مورد اخلاقی و غیراخلاقی بودن نفس دزدی عقل نمی‌تواند نظر دهد.^{۵۶} اصولاً این‌گونه قضاوتها از دسترس عقل به دور است. واضح است که نگاه هیوم به اخلاق بایستی در پرتو نظام معرفتی او و اصرارش بر تجربی بودن شناخت فهمیده شود. از دید هیوم تنها گزاره‌های قابل تجربه ارزش معرفتی دارند و طبیعی است که چون گزاره‌های اخلاقی ماهیتاً از مقوله گزاره‌های تجربی نیستند، نمی‌توانند مورد قضاوت عقلانی قرار گیرند.

۷۱ - ذهنیت گرایسی هیومی در حقیقت به معنای فروکاستن قضاوت‌های اخلاقی به ترجیحات نفسانی افراد است. هیوم معتقد است حتی علیه جنایت قتل نیز نمی‌توان قضاوت عقلانی داشت. واکنش ما در برابر قتل مبتنی بر قضاوت عقلانی نیست بلکه صرفاً احساسات و عواطف درونی ما است:

«هر عملی را که گفته می‌شود رذیلتانه است در نظر بگیر؛ برای مثال قتل از روی اراده و اختیار. از تمام ابعاد این عمل را مورد بررسی قرار

56. Hume, D., (1777), "An Enquiry Concerning Human Understanding", Cahn, S. (1990), pp. 783 - 869.

ده و ببین که آیا برای (قضاوت درباره) رذیلانه بودن این عمل هیچ واقعیت خارجی یا به عبارت دیگر وجود حقیقی که بتوانی آن را ردالت بنامی می‌یابی؟ نه تو هرگز چنین واقعیتی را نخواهی یافت، تا این که در واکنش به آن کار به سینه خود مراجعه می‌کنی و احساس عدم تأیید نسبت به آن عمل خواهی داشت، که همین، احساس تو را در برابر این عمل برمی‌انگیزد. البته این موضوع یک مسأله واقعی است. اما این موضوع احساس شما است و نه عقل شما».⁵⁷

چنانکه دیدیم کوتاه کردن عقل انسان از دامن قضاوت‌های اخلاقی به معنای نفی اخلاق از زندگی انسانی نیست. در حقیقت هیوم در پی انکار موجه بودن واکنش‌ها، گرایش‌ها، احساسات و ترجیحات انسانی در مسائل اخلاقی نیست، بلکه در پی آن است که مبنایی غیر شناختی (Non cognitive) به مقوله اخلاق بدهد.

۷۲ - باید توجه داشت صرف‌نظر از مثال قتل - که این نیز ممکن است در برخی موارد و در برخی جوامع با چنان واکنش انکاری روبرو نشود -، مثالهای فراوان دیگری وجود دارند که درباره آنها برپایه دلایل عقلانی، قضاوت اخلاقی صورت گرفته، حال آن که نمی‌توان بر مبنای احساسات و ترجیحات نفسانی - حداقل در همان جامعه - درباره آنها قضاوت داشت. بگذارید همان مثال قتل را برای نمونه بیاوریم. کمتر از دو صده قبل از هیوم، در همان جامعه‌ای که که وی زندگی می‌کرده است

57. Hume, D. (1778), *ibid.*

عالمان و فیلسوفانی را به دلیل اظهار عقیده برخلاف کلیسا به شعله‌های آتش می‌سپرده‌اند و احتمالاً اکثر مردمان در برابر آن عمل احساس انزجار و عدم تأیید نداشته‌اند. آیا امروز ما نمی‌توانیم عقلاً بگوییم که آن عمل، ناپسند بوده است؟ از دید هیوم خیر. امروز هم ما احساس درونی و شخصی خود را بیان می‌کنیم و نه انعکاس عقلانیت اخلاقی خود را.

۷۳ - رویکرد ذهنیت‌گرایانه هیومی و یا به عبارت دیگر رویکرد غیرشناختی وی، بی‌تردید حداقل ثمره‌ای که به لحاظ نظری می‌تواند داشته باشد، نسبت‌گرایی اخلاقی (Moral - Relativism) است. نسبت‌گرایی اخلاقی در حوزه حقوق بشر ثمره‌ای جز نفی امکان عقلانی سیستم جهان شمول (Universal) نیست. به علاوه این نگاه به اخلاق مجالی برای توجیه اخلاقی حق‌ها باقی نمی‌گذارد، چه این که ادعای حق‌ها - حداقل در مورد حق‌های بنیادین - پیوند عقلانی آنها با انسانیت انسان است. البته نمی‌توان انکار کرد که می‌توان هیومی بود، ولی به گونه‌ای از حقوق بشر ملتزم ماند؛ حقوق بشری پوزیتیویستی (Positivistic). مراد از حقوق بشر پوزیتیویستی نظام حقوق بشری است که دستاورد توافق افراد جامعه‌ای خاص به التزام در برابر احساسات خودشان است. بنابراین در صورتی که مردمان جامعه‌ای دزدی و یا ممنوعیت از تحصیل زنان را مخالف عواطف و احساسات خود ببینند، ممکن است آن را با واژگان «حق دارد» و یا «حق ندارد» بیان کنند. اما آیا چنین نگاهی واقعاً نگاهی حقوق بشری است. به دشواری بتوان در چارچوب نگاه هیومی به اخلاق، مبنایی هنجاری برای حقوق بشر دست و پا کرد.

پست مدرنیسم و حقوق بشر

۷۴ - پست مدرنیسم نگاه و رویکردی واحد به همه مسائل نیست. تمام پست مدرن‌ها نیز در همه زمینه‌های زندگی اجتماعی سخن نگفته‌اند، از هنر گرفته تا نقد قدرت حوزه‌های متعدد و گسترده‌ای وجود دارد که مورد توجه پست مدرن‌ها می‌باشد. لیکن اگر بخواهیم وجه اشتراکی برای همه این رویکردها بیابیم نقد آنان به پروژه مدرنیته (Modernity) است می‌توان گفت مدرنیسم کم و بیش بر سه مؤلفه عمده استوار است:

الف - مبنایگرایی معرفت‌شناختی (Epistemological foundationalism)؛ معرفت در صورتی موجه و قابل قبول خواهد بود که بر مبنا و اساسی غیرقابل تردید و قطعی استوار باشد.

ب - نظریه زبان (Theory of Language)؛ زبان دو کارکرد محوری دارد: اول. انعکاس ایده‌ها، عقاید و وضعیت‌ها، دوم. اظهار ذهنیت گوینده.

ج - فرد و جامعه (Individual and Community)؛ جامعه به‌عنوان مجموعه‌ای از ذرات اجتماعی که همانا افراد هستند، قابل تحلیل و درک است.^{۵۸}

۷۵ - البته هر کدام از موارد فوق با توجه به نظریه‌های گوناگون قابل بحث و بررسی هستند، لیکن از آنجا که این نوشتار از منظری خاص که همانا مبانی توجیهی و اخلاقی حقوق بشر است به موضوع می‌پردازد از ارائه

58. Murphy N. and McClendon, J. (1989), "Distinguishing Modern and Post-Modern Theologies", *Modern Theology*, 5, p. 191.

بحث بیشتری در این زمینه خودداری می‌ورزد. لیکن بی‌تردید می‌توان گفت نگاههای موسوم به پست مدرن بی‌تردید، در مؤلفه اول خود را نقاد مدرنیسم می‌بینند. نفی عقلانیت مدرن از ویژگی‌های مشترک تمام رویکردهای پست مدرن است. نفی عقلانیت در حوزه اخلاق به معنای نفی امکان قضاوت عقلانی در حوزه هنجارهای اخلاقی است. بنابراین چنانکه در ابتدای این بحث آمد گرچه پست مدرن‌ها را نمی‌توان در حوزه معرفت‌شناسی عمومی همگام و هم‌اندیشه با هیوم دانست، لیکن در حوزه اخلاقی به نتایجی شبیه هیوم خواهند رسید. محصول نگاه پست مدرنیستی به اخلاق، حقوق و اصولاً قلمروهای هنجاری، چیزی جز گونه‌ای شکاکیت افراطی و نسبت‌گرایی لجام‌گسیخته نخواهد بود. مطابق این نگاه هر هنجاری در زمینه (Context) خاص خود بایستی مورد توجه قرار گیرد و تنها در آن زمینه موجه خواهد بود. چرا که جوامع و حتی انسانها به یکدیگر پنجره‌ای ندارند تا بتوانند نسبت به هنجارها، باورها و رفتارهایشان قضاوت کنند.

۷۶ - پیامد نگاه پست مدرنیستی به حقوق بشر بی‌تردید در مرحله اول، نفی وجود هرگونه هنجار جهان‌شمول حقوق بشری مبتنی بر اخلاق است. بنابراین هیچ فردی خارج از چارچوب جامعه‌ای خاص نمی‌تواند بگوید که افراد آن جامعه چه حق‌هایی دارند و یا این که حقوق آنها نقض شده است. برای مثال یک فیلسوف اخلاق غربی و یا ژاپنی به هیچ وجه نمی‌تواند بصورت موجهی رفتارهای خشن طالبان در افغانستان و یا نازیها در جنگ دوم جهانی را محکوم کند. نژادپرستی نژادپرستان آفریقای

جنوبی در زمینه (Context) خود موجه بوده و یک ایرانی و یا مسلمان نمی‌تواند به هیچ‌وجه آن را محکوم کند، چرا که در آن جامعه و براساس هنجارهای سفید پوستان آفریقای جنوبی آن روز زندگی نمی‌کرده است.

محافظه کاران و حقوق بشر

۷۷ - مارکسیستها و نفع مداران، تنها رقبای جدی توجیه اخلاقی حقوق بشر نیستند. محافظه کاران نیز با دغدغه‌های متفاوت، سرسازگاری با غلبه اخلاق حق مدارانه ندارند. دغدغه اصلی محافظه کاران حفظ سنت است. سنت بی‌تردید گونه‌ای انسجام اجتماعی ایجاد می‌کند و بی‌تردید ریشه در خواست اجتماعی و پایبندی عمومی دارند. به همین دلیل سنت‌های اجتماعی می‌توانند استقلال فردی و اصولاً فردیت انسان را به‌عنوان یک هسته مجزا در اجتماع، مورد تهدید قرار دهند. از سوی دیگر ایده فرد مداری که حقوق بشر معاصر بر مبنای آن بنا نهاده شده، نمی‌تواند به سادگی به چنین رقیبی میدان را واگذار کند. به همین دلیل محافظه کاران سنت مداری همچون ادmond بروک (Edmund Bruke)، نظریه حق‌ها را به عنوان تهدیدی برای انسجام فرهنگی و سنتی جامعه می‌دانند،^{۵۹} انسجامی که از نظر آنان به هم خوردن آن به آشفته‌گی فرهنگی و اجتماعی می‌انجامد.

۷۸ - محافظه کاران سنت گرا از منظر دیانت نیز ممکن است به نظریه حق‌ها و حقوق بشر معاصر بتازند. از نقطه نظر آنان حقوق بشر معاصر می‌تواند فرهنگ دینی و سنت‌های مذهبی را به مبارزه بطلبد. سنت‌های

59. Almond, B. (1993), "Rights", p. 267.

دینی ممکن است در پای ایده فرد مدار حقوق بشری کم‌رنگ و کم‌رنگ‌تر شده، وحی مداری دینی جای خود را به فرد مداری عقلانی بدهد. در نگاهی موجه‌تر انسان بریده از تعالیم دینی و انسان بی‌اعتنای به سنت، انسانی است که صرفاً به «حق خود» و «حق‌های خود» به عنوان چارچوبی اخلاقی ایمان دارد، او دیگر نه درد خدا دارد و نه دغدغه جامعه و نه توجهی به هم‌نوعان خود. فردگرایی حقوق بشری، انسان را موجودی جدای از سایر افراد جامعه معرفی می‌کند، یک هسته اجتماعی (Social atom) که فقط خود را می‌بیند و بس. بگذریم که برخی هنجارهای حقوق بشری ممکن است در تعارض آشکار و خاص با آموزه‌های سنتی و دینی باشند. در واقع می‌توان گفت محافظه‌کاران سنت‌گرا چه مذهبی و چه غیرمذهبی به گونه‌ای جامعه‌گرایی - البته نه از نوع مارکسیستی آن - باور دارند. از منظر آنان لیبرالیسم غربی که محصول سلطه گفتمان حقوق بشری است، انسانها را به افرادی بی‌ریشه که پیوند خود را با جامعه از دست داده‌اند تبدیل می‌کند. تنها راه دوری از این وضعیت آن است که نقش اجتماعی افراد و روابط آنان با یکدیگر، درون یک جامعه انسانی و در چارچوب هنجارهای سنتی شکل گیرد و تعریف شود.^{۶۰}

۶۰. برای نمونه جهت آشنایی با این گونه انتقادات نسبت به لیبرالیسم و فردگرایی حقوق بشری، می‌توان به رویکرد مکین تایلر اشاره کرد.

Mac Intyre, A. (1981), "After Virtue", Duckworth London,

همچنین درخصوص رویکرد فضیلت‌مدار به اخلاق و حقوق و تأثیر آنها در مورد حقوق بشر رک. همین قلم، ۱۳۸۱.

۷۹ - فضیلت‌گرایی اخلاقی، یکی از جایگزین‌هایی است که برخی سنت‌گرایان جامعه‌گرا همچون مکین تسایر به‌عنوان جایگزین و رقیب رویکرد حق‌مدار لیبرالیستی ارائه می‌دهند.^{۶۱} ورود اخلاقی در عرصه اجتماعی - سیاسی و یا به‌عبارت دیگر تنظیم روابط اجتماعی، سیاسی افراد، جز در پرتو داشتن نظریه عدالت امکان‌پذیر نخواهد بود.^{۶۲} نظریه عدالت چارچوبی اخلاقی است که یک نظریه برای تنظیم روابط افراد ارائه خواهد داد. نظریه عدالت ناگزیر بایستی به مسأله توزیع و بازتوزیع ثروت، قدرت، آزادی و فرصت‌ها پردازد. بنابراین فضیلت‌مداران ناگزیر بایستی پا را از تمرکز صرف بر روی صفات انسانی فراتر گذارده و ملاک‌های «عمل‌مدار» برای تبیین نظریه عدالت ارائه دهند. به دیگر سخن فضیلت‌مداران در نهایت یا به دام نتیجه‌گرایی نفع‌مدار خواهند غلطید یا تن به غایت‌مداری کانتی می‌دهند و یا چون مارکسیست‌ها گرفتار گونه‌ای جامعه‌گرایی آرمانی خواهند شد.

۸۰ - در ارتباط با کم‌رنگ شدن سنتها و ارزشهای دینی در پرتو غلبه هنجارهای حقوق بشری باید توجه داشت؛ فروکاستن غلبه هنجارهای حقوق بشری به فردگرایی محض تنها روی یک سکه است. روی دیگر سکه آن است که «حق‌ها» نه در حوزه ارزش‌ها «یعنی حق‌های وصفی» که در حوزه «حق‌های هنجاری» مطرح هستند. حقوق بشر نظامی هنجاری در تنظیم روابط افراد با یکدیگر است. حقوق بشر به دلیل تأکید بر آزادی

61. See Mac Intyre, A. (1981), *ibid*.

۶۲. برای تفصیل بیشتر رک. قاری سید فاطمی، سید محمد، همان.

انسان، نظام ارزشی سنتی و دینی را مادام که به انکار آزادی‌های افراد منجر نشده باشد به رسمیت می‌شناسد. بنابراین طرفداران حقوق بشر معتقدند به دلیل وجود نظام تکثرگرایی ناشی از حقوق بشر، پیروان مذاهب و طرفداران سنت آزادانه‌تر می‌توانند به سنت‌ها و ارزش‌های خود پایبند باشند، تنها به این شرط که برای دیگران نیز حق مشابهی را قائل باشند. بی‌جهت نیست که در جوامع چند مذهبی و چند قومی هنجارهای حقوق بشری کارایی خود را بیشتر نشان داده‌اند. شاید بتوان ادعا کرد در پرتو آزادی‌مداری حاصل از غلبه هنجارهای حقوق بشری، سنت‌گرایان و ارباب مذهبی انسجام و نفوذ چشم‌گیری در بین مردمان و پیروان خود پیدا کرده‌اند.

بخش سوم

حمایت مداخله‌گرایانه از حقوق بشر در آیین اخلاق

طرح موضوع

۸۱ - آنچه تاکنون گذشت مباحثی پیرامون مبانی توجیهی حقوق بشر بود. لیکن توجیه استحقاق بشر با مسأله حمایت از حقوق بشر و یا به عبارت دیگر واکنش در برابر نقض حقوق دیگران متفاوت است. به دیگر سخن استحقاق افراد به بهره‌مندی از حقوق بنیادین، ضرورتاً به معنای موجه بودن مداخله دیگران در برابر نقض این حق‌ها نیست. سؤال این است که آیا انسانها - و البته کشورها به‌عنوان نماینده مردمانشان - حق دارند که در برابر نقض حقوق دیگران واکنش نشان دهند؟ طبیعی است منظور از

واکنش، صرفاً اظهار نظر، محکوم کردن و یا اقداماتی همچون تجمع نیست. بلکه منظور از واکنش، مداخله - در صورت نیاز قهرآمیز - در امور داخلی دیگر کشورها جهت اعمال فشار برای تغییر رویه آنها است.

جان رولز و مسأله مداخله حمایت گرایانه از حقوق بشر

۸۲ - جان رولز در کتاب «حقوق ملتها»،^{۶۳} راهی را پیش گرفته است که شاید نتوان به سادگی آن را در چارچوب قرارداد مدارانه توجیه کرد. رولز در این اثر کشورها را به پنج گروه تقسیم می کند؛ نوع اول کشورهای آزاد و معقول (Reasonable liberal states)، نوع دوم کشورهای اخلاقاً مورد قبول و معقول (Decent states)، نوع سوم کشورهای یاغی و قانون شکن (Outlaw states)، نوع چهارم کشورها و جوامعی که شرایط نامطلوبی به آنها تحمیل شده است (Societies burdened by unfavorable conditions) و بالاخره نوع پنجم کشورهایی که رژیم های تمامیت خواه و در عین حال خیر خواهی (Benevolent absolutism) بر آنها حاکم است. از دیدگاه رولز دو گروه اول، مردمان و کشورهای به خوبی سامان داده شده (Well ordered peoples) هستند.^{۶۴} رولز با این طبقه بندی بدنبال بستر سازی و توجیه مسأله مداخله در امور داخلی کشورها در جهت ارتقاء حقوق بشر داخلی و جلوگیری از نقض حقوق بشر در آن کشورها است.

63. Rawls, J. (1999), "The Law of People", Harvard University Press.

64. Ibid, p. 4.

۸۳ - از دید جان رولز کشورهای به‌خوبی سامان داده شده (Well ordered states)، یعنی کشورهای لیبرال و کشورهای اخلاقاً معقول و مورد قبول، برای حمایت از حقوق بشر و مقابله با نقض آن می‌توانند علیه کشورهای طغیان‌گر وارد عمل شوند. این مداخله گاهی تا حد مداخلات عملی و اعمال فشار برای وادار کردن آنها به تغییر رویه و یا حتی تغییر در رژیم‌های آنها نیز پیش می‌رود.^{۶۵} اما برای رولز به‌عنوان یک فیلسوف اخلاق و سیاست این سؤال به‌طور جدی مطرح خواهد بود که با چه توجیه اخلاقی کشورهای مزبور حق دارند در امور داخلی کشورهای دیگر یعنی همان کشورهای طغیان‌گر و قانون شکن مداخله کرده و آنها را وادار به رعایت حقوق شهروندان خود کنند؟

۸۴ - رولز به‌رغم وفاداری به رویکرد قرارداد مدارانه کانتی در تئوری عدالت، در «حقوق ملت‌ها» توجیه کانتی را برای دفاع از مداخله و مقابله با نقض حقوق دیگران به کار نگرفته است. در عوض رولز نقض حقوق بنیادین بشر بوسیله کشورهای طغیان‌گر و قانون شکن را به‌عنوان خطری برای کشورهای جهان یاد می‌کند. در حقیقت نقض حقوق بشر در این گونه کشورها در نهایت برای کشورهای به‌خوبی سامان داده شده نیز می‌تواند خطر آفرین باشد، چرا که این گونه کشورها ممکن است در دراز مدت و یا حتی کوتاه مدت عملاً از طغیانگری و قانون شکنی این گونه کشورها در نقض حقوق شهروندان خود، صدمه و لطمه ببینند و در خطر افتند. بنابراین کشورهای به‌خوبی سامان داده شده حق خواهند داشت که

65. Ibid, p. 81.

حتی با مداخله، کشورهای طغیان‌گر را وادار به تغییر رویه نمایند و یا حتی آنها را تغییر دهند.

«کشورهای طغیان‌گر، متجاوز (Aggressive) و خطرناک هستند، تمام مردمان در صورت تغییر رژیم آنها و اجبار آنها به تغییر رویه از امنیت بیشتری برخوردار خواهند بود».^{۶۶}

۸۵- آیا جان رولز ناخواسته گرفتار نوعی نتیجه‌گرایسی نفع‌مدارانه نشده است؟ جای این سؤال از رولز باقی است که اگر کشورهای طغیان‌گر و قانون شکن هیچ خطری برای کشورهای دیگر نداشته باشند، در این صورت آیا دیگر نمی‌توان در برابر نقض حقوق بشر در آنها هیچ واکنشی نشان داد؟ به دیگر سخن صرفاً به‌خاطر حفظ امنیت در برابر خطر کشورهای طغیان‌گر است که می‌توان واکنش نشان داد و یا این که حتی اگر این‌گونه کشورها نتوانند - فرض کنید کشورهایی که در گوشه‌ای از جهان بدون هیچ رابطه‌ای با دیگر کشورها - خطری متوجه کشورهای دیگر کنند، باز هم موضوع مداخله در برابر نقض حقوق بشر مطرح خواهد بود. به عبارت دیگر آیا حق مداخله در مقابله با نقض حقوق بشر تنها در چارچوب حق دفاع موجه است و یا این که می‌توان توجیه دیگری نیز ارائه داد؟

۸۶- البته توجه داشته باشیم که جان رولز در جای دیگر از همین کتاب، وقتی سخن از حکومت‌های مبتنی بر قانون اساسی عادلانه به میان

66. Ibid, p. 81.

می‌آورد این حکومتها را چنین توصیف می‌کند که آنها صرفاً در پی تحقق بخشیدن به خواسته‌های ملت خود هستند. این گونه حکومت‌ها تشکیلاتی نیستند که به دنبال پیاده کردن اهداف خاص خود بوده و فارغ از خواست مردمانشان، به صورت مستقلی عمل کرده و یا تحت هدایت قدرت‌های اقتصادی خصوصی باشند.^{۶۷} همچنین رولز تصریح می‌کند که مردمان در این گونه کشورها از ویژگی‌های اخلاقی معینی برخوردار هستند،^{۶۸} در صورتی که مردمان آن کشورها به لحاظ اخلاقی به گونه‌ای باشند که نسبت به وضعیت و سرنوشت دیگر ملتها و نقض حقوق بنیادین انسانها در جوامع و کشورهای دیگر حساس باشند، می‌توان منطقاً نتیجه گرفت که اصل انعکاس خواست ملت توسط حکومت اقتضا می‌کند که حکومتها نیز نه از سر احساس خطر بلکه از سر انعکاس دغدغه‌های اخلاقی ملت‌هایشان واکنش نشان دهند.

۸۷ - به نظر می‌رسد امکان توجیه مداخله حمایت‌گرایانه در امور داخلی دیگر کشورها نیازمند توجیه اخلاقی عمیق‌تری از آنچه گذشت می‌باشد. از این رو این مسأله مختصراً در پرتو نظریات اخلاق کانتی، اخلاق فضیلت‌مدار و اخلاق نفع‌مدار بررسی خواهد شد. همچنین اخلاق نوع‌دوستانه که خود ممکن است به‌عنوان مکملی بر اخلاق حق‌مدار و اخلاق فضیلت‌مدار تلقی شود، می‌تواند توجیه اخلاقی قابل قبولی در این زمینه ارائه دهد. چنانکه در مباحث آتی خواهد آمد، اخلاق فضیلت‌مدار و اخلاق

67. Ibid, p. 24.

68. Ibid, p. 25.

نفع‌انگار به‌رغم آن که نمی‌توانند اصالتاً به‌عنوان مبنای نظری و اخلاقی حقوق بشر مطرح باشند، لیکن می‌توانند در مسأله حمایت از حقوق نقض شده دیگران به کار آیند. این ادعا در بادی امر تناقض‌آمیز می‌نماید، لیکن باید توجه داشت که باور اخلاقی به حقوق بشر و مسأله مقابله با نقض و نادیده گرفتن حقوق دیگران، دو مسأله متفاوت هستند که هر کدام مبنای اخلاقی خاص خود را می‌طلبند. ممکن است شخص به هنجارهای حقوق بشری در جهان معاصر نه از نقطه نظر اخلاقی بلکه از نقطه نظر سودمندی عملی باور داشته باشد و مقابله با نقض آن را نیز از منظر سودمندی عملی آن توجیه کند.

مداخله حمایت‌گرایانه و اخلاق کانتی

۸۸ - بر مبنای اخلاق کانتی مسأله حمایت از حقوق دیگران و واکنش در برابر نقض حقوق بشر، بدین‌گونه قابل توجیه است که هر کس حق دارد در برابر درخواست کمک دیگران به وی کمک کند. حوزه حاکمیت و صلاحیت بین‌المللی یک کشور مانع از اجرای این حق نخواهد بود. البته اعمال این حق نبایستی موجب اضرار به غیر گردد. بنابراین در سطح کلان بین‌المللی همگان محق خواهند بود که در برابر درخواست کمک هم‌نوعان خود اقدام کنند. حق کمک کردن به دیگران در نظریه اخلاق کانتی در حقیقت ترجمان استقلال فردی و یا به عبارت دیگر حق تعیین سرنوشت افراد است. افراد به‌عنوان غایت‌های بالذات حق خواهند داشت که در برابر درخواست کمک دیگران با مداخله خود اعمال اراده

کرده و استقلال اراده خود را نشان دهند. البته اعمال این حق اخلاقاً تا آنجا موجه است که منجر به استفاده ابزاری از دیگران نگردد.

۸۹- ممکن است چنین تصوّر شود که اصولاً حمایت بین‌المللی از حقوق بشر متوقف به درخواست کمک نیست و در بسیاری از موارد درخواستی صورت نمی‌گیرد. در پاسخ می‌توان گفت، از آنجا که بر مبنای اخلاق کانتی اصول بنیادین حقوق بشر اصولی جهان‌شمول و فراگیر بوده و نقض آنها در حقیقت نادیده گرفتن حیثیت انسانی قربانیان است، هیچ انسانی - علی‌الاصول - در برابر نقض حقوق بنیادینش و در نتیجه نادیده گرفتن کرامتش بی‌تفاوت نخواهد بود. اگر عملاً درخواست کمک نمی‌کند به دلیل ملاحظات عملی و وجود موانع و مشکلاتی است که در این زمینه ممکن است وجود داشته باشد. بنابراین اگر یک سیستم بی‌خطر دادرسی در زمینه حقوق بشر وجود داشته باشد که برای همگان بدون کوچکترین هزینه‌ای قابل دسترسی باشد، فرض بر آن است که افراد در برابر نقض حقوق بنیادینشان به آنجا شکایت برده و درخواست کمک خواهند کرد.

مداخله حمایت‌گرایانه و اخلاق نفع‌انگار

۹۰- بر مبنای دستگاه اخلاقی نفع‌انگار این حمایت ممکن است بر مبنای منفعت کلی و غایی که رعایت حقوق بشر برای زندگی اجتماعی انسان به ارمغان می‌آورد، توجیه شود. توضیح آن که گرچه رعایت حقوق بنیادین همهٔ آحاد مردم - و بویژه اقلیت - مورد عنایت اصلی نفع‌انگاران سنتی نیست (چه این که در رویکرد رایج نفع‌انگار تحصیل نفع بیشتر برای

اکثریت افراد جامعه مبنای اخلاقی وضع مقررات حقوقی است)،^{۶۹} رویکرد نفع مدارانه نیز می‌تواند به‌عنوان مبنایی اخلاقی در حمایت از حقوق بشر مورد استناد قرار گیرد. با این تقریر که رعایت حقوق بنیادین همهٔ آحاد و از جمله اقلیت در درازمدت به نفع همه خواهد بود. به دیگر سخن تحصیل نفع بیشتر برای بیشترین تعداد افراد جامعه - که مبنای اخلاقی مکتب نفع‌انگار است - در پرتو رعایت حقوق بنیادین همهٔ افراد در دراز مدت به‌صورت باثبات‌تری تضمین خواهد شد. برای مثال گرچه تبعیض علیه اقلیت فی‌نفسه نمی‌تواند در تعارض با مبانی اخلاقی اخلاق نفع‌انگار باشد، لیکن از آنجا که سیستم حقوقی تبعیض‌آمیز در دراز مدت نمی‌تواند سیستم با ثباتی بوده و جامعه‌ای سالم و با ثبات را تضمین کند، طبیعی است که چنین جامعه‌ای حتی برای اکثریت منتفع از تبعیض نیز نمی‌تواند شرایط با ثباتی فراهم آورد. بنابراین حتی بر مبنای رویکرد نفع مدارانه نیز رفع تبعیض از اقلیت ضروری است.

۹۱ - با این وجود از آنجا که چنین رویکردی نیز حقوق را نه به‌طور اصیل بلکه به‌عنوان ابزاری برای تحقق نفع اکثر می‌داند، مستند مناسبی برای حمایت از حقوق بشر نیست. لیکن بایستی توجه داشت که این بدان معنی نیست که نفع‌انگاران نسبت به مسألهٔ مهمی همچون حقوق و آزادیهای بنیادین بی‌تفاوت بوده و هیچگونه دغدغه‌ای ندارند. در واقع نقش مؤثر آزادیها بویژه در حوزهٔ اصلاحات اجتماعی آنچنان واضح و

69. Pettit. (1993), "Consequentialism"; also "Utility and Good", Singer P., Blackwell Companion to Ethics, pp. 230-248.

هویدا است، که نمی‌تواند مورد انکار حتی نفع‌گرایان قرار گیرد. نویسندگانی همچون جان استوارت میل، به‌رغم وابستگی نظری به سنت اخلاقی نفع‌انگار، به شدت از آزادی‌های بنیادینی همچون آزادی بیان، آزادی انتشار، آزادی اندیشه، آزادی عقیده و آزادی مذهب به‌عنوان نفع‌های بنیادینی که در جامعه باید به حداکثر ممکن رسانیده شوند، دفاع کرده‌اند.^{۷۰}

مداخله حمایت‌گرایانه و اخلاق فضیلت‌مدار

۹۲ - اخلاق فضیلت‌مدار الزاماً تنها در سنت ادیان رایج نیست بلکه ریشه این رویکرد اخلاقی، در تعالیم فلاسفه قدیم یونان همچون ارسطو به‌خوبی پیدا است. البته متکلم مسیحی قرن سیزدهم میلادی توماس آکویناس با نگاهی کلامی و از منظری مسیحی قرائتی دینی از این اخلاق برای مسیحیان عرضه داشت.^{۷۱} از آنجا که تأکید اخلاق فضیلت‌مدار بر چگونه بودن و تعمیق فضائل اخلاقی، همچون شجاعت و کمک به هموعان است، در این رویکرد بسیاری از مذاهب و بویژه ادیان ابراهیمی مشترک هستند. این ادیان بی‌تردید فهرستی از فضیلت‌ها را به پیروان خود عرضه می‌کنند و از آنها می‌خواهند که به این فضیلت‌ها پایبند باشند تا به سعادت مطلوب برسند.

70. See Mill, J. S., "Utilitarianism", also see Chapter Two of his "On Liberty", Cahn. M. (1990), pp. 1063-1104.

71. See for a general information: Pence, G. (1993), "Virtue Theory", Singer, P. (1993), Oxford, pp. 249-250.

در این که کمک به دیگران بویژه مظلومان از جمله فضایل انسانی در مذاهب ابراهیمی است تردیدی نیست.^{۷۲} نکته قابل توجه این است که در گفتمان اخلاق دینی، انسانها مکلفند که متصف به صفات و فضائل مطلوب باشند. به دیگر سخن ادیان مزبور پیروان خود را نه محق به حرکت به سوی کمال بلکه مکلف به اتصاف به این فضیلتها می دانند. با این تحلیل پیروان این ادیان اخلاقاً مکلف به کمک و فریادرسی از مظلوم و حق پایمال شده هستند.

۹۳- معهداً آنچه ممکن است مورد تردید قرار گیرد، این است که آیا تکلیف به یاری رسانی، صرفاً متوجه هم کیشان است یا تمام انسانها. به دیگر سخن آیا مسلمان مکلف است که به کمک هر انسان ستمدیده بشتابد؟ بی تردید قرائتی فراگیر و انسانی از مفاهیم اسلام، متضمن تکلیف کمک به هر انسان ستمدیده است.

اما نکته در این است که ظلم و ستم - دست کم - در برخی قرائت‌های سنتی از مذهب مفهوم متفاوتی از نقض حقوق بشر دارد. به دیگر سخن آنچه از دیدگاه حقوق بشر معاصر، به عنوان ستم و بی عدالتی تلقی می شود در برخی تفسیرهای ارائه شده از متون دینی با این عنوان شناخته نخواهد شد و بالطبع نمی تواند مقابله و اعتراض به آن، فضیلت اخلاقی تلقی شود.

۷۲. از پیامبر گرامی اسلام (ص) چنین نقل شده است: هر کس به مسائل مسلمانان همت نگذارد و به انسانی که فریادرس می طلبد کمک نکند مسلمان نیست. (من اصیح ولایهتیم بامور المسلمین فلیس بمسلم و من سمع رجلاً ینادی یاللمسلمین فلم یجبه فلیس بمسلم). به نقل از کلینی، اصول الکافی، ج ۲، ص ۱۶۴، مکتبه الاعلوم الاسلامی.

مداخله حمایت‌گرایانه و رویکردهای پست مدرن

۹۴ - چنانکه دیدیم رویکردهای موسوم به پست مدرنیسم نگاهی واحد و رویکردی همسان به مسائل مختلف ندارند. بسا این وجود، وجه مشترک همه این رویکردها نفی وجود هرگونه هنجار جهان‌شمول اخلاقی است. پیامد چنین دیدگاهی نفی وجود هرگونه هنجار جهان‌شمول حقوق بشری است. تکثرگرایی مبتنی بر تفسیرپذیری در پرتو شرایط و مقتضیات خاص اجتماعی و فرهنگی هر جامعه، ایده‌ای است که پست مدرن‌ها به‌طور جدی در نقد مدرنیسم جهان‌شمول گرا مطرح می‌کنند. رویکرد مدرنیستی به‌واقع دغدغه‌گونه‌ای سیاست کلان (Macro-politics) با طرحی جهان‌شمول را دارد که البته پیامد آن بی‌تردید ایده حقوق بنیادین و جهان‌شمول انسانی است. درحالی‌که رویکردهای پست مدرنیستی مروج گونه‌ای سیاست خرد (Micro-politics) می‌باشند که منکر وجود ایده‌ها و ارزش‌های جهان‌شمول است.^{۷۳}

۹۵- در حقیقت می‌توان ادعا کرد که ایده تکثر فرهنگی (Multiculturalism) که محصول انتقاد پست مدرن‌ها به ایده جهان‌شمولی (Universalism) هنجارهای بنیادین اخلاقی است - برخلاف ظاهر و سوسه‌انگیز آن - می‌تواند هر ضد ارزش اخلاقی را توجیه کند. چه - تامپسون به‌درستی بیان داشته - پست‌مدرنیسم با طرح ایده فوق، هر چه را که در فرهنگ‌های ضد اخلاقی و ضد انسانی مورد قبول و معمول است، در

73. Thompson, S. (1998), "Post-Modernism", Lent, A. (1998), "New Political Thought". Lawrence and Wishart, London, p. 155.

زمینه (Context) خود موجّه و مورد قبول می‌داند. بنابراین حتی شکنجه و یا رفتارهای خشن و بی‌رحمانه در صورتی که در فرهنگی و در جامعه‌ای موجّه و مورد قبول باشد، ایده تکثر فرهنگی پست مدرن‌ها آن را موجّه و مورد قبول و البته به‌دور از امکان نقد اخلاقی می‌داند.^{۷۴} نتیجه چنین ایده‌ای بالطبع نمی‌تواند با مداخله حمایت‌گرایانه کنار آید. ایده چنین مداخله‌ای در واقع مبتنی است بر رویکرد جهان‌شمولی اخلاقی و هنجاری - و البته طرح و سیاست کلان - که نمی‌تواند با ایده تکثر فرهنگی از نوع پست مدرن که در پی سیاست‌های خرد و منطقه مدار است توجیه شود.

نتیجه‌گیری

حقوق بشر معاصر ریشه‌ای عمیق در وجدان اخلاقی بشر دارد. سنت حقوق طبیعی که با بیان‌های گوناگون در فرهنگ‌های مختلف جلوه‌گر شد، به لحاظ تاریخی نقطه آغاز و ریشه اخلاقی حقوق بشر معاصر است. حقوق طبیعی، هم در سنت‌های دینی مطرح بوده و هم در چارچوب عقل مدار غیردینی مطرح است. حقوق طبیعی بار دیگر در دوره پس از عصر روشنگری، حقوق بشر را به جنگ استبداد آورد و جان و رنگ و بویی تازه بخود گرفت. اما مشکلات معرفت‌شناختی رویکرد حقوق طبیعی آن‌قدر بود که از اعتبار این رویکرد در برابر رقیب تازه نفس، ولی در عین حال همدل خود یعنی نگاه کانتی به انسان بکاهد. اصل «بایدی» غایت بودن انسان در نگاه کانت و کانتیان جدید روحی تازه به گفتمان حقوق بشر معاصر بخشید. مشکل گذار از «هست» به «باید» را حل کرد و

74. Ibid.

توجیهی عقلانی از اخلاقی بودن حقوق بشر در پرتو نظریه‌های عدالت عرضه داشت.

با این وجود ساده لوحانه است اگر تصور شود مبانی توجیهی و اخلاقی حقوق بشر معاصر از گزند رقیبان ناهمدل در امان مانده است. نفع‌مداران، جامعه‌گرایان، محافظه‌کاران، فضیلت‌مداران و حتی پست‌مدرن‌ها هر یک از نگاهی و با دغدغهای، سرب‌بی‌مهری با حقوق بشر معاصر گذاشته‌اند.

در حقیقت توجیه‌پذیری اخلاقی حق‌ها چیزی نبود که به‌سادگی مورد پذیرش این نحله‌ها و نظریه‌های رقیب قرار گیرد. جالب آن که پست‌مدرن‌های منکر عقلانیت مدرن به نتیجه‌ای شبیه هیوم تجربه‌گرا و حتی محافظه‌کاران سنت‌مدار و بالاتر فضیلت‌مداران ارسطویی رسیدند، البته طبیعی است که نه چون جامعه‌گرایان از سر دغدغه جامعه و یا چون محافظه‌کاران در دفاع از سنتهای اجتماعی ریشه دوانیده در تاریخ و یا حتی چون هیوم از سر غیرعقلانی بودن هنجارهای اخلاقی، بلکه از سر انکار مبانی عقلانی مدرنیسم. از همین رو است که اندیشمند مدرنیستی همچون هابرماس (Jürgen Habermas) که خود نیز به‌گونه‌ای نقاد مدرنیسم است پست‌مدرنیسم را غیرمعقول (Irrational) و حتی محافظه‌کاری جدید (Neo-conservatism) می‌خواند. پست‌مدرن‌ها به واقع نهیلیسم (Nihilism) نیچه‌ای را در نفی امکان وجود هنجارهای حقوق بشری جهان‌شمول بازسازی کردند، چرا که از نظر آنان ملاکهای صدق عقلانی حتی برای گزاره‌های علمی نمی‌تواند وجود داشته باشد، چه رسد به گزاره‌های هنجاری. هر هنجاری باید در زمینه (Context) اجتماعی خاص

خود مورد توجه قرار گیرد و البته می‌تواند در آن زمینه اجتماعی موجه باشد.

اما واقعیت این است که رقیبان نیز به فایده و نفوذ و عمق هنجارهای حقوق بشری معاصر پی برده‌اند. حداقل می‌توان ادعا کرد که اگر نه به دلیل باور معرفتی که از سر نوعی عمل‌گرایی جدید (Neo-pragmatism) - از آن گونه که ریچارد رورتی (Richard Rorty) بدان پایبند شد - به نتایج عملی التزام به فرهنگ حق‌ها در حوزه روابط اجتماعی باور پیدا کرده‌اند. اینان با نگاهی عمل‌گرایانه، به این باور رسیدند که می‌توان به مؤلفه و شالوده معرفتی مدرنیسم باور نداشت ولی در عین حال در عمل به حقوق بشر و لزوم رعایت حقوق بنیادین پایبند بود و ضرورت آن را برای تنظیم روابط انسانی تأیید کرد.

کوتاه سخن آن‌که در جهان معاصر حتی مخالفان توجیه اخلاقی مبانی حقوق بشر از سر ضرورت و نیاز، به موجه بودن هنجارهای حقوق بشری تن داده‌اند. آیا این بدان معنی است که بشریت تجربه‌ای جدید از اخلاق را پیش رو دارد؟ «اخلاق حقوق بشرمحوری» که بر مبنای ضرورت‌های عملی و اجتماعی توجیه می‌شود و نه بر مبنای عقلانی - اخلاقی. پاسخ هرچه باشد این واقعیت دیگر قابل انکار نیست که نقض حقوق بنیادین بشر، وجدان اخلاقی انسانی را آزار می‌دهد و واکنش سرزنش‌آمیز انسان معاصر را برمی‌انگیزد. خواه این پدیده را بخواهیم در چارچوب اخلاق عقل‌مدار کانتی توجیه کنیم و یا ضرورت‌های عمل‌گرایانه.

انتقادات وارده به پیشگیری وضعی از جرم

دکتر علی صفاری

چکیده

پیرو مقاله قبلی درخصوص تبیین مبانی فکری پیشگیری وضعی از جرم، قصد بر این است تا در مقاله حاضر به بررسی و تحلیل انتقادات وارده بپردازیم و نقاط ضعف و قوت این نگاه جدید به جرم و پیشگیری از آن را در سیاست جنایی برشماریم. ایرادات وارده تحت دو عنوان کلی دسته‌بندی شده‌اند که عبارتند از ایراد فرصت‌مدار بودن جرایم موضوع این رهیافت و مسأله جابجایی جرم. به عنوان نتیجه بحث مطرح خواهیم نمود که (چنانکه در مقاله قبل نیز گفته شد) هرچند پیشگیری از جرم نیاز به یک دیدگاه چند بعدی یا ترکیبی به جرم و نحوه ارتکاب آن دارد اما به نظر می‌رسد در هر حال پیشگیری وضعی، از توانایی و استعداد قوی در پیشگیری از جرایم نسبت به اموال و حتی برخی جرایم نسبت به اشخاص برخوردار باشد. در ادبیات جرم‌شناختی، این جرایم معروف به جرایم خشونت‌آمیز یا ناشی از کینه و تنفر هستند که عموماً در شکل علنی و خیابانی آن اتفاق می‌افتند و در نتیجه ترس و دلهره زیادی را در بین مردم ایجاد کرده و خسارات مادی و معنوی معتناهی برای آنها بیار می‌آورند.

Critical Remarks on Situational Crime Prevention

Dr. Ali SAFFARI

Abstract

Following my article on: "The theoretical Basis of Situational Crime Prevention", it is intended here to offer a critical analysis of the strength and weaknesses (or criticisms) attributed to this perspective of crime prevention. Two main criticisms have been underlined by many commentators. The first is the view that the main concern of situational crime prevention is "opportunistic crimes" whereas many other crimes are not opportunistic. The second criticism pinpoints "displacement" as a real pitfall of this perspective. It is concluded, as was asserted in my previous article, that although effective prevention of crime needs a multi-dimensional approach and cooperation between different state and community agents, the sixteen techniques of situational crime prevention lend themselves to a comprehensive policy for the prevention of the most opportunistic crimes (i.e crimes against property), as well as many other crimes including those against the person. These crimes are known as violent crimes, some of which are called hatred crimes in criminological literature.

مقدمه

چندی پیش مقاله‌ای تحت عنوان «مبانی نظری پیشگیری وضعی از جرم»^۱ تقدیم خوانندگان محترم شد و بحث پیرامون انتقادات وارده به مقاله دیگری موکول گردید. مقاله حاضر بر آن است تا به آن وعده جامه عمل بپوشاند.

هرچند مطالعه گفتار پیشین برای درک بهتر مطالب مطروح در مقاله حاضر بسیار مفید بوده و توصیه نیز می‌گردد و براین اساس قصد تکرار مطالب قبلی در بین نیست اما جهت آماده‌سازی ذهن پاره‌ای از مخاطبین محترم که آن را مطالعه نکرده‌اند یا وقت بازخوانی آن را ندارند، و یا مقاله اول به دستشان نرسیده، توضیح مختصری تقدیم می‌گردد. در آن مقاله پس از توضیح مختصری پیرامون مرتکب‌مدار بودن سیاست جنایی (چه در بعد نظری و چه از جهت عملی) از زمان طرح آن در ادبیات جرم‌شناختی و ارائه چند تعریف از پیشگیری و عوامل مؤثر در آن، مبانی فکری اندیشه پیشگیری وضعی از جرم به تفصیل بیان گردید. گفته شد که جرم در این

۱. صفاری (دکتر)، علی، مبانی نظری پیشگیری وضعی از جرم، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۴-۳۳، ۱۳۸۰.

منظر، برخلاف دیدگاههای رایج قبلی و خصوصاً از نوع لمبروزویی آن، حاصل یک انتخاب آگاهانه و سنجیده مرتکب بوده و تابعی از سه عامل یا عنصر مهم، خصوصاً فرصت یا هدف (آماج) بی (کم)خطر، بی (کم) ضرر و قابل دسترسی (یا حفاظت نشده) است.^۲ در پایان نیز به این نتیجه رسیدیم که پیشگیری مؤثر از جرم یکی از مفاهیم اصلی و کلیدی در سیاست جنایی است و نیل به آن از یک طریق یا از یک رهیافت و منظر خاص به جرم و ارتکاب آن میسر نخواهد بود. همچنین اشاره شد که شگردهای شانزده گانه معرفی شده برای پیشگیری وضعی می تواند نقش بسزایی را در پیشگیری از جرایم نسبت به اموال (که امروزه عموماً تحت عنوان جرایم خیابانی، صحنه مطبوعات و محافل علمی و اداری مربوطه را به خود اختصاص داده است) و همچنین در پیشگیری برخی جرایم دیگر، حتی جرایم نسبت به اشخاص، ایفا کند.

اما همانطور که اشاره شد، پیشگیری وضعی از ابعاد مختلفی نیز مورد انتقاد قرار گرفته که با توجه به اهمیت و گستردگی بحث تصمیم گرفته شد موضوع انتقادات را با شرح و بسط کافی در این مقاله مطرح نماییم. اینک وقت آن رسیده تا به نقل و بررسی انتقادات پردازیم. با توجه به این که موضوع اصلی در مقاله قبلی به تفصیل بیان شد لذا در اینجا به تعریف و

۲. برای اطلاع بیشتر از سایر عناصر سرنوشت ساز در امر پیشگیری به منبع قبلی و منابع ذیل مراجعه نمایید:

-Cohen, L. & Felson M., Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach, American Sociological Review, 44, 1979, pp.588-608.

برای مقایسه نگاه کنیده به نقل قول: (1981:7) J. Paul & Patricia L. Brantingham مذکور در: Shneider, H.R. & Kitchen, T. Planning for Crime Prevention: A Transatlantic Perspective, London & New York, Routledge, 2002, p. 6.

بیان مفهوم پیشگیری نمی‌پردازیم و بحث را به طور مستقیم از انتقادات وارده به پیشگیری وضعی شروع می‌کنیم که تحت دو عنوان کلی تقدیم خوانندگان محترم می‌شود: یکی، ایراد فرصت‌مدار بودن جرایم موضوع این رهیافت از پیشگیری و دیگری، ایراد جابجایی جرم. قبل از طرح و بحث ایرادات، تأملی خواهیم داشت بر این که آیا ارتکاب جرم یک انتخاب آگاهانه است یا جبری کورکورانه که مرتکب در برابر آن هیچ اراده و نقشی ندارد. در پایان نیز بر نتیجه‌گیری قبلی خود تأکید خواهیم داشت به این بیان که؛ ارتکاب جرم عملی است آگاهانه و انتخابی، هرچند عوامل جرم‌زا می‌توانند بر میزان و کیفیت آن تأثیرگذار باشند. براین اساس علی‌رغم وجود برخی ایرادات به این نحوه پیشگیری از جرم و نیاز به یک دیدگاه تلفیقی و منطقی، تأکید خواهد شد که فنون و شگردهای مربوط به پیشگیری وضعی در مجموع از استعداد و توانایی بالایی در پیشگیری تعداد زیادی از انواع جرایم نسبت به اموال و اشخاص برخوردار می‌باشند. انشاء ... که محققین و دست‌اندرکاران طرح و اجرای سیاست جنایی را مفید و مؤثر باشد. لازم به تأکید نیست که از انتقادات و رهنمودهای داهیانہ مخاطبین محترم به گرمی استقبال می‌شود و امید است که از این طریق در بارورتر کردن بحث در مراحل بعدی مضایقه نفرمایند.

ارتکاب جرم: انتخابی آگاهانه یا جبری کور

از بین ایرادات متعددی که به رویکرد وضعی گرفته می‌شود مهمترین آنها دو ایراد است: اول، پیشگیری وضعی صرفاً جرایم فرصت‌مدار را تحت پوشش قرار می‌دهد در حالی که همه جرایم

فرصت مدار نیستند. دوم، در صورت جلوگیری از ارتکاب جرمی با استفاده از شیوه‌های پیشنهادی این رویکرد، با عارضه‌ای به نام جابجایی روبرو خواهیم شد. هرچند در بادی امر چنین می‌نماید که قائلین به این دو ایراد خواسته‌اند تا پیشگیری وضعی از جرم را هم از لحاظ نظری و هم از جنبه نتایج عملی زیر سؤال ببرند اما به نظر می‌رسد که بازگشت هر دو ایراد به یک بحث نظری اساسی درباره فرآیند ارتکاب جرم یا علت وقوع آن است. حتی ایراد دوم بیش از آن که مبتنی بر واقعیات خارجی و نتایج عملی ناشی از اعمال شیوه‌های پیشنهادی رویکرد وضعی باشد از زیربنایی نظری و فرضیه‌ای برخوردار است، خصوصاً در جایی که شواهد و مدارک خارجی در تأیید آن کم است یا وجود ندارد.

منطق اصلی چنین اعتقادی این است که ریشه اصلی جرم یا انگیزه ارتکاب آن از بین نرفته بلکه وقوع آن در زمان و مکان خاصی ممتنع شده است لذا وقوع آن در زمان و جای دیگری ممتنع نیست. مثلاً هیل و لی کک^۲ (۱۹۸۸) بیان می‌دارند که حلقه مفقوده در رویکرد وضعی مبتنی بر «انتخاب معقول یا حسابگرانه»، آن طور که کرنیش و کلارک مدعی‌اند، مسأله انگیزه مرتکبین است. به بیسان دیگر وقتی شخصی با انگیزه‌ای قوی تصمیم به ارتکاب جرمی می‌گیرد، محافظت هدف مورد نظرش نمی‌تواند او را از ارتکاب جرم منظور منصرف سازد بلکه به احتمال زیاد به دنبال راه‌حل جانشینی خواهد رفت. بنت (۱۹۸۸)^۴ نویسنده دیگری،

3. Heal & Laycock, "The Development of Crime Prevention: Issues & Limitations", in Hope & Shaw, *Communities and Crime Reduction*, London, HMSO, 1988, pp. 236-245.

4. Bennett, T. ... in Hope & Shaw ... *ibid*.

می گوید محافظت عوامل موضعی ارتکاب جرم فقط می توانند مرحله نهایی تصمیم مرتکب را تحت تأثیر قرار دهند و حال آن که مراحل اولیه این راه ریشه در مسائل اجتماعی و روانی دارد.

کلارک (۱۹۹۲)^۵ در پاسخ به طرح این گونه مسائل چنین استدلال می کند که اشتباه در این است که میزان تأثیر روشهای موضعی را با انگیزه ارزیابی کنیم. چرا که نتیجه موفقیت آمیز در هر جرمی حتی در مواردی که مرتکب تصمیم به ارتکاب آن گرفته رابطه تنگاتنگی با موجود بودن فرصت یا روش انجام و حتی طبیعت آن دارد. مثلاً استفاده از اسلحه با کالیبر خیلی کوچک (در جاهایی که اسلحه آزاد است) در مقایسه با کلت های با کالیبر بزرگ می تواند تأثیر بسزایی در کاهش قتل و ضایعات سنگین جسمی دیگر داشته باشد.^۶ همچنین در سال ۱۹۷۰ در انگلستان کاهش بسیار زیادی در میزان خودکشی (که در بسیاری موارد مشکوک به قتل بوده اما غیر قابل اثبات) رخ داد که این کاهش نتیجه حذف سوخت های حاوی دی اکسید کربن از سوخت منازل بوده، چرا که بعداً در تحقیقی توسط کلارک و می هیو روشن شد که بیشترین و معمول ترین روش خودکشی باز گذاشتن شیر گاز بخاری منزل هنگام خواب در محیط سر بسته و بدون منفذ بوده که روش بسیار ساده، کم خرج، بی سر و صدا و بدون درد برای خودکشی بوده است.^۷ از مثالهای مزبور و موارد مشابه، که تعداد

5. Clarke, (1992) "Situational Crime Prevention: Successful case Studies", reprinted and modified in 1997, Harrow & Heston Publishers, New York.

6. Lester, D. "Gun Control: Issues and Answers", Springfield, IL: Thomasm, 1984.

7. Clarke, R.V. & Mayhew, P. "The British Gas Suicide Story and its Criminological Implications", in M. Tonry & N. Morris (Eds.), Crime and Justice: An Annual Review of

آنها کم نیست، می‌توان نتیجه گرفت که تأثیرگذاری بر مرحله نهایی تصمیم مرتکب می‌تواند در پیشگیری از وقوع جرم و یا دست کم کاهش آثار مخرب آن بسیار مؤثر و سودمند واقع شود هرچند این تأثیرگذاری با مراحل اولیه تصمیم مجرمانه یا ورود به دنیای ارتکاب جرم فاصله زیادی داشته و یا نسبت به آن بی‌تأثیر باشد.

علاوه بر این، افرادی که قائل به اجتناب‌ناپذیر بودن پدیده جابجایی هستند بیش از هرچیز تحت تأثیر یک منظر خاص از فرآیند ارتکاب جرم قرار دارند که وقوع جرم در آن محصول نوعی اجبار (اعم از اجبار مبتنی بر عوامل فردی یا اجتماعی) معرفی می‌گردد و در ادبیات جرم‌شناختی به مدل جزمیت یا جبرگرایی (Determinism) موسوم است. در حالی که، چنانکه در قسمتهای بعدی نشان داده خواهد شد، واقعیت غیر از این است و تصمیم به ارتکاب بسیاری از جرایم یک تصمیم کور نیست بلکه تا حد زیادی به شرایط و موانع اطراف بستگی دارد. درست به همین دلیل است که مفهوم تعدیل شده و کم و بیش مقبول‌تر جزمیت و جبرگرایی در ارتکاب جرم

→

Research, vol. 10, 1988, pp. (79-116), Chicago, University of Chicago Press.

برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به:

-Farmer, R.D.T., & Rohde, J.R. "Effect of Availability and Accessibility of Lethal Instruments on Suicide Mortality", *Acta Psychiatrica Scandinavica*, 62, 1980, pp.436-446.

-Kreitman, N. "The Coal-gas Story: United Kingdom Suicide Rates" 1960-1971, *British Journal of Preventive and Social Medicine*, 30, 1976, pp.86-93.

-Kreitman, N. & Platt, S. Suicide, "Unemployment, and Domestic Gas Detoxification in Britain", *Journal of Epidemiology and Community Health*, 11, 1984, 359-368.

-Lester, D. (1986), *Preventing Suicide: Past Failures and Future Hopes*, Quoted in D.B. Cornish & R. V. Clarke, "Crime Specialisation, Crime Displacement and Rational Choice Theory", in Wegener, Losel & Haisch (Eds.), 1988, pp. 103-117.

تحت عناوینی همچون سوق داده شدن، کشیده شدن یا رانده شدن به دنیای جرم (Drift/Drive Model) مطرح شده است.^۸ لذا برای نیل به یک سیاست پیشگیری کارآ بایستی بین مراحل اولیه ورود به دنیای جرم و مراحل نهایی تصمیم گیری و عملی کردن آن تصمیم تفکیک قائل شد و نیروی خود را به منظور پیشگیری در همین مرحله اخیر به کار گرفت.

دیدگاه جبرگرایی به ویژه از نوع افراطی آن، مورد انتقاد شدید بوده و ادله اثباتی آن جداً ناکافی و غیرقابل اعتماد است.^۹ همچنین تفکر جبریت با آموزه‌های قرآنی و روایی^{۱۰} و تفکرات فلسفی اسلام (دست کم اصولیین شیعه و سنی) نیز هماهنگی ندارد. زیرا در تفکرات فلسفی اسلام، انسان موجودی آزاد، صاحب اراده، عاقل و متفکر محسوب است و بر همین اساس، عوامل رافع مسؤولیت یا مجازات جز در حدود حدیث رفع و نصوص و قواعد دیگری مثل قاعده «درأ» پذیرفته نشده است.^{۱۱}

۸. در باب مفهوم مدل Drift در «دانشنامه جرم‌شناسی» آمده است:

«دیوید متزا» (D. Matza) جامعه‌شناس و جرم‌شناس آمریکایی به کمک این مفهوم (یعنی Drift به معنی «حالت تردید و دودلی»)، رویکرد «اراده آزاد» در ارتباط با جرم را با جبریت ترکیب نموده است؛ تلفیقی معرفت‌شناختی که تحت عنوان «جبریت معتدل» خوانده می‌شود. از یک طرف «حالت سرگردانی و تردید» بدان معنی است که فرد بزهدکار، نقض قانون را خود انتخاب کرده و خواسته است، و از طرف دیگر نشانگر فرآیندهای اجتماعی مؤثر بر انتخاب اوست» (دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی و حمید هاشم بیگی، دانشنامه جرم‌شناسی: انگلیسی - فرانسه - فارسی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی با همکاری کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۷، صص ۱۴۴-۱۴۳).

۹. در این مورد مراجعه کنید به صفحه ۱۴۳ به بعد کتاب:

Williams, S.K. Textbook on Criminology, 3rd (Ed.), 1997, London Blackstone Press Limited.

۱۰. «ان ... لا یغیر ما یقوم حتی یغیروا ما بانفسهم» / «لا جبر و لا تفویض بل امر بین الامرین».

۱۱. در مورد حدیث رفع و قاعده «درأ» رجوع کنید به:

- محقق داماد (دکتر)، سیدمصطفی، قواعد فقه ۴: بخش جزایی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۹، فصل دوم، صص ۹۰-۴۱.

پرواضح است که جبر مورد نظر در تفکرات جرم‌شناختی با مفهوم حقوقی و فلسفی آن فاصله دارد زیرا جبر به مفهوم حقوقی یعنی عدم وجود اراده (یعنی جبر مطلق در برابر اراده مطلق). در حالی که به تبعیت از آموزه‌های فلسفی و دیدگاه‌های جرم‌شناختی و حقوق کیفری مبتنی بر آن، جز در موارد استثنایی مثل دخالت یک قوه قهریه و غیرقابل تحمل برای یک فرد معمولی، انسانها در انجام اعمال خود آزاد و مختار هستند و فرض اراده آزاد برای انسانها اصلی اساسی برای دادن پاداش یا کیفر به اعمال خوب یا بد آنهاست.^{۱۲} اختیار مطلق (هرچند نسبت به افراد و زمان و مکان ممکن است دارای نوعی نسبیت باشد) برای دادن پاداش به عمل خوب لازم است و اعمال مجازات در برابر عمل بد نیز ملازمه با وجود اختیار دارد درحالی که نتیجه جبر مطلق صحت سلب پاداش و عقاب است. اما در تفکر جرم‌شناختی، جبر و اختیار دارای مفهوم قابل انعطاف‌تری است به این مضمون که عوامل مختلف در اتخاذ تصمیم برای انجام یک عمل خوب یا

→

درخصوص تفکرات فلسفی اسلام، علاوه بر منابع موجود فارسی و عربی، مراجعه کنید به:

-Tabataba'ii, M.H., Shi'ite Islam, London, George Allen & Unwin Ltd, 1975, ch.2-3.

-Tabataba'ii, M.H., A Shi'ite Antology, Translated by William C. Chittick under the direction of, and with an introduction by S.H. Nasr, 1980, London, Muhammadi Trust.

-Nasr, S.H. (1966), "The School of Isfahan, Sadr al-Din Shirazi and Sabzivari", in M.M. Sharif (Ed.), A History of Muslim Philosophy, vol. II, vizbaden.

-Klein, F.A. The Religion of Islam, London, Curzon Press Ltd, 1985, pp. 46-48.

۱۲. درباره مفهوم حقوقی اجبار و اکراه و آثار قانونی آن رجوع کنید به:

-اردبیلی (دکتر)، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، نشر میزان، ۱۳۷۷، صص ۹۶-۹۰.

-نورپها (دکتر)، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، با تجدیدنظر و اضافات، چاپ سوم، ۱۳۷۸، انتشارات دادآفرین، تهران، صص ۳۵۲-۳۴۴.

-محقق داماد (دکتر)، سیدمصطفی، منبع پیشین، فصل سوم، صص ۱۲۰-۹۱.

بد فقط تا حدی تأثیرگذار بوده و سلب کننده اراده نیستند. به اعتقاد مترزا «فرد بزهکار به صورت سرگردان در برزخی میان اعمال [مقبول و مشروع] و اعمال [نامشروع و غیرقابل قبول] (جرائم) واقع شده است و به تناوب، به مقتضیات هریک پاسخ می‌دهد یا گاه به سمت یکی گرایش پیدا می‌کند و گاه به سمت دیگری، ولی پایبندی به هیچ یک ندارد و از تصمیم‌گیری می‌گریزد...».^{۱۳} بنابراین نه تنها بایستی بر همین اساس پاداش یا کیفر مرتکب تعدیل گردد و تعدیل آن توجیه‌پذیر است،^{۱۴} بلکه وقوع جرم نیز تحت شرایطی می‌تواند اجتناب‌پذیر و قابل پیشگیری باشد.

با همین منطقی می‌توان اضافه کرد که جرم‌شناسی با اشاره به عوامل متعدد درصدد توجیه نمودن جرم یا اجتناب‌ناپذیر جلوه دادن وقوع آن نیست مگر در موارد بسیار استثنایی مثل برخی بیماری‌های حاد و خاص جسمی و روحی که در معنی دقیق و فلسفی کلمه

۱۳. همان، پاورقی ۸

۱۴. عوامل مؤثر در ارتکاب جرم اعم از فقر، بیسوادی، تحریک بزهکار توسط بزه‌دیده و امثال آن صرفاً بایستی در جهت تخفیف و تعدیل مجازات مدنظر قرار گیرند و نه رفع و سلب مسؤولیت. می‌توان گفت مبنای اعمال ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که از عبارت: «... مجازاتی که مناسب‌تر به حال متهم باشد...» استفاده می‌کند نیز همین است. لازم به یادآوری است که از این عبارت فقط می‌توان برداشت تخفیف مجازات نمود یعنی این که مجازات از یک یا چند درجه خفیف‌تر از همان نوع یا تغییر به نوع خفیف‌تر (از لحاظ مراتب و درجه‌بندی شدت و ضعف آن) باشد. بنابراین، ولو در برخی موارد بسیار استثنایی مثل موردی که در آن به نظر برسد مجازات شلاق یا زندان نسبت به جزای نقدی به حساب مرتکب مناسب‌تر است (زیرا او در نهایت فقر و ناداری به سر می‌برد و محکومیت او به جریمه نقدی که از نظر درجه خفیف‌تر است نامناسب می‌نماید) نبایستی مجازات را به استناد این گونه شرایط و عوامل تشدید کرد. البته شاید بتوان در چنین مواردی تبدیل منتهی به تشدید را در صورت انتخاب خود مرتکب پذیرفت و آن را مطابق اصل آزادی اراده و تسلط بر نفس توجیه کرد اما این نظر، خصوصاً در حقوق اسلامی با اصل حرمت جان و وجوب تقدم آن بر مال تعارض و برخورد دارد.

علت^{۱۵} مسلوب‌الاراده شدن فرد و در نتیجه وقوع برخی جرایم خاص و محدود می‌شوند. به عکس، جرم‌شناسی رایج از قرن نوزدهم تا نیمه قرن بیستم در صدد بوده تا با کلیت دادن یا تعمیم برخی عوامل شناخته شده به همه جرایم راه‌حلی واحد برای پیشگیری از وقوع آنها ارائه نماید. در حالی که به نظر می‌رسد این دیدگاه نیز تا اندازه زیادی اعتبار و مقبولیت خود را از دست داده است زیرا نه تنها کم نیستند افراد و گروه‌هایی که در عین محاصره شدن در بین عوامل جرم‌زا هرگز تن به ارتکاب جرم نداده‌اند (توجه داشته باشیم که براساس آمار، حتی دقیق‌ترین نوع آن، تعداد مرتکبین جرایم از ۱۰٪ کل جمعیت کمتر است) بلکه در حال حاضر با مطالعات کلینیکی و بالینی از جرم و مرتکب می‌توان نشان داد که ارتکاب هر جرم خاصی یا تصمیم مجرمانه هر مرتکب خاصی تابع شرایط و عوامل خاص خود است که شناخت آنها به نوبه خود تأثیر بسزایی در معرفی امکان و نحوه پیشگیری آن دارد.^{۱۶} بر این اساس، چنانچه برداشت ما از

۱۵. علت در مفهوم فلسفی یعنی آن چیزی که از وجود آن معلول موجود می‌گردد و از عدم آن فقدان و عدم معلول لازم می‌آید اما شرط یعنی آن چیزی که وجودش برای وجود مشروط لازم است اما از صرف وجود شرط وجود مشروط لازم نمی‌آید (برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به: کی‌نیا(دکتر)، مهدی، مبانی جرم‌شناسی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵، صص ۶۰-۵۶).

۱۶. در این مورد به منابع ذیل مراجعه کنید:

-Klein, M.W. "Offence Specialisation and Versatility among Juveniles", *British Journal of Criminology*, 24, 1984, pp. 185-194.

-Bennett, T. & Wright, R. *Burglars on Burglary, Aldershot, Hants, England, Gower*, 1984.

-Clarke, R.V. & Cornish, D.B. "Modeling Offenders' Decisions: A Framework for Research and Policy", in Michael Tonry & Norval Morris (Eds.), *Crime and Justice*, vol. 6, Chicago, University of Chicago Press, 1985.

عامل جرم‌زا^{۱۷} همان عامل یا عوامل تأثیرگذار بر تصمیم به ارتکاب یک جرم خاص توسط یک مرتکب خاص باشد و نه به معنی علت آن، حتی ایراداتی که در ابتدای این بحث به آنها اشاره شد رنگ خواهند باخت. زیرا به طرق مختلف می‌توان بر نحوه شکل‌گیری آن تصمیم، یا از قوه به فعل درآمدن آن، تأثیر گذاشت. پس از بیان این مقدمه کلی حال برای روشن‌تر شدن موضوع به تجزیه و تحلیل بیشتر دو ایراد اشاره شده پرداخته و به دنبال آن به برخی دیگر از خدشه‌هایی که ممکن است به رویکرد پیشگیری وضعی وارد گردد اشاره‌ای خواهیم نمود.

۱- ایراد فرصت‌مدار بودن

قائلین به این ایراد بحث خود را چنین مطرح می‌کنند که رویکرد وضعی فقط جرایمی را می‌پوشاند یا به بیان دقیق‌تری در مورد جرایمی قابل اعمال است که فرصت‌مدار (Opportunistic) هستند در حالی که بسیاری از جرایم شدید و خشونت‌آمیز بیش از آن که «فرصت‌مدار» باشند تابع احساسات و کشش‌های درونی هستند. در این جرایم مرتکب آنها در هر

→

-Bennett, T. "A Decision-Making Approach to Opiod [opium] Addiction", in Derek B. Cornish & Ronald V. Clarke (Eds.), "The Reasoning Criminal: Rational Choice Perspective on Offending", New York, Springer-Verlag.

-Maguire, M. "Burglary as Opportunity", Research Bulletin No. 10: 6-9, London, 1980, Home Office Research Unit.

برای بحث و نقد این دیدگاه نگاه کنید به:

- Kempf, K. "Offence Specialisation: Does it Exist", in D.B. Cornish & R.V. Clarke (Eds.), 1986, "The Reasoning Criminal" ...ibid, pp. 186-201.

17. Criminogenic Factors/Situations.

حال سعی خواهد کرد تا فرصت لازم را ایجاد کند و علاوه براین، مرتکب به دنبال یک هدف یا آماج خاصی است که شکار و زدن همان هدف مطلوب اوست فلذا حفاظت از آن آماج، وی را از ارتکاب جرم نسبت به آن هدف خاص منصرف نخواهد کرد.

فرصت‌مدار بودن به دو معنا قابل تصور است که در یکی از آنها همه جرایم فرصت‌مدار هستند و بنابراین ایراد مزبور حل شده خواهد بود. در این مفهوم، فرصت‌مدار یعنی این که ارتکاب جرم در کنار سایر عناصر (وجود مرتکب + عدم مانع)، به وجود یک هدف یا آماج مناسب یا همان فرصت نیز نیاز دارد و بنابراین همه جرایم فرصت‌مدار هستند. اما آن چه منظور نظر خدشه‌کنندگان به رویکرد پیشگیری وضعی است فرصت‌مدار در معنی دیگر آن به مفهوم کسب سود مادی است یعنی آن دسته از جرایمی که ارتکاب آنها نوعاً تابع به وجود آمدن فرصت مناسب به معنی جذب سود (عموماً مادی) با ضرر و خطر کمتر برای مرتکب است. به بیان دیگر تا فرصت مناسب، قابل دسترس، سودمند و بی‌خطر برای مرتکب فراهم نگردد وی دست به ارتکاب جرم نمی‌زند و برای او فرقی ندارد که از بین اهداف سودمند موجود کدام را انتخاب کند. آن چه مهم و مطلوب مرتکب است سودمند بودن هدف، بی‌ضرر بودن یا کم‌ضرر بودن حمله به آن و همچنین سهل‌الوصول بودن سود مورد نظر است. به چنین جرایمی اصطلاحاً جرایم «سودمدار» یا «طریقی و ابزاری»^{۱۸} گفته می‌شود از این جهت که ارتکاب آنها ابزار و طریقی است برای رسیدن به سودی که عمده‌تاً سود مادی است. این درست برخلاف مواردی است که در آنها

18. Instrumental crimes.

فرصت در مفهوم اول مورد نظر است و مطلوب مرتکب چیزی است که فقط در یک فرد یا محل یا زمان خاص یافت می‌شود و هدف از ارتکاب آنها نیز غالباً (یا دست کم ظاهراً) جلب منفعت مادی نیست. به این گونه جرایم اصطلاحاً جرایم «غیرسودمدار» یا «موضوعی و نمادین»^{۱۹} اطلاق می‌گردد زیرا هدف از ارتکاب آنها غالباً یا ظاهراً کسب سود مادی نیست بلکه خود وقوع جرم یا عملی کردن نقشه مجرمانه در مورد مجنی‌علیه معینی موضوعیت دارد. به عبارت دیگر، ارتکاب اینگونه جرایم نمادی است از آن چه در ما فی‌الضمیر مرتکب می‌گذرد. ذکر مثالی برای روشن شدن بحث بسیار مفید خواهد بود. مثال بارز جرایم فرصت‌مدار در معنی دوم جرم سرقت و مانند آن است و جرم قتل با سبق تصمیم از جرایم غیرفرصت‌مدار در معنی دوم فرصت است. در جرم اول هدف غایی مرتکب تحصیل سود مادی است که از ربودن هر هدف مادی حاصل می‌شود و چنین اهدافی فراوانند و اگر یکی غیرقابل دسترس بود و یا دسترسی به آن دارای خطر و ضرر زیادتری نسبت به دیگری بود مرتکب به سراغ هدف جایگزین خواهد رفت. اما در مثال قتل (در اغلب موارد و نه همه آنها) قاتل به دنبال شخصی خاص با توجیهی خاص است و همه افراد به عنوان هدف قتل در نظر او بالسویه نیستند بلکه قاتل مثلاً به دنبال همسر خائن خود است یا به دنبال قاتل فرزند خود، نه به دنبال هر همسری یا به دنبال هر قاتلی. اگرچه تصور محاسبه سود (یعنی رسیدن به مطلوب) و اجتناب از خطر و ضررهای احتمالی در مورد اخیر نیز معقول و غالباً بدیهی است اما به نظر می‌رسد تا زمانی که مرتکب به مطلوب مورد نظر خود نرسد دست

19. Expressive crimes.

از آن فرد یا محل خاص نمی‌شوید و حاضر نیست به سراغ هدف مشابهی برود. فلذا در نظر منتقدین نظریه وضعی، پیشگیری آن با شگردهای موضعی، ممتنع یا دست کم ناموفق یا با میزان کم موفقیت روبرو خواهد بود.

تصور می‌شود که در این گونه موارد به دلایل عدیده، معمولاً پیشگیری مشکل یا غیرممکن است زیرا هیچ کس نمی‌داند چه کسی قرار است به عنوان یک همسر خائن کشته شود و حتی در صورت مشخص بودن، امکان حفاظت از او وجود ندارد و یا اگر ممکن باشد دستگاه‌های رسمی (مثل پلیس و قوه قضاییه) در این مورد (به دلیل عدم وجود تکلیف قانونی صریح) کمتر قبول مسؤلیت می‌نمایند و در موارد نادر قبول مسؤلیت (مثل حفاظت از شخصیتها یا تهدید) ممکن است چنین حفاظتی از نظر هزینه بسیار گران تمام شود و حتی به حقوق و آزادیهای دیگران لطمه وارد سازد. حقیقت این است که چنین احتمالی (یعنی عدم امکان پیشگیری از طریق اقدامات موضعی یا وضعی) بیش از آن که واقعی باشد مبتنی بر فرض و احتمال است. زیرا هیچ تصمیمی خصوصاً در مورد ارتکاب چنین جرایمی به طور آنی اتخاذ نمی‌گردد و در آن واحد نیز اجرا نمی‌شود. همین عامل زمان می‌تواند بسیاری از چیزها را عوض کرده و بر تصمیم مرتکب تأثیر بگذارد یا دست کم فعلیت یافتن آن را ممتنع گرداند که همین امر می‌تواند در پیشگیری از وقوع جرم منظور بسیار مؤثر باشد.

وانگهی، همانطور که اشاره شد موارد زیادی وجود دارد که در آن جرایمی از این قبیل با شگردهای موضعی پیشگیری شده‌اند. به عنوان مثال می‌توان به برخی جرایم تروریستی و هواپیماربابی اشاره کرد که با حفاظت

شخص یا خط هوایی مورد نظر، جرم منظور هرگز اتفاق نیفتاده یا میزان آن بسیار کاهش یافته است.^{۲۰} برخلاف این گونه جرایم که پیشگیری از آنها ممکن است در مواردی موفقیت آمیز نباشد و جابجایی هم در آن صورت نمی‌گیرد، در جرایمی مثل سرقت امکان پیشگیری خیلی بیشتر است و لذا امکان جابجایی نیز وجود دارد زیرا در مورد اول شخص خاصی هدف است اما در مورد دوم هدف دسترسی به سود مادی است که از هر هدفی می‌تواند حاصل شود. مثلاً اگر در جرم سرقت از منزل برخی اهداف احتمالی مورد محافظت سخت قرار گیرند و قابل دسترسی یا دستبرد نباشند، یا حداقل مشکل‌تر از سایر آماج مشابه باشند، در این صورت منازل دیگر می‌توانند جانسین شوند و برای مرتکب هم فرق نمی‌کند که شیء یا مالی که هدف اوست را از کدام منزل یا از کدام فرد برباید. این همان چیزی است که اصطلاحاً به آن «جابجایی»^{۲۱} گفته می‌شود و به عنوان ایراد اساسی دوم به رویکرد پیشگیری وضعی مطرح است. بحث را با تبیین آن و پاسخ‌های موجود از جمله دفاعیات مدافعین رویکرد وضعی ادامه می‌دهیم.

۲۰. دلیل کافی بر این امر، کاهش نزدیک به صفر هواپیمارمایی در کشور ایران و برخی کشورهای دیگر می‌باشد که پس از اتخاذ تصمیم حکومتها بر گماردن نیروهای ویژه حراستی در هواپیماها (که با برخی شگردهای معرفی شده در جدول ۱۶ تکنیک پیشگیری وضعی (خصوصاً دسته اول و دوم) میزان هواپیمارمایی تقریباً صفر شده است (در این مورد رجوع شود به مقاله نگارنده تحت عنوان: «مبانی نظری پیشگیری وضعی از جرم» همان، پاورقی ۱، همچنین به مثالهای دیگر در ادامه همین مقاله به نقل از Clarke (1992), Successful Case Studies... توجه شود).

21. Displacement.

۲- ایراد جابجایی جرم

عنوان شده است که محافظت از هدفی خاص مثل یک خانه یا یک منطقه یا برخی مدلهای خاص از خودروها باعث می‌شود که مرتکبین به منازل دیگر، مناطق همجوار یا سایر مدلهای خودرو که حفاظت شده نیستند یا از حفاظت ضعیف‌تری برخوردارند روی آورند، یا زمان حمله خود را تغییر دهند. در این صورت گفته می‌شود جابجایی به ترتیب در محل ارتکاب جرم^{۲۲} یا آماج^{۲۳} یا زمان^{۲۴} ارتکاب جرم و به اصطلاح به صورت طولی^{۲۵} رخ داده است. همچنین ممکن است مرتکبین احتمالی از شیوه‌های^{۲۶} جدید برای ارتکاب جرم منظور استفاده کرده و یا اصولاً از ارتکاب جرم منظور به کلی منصرف شده و ترک ارتکاب جرم نمایند که در این صورت بهترین نوع پیشگیری حاصل شده است. اما ممکن است در چنین مواردی مرتکب به ارتکاب جرم از انواع دیگری پردازد که در این صورت گفته می‌شود جابجایی در نوع جرم^{۲۷} یا جابجایی عرضی^{۲۸} به وقوع پیوسته است.

22. Spatial/geographical displacement.

23. Target displacement.

24. Time displacement.

25. Vertical displacement.

26. Method/tactical displacement.

27. Type of offence displacement.

28. Horizontal displacement.

گردن تراسلر^{۲۹} معتقد است جابجایی به چهار شکل امکان پذیر است: جابجایی در وقت ارتکاب جرم، در محل ارتکاب جرم، در نوع جرم و تغییر هدف یا آماج جرم. دو نویسنده دیگر بنامهای حکیم و رنگرت^{۳۰} سه پنج نوع جابجایی اشاره می کنند که علاوه بر چهار نوع مذکور توسط گردن نوع دیگری یعنی جابجایی و تغییر در شیوه ارتکاب جرم را نیز معرفی می نمایند.

کرنیش و کلارک (۱۹۸۶) در پاسخ به این ایراد می گویند در برداشتهای جبری از رفتار انسانی مبتنی بر نیازهای درونی فرد (مثل نظریات فروید ۱۹۴۰ و لرنز ۱۹۶۶) یا مبتنی بر مسائل زیستی و ارثی یا مبتنی بر یادگیری در دوران صغر، جرم محصول غیرقابل اجتناب عوامل درونی و بیرونی است فلذا جابجایی اجتناب ناپذیر خواهد بود.^{۳۱} اما در تئوری انتخاب،

29. Trasler, Gordon, "Situational Crime Control and Rational Choice: a Critique", in Heal & Laycock, *Situational Crime Prevention: From Theory into Practice*, London, HMSO, 1986, pp.17- 24.

برای اطلاع بیشتر از انواع جابجایی نگاه کنید به:

-Repetto, T.A. "Crime Prevention and the Displacement Phenomenon", *Crime & Delinquency*, April, 1976, pp.166 - 177.

-Gobar, Thomas, "The Crime Displacement Hypothesis: An Empirical Examination", *Crime & Delinquency* 26, 1981, pp. 390 - 404.

30. Hakim & Rengert (1981).

۳۱. در مورد تئوریهای متعدد جرم شناسی به منابع ذیل مراجعه کنید:

- نوربها (دکتر)، رضا، (چاپ اول)، زمینه جرم شناسی، گنج دانش، ۱۳۷۷.

- گسن، ریموند، مقدمه ای بر جرم شناسی، ترجمه مرحوم دکتر مهدی کی نیا، چاپخانه علامه طباطبائی، ۱۳۷۰، فصل سوم: تئوریهای کلان جرم شناسی، صص ۱۹۶-۱۲۷.

- کی نیا (دکتر)، مهدی، مبانی جرم شناسی، ۱۳۵۷، انتشارات دانشگاه تهران.

-Jeffery, C. "Criminology: An Interdisciplinary Approach", 1990, Englwood Cliffs, New Jersey: Prentice Hall Inc,

←

جابجایی محصول تصمیم (آگاهانه) مرتکب فرض می‌شود. چرا که او با اراده و نیت خود سود و زیان جرایم جانشین یا اهداف جانشین را خواهد سنجید. در نتیجه جابجایی در مواردی که این محاسبه به سود مجرم باشد ممکن است (فقط ممکن و حتمی نیست) رخ دهد و در سایر موارد حتماً چنین نخواهد شد.

لازم است اضافه نمود که حتی اگر جابجایی در چنین مواردی رخ دهد باز می‌توان پیشگیری را موفق دانست چرا که ارتکاب جرم به تأخیر می‌افتد و در اثنای این تأخیر امکان بروز هزار و یک اتفاق وجود دارد که نتیجه هر یک از آنها جز پدیده جابجایی می‌تواند پیشگیری یا در حکم آن باشد. مثل موردی که سرقت از یک منزل یا یک خودرو خاص به خاطر پیچیدگی قفل‌های به کار رفته در آنها به طول می‌انجامد یا خنثی کردن آنها ایجاد سر و صدا می‌کند و در این زمان صاحبخانه یا همسایه یا پلیس یا دیگری سر می‌رسد و سارق مجبور به فرار می‌گردد. همچنین صرف تأخیر می‌تواند از نظر اجرایی برای مجریان یک منطقه (پلیس) موفقیت محسوب گردد، چیزی که با اعمال رویکردهای دیگر قابل حصول نیست و یا حداقل قابل محاسبه نیست. بنابراین وقتی اغلب آماجها یا فرصتها به نحوی از مرتکبین احتمالی گرفته شود یا به عبارتی مورد محافظت قرار گیرند احتمال ارتکاب جرم توسط آنها بسیار کاهش می‌یابد.

→

-Williams, III, F.P. & McShane, M.D. "Criminological Theory", Second (Ed.), 1994, Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice Hall Inc.

-Williams, S.K., "Textbook on Criminology", 3rd (Ed.), 1997, London, Blackstone Limited.

-Jones, S., "Criminology", 1998, London, Butterworths.

کرنیش و کلارک تصریح می‌کنند که برداشتهای جبری از رفتار انسانی در توضیح و توجیه جرایم سودمدار یا طریقی و ابزاری دارای مشکل و نارسایی هستند و همچنین نمی‌توانند انعطاف‌پذیری رفتار انسانی تحت تأثیر عوامل محیطی را به خوبی توجیه کرده و بپذیرند. معهذاً، این دو نویسنده به نقش مثبت برداشتهای جبری از رفتار انسانی در توجیه برخی جرایم موضوعی یا نمادین و نقش آنها در توسعه و تحول نظریات جامعه‌شناسانه مبتنی بر فشارهای منجر به انحراف و مجرمیت اعتراف دارند. به عنوان مثال، جان برایت (۱۹۹۱)^{۳۲} یکی از نویسندگانی است که جرم را به طور کلی نمود و تصریحی از تأثیر نهادها و آموزه‌های اجتماعی و ارزشی می‌داند و به نقش و تأثیر فرصت و فرایند انتخاب اعتقاد چندانی ندارد. او معتقد است که اگرچه رویکرد وضعی عملاً منجر به کاهش برخی جرایم شده و به طور نظری قادر است قریب به ۷۰٪ از جرایم «فرصت‌مدار» ثبت شده^{۳۳} را کاهش دهد ولی این رویکرد قادر به ارائه توجیه قانع‌کننده‌ای از سایر جرایم، خصوصاً از جرایم خشونت‌آمیز مثل ایراد ضرب و جرح، قتل، درگیریهای خانوادگی، جرایم علیه اطفال و جرایم با انگیزه‌های نژادی نمی‌باشد.

اگرچه نکات فوق موجه می‌نماید اما به نظر می‌رسد در جرایمی از انواع یاد شده نیز می‌توان از برخی روشهای موضعی یاد شده در چند صفحه قبل استفاده کرد و بدین وسیله روی میزان و شدت جرایم مذکور تأثیر

32. Bright, J. "Crime Prevention: The British Experience", in Stenson & Cowell, *The Politics of Crime Control*, London, SAGE, 1991, pp. 62-86.

33. Recorded Crimes.

گذاشت. مثلاً ممنوعیت حمل سلاح سرد به عنوان یکی از مصادیق Controlling Facilitators، در سال ۸-۱۹۹۷ در کشور انگلستان و جمع آوری کلیه چاقوها و وسایل مشابه، بنابه اظهار پلیس و مسؤولین دیگر تأثیر بسزایی در کاهش آثار جرایمی داشته که این گونه وسایل در آنها استفاده می‌شوند. علاوه بر این، قطعاً می‌توان گفت که خسارات و جراحات ناشی از وقوع چنین جرایمی پس از ممنوعیت‌هایی از این قبیل کاهش می‌یابد. همچنین است استفاده از تلویزیون مدار بسته در خانه‌هایی که درگیرهای خانوادگی و یا سوءاستفاده و بدرفتاری با بچه‌ها^{۳۴} شایع است. همچنین حفاظت از شخصیت‌های سیاسی چه در داخل یا خارج مثال بارزی از پیشگیری وضعی از جرایم تروریستی است که بسا قوی‌ترین انگیزه‌های سیاسی یا مذهبی و قومی انجام می‌شوند و در ردیف جرایم موضوعی قرار می‌گیرند اما در عین حال در بیش از ۹۹٪ موارد شگردهای به کار رفته مؤثر بوده‌اند.

نویسنده‌ای به نام والش (۱۹۸۶)^{۳۵} ایرادی را مطرح می‌کند که به نظر می‌رسد با ایراد اخیر قرابت و نزدیکی خاص داشته باشد. او در تحقیق خود به این نتیجه رسید که روشهای پیشگیری وضعی و کاربرد آنها در مورد برخی از دزدان (Robbers and Burglars) احمق و ساده‌اندیش بی‌اثر خواهد بود. او معتقد است که برخلاف نظریه افرادی مثل کرنیش و کلارک، برخی دزدها نه تنها حسابگر نبوده و سنجیده عمل نمی‌کنند بلکه

34. Child abuse.

35. Walsh, "Victim Selection Procedures Among Economic Criminals: the Rational Choice Perspective", in Cornish & Clarke, *The Reasoning Criminals*, 1986, *ibid*, pp. 39-52.

در برخی موارد احمق و ساده‌اندیش هستند و اصولاً روی تأثیر چنین موانعی حساب نمی‌کنند.

با توجه به مسائل مذکور، نویسندگانی مثل کرول و ویور (۱۹۸۶) معقول بودن و حسابگری مجرمین به معنی مطلق آن را رد می‌کنند و می‌گویند: «یافته‌های نظری و عملی به ما می‌گوید قبول حسابگری به عنوان یک مفهوم مطلق در مجرمین اشتباه است».^{۳۶} آنها با در نظر گرفتن این مسأله و این که در خیلی از موارد مجرمین از نوع مجازات یا خطرات ناشی از جرم مورد نظر بی‌خبر هستند و یا مطمئن به دستگیری خود نیستند، همچنین محدودیت اطلاعات لازم در مورد اهداف تعیین شده در بیشتر موارد، معتقدند حسابگری محدود یا نسبی^{۳۷} باید جایگزین حسابگری معیاری یا هنجاری^{۳۸} گردد که مطلق است. تراسلر (۱۹۸۶)^{۳۹} نیز تأثیر روشهای پیشنهادی در رویکرد وضعی را در درازمدت در جهت کاهش نگرانیهای ناشی از جرایم در محیطهای پرجمعیت شهری بسیار پیش پا افتاده می‌داند. او با اشاره به پاسخهای تکراری یا عادی^{۴۰} (بدون تفکر و تأمل در مورد آن) مرتکبین به فرصتهای پیش آمده، که کوک نویسنده دیگر (۱۹۸۰) آن را «تصمیمات سرپایی»^{۴۱} مرتکبین می‌نامد، نظریه

36. Carrol, J. & Weaver, F. "shoplifter, perception of crime opportunities: A Process Tracing Study", in Cornish & Clarke, *The Reasoning Criminal: Rational Choice Perspective on Hending*, springer-verlag, New York, 1986.

37. Limited rationality.

38. Normative rationality.

39. Trasler, ibid.

40. Habitual responses.

41. Standing decisions.

«انتخاب معقول و حسابگرانه» را به خاطر افراط در معقول حساب کردن مرتکبین مورد انتقاد قرار می‌دهد. او همچنین مانند دیگران مدعی است رویکرد وضعی فقط می‌تواند در مورد جرایم «بزاری یا سودمدار» که در آنها اشکالی از محاسبه سود و زیان قابل تصور است، مؤثر باشد. اما به عقیده او این رویکرد نشان نمی‌دهد که چگونه و در کجا می‌توان در نحوه تصمیم‌گیری مجرمین خشن و احساسی دخالت کرد تا بتوان نگرانیهای ناشی از آنها را در مردم کاهش داد، نگرانیهایی که به قول وی خیلی بیشتر از نگرانیهای ناشی از جرایم علیه اموال، تولید ترس و اضطراب در مردم می‌کند.

درست است که برخی از مرتکبین احمق‌تر از آن هستند که برخی موانع فرضی (مثل ارباب) یا حقیقی مثل سیم خاردار یا قفل و زنجیر را ملحوظ نظر قرار دهند و حتی، به طوری که بعداً خواهد آمد، وجود برخی از این موانع باعث خرابی و خسارت بیشتر و یا آسیب بیشتر به بزه‌دیده می‌گردد.^{۴۲} اما حقیقتی را که نایستی فراموش کرد این است که اغلب مرتکبین، به ویژه مرتکبین جرایم نسبت به اموال، افرادی باهوش و زرنگ هستند و حتی احمق‌ترین آنها نیز در حد فهم و شعور و تجربه خود به همه جوانب امر می‌نگرد و سپس تصمیم‌گیری کرده و آن را به اجرا درمی‌آورد. این امر مورد اذعان والش نیز هست که می‌گوید عدم تفکر و نسنجیده عمل کردن فقط در برخی دزدان مشاهده شده و نه در همه آنان. غیر از

۴۲. منظور از مرتکبین احمق کسانی نیست که به کلی دیوانه هستند بلکه منظور کسانی هستند که در مقایسه با امثال خود تجربه و آگاهی کافی در زمینه کاری که انجام می‌دهند، خصوصاً عوارض بعدی آن، ندارند. هرچند اصولاً همه افراد می‌دانند که چه نتیجه‌ای در انتظار آنهاست اما نمی‌خواهند به آن فکر کنند. لذا احمق نما هستند نه احمق.

جرایمی مثل جعل و کلاهبرداری که مستلزم هوش و ذکاوت و خصوصاً حسابگری مرتکب است، شواهد نشان می‌دهد که در ایران اغلب سرقتها نیز با نقشه قبلی ارتکاب می‌یابند و یا به اشکالی مثل گروگانگیری رخ می‌دهند که مستلزم طراحی و نقشه دقیق و حساب شده است و نمی‌تواند ناشی از تصمیم ناآگاهانه یا حساب نشده مرتکب باشد.^{۴۳} لذا می‌توان نتیجه گرفت که حسابگری نسبی در اغلب مرتکبین، به ویژه مرتکبین جرایم نسبت به اموال، وجود دارد و سیاست پیشگیری نیز می‌تواند بر همین اصل استوار گردد.

وانگهی، پدیده مزبور در مورد سایر رویکردها به پیشگیری، مثل رویکرد کیفری و نظریه ارباب، نیز صادق است در حالی که هنوز ارباب به عنوان مهمترین عامل توجیه مجازاتها ادامه حیات می‌دهد. همین استدلال درخصوص پیشگیری مبتنی بر اصلاح (خصوصاً از نوع اصلاح در مؤسسات بسته مثل زندان) هم صادق است. زیرا بر کسی پوشیده نیست که آثار جرم‌زایی زندان و بسیاری مراکز اصلاحی دیگر بر آثار جرم‌زدایی و پیشگیری آنها تفوق دارد و به اصطلاح باعث «انحراف ثانویه» کسانی می‌شود که به جهت اصلاح یا مجازات به اینگونه مؤسسات روانه

۴۳. مراجعه کنید به روزنامه «ابرار» روز پنج‌شنبه مورخ ۱۳۸۱/۳/۱۶ شماره ۳۹۱۳ صفحه ۹ تحت عنوان: «افزایش بی‌سابقه سرقت در کشور». تحت این عنوان از قول یک کارشناس وزارت کشور آمده است: «۲۲٪ از سرقتها دونفری، ۳۷٪ از آنها به صورت گروهی، ۸٪ به صورت صحنه‌سازی، ۸٪ از طریق گروگانگیری و ۸۹/۵٪ در روز اتفاق می‌افتد که همگی دال بر طرح نقشه قبلی و آگاهی کامل از نحوه و پیامدهای سرقت است...».

برای مطالعه بیشتر به منابع مذکور در پاورقی شماره ۱۶ و ۳۵ مراجعه کنید.

می‌گردند.^{۴۴} بسیاری از مرتکبین هنگام ارتکاب جرم به مجازات آن و آثار و عواقب تحمل مجازات اندیشه نمی‌کنند و آن را به عنوان یک عامل مؤثر در تصمیم‌گیری، یا کمینه یک مانع، به حساب نمی‌آورند. این امر یک ادعای صرف نیست بلکه نه تنها یافته‌های تحقیقاتی آن را تأیید می‌کند بلکه با یک محاسبه منطقی می‌توان نتیجه گرفت که دست کم بایستی افرادی که یک بار تحمل مجازات می‌کنند بار دیگر از ترس همان مجازات یا بدتر از آن (به خاطر تشدید مجازات در صورت تکرار) مرتکب جرم نشوند در حالی که تکرار جرم امروزه یکی از مشکلات اکثر نظامهای کیفری دنیا از جمله ایران است. نگارنده در تحقیقی که جهت انجام پایان نامه فوق لیسانس خود از کلاهبرداران انجام داده، در یکی از سؤالات به قصد سنجش میزان تأثیر تشدید مجازات کلاهبرداری به موجب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷، به این نتیجه رسید که بیش از ۹۰٪ مرتکبین هیچ توجهی به میزان مجازات به عنوان یک عامل بازدارنده نداشته‌اند و حتی بسیاری اصولاً تصور دستگیری خود را نمی‌کرده‌اند. این نتیجه و امثال آن، اصل بازدارندگی مجازات که مبتنی بر تأثیرگذاری بر تصمیم‌گیری و ارتکاب جرم توسط افراد است را زیر سؤال می‌برد و توجه بسیاری از مجازاتهای شدید یا

۴۴. «انحراف ثانویه» معادل Secondary deviancy و «انحراف اولیه» معادل Primary deviancy، دو واژه جرم‌شناختی هستند که در تئوری انحراف رابرت مرتن و هوارد بکر در سالهای ۱۹۷۲ و ۱۹۷۳ مطرح شده است. برای اطلاع بیشتر در مورد این دو اصطلاح مراجعه کنید به:

- گسن، ریموند، همان، ۱۳۷۰، پاورقی شماره ۳۶، صص ۴۹-۴۸.

- نجفی ابرندآبادی (دکتر)، علی حسین و هاشم‌بیگی، حمید، صص ۲۷۱-۲۷۲، همان، ۱۳۷۷، پاورقی ۸.

- سلیمی، علی و داوری، محمد، جامعه‌شناسی کجروی، زیر نظر غلامرضا صدیق اورعی (گروه علوم اجتماعی پژوهشکده حوزه و دانشگاه)، قم، پژوهشکده حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۰، صص ۲۸۱-۲۸۰.

تشدید آنها، مثل قانون مبارزه با مواد مخدر ۱۳۷۶ را دچار مشکل جدی می‌سازد. چنین امری زمانی جدی‌تر می‌گردد که بینیم محققین اعتقادی به ارباب و آثار آن ندارند زیرا تحقیقات متعددی در خصوص عدم تأثیر واقعی ارباب در تصمیم به ارتکاب جرم و نهایتاً پیشگیری از آن در کشورهای مختلف نتایج نسبتاً مشابهی داشته‌اند.^{۴۵} علی‌رغم همه این واقعیتها می‌بینیم که هنوز توجه بسیاری از مجازاتهای سنگین و خصوصاً تشدید آنها همان ارباب و بازدارندگی است.

نه تنها وقوع جابجایی با اشکالات نظری اشاره شده روبروست بلکه شواهد تحقیقاتی و مدارک منظم و یک دستی که در موارد مشابه قابل تکرار باشند^{۴۶} در پشتیبانی از اعتقاد جابجایی وجود ندارد. همانطور که

45. Brownlee, I. "Community Punishment": A Critical Introduction, London, Longman, 1998, p. 36.

۴۶. قابل تکرار بودن یافته‌ها (ثبات آنها) یا Reliability و مستند و مطابق با واقع بودن (اعتبار آنها) یا Validity، دو اصطلاح روش تحقیق هستند، چنانچه یافته‌های آماری یا تحلیلهای مبتنی بر آنها فاقد این خصوصیات باشند دارای ارزش علمی نیستند و فقط می‌توانند نشانه‌ای بر صحت یا سقم موضوع خود باشند. جهت اطلاع بیشتر رجوع کنید به:

- نصف، مرتضی، اصول و روشهای آمار: مقدمه موضوعی و تاریخی ...، جلد اول، چاپ هشتم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، صص ۱۶۹-۱۶۸.

-Rowntree, Derek, "Statistic Without Tears": A primer non-matematicians, England, Penguin Books Ltd, 1981.

-Bryman, A. & Duncan, C. "Quantitative Date Analysis with SPSS Release 10 for Windows", East Sussex, USA & Canada, Routledge, 2001, pp. 62-68.

-Glassner, B. & Moreno, D.J. "The Qualitative- Quantitative Distinction in the Social Sciences", London, Kluwer Academic Publishers, 1989.

-Kidder, L.H. & Wrightsman, S. & Cook's "Research Methods in Social Relations", London, Saunders International Edition, 1981.

-Nachmias C.H. & Nachmias, D. "Research Methods in the Social Sciences", London, Edward Arnold, 1981.

مواردی از جابجایی دیده شده موارد زیادی نیز هست که اصولاً جابجایی در آنها مشاهده نشده و حتی در برخی موارد عکس قضیه نیز اتفاق افتاده است یعنی با اعمال شگرد خاصی قصد پیشگیری یک جرم خاص در بین بوده اما جرایم دیگر و مرتبط نیز پیشگیری شده‌اند.^{۴۷} علاوه بر این، همانطور که از نام کتاب کلارک^{۴۸} (۱۹۹۲) برمی‌آید، ایشان ۲۲ مورد از موارد موفق پیشگیری وضعی را در کتاب خود جمع‌آوری کرده که در اغلب آنها اصلاً جابجایی رخ نداده یا آنقدر کم بوده که قابل اعتنا نیست. مثلاً در یکی از موارد با استفاده از تفتیش بدنی و اثاثیه مسافری هواپیماها در خطوط هواپیمایی و به کار گرفتن افراد مسلح و آموزش دیده در هواپیما مسأله هواپیماربابی به طرز چشمگیری کاهش یافت و هیچ جابجایی نیز مشاهده نگردید. این نتیجه درحالی است که اکثر قریب به اتفاق چنین جرایمی از لحاظ طبقه‌بندی، جزء جرایم غیرسودمدارانه یا موضوعی هستند و مرتکبین آنها دارای انگیزه‌های بسیار قوی در ارتکاب آن بوده و هستند. هرچند

→

-Reaves, C.C. "Qualitative Research for the Behavioural Sciences", New York, John Wiley & Sons Inc, 1992.

-Rose, G. "Deciphering Sociological Research, London", The Macmillan Press Ltd, 1982.

برای مطالعه پیرامون محدودیت‌های آمارهای جنایی و سایر روش‌های اندازه‌گیری جرم و نحوه تجزیه و تحلیل آنها، علاوه بر منابع فوق به منابع ذیل نیز مراجعه شود:

-Sutherland, E.W. & Cressy, D.R. "Criminology", (10 th Ed.), J.B. Lippincott, 1978, p. 30 onwards.

-Bottomley, K. & Pease, K. "Crime and Punishment: Interpreting the Data", England, Open University Press, 1986.

47. Matthews, R. "Developing More Effective Strategies for Curbing Prostitution", Security Journal, 1990, pp. 182-187.

48. Clarke (1992), "Situational Crime" ... ibid, شماره ۵.

نتایج چنین اقداماتی در کشور خود ما از نزدیک مورد بررسی قرار نگرفته اما گزافه نخواهد بود اگر ادعا کنیم واقعه هواپیماری در ایران نیز با اقدامات پیشگیری وضعی اتخاذ شده از سوی مقامات امنیتی (یعنی استقرار نیروهای آموزش دیده ضد تروریست در هواپیماها) به صفر رسیده است و همینطور است در مورد ترور شخصیتها.

مثالهای دیگر از این موارد عبارتند از براندازی کامل سرقت سکه‌ها از قلم تلفنهای عمومی در انگلیس و عدم مشاهده جابجایی در آن از طریق تبدیل تلفنهای سکه‌ای به کارتی و ۶۰٪ کاهش جرایم سرقت خودرو در آلمان در سال ۱۹۶۳ در نتیجه استفاده از قفل فرمان در همه خودروها.^{۴۹} همگی اینها از مواردی هستند که نتایج موفقی داشته‌اند هرچند در موارد نادری نیز جابجایی رخ داده که ذکر برخی خالی از لطف نخواهد بود. اجرای طرحی مشابه آنچه در آلمان اجرا شد برای جلوگیری از سرقت خودروهای نو و مدل بالا با استفاده از قفل فرمان باعث جابجایی سرقت از آنها به خودروهای قدیمی‌تر گردید. همچنین هجوم پلیس بر دزدانی^{۵۰} که در راهروهای زیرزمینی خیابانها به سرقت از جیب و کیف مردم می‌پرداختند باعث جابجایی آنها و هجوم دزدها به مردم در اتوبوسها و خیابانهای شهر

۴۹. نگاه کنید به:

-Mayhew, Clarke & Hough, "Steering Column Locks and Car Theft", in Mayhew, Clarke, Sturman & Hough (Eds.), *Crime as Opportunity*, London, HMSO, 1976, pp. 9-20.

برای اطلاع بیشتر از موارد موفق پیشگیری وضعی مراجعه شود به:

-Clarke, (1992), *Situational*, *ibid*, شماره ۵.

50. *Police Crackdown on Robbers*. For more information see:

-Sherman, L.W. "Police Crackdowns: Initial and Residual Deterrence", in M. Tonry & N. Morris (Eds.), *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 12, University of Chicago Press: Chicago, IL, 1990.

نیویورک شده و تقویت ورودی و خروجیهای مجتمعهای مسکونی در شهر نیوکاسل نیز باعث جابجایی سرقت از آنها به منازل دیگر گردید. به هر حال بر فرض که مواردی از جابجایی در نتیجه اعمال روشهای پیشگیری موضعی رخ دهد، اعم از این که جابجایی طولی باشد یا عرضی، می‌توان گفته قلمی را تکرار کرد که نه تنها این اشکال به سایر رویکردها به پیشگیری نیز وارد است بلکه صرف جابجایی نیز در اغلب موارد نوعی موفقیت است و اگر به عنوان مثال بتوان حتی تراکم ارتکاب جرم را به طریقی در یک منطقه کاهش داد می‌توان نتیجه گرفت که شیوه رویکرد اتخاذی موفقیت‌آمیز بوده است. چنین نتایجی نه تنها از دید مردم آن منطقه که از نظر مسؤولین نیز قابل اهمیت است، از این گذشته چنین نتایجی با اجرای طرحهای مبتنی بر تئوریهای دیگر قابل حصول نیست و یا اثربخشی آن بسیار به طول می‌انجامد.

عکس قضیه مرتکبین احمق نیز صادق است. به نظر می‌رسد که مرتکبین بسیار باهوش نیز به راحتی از موانع ایجاد شده عبور می‌کنند یا پس از مدت کوتاهی رمز شگرد به کار گرفته شده را کشف کرده و آن را خنثی می‌نمایند. همچنین به اعتقاد برخی مثل تراسلر (۱۹۸۶)،^{۵۱} اعمال برخی از روشهای موضعی برای پیشگیری از جرم نه تنها حالت پیشگیرانه ندارد بلکه خود باعث ایجاد جرایم جدیدی می‌شوند. مثلاً تبدیل تلفن سکه‌ای به کارتی یا پرداخت حقوق با کارتها یا چکهای کامپیوتری به جای پرداخت نقدی یا حمل چک به جای پول نقد، به منظور جلوگیری از نیاز به حمل وجه نقد در سطح زیاد و مآلاً جلوگیری از قاپ‌زنی و

۵۱. همان منبع، پاورقی ۲۹.

کیف‌زنی، نه تنها باعث ظهور جرایمی از قبیل سرقت و جعل کارتها و چکهای جایگزین یا وقوع جرم کلاهبرداری شده بلکه در کشورهای مثل ایران حتی باعث ایجاد بازار سیاه کارت تلفن نیز گردیده است. باید افزود که شگردهای پیشگیری وضعی در برخی موارد می‌توانند باعث بروز خشونت و تخریب بیشتر گردند. مثلاً استفاده از نگهبان یا حتی گشت پلیس و یا مقاومت در برابر مرتکب یا دخالت صاحب‌خانه یا همسایه در پیشگیری از وقوع برخی جرایم سودمدار از جمله سرقت می‌تواند باعث ابراز خشونت بیشتری از سوی مرتکب گردد و مثلاً مجبور بسه استفاده از اسلحه، اعم از سرد یا گرم، یا گروگانگیری و غیره برای رسیدن به هدف یا خلاصی خود شود. همچنین میزان خسارات مادی وارده به یک منزل یا خودرو حفاظت شده با انواع قفلها و شیوه‌های جدید به هنگام سرقت بسیار گسترده‌تر از خساراتی است که به یک منزل یا خودرو معمولی وارد می‌گردد. چرا که در مورد اول سارق مجبور به تخریب بیشتری برای آزادسازی و تحصیل هدف خود است اما در شق دوم میزان تخریب به مراتب کمتر خواهد بود.

اغلب موارد اشاره شده واقعتی انکارناپذیر هستند و حتی می‌توان گفت که طرح شیوه‌های جدید پیشگیری می‌تواند در توسعه شگردهای ارتکاب جرم تأثیر عمیقی داشته باشد. اما بایستی خاطرنشان کرد که به طور کلی پیشرفت فن‌آوری و خلق اسباب و لوازم پیچیده برای زندگی اجتماعی و سیاسی افراد در اغلب موارد دارای چنین تأثیر متباین و دو سویه‌ای هست و به اصطلاح حالت پارادوکس^{۵۲} دارد. امثال چنان مواردی

52. Paradox.

در زندگی امروزی کم نیست، مانند تأثیر اختراعات جدید در قرن بیستم بر آلودگی هوا و محیط زیست که زندگی همه جوامع را به طور جدی تهدید می کند به طوری که باعث به وجود آمدن حقوق محیط زیست شده است. در عین حال کسی منکر مفید و لازم بودن آنها نیست بلکه به جای حذف آنها پیشنهاد ترمیم و بهبود آنها مطرح می شود. از این گذشته بسیاری از فن آوریها و شیوه های جدید در انجام امور زندگی مثل استفاده از کارت عابر بانک و امثال آنها صرفاً برای جلوگیری از سرقت و وجه نقد نیست بلکه جنبه های دیگر آن مثل رفاه استفاده کنندگان و سهولت معاملات و جابجایی افراد بدون نیاز به حمل پول و امثال آن نیز مدنظر بوده و هست. وانگهی هیچ فرد یا تئوری مدعی براندازی و حذف کامل جرم از جامعه نبوده و نمی تواند باشد. آنچه مورد ادعاست و قابل حصول این است که می توان با اعمال روشهای بهینه و عملی تر میزان جرایم را کاهش داد و یا میزان خسارات ناشی از آن را تقلیل داد. چرا که هیچ جامعه ای بدون جرم قابل تصور نیست و به قول دورکهایم اگر جامعه ای از قدیسن را در نظر بگیریم حتی در بین آنها نیز خطاهایی به وقوع می پیوندد که با معیارهای حاکم بر جمع آنان تخلف و جرم محسوب می شود و به قول معصوم (ع) «حسانت الابرار سیئات المقربین». همچنین بایستی متذکر شد که حضرت آدم (ع) و حوا در بهشت که بهترین نمونه جامعه ایده آل است مرتکب نقض قوانین الهی شدند فلذا جامعه بدون جرم با معیارهای دنیایی قابل تصور نیست ولی جامعه با جرم کمتر و جرایم خفیف تر امکان پذیر و قابل دستیابی است.

برخی منتقدین مثل هیل و لی کوک (۱۹۸۸) مسأله را از دید دیگری نگریده‌اند.^{۵۳} آنها ادعا کرده‌اند که استفاده زیاد از این گونه روشهای بازدارنده (مثل استفاده از قفل و زنجیر برای خانه‌ها و منازل و نصب دوربین و امثال اینها) باعث افزایش احساس خطر و اضطراب و نگرانی برای جامعه می‌شود. درست مثل زمانی که در جامعه اعلام شرایط جنگی بشود یا رفت و آمد نظامیان در شهر افزایش یابد. در این صورت ممکن است مردم احساس خطر و ناامنی بیشتری بنمایند. این گونه عوارض به ویژه در مناطقی که میزان جرایم کم است اما ترس و اضطراب از آن زیاد است بیشتر مورد توجه قرار می‌گیرد و از لحاظ روانی توجه مردم را به مشکل جرم جلب می‌نماید. این ایراد از سوی لیبرالها و کسانی که طرفدار افراطی آزادی انسان هستند نیز می‌تواند به شکل دیگری مطرح شود. زیرا آنها مخالف روشهایی هستند که برای شهروندان ایجاد قید و بندها و محدودیتهای بدون توجیه می‌نماید. به این بیان که استفاده بیش از حد از موانع و محدودیتهای ایجاد یک جامعه محدودیت‌گرا، قیمومت‌طلب و نظامی (پلیسی) یا به تعبیر برخی «دژواره»^{۵۴} را در پی دارد. در حالی که در یک جامعه متمدن بایستی در حد امکان از قید و بندها کاست و انسان در حدود قانون آزاد باشد.

به نظر می‌رسد که چنین انتقاداتی، خصوصاً در بُعد ایجاد احساس ناامنی، وارد نیست یا دست کم تأثیر به وجود آمده از لحاظ مثبت و منفی

53. Heal & Laycock "The Development of Crime Prevention, Issues & Limitations", in Hope & Shaw, Communities and Crime Reduction, London, HMSO, 1988, pp. 236-245.

۵۴. گسن، ریموند (رمون)، روابط میان پیشگیری وضعی و کنترل بزهکاری، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۰-۱۹، ۱۳۷۶، صص ۶۳۰-۶۰۵.

بودن بالسویه است و هر کس می‌تواند نیمه خالی لیوان را ببیند یا نیمه پر آن را. زیرا پیش‌بینی و تدارک وسایل پیشگیری به همان اندازه که می‌تواند مولد نگرانی باشد به همان میزان نیز می‌تواند ایجاد اطمینان خاطر کند. مثلاً اعلام آمادگی مردم برای واکسینه شدن علیه یک بیماری خاص هم می‌تواند ایجاد نگرانی برای ابتلا به بیماری کند و هم می‌تواند به انسان قوت قلب بدهد که در صورت واکسینه شدن بیمار نخواهد شد. همین‌طور است اقدامات پیشگیرانه در مقابل سیل، زلزله، جنگ و امثالهم. وانگهی چنین عوارضی در مورد سایر روشهای پیشگیری نیز قابل تصور است. مثلاً حضور گسترده یا دائمی پلیس به عنوان یکی از ابزارهای پیشگیری کیفری یا اعمال مجازات در سطح گسترده و خصوصاً به صورت علنی و به ویژه به صورتی که ایجاد اشمناز و کدورت خاطر در تماشاچیان نماید (زیرا عکس‌العمل روانی در چنین مواقعی اجتناب‌ناپذیر است) و امثال اینها می‌تواند نشانه‌ای از یک جامعه پلیسی و خشن و مجازات‌گرا باشد و انسانها را نگران سرنوشتی کند که ممکن است روزی گرفتار آن شوند و به آنها این احساس را بدهد که در جامعه‌ای زندگی می‌کنند که خشونت، چه به صورت جرم و چه به صورت مجازات، زیاد است. در حالی که برکسی پوشیده نیست که اجرای عدالت ولو در قالب مجازات، البته زمانی که هیچ راه‌حل دیگری برای آن نباشد، از هر چیزی برتر و لذت‌بخش‌تر است. از این گذشته، بیشتر روشهایی که توسط رویکرد وضعی به ارمغان آورده شده در حال حاضر از مظاهر تمدن قلمداد می‌شوند و به صورت جزئی از ضروریات و یا دست کم تجملات زندگی مردم درآمده و دیگر از آنها به عنوان وسیله‌ای جهت جلوگیری از وقوع جرم یا در پاسخ به ازدیاد جرایم

یاد نمی‌شود تا احساس عدم امنیت و زندگی در جامعه‌ای دژواره به آنها دست بدهد مثل زنگ خطر برای منازل یا خودروها، قفل فرمان یا قفل چرخ برای آنها و امثالهم.

معهدا، به نظر می‌رسد استفاده از فن آوری جدید برای پیشگیری از جرم به لحاظ اقتصادی و هزینه‌های مربوطه نیز قابل انتقاد باشد. این امری است که برخی از متفکرین مثل یانگ (۱۹۹۰)^{۵۵} به آن اشاره کرده و گفته‌اند که هزینه زیاد شگردهای پیشگیری وضعی باعث جابجایی و سرازیر شدن جرایم از مناطق ثروتمندنشین به مناطق فقیرنشین می‌گردد و برخی از آنها چنان گران است که فقط افراد قلیلی از متمولین قادر به استفاده از آن هستند. این ایراد نیز با توجه به توضیحی که در بالا داده شد و در آن استفاده از لوازم و فن‌آوریهای جدید را جزیی از زندگی مردم نامیدیم در حد زیادی دفع و رفع می‌گردد. از این گذشته هزینه‌های سایر شیوه‌های پیشگیری از جمله پیشگیری اجتماعی و کیفری، خصوصاً در بعد انسانی آن، نه تنها کمتر از پیشگیری وضعی نیست بلکه بسیار بیشتر از هزینه اجرای طرحهای وضعی است. مضافاً بر این که دولت و جامعه به عنوان دو رکن اساسی در امر پیشگیری از جرم و پرچمدار آن می‌توانند و بایستی نقشی اساسی را بازی کرده و سهم بیشتری در آن داشته باشند و کمکهای دولتی و مردمی از هزینه‌شکننده تحمیلی بر بزه‌دیدگان احتمالی بکاهد. این امر نه تنها از نظر اخلاقی و سیاستگذاری منافع مادی و غیرمادی زیادی برای دولت و جامعه دارد، مثل جلب اطمینان مردم نسبت به اراده

55. Young, J. "Recent Development in Criminology", in Haralambos, Development in Sociology, vol.4, Lancashire, Causeway Press Ltd., 1990, pp.137-167.

راسخ حکومت در مبارزه با جرم و کمک به آنها، بلکه می‌تواند عاملی برای ایجاد همکاری بین دولت و جامعه در امر پیشگیری از جرم نیز باشد. از این رهگذر می‌توان طرح‌های همکاری بین دولت و جامعه را پیش‌بینی کرده و حتی برخی را در ضوابط ساختمانی و مقررات ساخت و ساز وارد کرده و با جلب همکاری چندجانبه سازمانهای متعدد عمومی و دولتی (مثل شهرداری و وزارت مسکن و ...) و نهادهای مردمی مبارزه‌ای همه جانبه و فراگیر و ریشه‌ای با جرم به عنوان یک معضل اجتماعی نمود و به تفکر همکاری بین سازمانی یا چند سازمانی^{۵۶} و مشارکتی در امر پیشگیری نیز جامعه عمل پوشاند.

نتیجه‌گیری

انتقادات مربوط به جابجایی و میزان مؤثر بودن روشهای معرفی شده در پیشگیری وضعی اکثراً ناشی از قابل بحث بودن مفهوم زیربنایی ایسن دیدگاه به عنوان یک نظریه یا تئوری از جرم است. این که آیا یک مرتکب حسابگر است یا نه و آیا آگاهانه نسبت به انتخاب هدف خود اقدام می‌کند یا نه، مسأله قابل بحثی است که ممکن است هنوز اتفاق نظر روی آن وجود نداشته باشد. اما چنانکه قبلاً اشاره شد، درک عامه و مدارک و شواهد تحقیقاتی و همچنین لوازم عقلی پذیرش اصل «آزادی و اختیار انسان» و همچنین «ترتیب پاداش و کیفر بر اعمال انسان» نشان می‌دهد که مردم معمولاً می‌دانند که مرتکب جرم می‌شوند و در این راه اگر نگوئیم با

56. Inter-agency or Multi-agency approach.

اختیار مطلق، دست کم با اختیار نسبی، تصمیم می‌گیرند. به عبارت دیگر، مردم عموماً و عادتاً ارتکاب جرم را دانسته و سنجیده انتخاب می‌کنند. به هر حال پذیرش یا رد حسابگر بودن مرتکبین بستگی کامل به این امر دارد که عوامل معده و موجب در کشاندن افراد به دنیای ارتکاب جرم و یا علت تامه و غایی انتخاب ارادی و ارتکاب آن را چگونه تعبیر و تعریف کنیم. تشخیص چنین عواملی مسلماً می‌تواند نقش اساسی در اتخاذ سیاست جنایی یا کیفری متناسب و موفق داشته باشد. اگرچه بایستی گوشزد نمود که مشکل تشخیص آنها کمتر از درجه اهمیت تأثیر آن عوامل بر ارتکاب جرم نیست ولی به قول کرنیش و کلارک (۱۹۸۶) ضرورت و اهمیت چنین تشخیصی الزاماً به معنی انتخاب آن (رفع همه عوامل مرتبط با ارتکاب جرم) به عنوان بهترین راه برای رسیدن به هدف پیشگیری نیست.^{۵۷} چنین مشکلی ناشی از این امر است که عوامل بسیار متنوع و متعددی در مسأله ارتکاب جرم دخیل‌اند از جمله تنوع جرایم و در نتیجه تنوع روشها و علل ارتکاب آنها، فراوانی گونه‌های مختلف شخصیتی با تفکرات و زمینه‌های فردی و اجتماعی متفاوت در بین مرتکبین جرایم، تفاوت نحوه و میزان عکس‌العمل افراد مختلف در مقابل عواملی از جمله خطر دستگیری، خطر مجازات شدن و ترس از آن و بدنامی، نحوه عملکرد پلیس، نحوه اجرای روشهای پیشنهادی، محل و حتی زمان و فصل اجرای آنها و عناصر متعدد دیگر. هر یک از این عوامل و عناصر به طور مرموز و

57. Cornish & Clarke "Situational Prevention: Displacement of Crime and Rational Choice Theory", in Heal & Laycock, *Situational Crime Prevention: From Theory into Practice*, London, HMSO, 1986, pp. 1-16.

پیچیده‌ای منفرداً و یا مشترکاً می‌توانند جریان تصمیم‌گیری افراد و اجرای آن را تحت تأثیر قرار دهند و پرواضح است که شناسایی چنین تأثیر و تأثراتی آسان نیست. لذا می‌توان ادعا کرد که بدون فروافتادن در چنین توری، ولی نه فراموشی آن، یعنی صرفنظر از این که انگیزه مرتکب و عامل ارتکاب جرم چه بوده، امکان پیشگیری مؤثر بسیاری از جرایم با اعمال شیوه‌های پیشنهادی نظریه پیشگیری وضعی وجود دارد و این صرفاً یک ادعا نیست بلکه، چنانکه در این مقاله و جای دیگر نشان داده شده، واقعیتی انکارناپذیر است.^{۵۸}

معهداً، برخلاف کلارک (۱۹۹۲) که معتقد است زمانی که آماج جرایم به سختی محافظت شوند بسیاری از مرتکبین جرایم ممکن است به راههای قانونی کسب درآمد روی آورده و از دنیای مجرمیت خارج گردند و به اصطلاح نوعی جابجایی عرضی و مثبت رخ دهد، به نظر می‌رسد که احتمال چنین امری در اغلب موارد بسیار پایین است و حتی معقول نیز نیست هرچند احتمال آن نیز به کلی منتفی نخواهد بود. زیرا در جامعه‌ای مثل ایران، که نرخ بیکاری و فقر و تفاوت‌های ناروا بسیار بالاست و فرصتهای قانونی برای کسب درآمد مکفی برای یک زندگی شرافتمندانه و درخور اشرف مخلوقات برای همه مردم، خصوصاً قشر پرجمعیت و پرتوقع جوان، و بویژه برای افراد مظنون و بدسابقه کم است چگونه می‌توان انتظار چنین جابجایی مثبتی را داشت؟!

۵۸. رجوع کنید به: مقاله‌ای از نویسنده تحت عنوان «مبانی نظری پیشگیری وضعی از جرم»، همان، پاورقی ۱.

نهایت این که مرتکبین آگاه و حسابگر وجود دارند و غالب آنها واجد این صفت هستند، همان طور که همه ما در زندگی خود حسابگر هستیم و سعی در جلب منفعت بیشتر با تحمل ضرر کمتر داریم. در عین حال وجود طبقات و درجات مختلف آگاهی و حسابگری نیز واقعیتی غیرقابل انکار است که در هر دو گروه یعنی مرتکبین و غیرمرتکبین به نسبت گروه و طبقه اجتماعی و شرایط تربیتی آنها وجود دارد. این یک قیاس بدون منطق نیست، چرا که صرف نظر از برخی استثنائات غیرسرنوشت‌ساز، امروزه فرق قابل محاسبه و ارزیابی علمی و مقبول چندانی از نظر ساختمان بدنی (خصوصاً مغز و اعصاب) بین افرادی که مرتکب جرم شده‌اند و غیرمرتکبین (اگر بتوان غیرمرتکبی یافت) وجود ندارد. حتی امروزه عکس این قضیه در حال اتفاق افتادن است یعنی روز به روز مرتکبین جرایم (خصوصاً جرایم سازمان‌یافته، گروهی، جرایم یقه سپیدان و حتی جرم سرقت، در سطح بین‌المللی و داخلی) باهوش‌تر و باسوادتر می‌شوند.^{۵۹}

۵۹. در این مورد نگاه کنید به:

روزنامه «ابزار» روز پنج‌شنبه مورخ ۱۳۸۱/۳/۱۶، شماره ۳۹۱۳، صفحه ۴ تحت عنوان «۹۵٪ اختلاس‌ها توسط گروهی خاص انجام می‌شود». آقای فریبرز رئیس دانا، کارشناس مسائل اقتصادی و اجتماعی و استاد دانشگاه علوم بهزیستی و توانبخشی و مدیر محور جرایم مالی، اقتصادی همایش ملی «آسیبهای اجتماعی در ایران» در مصاحبه‌ای گفته است: «... عاملان اصلی فساد، اربابان قدرت و انحصارهای اقتصادی و شرکای دولتی آنها در رده‌های بالای شغلی هستند... تنها ۵ درصد از کل اختلاسها و دزدیها از بیت‌المال توسط مجرمان عادی صورت می‌گیرد و بقیه از سوی گروه خاصی از رده‌های بالا انجام می‌شود...». پرواضح است که هیچ یک از افراد این «گروه خاص» یا «صاحبان قدرت» بدون حساب و کتاب عملی را مرتکب نمی‌شوند!؟

همچنین مراجعه شود به آمارهای ارائه شده از سوی یک کارشناس مسائل اجتماعی وزارت کشور در صفحه ۹ همین روزنامه که در آن آمده است: «... با افزایش سطح سواد در جامعه، میزان سواد سارقان

←

از زاویه‌ای دیگر نیز می‌توان به قضیه نگاه کرد و گفت این شرایط خاص سیاسی، اجتماعی و اقتصادی و به بیان دقیق‌تر فرصت‌های ایجاد شده تحت تأثیر آنها و خصوصاً نحوه نگرش مقنن و مجریان قانون به اعمال و رفتار انسانهاست که موجب جلوه کردن تفاوت‌های فاحش بین رفتار انسانها با عناوین و برجسبهایی از قبیل جرم یا خلاف و مرتکب یا غیرمرتکب می‌شود. شرایطی که همگان را ترغیب به ارتکاب جرم نموده یا در مظان آن قرار می‌دهد اما برای برخی فقط زمینه انجام جرایم کوچک و برای بعضی نیز زمینه جرایم بزرگتر فراهم می‌گردد با این تفاوت که جرایم برخی کشف و تعقیب می‌گردد اما بعضی جرایم هرگز برملا نمی‌شوند^۶ یا در کش و قوس بین قوای معارض و تأثیرگذار در صحنه سیاسی - قضایی محو می‌گردند و یا حتی عنوانهای مقدسی پیدا می‌نمایند. به هر حال علت مشترک مجرمیت اغلب مرتکبین این است که آنها راهکار مناسب و مشروعی برای رفع حوائج مشروع خود در اختیار ندارند یا به آسانی برای آنها قابل دستیابی نیست و یا ساختار اجتماعی به گونه‌ای است که هر فردی را دیر یا زود در فراز و نشیبهایش سردرگم و منحرف می‌سازد. به قول مرتن (۱۹۶۷) در تبیین تئوری کجروی (انحراف)، جامعه خود

→

نیز افزایش داشته است به طوری که سرقتها پیچیده‌تر و با برنامه‌ریزی قبلی بوده است. شاید لازم به یادآوری نباشد که چنین سازمان یا کسانی که از راه جعل (۱۵٪)، گروگانگیری (۸٪)، صحنه‌سازی (۸٪) و امثال اینها مرتکب جرم می‌شوند آگاهی کامل بر رفتار خود داشته و از قبل شرایط و پیامدهای آن را سنجیده‌اند.

۶۰ منبع پیشین، به این جمله توجه شود: «تنها ۵٪ از کل اختلاسها و دزدیها از بیت‌المال توسط مجرمان عادی صورت می‌گیرد و بقیه از سوی گروه خاصی از رده‌های بالا انجام می‌شود...».

انتظاراتی را ایجاد می‌کند اما طرق و لوازم مشروع رسیدن به آنها را به نسبت لازم در اختیار افراد و اعضای جامعه قرار نمی‌دهد.^{۶۱}

61. Lemert, E., "Human Deviance: Social Problems and Social Control", Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1967.

برای آگاهی بیشتر از تئوری «انحراف» و عقاید مرتن، جامعه‌شناس و جرم‌شناس امریکایی معاصر، علاوه بر رجوع به آثار دیگر وی از جمله «ساختار اجتماعی، کنترل اجتماعی، و انحراف» (۱۹۶۴) و «آسیب‌شناسی اجتماعی (۱۹۵۱)» نگاه کنید به:

- کی‌نیا (دکتر)، مبانی جرم‌شناسی، جلد دوم: جامعه‌شناسی جنسای، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۰، پاورقی صص ۱۱۳۵-۱۱۳۲.

- سلیمی، علی و داوری، محمد، جامعه‌شناسی کجروی، صص ۲۳۹-۲۳۶، همان منبع، ۱۳۸۰، پاورقی ۴۳.
- نجفی ابرندآبادی (دکتر)، علی حسین و هاشمی‌گی، حمید، دانشنامه ... همان، ۱۳۷۷، پاورقی ۸، صص ۲۷۱-۲۷۲.

-Becker, H. (1963), "Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance, Reprinted in 1973 & 1983, New York, The Free Press.

-Willams, III, F.P. and Mcshane, M.D. "Criminological Theory", 2nd (Ed.), New Jersey, Prentice Hall Inc, 1994, pp.90-93.



بخش

ترجمه



حقوق بین‌الملل در تکاپوی ارزشهای خود: صلح، توسعه، دموکراسی

نوشته بطروس بطروس - غالی

ترجمه دکتر ابراهیم بیگزاده

چکیده

حقوق بین‌الملل در آغاز هزارهٔ سوم هم باید چالشهای جهانی شدن و هم مخصصات ناشی از گسیختگی جامعه بین‌المللی را، که در قالب ناسیونالیسم خُرد و بنیادگرایی و سرانجام تروریسم تجلی می‌یابد، مدیریت کند. برای این که این مدیریت به نحو احسن انجام شود باید حقوق بین‌الملل مشروعیت داشته باشد؛ یعنی حاوی ارزشهایی باشد که به قواعد این حقوق قدرت می‌بخشند. مهم‌ترین این ارزشها، همان‌گونه که آقای بطروس بطروس - غالی مطرح و در این مقاله مورد بررسی قرار داده‌اند، صلح، توسعه و دموکراسی هستند. حقوق بین‌الملل با اتکای بر این ارزشهاست که می‌تواند در هزارهٔ سوم یکبار دیگر «ملل متحد» را بازسازی کند و جهان را از خطرات، ترسها و فجایع نجات دهد.

اشاره مترجم

نام بطروس بطروس - غالی نامی آشنا برای کلیه کسانی است که به شکلی با حقوق بین‌الملل در تماس هستند. استاد دانشگاه، آکادمیسین، دبیرکل سازمان ملل متحد و رئیس سازمان بین‌المللی فرانکفونی از جمله مقامهایی است که او در طی عمر خود داشته و دارد. ایشان از زمره معدود دبیران کل سازمان ملل متحد بود که مبادرت به طراحی یک استراتژی جدید برای این سازمان نمود.

اگر این متفکر ارزشمند برنامه‌هایی برای «صلح» و «توسعه» را بنا به درخواست سازمان ملل متحد تهیه نمود اما به این نتیجه رسید که تحقق آنها منوط به عینیت یافتن برنامه سومی است که همانا «دموکراسی» می‌باشد. به همین دلیل هم خود شخصاً مبادرت به تهیه «برنامه برای دموکراسی» نمود.

به نظر می‌رسد که هزاره سوم بر سه پایه «صلح»، «توسعه» و «دموکراسی» استوار باشد. اگرچه مخالفت برخی از کشورها مانع تداوم کار او در سازمان ملل و تحقق دقیق این برنامه‌ها شد، اما اندیشه‌های او، بعضاً با تغییراتی، همچون چراغ فروزانی فراروی سازمان ملل متحد می‌باشند.

مطلب حاضر ترجمه درسی است که ایشان تحت عنوان «حقوق بین‌الملل در تکاپوی ارزشهای خود» در آکادمی حقوق بین‌الملل لاهه ارائه نموده‌اند.* آری حقوق بین‌الملل در هزاره سوم حول سه محور اساسی

*. Recueil Des Cours Collected Courses of the Hague Academy of International Law 2000, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, pp. 17-38.

«صلح» «توسعه» و «دموکراسی»، که زنجیرگونه به یکدیگر متصل می‌باشند، حرکت می‌کند. عدم تحقق هریک مانع تحقق مابقی خواهد شد. باشد که جامعه بین‌المللی، با پذیرش چنین داده‌های ارزنده‌ای، بتواند نظام حقوقی را بنا گذارد تا بشر، که سنگ بنای کلیه نظامهای حقوقی و ارزشها می‌باشد، بتواند از آن به عنوان وسیله‌ای برای نیل به تعالی و صعود به مقام بالایی که شایسته آن است استفاده کند.

فهرست مطالب

مقدمه

- ۱- گسیختگی میان امور فوری و زمان بر
- ۲- گسیختگی میان یکجانبه‌گرایی و چندجانبه‌گرایی
- ۳- گسیختگی میان نظم موجود و نظم آینده

بخش اول : در تکاپوی صلح

بخش دوم: در تکاپوی توسعه

بخش سوم: در تکاپوی دموکراسی

نتیجه‌گیری

مقدمه

حقوق بین‌الملل، بیش از همیشه، همراه با روند تحولات جهان است. این حقوق بیانگر فراز و نشیبه‌ها، پیشرفت‌ها و پسرفت‌ها، ناامیدی‌ها و امیدهای جهان است. بطور خلاصه، این حقوق تشکیل دهنده هنجارهای جامعه بین‌المللی، در کلیه موارد، می‌باشد. این حقوق هم مقیاسی برای ارزیابی تحولات آن جامعه و هم تنظیم کننده زندگی اجتماعی در سطح جهان می‌باشد.

اگر بخواهیم حقوق بین‌الملل را با این چشم‌انداز بنگریم و اگر بدون اغماض در مورد وضعیت فعلی آن استنتاج کنیم، فوراً با گسیختگی‌ها و شکاف‌های زیادی مواجه می‌شویم که من آن را «گسیختگی‌های حقوق بین‌الملل» نامیده‌ام. به نظر من، در حال حاضر، سه گسیختگی اصلی وجود دارد:

- گسیختگی میان امور فوری و زمان بر
- گسیختگی میان یکجانبه‌گرایی و چندجانبه‌گرایی
- گسیختگی میان نظم موجود و نظم آینده

۱- گسیختگی میان امور فوری و زمان بر

جهانی که امروز در مقابل ما قرار دارد مطمئناً متفاوت از جهانی است که حدود شصت سال پیش شارحان منشور ملل متحد در نظر داشتند. این جهان حتی بسیار متفاوت از جهانی است که در ابتدای سال‌های نود بعد از فروپاشی دیوار برلین توسط کسانی فرض می‌شد که رهبری ظهور یک نظم نو سیاسی بین‌المللی را بر عهده داشتند و خیلی زود و ابهام‌آمیز مسرور

از «نو شدن ملل متحد» یا «بازگشت پیروزمندانه مشروعیت بین‌المللی» بودند. اما آنان که به صف منتقدان سازمان ملل متحد پیوستند آخرین کسانی هم نیستند که امروز به ناتوانی این سازمان یا عدم کارایی حقوق بین‌الملل، زمانی که صلح و امنیت با سرعت مورد نظرشان پیش نمی‌رود، ایراد می‌کنند.

در واقع تاریخ سرشار از فراز و نشیب و تکرار که در مقابلمان در جریان است ما را به تلاش برای تنظیم جامعه بین‌المللی وامی‌دارد که در عین جهانی شدن از هم می‌گسلد. ما همزمان بطور ناگهانی با ظهور یک جامعه جهانی، و بازگشت به ناسیونالیسم خرد و بینادگرایی همه جانبه که تروریسم بارزترین شکل آن می‌باشد مواجه شده‌ایم.

بنابراین حقوق بین‌الملل همزمان باید هم انواع مخاصمات ناشی از این وضعیت را حل و فصل کند و هم باید با جهش‌های جهان همراه باشد. به دیگر سخن، حقوق بین‌الملل باید هم در قلمرو امور فوری و هم درخصوص موارد زمان بر عمل کند.

در فوریت است که جامعه بین‌المللی باید اقدامهایی را برای تضمین صلح و امنیت انجام دهد. از همان ابتدای دوران پس از جنگ سرد روشن بود که اکثر مخاصمات دیگر نه بین دولتها بلکه در درون آنها رخ خواهند داد. همچنین روشن بود که جنایت بین‌المللی در تمامی اشکالش یکی از اصلی‌ترین تهدیدها برای نظم عمومی بین‌المللی است، و این که، حقوق بین‌الملل، مجبور است در اینچنین وضعیتهای فوری اقدام کند.

اما ما، در همان زمان هم می‌دانستیم که جامعه جهانی از حقوق راه حل جهانی می‌طلبد. ما بخوبی آگاه هستیم که مشکلات بزرگ بشریت

امروز مشکلات فراملی و جهانی هستند. امروزه آشکار است که توسعه جهان سوم، حفظ محیط زیست، کنترل آینده رشد جمعیت، ارتقاء توسعه اجتماعی، مبارزه بر ضد ایدز یا سرکوب تروریسم جملگی مشکلاتی هستند که در سطح جهانی مطرح می‌باشند و فقط بصورت جزئی در سطح یک دولت - ملت قابل مهار شدن هستند. کنفرانسهای بزرگ سازمان ملل متحد، بعد از اجلاس ریو در مورد محیط زیست، بر این تلاش بوده‌اند که راه‌حل جمعی برای مسائل اصلی آینده ما بیابند. این اعمال، که نیاز به زمان دارند، به همان میزان ضروری هستند که اقتصاد جهانی که ما در آن زندگی می‌کنیم خطرات زیادی را دربر دارد، یکی از آنها خطر نابودی پیوندهای همبستگی سنتی، حاشیه نشین کردن کشورها، حتی کل مناطقی از جهان و بنابراین ایجاد شکاف بیشتر میان اغنیا و فقراست. ما خوب می‌دانیم که این وضعیت خالی از خطر نیست: جنگها، طردها، نفرت‌ها، تضادهای قومی یا مذهبی همیشه چنین وضعیتی را تقویت می‌کنند؛ و نظرات غیرعقلایی و تعصبات از هر نوع همیشه به عنوان کمین‌گاهی برای ارائه راه‌حلهای غلط به مردمانی می‌باشد که درمانده و قربانی این‌گونه شکافها می‌باشند.

بنابراین حقوقدانان امروز تکلیف دارند که هم در مورد وضعیتهای فوری و هم درخصوص مسائل زمان‌بر فکر کنند، چون که اینها دو قلمرو اجباری تفکر هماهنگ برای امنیت جهان معاصر می‌باشند.

۲- گسیختگی میان یکجانبه‌گرایی و چندجانبه‌گرایی

واضح است که این جهان نو، از بازیگران بین‌المللی، و بطور شگفت‌آور و خاصی از قوی‌ترین دولتها، انتظار تغییر عمیق رفتاری دارد.

حقوق بین‌الملل، از بدو پیدایش خود، شاهد تنش میان احترام به حاکمیت و اجرای قواعد بین‌المللی بوده است. از بدو پیدایش حقوق ملل، و از خلال اختلاف میان «دریای باز» و «دریای بسته»^{*} چنین تضاد و تنش شکل گرفته است. تاریخ حقوق بین‌الملل در واقع تاریخ تضاد دائمی میان داخلی کردن و بین‌المللی کردن مسائل است. باید به خاطر سپرد که کمتر قلمرویی، کمتر موردی، بالذاته، جزو حقوق داخلی یا حقوق بین‌المللی می‌باشد و این که تنها اراده دولتهاست که آن را در زمره حقوق داخلی یا بین‌المللی، قرار می‌دهد. این گسیختگی حقوق بین‌الملل، بیش از همیشه، هسته اصلی مشکلات حقوقی معاصر را تشکیل می‌دهد. کنفرانسهای بزرگ بین‌المللی، که اخیراً تحت لوای سازمان ملل متحد تشکیل شده‌اند، اعم از این که در مورد محیط زیست، مسائل قومی یا حقوق بشر باشند، اغلب شاهد تمایل دولتها به یکجانبه‌گرایی برای حفظ منافع خود در زمان دستیابی به توافق می‌باشند. این کنفرانسها باید کمتر شاهد چنین تمایلی از سوی آنها باشند؛ اما هر کس می‌داند که همبستگی و کرم و جوانمردی ویژگی طبیعی و ذاتی دولتها و حاکمان نیست.

میراث مشترک بشریت، که مدتهای مدیدی یکی از مهمترین مفاهیم در توسعه حقوق بین‌الملل بود، امروز، بیش از پیش، چیزی جز یک اصطلاح ادبی الزامی نیست که فقط در سخنرانیهای کنفرانس‌های بزرگ بین‌المللی بکار می‌رود.

*. اشاره نویسنده به تئوریهای گروسیوس تحت عنوان Mare Liberum (دریای باز) و جان سلدن تحت عنوان Mare clausum (دریای بسته) می‌باشد. گروسیوس، طرفدار تئوری دریای باز و سلدن طرفدار تئوری دریای بسته آینه تمام نمای تضاد میان قواعد بین‌المللی و حاکمیت دولتها می‌باشند.

همین نگرش در هسته اصلی حقوق بین‌الملل، یعنی امنیت، نیز وجود دارد. برخی از دولتها، بخصوص قدرتمندترین آنها، بوضوح، و در موارد عدیده‌ای، شک و تردید بیش از پیش خود را نسبت به کاربرد جمعی زور نشان داده‌اند. تمایل به بازگشت برای توسل یکجانبه به زور نظامی امروز یکی از گرایشهای فاحش جامعه بین‌المللی است.

از خلال پدیده «اتلاف خاص»، از خلال «مجوزهای ضمنی شورای امنیت»، از خلال «کاربرد جدید از فصل هفتم»، از خلال یک «تفسیر موسع از دفاع مشروع» به روشی اغلب خشن، رفته رفته دیدگاه و برداشت از امنیت جمعی و از ساز و کارهای چندجانبه پیش‌بینی شده در منشور متلاشی می‌شوند.

من، بیش از هر کس دیگری، بهتر می‌دانم که ساز و کارهای ملل متحد تا چه حد کند، بطئی، متروک، یا غیرمنطبق در مقابل وضعیتهای بین‌المللی خشونت‌باری که سازمان ملل متحد با آنها روبرو است هستند. اما همچنین می‌دانم که رجوع بی حد و مرز به اقدامهای تلافی‌جویانه یا به قانون قوی‌ترین، می‌تواند تا چه میزان بازگشت به قهقرا باشد و تا چه حد می‌تواند، در نهایت، برضد کلیه بازیگران زندگی اجتماعی و علیه نظری که مناسب برای بهتر شدن آینده آن است باشد.

۳- گسیختگی میان نظم موجود و نظم آینده

به نظر من وضعیت فعلی حقوق بین‌الملل می‌طلبد تأملی مجدد بر نقشی که، در حال حاضر، تفکر حقوقی باید ایفا نماید شود. هر کس می‌داند که حقوق بین‌الملل با جامعه‌ای که بر آن حکومت می‌کند روابط پیچیده

دارد. در جوامع داخلی، در چارچوب دولتی، جامعه بر حقوق تقدم دارد. من با طرح این مطلب می‌خواهم بگویم که این جامعه است که به شکلی، حقوق خاص خود را ایجاد می‌کند. این رابطه در نظم بین‌المللی کاملاً برعکس است. این واقعاً اغراق آمیز نیست که بگوییم حقوق بین‌الملل بر جامعه بین‌المللی تقدم دارد، حقوق بین‌الملل، در دیدی کلان، خالق جامعه بین‌المللی است. جامعه بین‌المللی برای حیات خود نیاز به تفکر دارد، و این تفکر را بطور عمده حقوق آن ایجاد می‌کند و شکل می‌دهد. از این لحظه است، که حقوق بین‌الملل، بالذاته، یک حقوق مبدع و پیشرو است. در نظر من این به آن معناست که حقوق بین‌الملل، ماهیتاً، غایت‌گراست. این حقوق مشروعیت ندارد مگر به لحاظ ارزشهایی که در آن وجود دارند. این ارزشهاست که به قاعده حقوقی قدرت و به عملکرد سیاسی معنا می‌دهند.

من می‌خواستم چنین اعتقادی را راهنمای عمل خود بخصوص به عنوان دبیرکل سازمان ملل متحد قرار دهم. من در جریان سخنرانی خود به مناسبت انتصابم به مقام دبیرکلی سازمان ملل متحد در مقابل مجمع عمومی در دسامبر ۱۹۹۱ سه نظر را مطرح کردم که راهنمایم در طول پنج سال خدمتم در سازمان ملل متحد خواهند بود:

- ۱- صلح، و لزوم ایجاد یک دیپلماسی پیشگیرانه واقعی.
- ۲- توسعه، و لزوم کاهش فاصله‌ای که بیش از پیش شمال و جنوب را از یکدیگر دور می‌کند.
- ۳- دموکراسی، و لزوم ارتقاء آن، چه در داخل دولتها و چه در روابط فیما بین دولتها.

صلح، توسعه و دموکراسی نیروی محرکه آثار، تفکرات و اعمال من بودند و این برغم موفقیتها و ناکامی‌هایی است که با جهش‌های سازمان ملل متحد در فاصله سالهای ۱۹۹۶-۱۹۹۲ همراه بودند.

این تفکر از زمانی که (۱۹۹۷) به عنوان دبیرکل سازمان بین‌المللی فرانکفونی انتخاب شده‌ام همچنان راهنما و سرمشق کارها و اعمالم بوده است. مطالبی هم که در پی خواهند آمد حول همین سه محور آمره حقوق بین‌الملل یعنی صلح، توسعه و دموکراسی می‌باشند.

بخش اول: در تکاپوی صلح

دلیل ملل متحد بودن، قبل از هر چیز «حفاظت نسلهای آینده در مقابل بلای جنگ است که ... درد و رنج غیرقابل توصیفی را به بشریت تحمیل نموده است». اما امروز شرایط حفظ صلح و امنیت بین‌المللی نمی‌توانند همانند شرایطی باشند که در دوران جنگ سرد وجود داشتند. شورای امنیت برای اولین بار در سطح رؤسای دولتها و حکومتها در ۳۱ ژانویه ۱۹۹۲، یکماه پس از انتصابم به پست دبیرکلی، تشکیل جلسه داد و وظیفه تهبه گزارشی برای تصویب یک استراتژی جدید را برعهده من گذاشت. این گزارش، تحت عنوان «برنامه برای صلح» در ژوئن ۱۹۹۲ به شکل بروشوری آماده شد.

این گزارش فوراً با چنان استقبالی روبرو شد که هیچ‌کس تصور آن را هم نمی‌کرد. بطور وسیع در مطبوعات بین‌المللی نقل و مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت و به بیست زبان ترجمه شد.

این برنامه، در واقع، بطور مستقیم از قواعد منشور ملل متحد الهام گرفته است، و در مجموع، منطبق با اهداف و اصول این سند مؤسس می‌باشد.

من در این برنامه، قبل از هر چیز، ایجاد مأموریت‌های پیشگیرانه حفظ صلح را توصیه می‌کنم. این کافی نیست که نیروهای ملل متحد پس از شروع مخاصمه یا بعد از امضاء قرارداد آتش بس میان طرفین درگیر مستقر شوند. این عمل پیشگیرانه، برای اولین بار، در مقدونیه اجرا شد و آن برای اجتناب از تسری مخاصمه‌ای به آن کشور بود که در بوسنی بیداد می‌کرد.

من همچنین پیشنهاد تشکیل یک واحد رزمی، متشکل از داوطلبان کشورهای مختلف عضو سازمان ملل را داده‌ام که از لحاظ نظامی، مجهزتر از نیروهای کلاسیک حافظ صلح باشد و بطور عمده به عنوان نیروهای حایل یا ناظر عمل کند.

کلاه آبی‌های مستقر در جولان، بین سوریه و اسرائیل، یا در قبرس، بین جامعه یونانی و جامعه ترک قبرس، نمونه‌هایی از این نیروهای کلاسیک می‌باشند.

بنابراین دولت‌ها باید افراد نظامی به تعداد هزار یا دو هزار نفر، که آموزشهای خاص در چارچوب ارتشهای ملی خود دیده‌اند، را در اختیار سازمان ملل متحد قرار دهند. این افراد به عنوان نیروهای ذخیره، آماده پاسخگویی به خواستهای شورای امنیت می‌باشند.

این به سازمان ملل متحد امکان می‌دهد که ظرف فقط چند روز عملیاتی را آغاز کند در حالی که یک عملیاتی برای شروع در حال حاضر،

بین دو تا سه ماه زمان نیاز دارد. این توان مداخله سریع، بخودی خود، نوعی عامل بازدارنده بوده و بنابراین شکلی از دیپلماسی پیشگیرانه را تشکیل می‌دهد.

کسانی که از چنین پیشنهادی انتقاد کرده‌اند به نظر می‌رسد فراموش کرده باشند که من چیزی اختراع نکرده‌ام بلکه ماده ۴۳ منشور ملل متحد اشعار می‌دارد:

«کلیه اعضای سازمان ملل متحد ... متعهد می‌شوند که نیروهای مسلح، کمک و تسهیلات از جمله حق عبور لازم برای حفظ صلح و ... را در اختیار آن شورا قرار دهند».

خلاصه، من پیشنهاد ایجاد یک ساز و کار دائمی مدیریت مخاصمه را داده‌ام که جایگزین عکس‌العمل‌هایی که همیشه موردی و فی‌البداهه بوده و هست بشود.

من، از نگاهی دیگر، مفهوم جدیدی را توسعه داده‌ام که در منشور ملل متحد مشاهده نمی‌شود: و آن «صلح‌سازی»^{*} یعنی تحکیم یا ساخت صلح می‌باشد.

این مفهوم بر این اندیشه استوار است که باید، بعد از این که مخاصمه‌ای پایان یافت، وضعیت بعد از آن طوری مدیریت شود که از تکرار آن جلوگیری گردد. ایجاد دورانی خوب پس از یک مخاصمه از اهمیتی برابر با اجرای یک عملیات نظامی برخوردار است. خلع سلاح، عدم بسیج مردم و بازگرداندن آنها به زندگی اجتماعی، بازسازی زیربناها و بازگشت آوارگان بخش لاینفکی از روند سرنوشت‌سازی است که منجر به

*. Peace – building.

حل قطعی و کامل مشکلات می‌شود. ایجاد مؤسساتی برای برقراری و حفظ گفتگوهای دائمی و همکاری میان عاملان مهم مخاصمه، یعنی ایجاد مؤسساتی برای نهادینه کردن صلح نیز بخشی از همان روند می‌باشد. من، به سازمانهای منطقه‌ای هم توجه داشته‌ام. این سازمانها می‌توانند، در روند غیرمتمرکز کردن مدیریت جهان و به عنوان یک عامل مکمل، نقش مفیدی در همکاری با سازمان ملل متحد در قلمرو عملیات حفظ صلح داشته باشند. من در اینجا فقط اندیشه‌ای را مطرح کرده‌ام که برایم بسیار ارزشمند است چون که تز دکترایم هم، که در سال ۱۹۴۹ در پاریس از آن دفاع کردم، اختصاص به تفاهات منطقه‌ای دارد؛ و بعد از آن نیز به عنوان استاد دانشگاه، انواع سازمانهای منطقه‌ای، اعم از جامعه عرب، اتحادیه آتلانتیک شمالی (ناتو)، سازمانهای دولتهای آمریکایی یا سازمان وحدت آفریقا را مورد مطالعه قرار داده‌ام.

برنامه برای صلح، در سپتامبر ۱۹۹۲، در جریان چهل و هفتمین اجلاس مجمع عمومی سازمان ملل متحد، به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گرفت و چندین قطعنامه نیز به همین مناسبت تصویب شدند. شورای امنیت هم به سهم خود، دوازده اعلامیه توسط رییس خود بین سالهای ۱۹۹۲ تا ۱۹۹۴ صادر نمود.

سه سال بعد، یعنی در سال ۱۹۹۵، به مناسبت پنجاهمین سالگرد تأسیس سازمان ملل متحد، تصمیم گرفتم، با توجه به تجارب سازمان در سومالی، آنگولا و یوگسلاوی، متممی برای «برنامه برای صلح» منتشر کنم. ما بیش از پیش با مخاصمات داخلی روبرو هستیم. از بیست و یک عملیات حفظ صلح، سیزده مورد، یعنی شصت و دو درصد، در مخاصمات

داخلی و فقط هشت مورد، یعنی سی و هشت درصد، در مخاصمات بین‌الدولی اجرا شده‌اند.

این مخاصمات جدید تعداد آوارگان و اشخاص جابجا شده اجباری را بطور بی‌سابقه‌ای افزایش داده‌اند. به همین دلیل هم هست که تعداد آوارگان که در سال ۱۹۸۷ بالغ بر سیزده میلیون نفر بود در سال ۱۹۹۵ از مرز بیست و شش میلیون نفر گذشت.

از طرف دیگر، این مخاصمات جدید همراه با فروپاشی نهادهای دولتی و اغلب حتی با نابودی دستگاه دولتی همراه می‌باشند. چنین تغییرات کیفی سازمان ملل متحد را وادار به تفکر مجدد در مورد ماهیت مداخلات خود، چه در سطح دبیرکل و چه در محل درگیری‌ها کسوده است. متمم «برنامه برای صلح» به تجزیه و تحلیل این مسائل پرداخته و توصیه‌هایی را ارائه نموده است.

باید پذیرفت که گزارش آخر از ساختاری بهتر، کامل‌تر و مشخص‌تر از گزارش ارائه شده در ژوئن ۱۹۹۲ برخوردار می‌باشد. این تکامل بی‌شک به این دلیل است که ما درسهایی را نه فقط از انتقادات وارد بر گزارش اول بلکه از تجاربی گرفتیم که ناشی از بحرانهای جدیدی بودند که مجبور به مقابله با آنها بودیم. مع‌هذا، متمم «برنامه برای صلح» در سیاست آمریکا، که مسبب بروز این تغییرات می‌باشد، فقط در حد تقدیر مورد توجه قرار گرفت. مشکلاتی که سازمان ملل متحد در سومالی، یوگسلاوی و رواندا با آنها مواجه شد سبب بروز جریان ناخوشایندی شدند که از اکتبر ۱۹۹۳، تاریخ مرگ هیجده سرباز آمریکایی در مگادیشو، به این سو سخت‌تر شده است. خارج کردن نظامیان آمریکایی از سومالی یک

تغییر مهم در رفتار این ابر قدرت (آمریکا) نسبت به عملیات حفظ صلح سازمان ملل متحد می‌باشد.

از زمانی که من در پایان دسامبر ۱۹۹۶، سازمان ملل متحد را ترک کرده‌ام، گزارش‌های زیادی در مورد عملیات حفظ صلح منتشر شده‌اند، اما اکثر این اسناد، در مورد تحلیلها و توصیه‌های ارائه شده در «برنامه برای صلح» ساکت می‌باشند؛ برنامه‌ای که مبنای کلیه مطالعات ملل متحد در مورد عملیات حفظ صلح می‌باشد.

من در اینجا بطور خاص می‌خواهم گزارش گروه مطالعاتی عملیات حفظ صلح سازمان ملل متحد به ریاست لاکدر براهیمی (Lakhdar Brahimi) را ذکر کنم.

بخش دوم: در تکاپوی توسعه

«برنامه برای صلح» نگرانی‌هایی را در میان دولتهای جهان سوم ایجاد کرده بود. آنها، از یکسو هراس داشتند که افزایش نقش شورای امنیت در قلمرو حفظ صلح به حاکمیتشان لطمه‌ای زند و فتح‌بایی برای هرگونه دخالت شود؛ از سوی دیگر، این ایراد را به «برنامه برای صلح» وارد می‌دانستند که سبب می‌شود سازمان ملل متحد به مسؤلیتهایش در قلمرو توسعه عمل نکند.

برای پاسخگویی به این نگرانی مضاعف بود که مجمع عمومی سازمان ملل متحد قطعنامه ۴۷/۱۸۱ را تصویب نمود. براساس این قطعنامه من موظف شدم، با همکاری دولتهای عضو، گزارشی در مورد توسعه تهیه کنم که در اجلاس آینده تقدیم مجمع عمومی شود.

برای این منظور، در ۲۰ مه ۱۹۹۳، یادداشتی برای کلیه دولتهای عضو سازمان ملل متحد ارسال و از آنها خواستم که نظر خود را اعلام دارند تا بتوانم گزارش خود را براساس این نظرخواهی تهیه کنم. من، در نوامبر ۱۹۹۳ فقط بیست پاسخ دریافت کردم.

خیلی سریع معلوم شد که تهیه «برنامه برای توسعه» به مراتب مشکل‌تر از «برنامه برای صلح» است.

در حالی که منشور ملل متحد مقررات دقیقی را در مورد حفظ صلح دارد، اما در مورد مسأله توسعه، که تا امروز مفهومی مبهم و مورد اختلاف می‌باشد، از تدقیق چندانی برخوردار نیست.

در مرحله دوم، مؤسسات دولتی و بین‌المللی تخصصی بسیاری در قلمرو کمک اقتصادی و توسعه وجود دارند که هر یک به اولویتها و قواعد خاص خود توجه می‌کند.

در مرحله سوم، کمک به توسعه بطور دائمی رو به کاهش است. دولتهای غنی، و بویژه ایالات متحده آمریکا، فکر می‌کنند که سرمایه‌گذاری خصوصی باید جایگزین کمک دولتی در توسعه شود. من با این نظر موافق نیستم، چون که از این سرمایه‌گذاریها تعداد اندکی از دولتها بهره‌مند می‌شوند. میزان سرمایه‌گذاری در آسیا بیست برابر بیشتر از آفریقا است. این بدان معناست که کشورهای فقیرتر کمتر هم مورد توجه سرمایه‌گذاری خصوصی قرار گرفته‌اند.

من، در مقابل این مشکلات، رهیافت جدیدی از توسعه را انتخاب کرده‌ام، به نظرم توسعه یک پدیده کلی است که فقط شامل بُعد اقتصادی نمی‌شود. اگر چه رشد و کمک نیروهای محرکه توسعه می‌باشند، اما از این

پس باید سایر ابعاد که محیط زیست، عدالت اجتماعی، دموکراسی و صلح باشند نیز لحاظ شوند.

بخش دوم برنامه به نقش سازمان ملل متحد و سایر مؤسسات تخصصی آن در قلمرو توسعه اختصاص دارد.

من این برنامه را با همکارانم در صندوق بین‌المللی پول و بانک جهانی بطور محرمانه مورد بررسی قرار دادم. نظر آنها بسیار مثبت بود. در حالی که نظر مجمع عمومی در مورد «برنامه برای توسعه» که در ۶ مه ۱۹۹۴ دریافت کرده بود، به آن صراحت مثبت نبود. نظر این بود که این گزارش بیش از حد تئوریک می‌باشد. دولتهای عضو سازمان ملل منتظر توصیه‌های عملی و مشخصی هستند که نقش سازمان ملل متحد را در قلمرو توسعه پویا و فعال نماید.

بنابراین من، در ۱۱ نوامبر ۱۹۹۴، سند دومی را در صد صفحه توزیع کردم که حاوی یک سری توصیه بود. این متمم بطور مفصل مورد بحث قرار گرفت. سرانجام دولتها، در ۱۹ دسامبر ۱۹۹۴، تصمیم گرفتند که یک گروه کاری را برای تهیه گزارشی جدید تشکیل دهند. گزارش این گروه کاری سه سال بعد، در ۲۰ ژوئن ۱۹۹۷، تصویب شد.

این سند جدید تا حدود زیادی متفاوت از آن چیزی بود که من تهیه کرده بودم. این سند در عین حال هم منطبق‌تر بر نظام سنتی اداری ملل متحد بود و هم جامع‌الاطراف می‌نمود. در آن به نقش زنان، حقوق کودکان، بدهی‌های کشورهای جهان سوم، جهانی شدن و وضع آفریقا توجه شده بود. مفهوم موسع توسعه که من در گزارش خود به کلیه ابعادش اشاره کرده بودم بطور مختصر مورد توجه واقع شده بود.

سازمان ملل متحد، از آن زمان، تدابیر زیادی را برای ادامه کمک به توسعه اتخاذ کرده است و حتی با بخش خصوصی همکاری داشته است. اقدام کنفرانس ملل متحد برای تجارت و توسعه (آنکتاد) و اتساق تجارت بین‌المللی در انتشار یک سری قواعد راهبردی در قلمرو سرمایه‌گذاری، برنامه کلی ملل متحد برای کمک به توسعه بین‌المللی، یا میثاق جهانی بدون سازمان بین‌المللی کار، برنامه ملل متحد برای محیط زیست، کمیساریای عالی سازمان ملل متحد برای حقوق بشر جملگی نمایانگر رابطه میان سازمان ملل متحد و بخش خصوصی می‌باشند.

البته هنوز خیلی زود است که در مورد آثار این تدابیر چشم‌گیر، که هدف اولیه‌شان بسیج افکار عمومی و محیط‌های تجاری مهم در امر توسعه می‌باشد، قضاوت کرد.

اما اینها مانع از آن نیست که بحران توسعه همچنان وجود نداشته باشد و این که کمک به توسعه همچنان با همان مشکلات همیشگی مواجه نباشد.

اولین مشکل ناشی از کثرت و تلاقی کمک‌های دو و چندجانبه است. این برای دولتهای دریافت‌کننده کمک بسیار مشکل است که بتوانند در این وضعیت بهترین بهره را ببرند؛ و این فارغ از آن است که آنها اغلب توان بهره‌برداری صحیح از این کمک‌های فراوان و پاسخگویی به شرایط گوناگون آنها را ندارند. نظام ملل متحد نشان داده است که تا بحال، توان اداره و هماهنگ نمودن این کمک‌های فراوان را، که در حال بی‌اثر شدن می‌باشند، نداشته است.

دومین مشکل ناشی از هزینه‌های سرسام‌آور اداری و مخارج مربوط به کمک‌های اقتصادی است. لذا بخشی از این کمک‌ها به (جیب) خود اعطا کنندگان باز می‌گردد.

سومین مشکل ناشی از گرایش جدیدی است که خواهان جایگزین شدن منطق «دهنده - گیرنده» (کمک‌ها) با یک دیدگاه سیاسی می‌باشد. بدین معنا که کمک‌های اقتصادی تابع تحقق اهداف سیاسی از جمله «احترام به حقوق بشر»، دموکراسی، دولت قانون‌گرا، یا «دولت بسامان» شده‌اند. اما براساس چه معیارهایی باید کارآیی و تحقق چنین اهدافی را مورد ارزیابی قرار داد؟ به علاوه آیا این خطر وجود ندارد که این معیارهای ارزیابی بتواند دولت دریافت‌کننده (کمک‌ها) برای اداره توسعه خود منطبق نباشند؟

چهارمین مشکل ذاتی نظام ملل متحد، مجازاتهای آن می‌باشد. ماده ۴۱ منشور پیش‌بینی می‌کند که شورای امنیت می‌تواند «قطع کامل یا جزئی روابط اقتصادی و ارتباطات راه آهنی، دریایی، هوایی و ...» (را به دولت خاطی) تحمیل کند. میزان مجازات‌های تحمیل شده سازمان ملل متحد در شش سال اخیر بیش از تمام دوران حیات آن می‌باشد این مجازاتها در تضاد آشکار با حق بنیادین توسعه هستند.

برای این که اولاً این مجازاتها، علاوه بر کشور مورد نظر، کشورهای همجوار را هم در بر می‌گیرند. ثانیاً این مجازاتها همیشه دامنگیر فقیرترین اقشار و حاشیه‌نشین‌ترین جماعات می‌شوند، و هرگز گروه حاکمه مجازات نمی‌شوند، درحالی که اعمال چنین مجازاتهایی برای تنبیه این گروه می‌باشد.

این مشکلی است که می‌خواستم همچنین در «برنامه برای صلح» و متمم آن (بندهای ۶۶ تا ۷۶) مطرح کنم. علی‌رغم مطالعات زیادی که در این زمینه بخصوص توسط آلمان و سوئیس انجام شده‌اند، مجازات‌ها همیشه مانع بزرگی را بر سر راه توسعه بسیاری از کشورها ایجاد نموده‌اند.

توسعه چالش بزرگ قرن بیست و یکم است و نقش سازمان ملل متحد، در این قلمرو، نسبت به زمان ایجادش از ابهام بیشتر برخوردار است. اگر به ارقامی که توسط اقتصاددانان نامی ارائه می‌گردند اطمینان شود، باید گفت که کمک عملی به جهان سوم، در طی پنجاه سال، یکی از ننگ‌آورترین نهادهای قرن بیستم است. این کمک، امروز، در قالب انتقال ۳۵ تا ۴۵ میلیارد دلار در سال از سوی کشورهای جنوب به سوی کشورهای شمال تحقق می‌یابد، و این فارغ از نقل و انتقال‌های غیرقانونی است. امروز، تفکر، تدوین، قانونمند کردن مجدد توسعه امری فوری می‌نماید.

بخش سوم: در تکاپوی دموکراسی

در حالی که «برنامه برای صلح» و «برنامه برای توسعه» به ترتیب به تقاضای شورای امنیت و مجمع عمومی تهیه شده بودند، «برنامه برای دموکراسی» حاصل یک ابتکار شخصی بود. بسه همین دلیل هم سبب انتقادهای شدیدی از سوی همکاران نزدیک من شد که معتقد بودند دیرکل سازمان ملل متحد نمی‌تواند، بدون کسب حمایت قبلی دولتهای عضو سازمان، چنین ابتکاری را انجام دهد.

این اقدام در راستای موضعی بود که من در دوران شغل دانشگاهی و دیپلماتیک خود همیشه به نفع دفاع از حقوق بشر و استقرار دموکراسی اتخاذ می‌کردم. به همین لحاظ هم بود که، در تلاش‌های سازمان وحدت آفریقا، در خلال اجلاس ۱۹۷۸ خارطوم، برای تصویب منشور آفریقایی حقوق بشر شرکت کردم. البته این منشور در اجلاس ۱۹۸۱ نایروبی به تصویب رسید. لذا از زمان پذیرش مسؤولیت در سازمان ملل متحد، با عشق وافر به دفاع واقعی از یک نظام دموکراتیک، به عنوان نظامی که پیوندی نزدیک با حقوق بشر و آزادیهای بنیادین دارد، پرداختم.

اصطلاح «دموکراسی» در منشور ملل متحد ذکر نشده است. برعکس عبارت «اعتقاد به حقوق بنیادین بشر، به کرامت و ارزش انسان، به برابری حقوق زنان و مردان» بوضوح در پیشگفتار آن آورده شده است. بدون شک پایان جنگ سرد است که امکان تحقق کنسانسوسی را میان دولتها در مورد اندیشه دموکراتیک و وجود رابطه میان حقوق بشر و دموکراسی فراهم کرده است.

در ابتدا عملکرد سازمان ملل متحد به نفع دموکراسی داخلی، در بارزترین شکل خود، در قالب عملیات حفظ صلح انجام می‌شد. امروزه در اکثر مأموریت‌های محوله به کلاه آبی‌ها (منظور نیروهای صلح سازمان ملل متحد است) پیش‌بینی می‌شود که آنها نه فقط حائل میان طرفهای درگیر در خصام شده و آتش بس را حفظ کنند، بلکه همچنین، اعمال مختلفی از جمله حفظ حقوق بشر و استقرار یا استقرار مجدد دموکراسی را انجام دهند. تحقق عینی این سیاست را بطور مشخص، از زمان پایان جنگ سرد، می‌توان در آنگولا، کامبوج، موزامبیک، السالوادر، گواتمالا، لیبریا و

کوزوو مشاهده نمود. بدین ترتیب درخواست دموکراسی رفته رفته جزیی از مقوله حفظ صلح شده است.

به علاوه، سازمان ملل متحد کمک واقعی برای برگزاری انتخابات را به دولتها عرضه می‌کند. این اقدام ملل متحد، علاوه بر کمک ساده انتخاباتی، شامل سازماندهی انتخابات، نظارت و کنترل بر آن و اعلام نتایج نیز می‌شود. از ۱۹۹۲ حداقل یکصد عملیات کمک انتخاباتی انجام شده است.

این به آن معنا نیست که برگزاری انتخابات آزاد، شرافتمندانه و شفاف برای استقرار و کارآیی دموکراسی کافی است. تجارب ناگوار، بخصوص در آنگولا، هائیتی یا لیبریا ثابت کردند که احترام به نتایج انتخاباتی مستلزم وجود همزمان یک فرهنگ قوی دموکراسی و تقویت نهادهای دموکراتیک می‌باشد. اینها موضوع بحثهایی است که از ۱۹۹۷ در کمیسیون «توسعه و دموکراسی» یونسکو تحت ریاست اینجانب، و در چارچوب فعالیتهای سازمان بین‌المللی فرانکفونی، که از اجلاس هانوی در نوامبر ۱۹۹۷ هدایت آن را به عهده گرفته‌ام، جریان دارند.

وانگهی، در این حرکتی که به نفع ایجاد دموکراسی آغاز شده است مسائلی وجود دارند که باید به آنها توجه شود. من به سهم خود بلا انقطاع و قویاً آنها را گوشزد کرده‌ام. یکی از مهم‌ترین مسائل، پذیرش این اصل است که نباید دولتها را نه به نوعی تقلید و داشت و نه از آنها خواست که یکی از اشکال سیاسی وارده از غرب را بپذیرند. دموکراسی به هیچکس تعلق ندارد، و می‌تواند به اشکال زیادی ظاهر شود و آن برای انطباق بهتر با

واقعیت مردمان مختلف می‌باشد. دموکراسی، همانند حقوق بشر، دارای بعد جهانی است.

این جهانی بودن دموکراسی است که ما را وامی‌دارد تا آن را در روابط فیما بین دولتها بسط و توسعه دهیم. این در واقع مهم است که در مقابل چشم‌اندازهای جدید زندگی بین‌المللی، نه فقط اندیشه دموکراتیک باید ارتقاء یابد، بلکه همچنین باید به آن به عنوان یک غایت جهانی فکر شود. برای این که دموکراسی یک معنای واقعی داشته باشد، باید بتواند در کلیه مراکزی که قدرت متمرکز است اجرا شود؛ یعنی هم در سطح داخلی و هم در سطح بین‌المللی و از این پس در سطح فراملی اجرا شود. دموکراسی فقط یک شکل از حکومت در یک دولت یا در میان دولتها نیست. دموکراسی باید شکل اجرای هر قدرتی در جامعه بین‌المللی باشد. به عبارت دیگر پدیده جهانی شدن اقتصاد باید با جهانی شدن دموکراسی همراه شود.

در عالم واقع، در حالی که دولتها رفته رفته به دموکراسی دست می‌یابند، قدرت جهانی نیز رفته رفته از دست آنها خارج می‌شود چون که جهانی شدن مستلزم ظهور قدرتهای جدیدی است که برتر از ساختارهای دولتی هستند. بنابراین این خطر بزرگی است که مشاهده کنیم دولتها ضمن آن که بیش از پیش دموکراتیک می‌شوند در عین حال نیز کمتر از گذشته حاکم بر تصمیمات اساسی هستند که آینده آنها و بالتبع آینده جهان را رقم می‌زنند.

جهانی شدن دموکراسی مستلزم اجرای آن در کلیه سطوح قدرت موجود در جامعه بین‌المللی می‌باشد، و آن بدون شک، نه فقط ضرورت

ایجاد نهادهای جدید سیاسی را می‌نماید، بلکه همچنین اصلاح سازمانهای بین‌المللی موجود را می‌طلبد.

این امر مستلزم آن است که، در اولین قدم، دموکراسی حتی در داخل نظام ملل متحد بهتر و بیشتر توسعه یابد. چندسال پیش هیچکس از دموکراتیک کردن نظام ملل متحد صحبتی به میان نمی‌آورد. اما امروز این مسأله همه جا در دستور کار می‌باشد. این گرایش جدید بطور عمده ناشی از این واقعیت است که بسیاری از دولتهای عضو اخیراً به دموکراسی دست یافته‌اند و بدین ترتیب در این مرحله جدید از ایجاد دموکراسی است که تأمل جمعی عمیق در قلمرو اقتصادی و اجتماعی، در جریان کنفرانسهای بین‌المللی مختص مسائل مهم فراملی که آینده بشریت را رقم می‌زنند، شکل گرفته است. با همین نگاه هم باید به درک کنفرانسهای ۱۹۹۲ ریو در مورد محیط زیست، ۱۹۹۳ وین در مورد حقوق بشر، ۱۹۹۴ قاهره در مورد جمعیت و توسعه، ۱۹۹۵ کپنهاگ در مورد توسعه اجتماعی و ۱۹۹۵ پکن در مورد زنان و توسعه پرداخت. سازمان ملل متحد، با دعوت از کلیه دولتها به متعهد شدن در قبال مسائل مرتبط با آینده جهان، ازاده خود را برای گذار تدریجی و نامحسوس از هماهنگی بین‌الدولی به همکاری فراملی و عرضه خود به عنوان یک مجلس دموکراتیک جهان نشان داده است.

اما این حرکت برای ایجاد دموکراسی باید عمیق‌تر گردد. این حرکت مشارکت بازیگران غیردولتی را نیز می‌طلبد. در این جا، شهرداریها، پارلمانها، دانشگاهها، اتحادیه‌ها، گروههای مذهبی و رسانه‌ها مجبور به ایفای نقش در دموکراتیک کردن سیاست جهانی و همچنین شرکتها هستند. امروزه شرکتهای فراملی در واقع، مرکز اصلی قدرت در

جهان هستند. و لذا به همین عنوان، باید مشارکت بیشتری در اتخاذ تصمیمات بین‌المللی داشته باشند.

همچنین باید به نقش سازمانهای غیردولتی بهای بیشتری داد. ما در واقع، برای استقرار دموکراسی باز و پویا، باید نه فقط اراده نهادهای سیاسی و اقتصادی را مدنظر داشته باشیم، بلکه باید خواستههای بازیگران اجتماعی و فرهنگی را نیز لحاظ نماییم. سازمانهای غیردولتی، در این مورد، یک عامل اصلی بازنمایی جهان معاصر می‌باشند. و مشارکت آنها در تهیه قواعد بین‌المللی، نوعی تضمین برای مشروعیت آنها می‌باشد.

اینها کل عقایدی بود که من در سومین برنامه خود، که در ۲۰ دسامبر ۱۹۹۶، چند روز قبل از خاتمه مسؤولیتم، به مجمع عمومی تقدیم کردم، بسط داده و از آنها دفاع نمودم.

این سند تحت عنوان «برنامه برای دموکراسی» محل بحث و مشاجره بسیار قرار گرفت چون که من در آن بطور عمده تأملی بر آینده کرده‌ام، و این چیزی است که بندرت در نظام ملل متحد اتفاق می‌افتد. مفهوم دموکراسی جهانی، در واقع، مفهوم جدیدی است. بنابراین اگر در تئوری سیاسی همیشه دموکراسی به عنوان یک شکل حکومت قابل انتقال به ماورای مرزها لحاظ می‌شود، برعکس دموکراسیهای بزرگ و پیشرفته (در عمل) همیشه از اجرای شکل حکومت خود در روابط فی‌مابین دولتها طفره می‌روند. به علاوه، «برنامه برای دموکراسی» مدتهای مدیدی پنهان نگاه داشته شده بود چون که بوضوح با منافع برخی از قدرتهای بزرگ مغایر بود.

این سانسور عملی مانع از بررسی این گزارش در محافل آکادمیک و دانشگاهی نشد. برخی از این عقاید در برنامه مصوب برای هزاره (سوم)، در سال ۲۰۰۰، مورد استفاده قرار گرفته‌اند. اما اصطلاح «دموکراسی جهانی» یا «دموکراسی کلی» یا «دموکراتیک کردن روابط بین‌المللی» هرگز در هیچیک از اسناد منتشره توسط سازمان ملل از آن زمان تا به حال بکار نرفته است.

به نظر من «برنامه برای دموکراسی» مهمترین گزارشی است که من به مجمع عمومی سازمان ملل متحد ارائه نمودم، و به شرط آن که از مسیر خود منحرف نشود آینده‌ای را پیش روی سازمان ملل متحد می‌گشاید که می‌تواند آن را تبدیل به یک سازمان واقعاً جهانی کند به گونه‌ای که بنیان‌گذارانش آن را طراحی کرده بودند.

نتیجه‌گیری

مخاصمات خونین همچنان در حال ایجاد شکاف در جهان هستند. فقر در کنار ثروت خودنمایی می‌کند. نابرابری فیمابین دولتها و درون غنی‌ترین دولتها همچنان به حیات خود ادامه می‌دهد. کره زمین، که حیات نسلهای آینده به آن وابسته است، دستخوش نوعی صنعتی شدن افسار گسیخته است.

اینک بیش از نیم قرن است که سازمان ملل متحد برای حل این مشکلات و ارائه خدمات به مردم تشکیل شده است. این سازمان که در آن کلیه کشورهای جهان گرد آمده‌اند، می‌خواهد، با عمل خود، تمامی ابعاد فعالیت‌های بشری را اداره کند. این نهاد مکان منحصر بفردی برای ارائه

نظرها، مبادله اطلاعات، تهیه قواعد رفتاری، حل مخاصمات و اجرای اعمال مشترک در سطح جهان می‌باشد. مع‌ذلک، این دولتهای کوچک، دولتهای فقیر، دولتهای به حاشیه رفته، مردم و اقلیتهای ستم‌دیده هستند که بیشترین نیاز را به این نهاد دارند. دولتهای بزرگ، دولتهای ثروتمند می‌توانند روی شبکه‌های اطلاعاتی خود، روی دیپلماسی خود، روی ارتشهای خود برای دفاع از خویش، روی شرکتهای فراملی خود، برای حفظ منافع اقتصادیشان در جهان حساب کنند.

سازمان ملل متحد، از زمان سقوط دیوار برلین، با یک وضعیت مضاعف، روبرو است: حیات - یا هژمونی تنها یک ابر قدرت، با بکارگیری سیاست انزواطلبی جدید و افزایش خطرات ناشناخته، که اغلب ناشی از مردم و گروههای ناامیدی است که مایل به راه‌حلهای بیش از پیش تند و خشن هستند.

جهانی شدن یک حرکت بدون توقف است، و ما هر روز شاهد آشفته‌گی‌هایی هستیم که در قلمروهای مختلف ایجاد می‌کند. آیا این جهانی شدن می‌تواند سازمان ملل متحد را در اجرای وظایفش تقویت کند؟ یا این که برعکس آن را تضعیف خواهد کرد؟ آیا سازمان ملل متحد می‌تواند جهانی شدن را اداره کند؟ آیا می‌تواند اعتماد جهانی را برای خود ایجاد نماید؟ یک چیز واضح است: جهانی شدن به خودی خود نه خوب است و نه بد. و قضا و قدر هم در این قلمرو راهی ندارد. ما باید شهامت پذیرش این را داشته باشیم که جهانی شدن آن چیزی خواهد بود که ما می‌سازیم.

جهان نمی‌تواند بدون امید، بدون آرمان و بدون رؤیا زندگی کند و گرنه محکوم به خشونت و وحشیگری است. بنابراین بر ماست، که در

فجر هزاره جدید، مجدداً به «ملل متحد» فکر کنیم، اگر می‌خواهیم این نهاد پویاتر و عملیاتی‌تر شود و عملکردی بلند مدت و به دور از اقدامهای فوری داشته باشد؛ اقدامهای فوری که همچنان در مدیریت مخاصمات و در مدیریت مشکلات توسعه اقتصادی یا سیاست بین‌المللی تداوم داشته و خود را تحمیل می‌کنند.

من، به سهم خود، می‌خواهم باور کنم که، در دنیای خطرات، ترسها، فجایع، تصور بر واقعیت، اراده بر سکون، امید بر تسلیم، همبستگی بر قانون قوی‌ترین، صلح طلبی بر قدرت طلبی می‌توانند چیره شوند. این ممکن است، که علی‌رغم همه مشکلات، مردم برای یک عزم و حرکت بزرگ بسیج شوند. در این جاست که تصور می‌تواند خمیرمایه یک ترقی شگفت‌آور شود. و در این لحظه است که تاریخ دچار شتابی تند شده و تمدن پیشرفت می‌کند.

در دورانی سخت و نامطمئن که دوران ماست، این پیام امیدی است که من می‌خواستم امروز در این نهاد مورد علاقه‌ام (آکادمی حقوق بین‌الملل) به شما بدهم.



مداخله روان‌شناختی - اجتماعی زودرس در پیشگیری از رفتارهای مجرمانه.

نوشته روبرکاری یُو*

ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی

چکیده

نوع رویکردی که مداخله (و اقدام‌های) روان‌شناختی - اجتماعی زود هنگام - زودرس از آن حمایت می‌کند باید به‌روشنی شناسایی شود. در اینجا، صحبت از پیشگیری از جرم نیست: ارباب‌کفتری، کاهش وخامت و تعداد جرایم ارتكابی از صورت‌ها (و انواع) دیگر پیشگیری از پدیده مجرمانه ناشی می‌شود. آنچه در پیشگیری زودرس از رفتارهای مجرمانه مطرح است، بین پیشگیری اجتماعی نخستین (بهبود عمومی رفاه اجتماعی) و پیشگیری اجتماعی

*. Robert Cario, l'intervention psychosociale précoce dans la prévention des comportements criminels, 21 pages.

** روبرکاری یُو، استاد دانشگاه پُو Pau (فرانسه)، سخنرانی خود در دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی را براساس متن حاضر در تاریخ شنبه ۱۹ آبان ۱۳۸۰ ایراد کرد. گفتنی است که در ادبیات جرم‌شناختی امریکایی برای پیشگیری زودرس یا «پیشگیری زود هنگام از بزهکاری» (Early prevention of...) معادل «پیشگیری رشدی» یا «پیشگیری رشد مدار» (Developmental prevention of ...) - یعنی مداخله در دوره‌های مختلف رشد اطفال و نوجوانان بزهکار، منحرف یا در معرض بزهکاری به منظور پیشگیری از مُزمن و تکراری شدن بزهکاری در آینده (در دوران بزرگسالی) - را نیز بکار برده‌اند. م.

سومین (حل و فصل اختلاف و تعارض شکل گرفته با ماهیت اصولاً غیرکیفری - پیشگیری از تکرار تعارض و جرم) قرار می‌گیرد. برنامه‌های مداخله روان‌شناختی - اجتماعی زودرس در واقع باید منجر به جلوگیری و متوقف کردن عوامل خطری بشود که صفار در معرض آنها هستند، یعنی، عوامل خطری که احتمال پذیرش و تقلید رفتار مجرمانه پایدار توسط اطفال را در آینده افزایش می‌دهند. پژوهشهای معاصر، در چارچوب یک راهبرد (استراتژی) مثبت‌تر، مداخله‌های روان‌شناختی - اجتماعی زودرس را به سمت تقویت و تحکیم عوامل حمایتی جهت و سوق می‌دهند که به کاهش این احتمال کمک کنند.

**L'intervention psychosociale précoce dans la prévention des
comportements criminels par Robert Cario
Traduit en persan par Ali-Hossein NADJAFI**

Résumé

L'angle d'approche que privilégie l'intervention psychosociale précoce doit être clairement identifié. Il ne s'agit pas de prévenir le crime: l'intimidation pénale, la réduction de la gravité et du nombre des infractions commises procèdent d'autres registres de prévention du phénomène criminel. Ce dont il s'agit se situe entre prévention sociale primaire (amélioration générale du bien être social) et prévention sociale tertiaire (résolution d'un conflit cristallisé, de nature en principe non pénale). Les programmes d'intervention psychosociale précoce doivent en effet conduire à juguler les *facteurs de risques* auxquels sont exposés les mineurs, facteurs de risques de nature à augmenter, en d'autres termes, la probabilité qu'ils adoptent à l'avenir un comportement criminel persistant. Dans le cadre d'une stratégie bien plus positive, les recherches contemporaines orientent également les interventions psychosociales précoces vers la consolidation *des facteurs de protection* qui contribuent à réduire, corrélativement, la probabilité qu'un enfant adopte à l'avenir un comportement criminel persistant.

مقدمه

«اجرای برنامه‌های تحمیلی را نسبت به جوانان متوقف کنیم، و به جای آن، برای ساختن زندگی آنها، امکانات لازم را در اختیار آنان قرار دهیم».^۱ این پیشنهاد آقای پی‌ار آمادیو برای بحث ما مناسب است، با این تفاوت خاص که اقدام‌های روان‌شناختی - اجتماعی زودرس که دارای ماهیت پیشگیری از خطرات بروز رفتارهای مجرمانه هستند، شامل اطفال و حتی نوجوانان بسیار کم سن و سال و نیز مکان‌های (محل‌های) جامعه‌پذیری آنان (مانند خانواده، مدرسه و گروه همسالان) می‌شود.

این نوع پیشگیری زودرس از رفتارهای مجرمانه که در امریکای شمالی (ایالات متحده امریکا و کانادا) از آغاز سال‌های ۱۹۶۰ میلادی تجربه شده و در اروپا اخیراً موضوع بحث و مورد استفاده قرار گرفته است، امروزه موضوع مطالعات سنجشی علمی واقع می‌شود. مداخله روان‌شناختی - اجتماعی زودرس [نسبت به اطفال] مبتنی بر وجود عوامل خطر است که می‌توان آنها را مجموعه‌ای از شرایط فردی و اجتماعی تعریف کرد که بروز و استمرار رفتارهای مجرمانه آینده را در کودکان و نوجوانان مساعد می‌کنند. عوامل خطر که از کودکی فعال‌اند و با تحقیقات علمی وجود آنها اثبات شده است را می‌توان با اجرای برنامه‌های مناسب و با رعایت بعضی شرایط اساسی که متعاقباً مطرح خواهد شد، کاهش داد. موضوع مداخله و اقدام روان‌شناختی - اجتماعی زودرس بسیار اساسی است، زیرا هر اندازه که در معرض خطر قرار گرفتن فرد زودتر اتفاق افتد و اشکال آن تعددتر

۱. عنوان مقاله‌ای است از آقای پی‌ار آمادیو (Pierre Amadieu) که در شماره یک سال ۱۹۹۷ نشریه *Sauvegarde de l'enfance* در صفحات ۵۰ تا ۵۵ به چاپ رسیده است.

و مدت آن طولانی‌تر باشد، به همان میزان احتمال وارد و درگیر شدن و استمرار فرد در رفتارهای مجرمانه شدید بیشتر خواهد شد. دلیل دیگر فایده اقدام روان‌شناختی - اجتماعی زودرس، ملاحظه کارایی بسیار نسبی و حتی ناکافی اقدام‌ها یا عملیات پیشگیری از نوع کلاسیک - یعنی پیشگیری اجتماعی در معنای وسیع کلمه، پیشگیری وضعی و به‌ویژه پیشگیری کیفی - است. دایره شمول اقدام (مداخله) روان‌شناختی - اجتماعی زودرس طبیعتاً شامل بزهدیدگان بالقوه مصون از بزهدیدگی یا بزهدیدگان بالقوه آسیب‌پذیر می‌شود، زیرا آنها نیز اغلب از بی‌ثبات‌ترین محیط‌ها هستند، که در آنها جابه‌جایی نقش‌ها [در بزهدکاری] بین بزهدیده و بزهدکار و برعکس بسیار متداول است.

همه کشورها از فقر شدید رنج می‌برند: یک انسان از هر سه انسان در جهان با کمتر از دوازده فرانک (حدود ۱۳۰۰ تومان) در روز زندگی می‌کند؛ در دنیا هشتصد میلیون نفر از سوء تغذیه رنج می‌برند؛ ۱۲ درصد از خانواده‌های اروپایی زیر آستانه فقر زندگی می‌کنند. در کشور فرانسه، از هر ده خانوار، یک خانوار - یعنی ۱۵ درصد افراد - زیر آستانه فقر قرار دارند؛^۲ عجیب‌تر آن که دوازده میلیون نفر به‌طور کامل یا نسبی با درآمدهایی زندگی می‌کنند که نهادهای حمایت اجتماعی منبع مالی آنها را تأمین و تضمین می‌نمایند. به عبارت دیگر، گزارشهای رسمی تأکید می‌کنند که بین ۱۵ تا ۲۰ درصد از اطفال و نوجوانان که از این محیط‌های

۲. آستانه فقر مادی برای یک فرد تنها، ۲۸۰۰ فرانک در ماه در فرانسه تعیین شده است. رک.

Conseil d'Analyse Economique, Pauvreté et exclusion, La Documentation Française, 1998, 139 pages; Duquesne, Quelle protection des enfants face aux dangers liés à leur pauvreté In J.D.J., 1999-181, p. 28 et s.

آسیب‌پذیر هستند، در معرض خطر قرار دارند. یعنی «در مدرسه موفق نمی‌شوند به سطح مطلوب دست‌یابند، اغلب ترک تحصیل می‌کنند و به همین جهت موفق به یکپارچه‌سازی [و انطباق] خود با مدل‌های از مسؤلیت اجتماعی که معمولاً پذیرفته می‌شود - به‌ویژه در خصوص آنچه به کار و زندگی بزرگسال مربوط می‌شود - نمی‌گردند».^۳ شکست فرایند جذب و یکپارچه شدن اجتماعی به‌ویژه حول مسائل مربوط به سلامتی، اختلالات روان‌شناختی و مصرف مواد مخدر متبلور می‌شود که جملگی شاخص‌های مشکلات مربوط به هستی (بودن) فرد است.^۴ در نتیجه، بزهکاری ناشی از بی‌ثباتی یا حتی بزهکاری برای بقا، به اندازه وسعت روزافزون شکاف اجتماعی، گسترش می‌یابد. سیمای بزهکاری اطفال این موضوع را تأیید می‌کند: ۱- فعالیت‌های مجرمانه مبنی بر تملک (اموال)، ۲- مطالبات و تقاضاهای وسیعاً مجرمانه، ۳- ارتکاب اعمال مجرمانه فوق‌العاده شدید علیه اشخاص یا علیه اموال.^۵ به نظر می‌رسد رویه و برخورد کنونی مراجع قضایی [در معنای وسیع کلمه] نسبت به این پدیده بین برخورد بازپرورانه و برخورد کیفری در نوسان و دودل باشد؛ این امر در واقع بیانگر سردرگمی و استیصال کسانی [قضاتی] است که مرتکبین این اعمال را زمانی محاکمه می‌کنند، که مداخله‌کنندگان قبلی (خانواده، مدرسه و دیگر نهادهای مدنی ذی‌سهم در جامعه‌پذیر کردن اطفال) در اقدام خود نسبت به آنها شکست

۳. رک. اطفال در معرض خطر، مرکز ویژه تحقیقات و نوآوری در آموزش، انتشارات D.C.D.E. ۱۹۹۵، ۱۵۹ ص.

4. Choquet (M.) and al. Adolescents (14-21 ans), de la protection judiciaire de la jeunesse, Ministère de la justice, 1998, 146 pages.

5. Cario (R.), Jeunes délinquants. A la recherche de la socialisation perdue, Ed. L'Harmattan, 2^e éd. 1999, p. 45 et s.

خورده‌اند. دقیقاً قبل از رسیدن به مرحله اقدام قضایی است که کمبودها و نارسایی‌ها در فرایند جامعه‌پذیری اطفال ظاهر می‌شوند و باید (یا می‌بایست) مورد توجه قرار گیرند (یا می‌گرفتند).^۶

چنین بستر اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، شورای اروپا را ترغیب کرد تا در پایان ۱۹۹۶ کمیته‌ای مرکب از کارشناسان را مأمور تنظیم و تدوین توصیه‌نامه‌ای راجع به «نقش (تأثیر) اقدام و مداخله روان‌شناختی - اجتماعی زودرس در پیشگیری از رفتارهای مجرمانه» نماید. این توصیه‌نامه در ۱۹ ماده در ۱۶ اکتبر ۲۰۰۰ به تصویب کمیته وزیران دولت‌های عضو شورای اروپا رسید (رک. پیوست).

جهت‌گیری رویکردی که اقدام روان‌شناختی - اجتماعی زودرس را در اولویت قرار می‌دهد باید به وضوح شناسایی شود. در چارچوب این اقدام و مداخله، صحبت بر سر پیشگیری از جرم نیست. زیرا ارباب کیفری، کاهش شدت و تعداد جرایم ارتكابی در قلمرو دیگری قرار می‌گیرد. آنچه در اینجا مدنظر است، در واقع بین پیشگیری اجتماعی اولیه (بهبود عمومی رفاه اجتماعی) و پیشگیری اجتماعی ثالث (حل و فصل یک اختلاف که از نظر ماهیت اصولاً غیر کیفری است)^۷ قرار می‌گیرد. اقدام روان‌شناختی -

۶. این کمبودها در کسانی که مرتکب عمل مجرمانه شده‌اند، آشکار شده است.

۷. در این مورد رک.

Cario (R.), Pour une approche globale et intégrée du phénomène criminel. Introduction aux sciences criminelles, Ed. L'Harmattan, 2^e éd. 1997, p. 102 et s.

در مورد انواع پیشگیری، رک. نجفی ابرندآبادی (ع.ح.)، پیشگیری از بزهکاری و پلیس محلی، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۶ - ۲۵، سال ۱۳۷۸، ص ۱۲۹ و بعد؛ نجفی ابرندآبادی (ع.ح.)، بزهکاری، احساس ناامنی و کنترل، مجله حقوقی - قضایی دادگستری، شماره ۲۲، سال ۱۳۷۶، ص ۴۳ و بعد. م.

اجتماعی زودرس در واقع باید، همچون پیشگیری اجتماعی ثانویه، به پیشگیری از رفتارهای مجرمانه پایدار (مُزمن) منجر شود، یعنی تا آنجا که ممکن است، این اقدام قبل از بروز و در آستانه اختلاف‌های بالقوه‌ای معمول شود که احتمال می‌رود از طریق ارتکاب جرم حل و فصل شوند. به عبارت دقیق‌تر، اقدام‌ها و مداخله‌های معمول باید جلوی عوامل خطری را که صغار در معرض آن هستند - عوامل خطر احتمالی - بگیرد، یعنی عوامل خطری که ماهیتاً ممکن است احتمال این که صغار در معرض خطر در آینده رفتار مجرمانه مُزمن را اتخاذ کنند، افزایش دهند. در چارچوب یک استراتژی خیلی سازنده‌تر، تحقیقات معاصر، اقدام‌های روان‌شناختی - اجتماعی زود هنگام را به سمت تقویت و تثبیت عوامل حمایتی نیز هدایت می‌کنند که به کاهش احتمال پذیرش و اتخاذ رفتار مجرمانه مُزمن نزد اطفال کمک می‌نماید.

اعمال اقدام روان‌شناختی - اجتماعی زودرس به جهت یک سلسله دلایل فلسفی، اخلاقی و حرفه‌ای مورد انتقاد قرار گرفته است. این دلایل مربوط می‌شوند به: ۱- خود تصور و پندار از موجود انسانی (که از سنی دارای عقل ... می‌شود)؛ ۲- خود تعریف ارزشهای اساسی مبنای توازن و تفاهم اجتماعی؛ ۳- تقبیح و انگ‌زنی (... زود هنگام‌تر) انسان‌هایی که موضوع این اقدامها واقع می‌شوند، و به‌طور منطقی از بی‌ثباتی وضعیت خود رنج می‌برند؛* ۴- ادعای مبنی بر این که الزام‌های مزبور در جهت مصلحت

* پیشگیری زودرس از رفتارهای مجرمانه در واقع گاه با موازین حقوق بشر در تعارض قرار می‌گیرد، بدین معنی که در خلوت افراد مداخله کرده و بدین ترتیب بیم نوعی تقبیح اجتماعی برای اطفال مشمول برنامه پیشگیری زودرس و نیز خانواده‌هایشان می‌رود. به همین جهت کیفیت آموزش و پرورش جرم‌شناسان و به‌طور کلی مربیان مسؤول اعمال این گونه اقدام‌ها - به‌ویژه از نظر رعایت کرامت انسانی و

افراد ذی‌نفع به آنها تحمیل و تکلیف می‌شود؛ ۵- جامعه‌پذیر کردن ضمنی این افراد؛ ۶- خود کارکرد اجتماعی (رسالت) اقدام و مداخله روان‌شناختی - اجتماعی در قبال ناقضین احتمالی آن.^۸

ولی نتایج تحقیقات مربوط به پیشگیری زودرس باید [ما را] به سوی واقع‌بینی و خوش‌بینی ترغیب کند. امروزه اقدام‌های چندی در زمینه پیشگیری و سرکوبی بزهکاری در دست اجرا است، در صورتی که نتایج سنجش و ارزیابی آنها - آن هم تازه وقتی انجام می‌شود - آسفبار است.^۹ مسأله این نیست که از این موضوع، دلیلی برای توسعه باز هم بیشتر دامنه و تور کنترل اجتماعی (که سوراخهای آن همین حالا هم به اندازه کافی تنگ است) علیه آسیب‌پذیرترین افراد جامعه استخراج کنیم. اما در عین حال سنجیده نیست برنامه‌هایی را به اجرا نگذاریم که فایده اجتماعی آن، از نظر کارآمدی و اثرگذاری، به‌وسیله پژوهش‌های سنجشی علمی ثابت شده است.

اخیراً، بنا به تقاضای مجلس سنای امریکا که می‌خواست استفاده مطلوب از بودجه عمومی برآورد شود، سنجش (ارزیابی) وسیعی از

حرمت خانوادگی افراد - از اهمیت بالایی برخوردار است. در مورد حرفه جرم‌شناس ر.ک. نجفی ابرندآبادی (ع.ح.)، جرم‌شناس: صاحب یک تخصص علمی یا صاحب یک کار حرفه‌ای؟، مجله کانون و کلاه، شماره ۷ - ۶ سال ۱۳۷۱، ص ۴۱۳ و بعد. م.
۸. در این مورد به‌ویژه ر.ک.

Gatti (V.), Ethical issues raised when early intervention is used to prevent crime, In *European Journal on criminal policy and research*, 1998-6, pp. 113-132.

۹. در این خصوص به‌ویژه ر.ک.

Lazerges (Ch.), Balduyck (J. - P.), *Réponses à la délinquance des mineurs, Rapport au Premier Ministre*, La Documentation Française, 1998, 447 p.; Cario (R.), *Jeunes délinquants*, op. cit., pp. 216 et s.

برنامه‌های پیشگیری از بزهکاری در این کشور به اجرا درآمد. وزارت دادگستری آمریکا هر ساله مبلغی حدود ۲۴ میلیارد فرانک برابر با حدود چهار میلیارد دلار به اقدام‌های پیشگیری اختصاص می‌دهد. در این جهت، گروه پژوهشی پروفیسور لورانس شیرمن در دانشگاه مری‌لند، بیش از ۵۰۰ برنامه پیشگیری از جرم را - در معنای وسیع رفتارهای مجرمانه و اعمال مجرمانه - ارزیابی کرده است: از این تعداد ۱۸ فقره برنامه پیشگیری پیشرفت داشته است (یعنی یک برنامه از سی برنامه!)، ۲۲ فقره پیشرفتی نداشته و مؤثر نبوده است، ۳۱ برنامه امیدوارکننده بوده است، سایر برنامه‌ها (یعنی ۸۵٪ از کل برنامه‌ها) غیرقابل سنجش بودند.^{۱۰} برنامه‌های ارزیابی‌کننده علمی مشابهی در کانادا و انگلستان نیز اجرا شده است.^{۱۱} نتایجی که در نوشتار حاضر ارائه می‌شود از کارآمدترین برنامه‌های پیشگیری استخراج شده است. غنای ارزیابی‌های موجود، با ارائه و بیان خلاصه‌وار نتایج آن‌ها تضعیف می‌شود. بنابراین بهتر است به منبع آن، یعنی به گزارش خود پروفیسور شیرمن که از این پس در پایگاه اینترنتی "preventingcrime.org"^{۱۲} موجود است مراجعه شود.

10. Sherman (L.W.) and al., Preventing crime: what works, what doesn't, what is promising? U.S. Department of Justice, multigraph., 1997, 502 p.

11. McCord (J.) and all (Editors), Preventing antisocial behavior, intervention from birth through adolescence, the Guilford Press. 1992; Greenwood (P.W.) and all, Diverting children from a life of crime. Measuring costs and benefits, Rand Ed. Criminal Justice, 1996; Reducing offending: an assessment of research evidence on way of dealing with offending behavior. Publication Home Office, Research Study 187, 1998.

۱۲. همچنین رک.

Cario (R.), Jeunes délinquants, op. cit., pp. 210-249.

برای این که به اصل موضوع پردازیم، طرح دو پرسش ممکن است پیشگیری زودرس از رفتارهای مجرمانه را در کشور ما (فرانسه) به سطح مطلوب ارتقاء دهد؛ مُراد ما از عوامل خطر یا عوامل حمایتی چیست؟ (الف)، اقدام‌های روان‌شناختی - اجتماعی که «کار» می‌کند یعنی «مؤثر» واقع می‌شود کدامند؟ (ب)

الف - عوامل خطر و عوامل حمایتی

تحقیقات علمی موجود که تعداد آنها رو به افزایش است، در وهله اول عوامل خطری را شناسایی کرده‌اند که پیدایش، استقرار و تثبیت رفتارهای مجرمانه و مُزمن را در آینده هموار می‌کنند (۱). اخیراً در ادامه تحقیقات پیشین، به حق بر عوامل حمایتی تأکید شده است که، برعکس، تمایل فرد به وارد شدن یا باقی‌ماندن در رفتارهای مجرمانه مُزمن را کاهش می‌دهد (۲).

۱- عوامل خطر، را که می‌توان به بیان بهتر، مشکلات جامعه‌پذیری نامید، ممکن است از مکانهای اصلی جامعه‌پذیر شدن فرد (خانواده، مدرسه، گروه‌های همسالان، محیط محلی) یا از خصوصیات شخصی افراد مورد نظر ناشی شوند، که عموماً به‌دنبال شکست و یا ضعف‌های موجود در این محیط‌های زندگی، تحصیل و تفریح به‌وجود آمده است.

محیط خانوادگی اجتناب‌ناپذیر (یا خانواده اصلی) ممکن است دارای خطرات با ماهیت متعددی باشد: سطح ضعیف سواد و دانش والدین، نمودهای اقتدار ضعیف (والدین)، فقر اقتصادی، بی‌ثباتی یا فقدان فعالیت حرفه‌ای، وابستگی شدید به کمک‌های اجتماعی، مصرف مواد مسموم‌کننده

مختلف (مواد مخدر، الکسل، داروهای روان‌گردان، حلال‌ها)، ضعف و نقص‌های روان‌شناختی و حتی روان‌پزشکانه، خشونت بدنی، جنسی و عاطفی، تک‌والدینی بودن کانون خانوادگی، عدم تفاهم خانوادگی، از هم پاشیدگی ازدواج و زندگی زناشویی، فقدان نظارت و کنترل، فقدان الزام و اجبار انضباطی، ترک خانواده، بزهکاری والدین و برادران و خواهران، اعزام و نگهداری در نهاد و مؤسسه دولتی ...

محیط مدرسه ممکن است مسائل مختلفی را [در مورد اطفال] آشکار نماید: شکست تحصیلی، مردود شدن‌های مکرر، غیبت مکرر، رفتارهای اخلاص‌گر و آشوب‌گر، تخریب و ویران‌گری، خشونت، اخراج دائمی، توجه صرف [مربیان] به آموزش و پرورش دانش آموزان نخبه، خودداری و تردید [مربیان] در وارد کردن دانش آموزان در امور مدرسه، عدم دسترسی [دانش آموزان] به آموزگاران، عدم اجرای انضباطی [فقدان انضباط]، شلوغ بودن کلاسهای ...

گروه همسالان نیز ممکن است خصومت‌ها و مخالفت‌های اجتماعی مختلفی ایجاد کند: رفت و آمد با جوانان حاشیه‌گرا و حاشیه نشین از نظر اجتماعی که، دشمن جامعه بوده و گاه حتی بزهکار هستند، وابستگی به یک فرقه، ترجیح فعالیت‌های تفریحی و گذراندن اوقات فراغت بدون نظارت و در مکانهای نامتعارف ...

محیط اجتماعی - فرهنگی طفل نیز ممکن است منبع رفتارهای خاص باشد: گدایی، فرار، غیبت از کانون خانواده، پرسه زدن [در خیابانها]، اعزام و نگهداری در نهاد و مؤسسه دولتی، فقدان اوقات فراغت، خشونت‌های تلویزیونی، حاشیه‌ای شدن فرهنگی شدید ناشی از واقع شدن

مسکن طفل در یک منطقه یا محله بی‌بضاعت که ندارترین افراد را یکسره در داخل خود جمع کرده است ...

خصوصیات شخصی مختلفی نیز ممکن است ماهیتاً جامعه‌پذیری فرد ذی‌نفع را دچار اختلال کند: جنسیت مذکر، سن، داشتن مشکل در برقراری رابطه با دیگران، فقدان نشانه‌های نَسَبی (رگ و ریشه‌های خانوادگی) هویت و سامان‌بخش، ارتباط شفاهی پایین‌تر از حد متوسط با دیگران، تکانش (غیرارادی بودن)، کنترل ضعیف خود، گزاف‌کوشی*، میل به ریسک کردن، کاوش (ورود) خطرناک و زودرس در بطن و عین زندگی، فعالیت جنسی و بارداری زودرس، مصرف مواد مخدر، الکل، داروهای روان‌گردان، حلال‌ها ...، دردهای جسمانی، خودزنی، افسردگی و شروع به خودکشی، انحرافات رفتاری (از همه نوع) و بزهکاری زودرس، داشتن مسأله سلامتی جسمانی یا روانی، تعلق به یک اقلیت، مهاجرت طفل در سن بسیار پایین، انجام بازی‌های شرط‌بندی و قمار، روسپیگری،^{۱۳} ...

۲- عوامل حمایتی، که صرفاً عکس یا روی دیگر عوامل خطر نیستند، در همین مکانهای جامعه‌پذیر کردن متجلی می‌شوند. لیکن، این عوامل مقاومت افراد را در مقابل پذیرش و پیشه کردن رفتارهای مجرمانه آینده تقویت می‌کنند: فرزند ارشد خانواده بودن، فعال و عاطفی بودن در دوران کودکی، متعلق به یک خانواده کم جمعیت بودن، برخوردار از عاطفه و مهر واقعی والدین نسبت به اطفال، دارا بودن مادری سلامت، فعال

*. Hyperactivité. فزونکاری

۱۳. درخصوص این جنبه‌های مختلف رک.

Farrington (D.P.), In Oxford Handbook of criminology (M. Maguire, Edit), Clarendon Press, 1996.

بودن حرفه‌ای یکی از والدین، توجه و علاقه مستمر والدین، تربیت در پرتو اصول روشن و ضمانت اجراهای منسجم که هرگونه اقتدارگرایی را کنار می‌گذارد، حمایت از سوی فرد بزرگسالی که کودک به وی وابستگی ویژه‌ای دارد (برادر، خواهر، آموزگار، دوست)، قوه و توانایی‌های شناختی و اجتماعی، پیرامون (محیط) مدرسه‌ای - تحصیلی که دارای آن‌چنان قدرت یکپارچه‌کنندگی و سازگارسازی باشد که به همه موقعیت و بخت موفقیت بدهد، اهمیت دادن به ارزشها و رویه‌های مساعد به حال جامعه ... این عوامل، با کاستن از آسیب‌پذیری طفل، به وی کمک می‌کنند تا با اختلال‌ها و دگرگونی‌های مختلف که در این محیط‌های گوناگون زندگی ممکن است با آنها روبرو شود، خود را به‌طور سازنده منطبق نماید. به عبارت دیگر، عوامل مزبور، قدرت سازگاری و مقاومت او، یعنی «قابلیت و ظرفیت او را در موفق شدن به زندگی کردن و توسعه خود به‌طور مثبت - چندان که از نظر اجتماعی قابل قبول باشد -، علی‌رغم اضطراب یا ناملایمتی که معمولاً خطر شدید یک سرانجام و نتیجه منفی دربر دارد، تحریک و ترغیب می‌کنند».^{۱۴}

تصریح یک نکته مهم ضروری می‌نماید: هیچ‌گونه رابطه علت و معلولی جبری نمی‌تواند بین عوامل خطر و رفتارهای مجرمانه وجود داشته باشد. برعکس، وضعیت کنونی تحقیقات، دشواری تفکیک صریح علت از معلول را در این قلمروهای انسانی پیچیده نشان می‌دهد. در این جهت، در میان اطفالی که در معرض عوامل مختلف خطر هستند، بعضی‌ها هرگز تمایلات مجرمانه پیدا نخواهند کرد. برعکس، در معرض عوامل خطر قرار

14. Cyrulnik (B), Un merveilleux malheur, Ed. O. Jacob, 1999, p. 10.

نگرفتن، رفتارهای مجرمانه آینده را منتفی نمی‌کند. آنچه تحقیقات نشان می‌دهد، تعامل و تقویت متقابل عوامل متعدد خطر، همان‌طور که روتر* نوشته است، می‌باشد: «احتمال تحمل آثار وخیم برای کودکانی که از یک عامل خطر رنج می‌برند به همان میزان آثار برای اطفالی است که در معرض هیچ عامل خطری قرار نمی‌گیرند. در عوض، اگر دو یا چند عامل خطر وجود داشته باشد، احتمال نتایج نامطلوب چهار برابر بیشتر است. با چهار عامل خطر، این احتمال ده‌برابر می‌شود».^{۱۵} با توجه به ملاحظات احتیاطی که بدین سان مطرح شد، حال باید به برنامه‌های پیشگیری زودرس پرداخت.

ب - سنجش برنامه‌های پیشگیری زودرس

براساس ارزیابی‌های علمی کیفیت‌داری که در دسترس است، می‌توان از این پس تا درجه‌ای از اطمینان، اقدام‌های مؤثر و کارا را از اقدام‌های ناکارا، یا به عبارت دیگر، آنچه - به‌عنوان برنامه‌های پیشگیری - «کار می‌کند» و مؤثر واقع می‌شود را (۱) از آنچه «کار نمی‌کند» و تأثیری ندارد (۲) همراه با برآورد قابل اعتماد نسبت هزینه (بها) و تأثیر (کارایی - نتیجه)، تفکیک کرد.

*. M. Rutter.

15. EVANS (P.), Les enfants et adolescents à risque, in Les enfants à risque, op. cit.,

اوانس، درستی ملاحظات و نظریات روتر را در صفحه ۲۰ کتاب خود تأیید می‌کند.

۱- برنامه‌های دارای پیشرفت و تأثیر

در میان برنامه‌هایی که در سطح خانواده به اجرا گذاشته شده است، به‌ویژه سه نوع مداخله و اقدام روان‌شناختی اجتماعی زودرس نویدبخش است: ملاقات‌های خانگی، وقتی طفل در سن پایین است، برنامه‌های تربیتی در مرحله آمادگی (پیش از مدرسه)، آموزش والدین.

در ملاقات‌های خانگی، وقتی طفل در سن پایین است، از افراد حرفه‌ای آموزش‌دیده و انگیزه‌دار (پرستاران، مددکاران اجتماعی، جرم‌شناسان) استفاده می‌کنند و والدین اطفال جوان را حمایت، کمک و گاه آموزش می‌دهند. بدین‌سان بود که برنامه توسعه خانواده‌گی موسوم به سیراکوز مشورت‌های پیش و پس از زایمان، حمایت از زنان از طریق ملاقات‌های خانگی و خدمات نگهداری رایگان به‌منظور گسترش استعداد‌های شناختی و فکری اطفال ۶ ماه تا ۵ ساله را ارائه می‌داد. برآورد اطفال تحت این برنامه در سن ۱۵ سالگی، نشان داد که تنها ۶٪ از گروه تحت آزمایش برنامه سیراکوز، در مقابل ۲۲٪ از گروه شاهد [یعنی گروهی که اعضای آن تحت برنامه سیراکوز قرار نداشتند]، به جهت جرایم معمولاً خفیف‌تر محکوم شدند.

برنامه‌ای با همین گستردگی که به‌وسیله دانشگاه روچستر* به اجرا گذاشته شد نیز منجر به کاهش ۷۹٪ از بدرفتاری گردید که اطفال می‌توانستند قربانی آن واقع شوند. آثار این برنامه طولانی نیز هست زیرا برآورد نتایج آن در پانزده سال بعد نشان می‌دهد که در میان مادران متعلق

* Rochester.

به گروه مورد آزمایش، دستگیری‌ها ۶۹٪ کمتر است و مسائل مرتبط با سوءاستفاده از مواد مخدر و سمی حتی کمتر از نصف شده است.^{۱۶}

برنامه آمادگی (پیش‌مدرسه‌ای) پری* - که به‌وسیله وای‌کارت** و گروه پژوهشی او در ۱۹۶۰ در ایپسیلانتی*** واقع در میشیگان اجرا شد - یک برنامه تربیتی برای مرحله پیش از مدرسه را به ملاقات‌های خانگی افزود. این برنامه که مورد ستایش همه ناظران قرار گرفته است، در چارچوب تربیتی نظری و عملی مبتنی بر رشد طبیعی و پویای طفل جوان قرار داده شده بود. دقیق‌تر این که در برنامه مزبور، اعتقاد بر این بسود که فراگیری اطفال در فعالیت‌هایی که خود درباره آنها تصمیم می‌گیرند، آنها را اجرا می‌کنند و مورد انتقاد قرار می‌دهند، در آنها وارد می‌شوند و شرکت می‌کنند، بهتر است. نقش بزرگسالان، مشاهده و بررسی، حمایت کردن و نیز پیشبرد فعالیت‌های اطفال در مسیرهای مختلف است: از طریق تجهیز زمینه‌های مورد علاقه اطفال در محیط یادگیری، با حفظ جریان روزانه امور که به اطفال اجازه تجسم، برنامه‌ریزی، انجام و برآورد فعالیت‌هایشان را بدهد، با شرکت در فعالیت‌هایشان از طریق طرح پرسشهای مناسب برای تحکیم و تثبیت طرح‌هایشان و کمک به آنها در تأمل راجع به فعالیت‌هایشان. بزرگسالان، با استفاده از مجموعه تجربه‌های کلیدی که از نظریه‌های راجع به رشد طفل به‌دست آمده است، کودکان را ترغیب به

16. Graham (J.), op. cit., - 1998, p. 13.

گراهام در این نوشتار مطالعات olds و دیگران را در سال‌های ۱۹۸۶ تا ۱۹۹۷ خلاصه کرده است.

*. Perry.

** . D. Weikart.

***. Ypsilanti.

وارد شدن در فعالیت‌های تفریحی - سرگرم‌کننده‌ای (بازی‌های مختلفی) می‌کنند که آنها را وادار به انتخاب کردن و حل مسائل بکند. و به هر حال، به رشد فکری، اجتماعی و جسمانی آنها کمک کند.^{۱۷}

برنامه ویژه دوره آمادگی (پیش مدرسه‌ای) شامل اطفال سه و چهار ساله می‌شد که به مدت دو سال تحصیلی سی هفته‌ای (از وسط ماه اکتبر تا وسط ماه مه) به اجرا گذاشته شد. آموزگاران هر روز صبح (از دوشنبه تا آدینه)، یک کلاس دو ساعت و نیمه تشکیل می‌دادند و ملاقات هفتگی یک ساعت و نیمه‌ای نیز در خانه مادر هر کودک مشمول برنامه، به منظور وارد کردن او در برنامه از طریق فراهم کردن یک پشتوانه و کمک تربیتی برای اطفال، ترتیب می‌دادند (این اقدام در برنامه، اساسی به نظر می‌رسد). در جریان این ملاقات، آموزگار در حل و فصل مسائلی که پیش می‌آید، به مادر کمک می‌کند.

فرض اصلی مبنای این برنامه پیش مدرسه‌ای - که در دست اجرا است و در خارج نیز قویاً از آن استقبال شده است^{۱۸} - مبتنی بر این اندیشه است که یک برنامه خوب پیش مدرسه‌ای ممکن است به اطفال متعلق به محیط‌های فقیر کمک کند تا مرحله گذار (عبور) از محیط خانه‌شان به محیط بیرون (جامعه) را بهتر انجام دهند و اکثر آنها را در راه‌هایی قرار

۱۷. همچین رک.

Montagne (H.), En finir avec l'échec à l'école. L'enfant: ses compétences et ses rythmes, Ed. Bayard, 1996, 308 p.

۱۸. در پایان ۱۹۹۲، این برنامه در یازده کشور در دست اجرا بوده و بیش از ۱۱۰۰ مربی توسط بنیادهای اسکوپ مورد تأیید قرار گرفته بودند.

Schweinart (L. J.), Barnes (H.V.), Weikart (D.P.), Significant benefits. The High/Scope Perry preschool Study Through Age 26, The High/Scope Press, Michigan, 1993, op. cit., p. 36.

دهد که به آنها اجازه می‌دهد تا از نظر اقتصادی، بزرگسالانی مستقل و از نظر اجتماعی مسؤول بشوند.

منافع این برنامه‌های ناظر به مرحله پیش مدرسه‌ای، غیر قابل انکار است.^{۱۹} ارزیابی و برآورد منظم یک گروه اطفال مشمول برنامه پیش مدرسه‌ای پری نکات مهمی را آشکار می‌سازد. در این جهت، ۱۲۳ آمریکایی افریقایی تبار (مرکب از نمونه گیری اتفاقی از دو گروه اولیه) از سه دهه پیش دنبال می‌شدند. این رویکرد طولی^{۲۰*} از طریق دورنمای افتراقی تحقیق باز هم غنی‌تر شد، زیرا ابتدائاً دو گروه تشکیل شدند. یکی (متشکل از ۵۸ عضو شامل ۳۳ پسر و ۲۵ دختر) برنامه را دنبال کرد و دیگری (مرکب از ۶۵ عضو شامل ۲۶ دختر و ۳۹ پسر) برعکس مشمول این برنامه قرار داده نشد. نتایج بدست آمده از برآورد برنامه - وقتی این پسران و دختران به سن ۲۷ سالگی رسیده بودند^{۲۱} - رویهمرفته شگفت‌انگیز است: گروهی که از برنامه استفاده کردند - در سطوح مختلف و بدون تفاوت‌های عمده برحسب نوع و جنس - به‌طور قابل توجهی تا چهار برابر،

۱۹. رک. برنامه‌های مختلف معرفی و ارزیابی شده، منبع پیشین، صص ۱۸ - ۱۱۰ همچنین رک. J. Combes، برنامه‌های راجع به کودکی، در کتاب اطفال در معرض خطر، همان منبع، صص ۸۳ - ۵۵. در این صفحات برنامه‌های Head Start (در آمریکا)، آموزش و پرورش‌های بهتر، آینده‌های بهتر (در آنتاریو - کانادا)، مشارکت در طرح آموزش و پرورش (در اسکاتلند)، مناطق آموزش و پرورش اولویت‌دار (در فرانسه)، ... معرفی شده‌اند.

*. Approche longitudinale.

20. Farrington, the need for longitudinal-experimental research on offending and antisocial behavior, In McCard and Tremblay (Eds), Preventing antisocial behavior, op. cit., pp. 353-376.

۲۱. در گذشته، برآورد و سنجش‌های سالیانه‌ای از ۳ تا ۱۱ سالگی، از ۱۴ تا ۱۵ سالگی و تا ۱۹ سالگی انجام شده بود. رک.

Schweinhart (L.J.) and al., op. cit., p. XV, 174 et s.

از نظر اجتماعی یکپارچه شده بودند. بدین‌سان، درآمد ماهیانه ۲۹٪ آنها برابر یا بیشتر از ۱۰,۰۰۰ فرانک بود، حال آن‌که در گروهی که این برنامه را دنبال نکردند (یعنی گروه شاهد)، ۷٪ از اعضاء درآمدها به این مبلغ می‌رسید؛ ۳۶٪ از گروه اول مالک خانه خود هستند درحالی‌که این رقم در گروه دوم (گروه شاهد) ۱۳٪ است؛ ۳۰٪ از گروه اول و تنها ۱۳٪ از گروه دوم مالک خودرو می‌باشند؛ سطح تحصیلی ۷۱٪ از گروه اول و تنها ۵۴٪ از گروه دوم برابر یا بیشتر از کلاس ۱۲ است (12th grade) (این رقم در خانمها به ترتیب گروه، ۸۴٪ و ۳۵٪ بود). در همین چارچوب، ۵۹٪ از گروه اول در مقابل ۸۰٪ از اعضای گروه دوم، در طول ده سال گذشته، متوسل به کمکهای اجتماعی مقطعی شدند؛ اعضای گروه اول کمتر از اعضای گروه دوم دستگیر شده‌اند (به ترتیب ۷٪ و ۳۵٪، در زمینه مواد مخدر به ترتیب ۷٪ و ۲۵٪)؛ اعضای گروه اول زمان کمتری را در برنامه‌های ویژه سلامت روانی طی کرده‌اند (۱۵٪ در گروه نخست و ۳۴٪ در گروه دوم برای مدت یکسال یا بیشتر، در مورد خانمها رقم به ترتیب ۸٪ و ۳۷٪ بوده است)^{۲۲} ...

و بالاخره نکته مهم آن‌که دست‌اندرکاران برنامه پیش‌مدرسه‌ای پری* منافع مالی حاصل از اجرای برنامه را نیز تحلیل کرده‌اند.^{۲۳} اگرچه تعیین مبلغ آن دشوار است، اما هزینه‌هایی در زمینه مراقبت و حمایت اجتماعی از اطفال و خانواده آنها، هزینه‌هایی مربوط به قلمروهای تأخیر و

22. Ibid., p. XV et s., 3 et s.

*. Perry Preschool Program.

23. Ibid., p. 145 et s.

شکست تحصیلی (در تمام مراحل نظام آموزشی)، اشتغال و درآمدهای جنبی، بزهکاری و خلافکاری، مددکاری اجتماعی ... صرفه‌جویی شد؛ به این صرفه‌جویی‌ها باید میزان رنج و عذابی که بدین‌سان به بزه‌دیدگان بالقوه وارد نشد را نیز افزود. براساس محاسبات دقیقی که دست‌اندرکاران انجام داده‌اند، به ازاء یک فرانک سرمایه‌گذاری در برنامه، در نهایت سودی بیش از هفت فرانک بدست آمده است.^{۲۴}

این برنامه، یک الگوی مداخله و اقدام روان‌شناختی - اجتماعی زودرس است، زیرا اغلب محاسن را در خود دارد: از رفتارهای خطرناک واقعاً پیشگیری می‌کند، محور آن، مشارکت پویای اطفال (و جوانان) ذی‌نفع (یعنی شرکت‌کننده در برنامه) است که به عنوان بانیان رشد خود در برنامه عمل می‌کنند، در واقعیت‌های محیط خانوادگی، فرهنگی و اجتماعی قرار می‌گیرند، مسائلی که حول آموزش مسؤولیت (مسؤولیت‌پذیری) باید با آن روبرو شوند را یکجا جمع می‌کند، زمینه بیان و به زبان‌آوری مسائل و اختلاف‌ها و فراتر از آن، زمینه نمادی کردن عاطفه‌ها را مساعد می‌کند و بالاخره به‌طور بسیار ملموس نتایج آن در زمان قابل ارزیابی است، و مورد سنجش نیز قرار گرفته است.*

سایر برنامه‌ها به خانواده‌های بحرانی اختصاص داده شده است که هدفشان: ۱- کمک به والدین در فراگیری و کسب رفتار و سلوک پدران - مادرانه مسؤول نسبت به فرزندانشان از طریق مراقبت، حمایت و آموزش است، ۲- استقرار مقام و اقتدار والدین، دادن امکان به آنها در تعیین

24. p. XVIII et p. 168; Combes (J.), op. cit., p. 80.

*. Symbolisation des affects.

محدوده‌های رفتاری برای ابراز مخالفت، انحراف و حتی بزهکاری فرزندان‌شان، در چارچوب انضباطی که دارای شدت و حتی خشونت کمتری باشد،^{۲۵} آموزش دریافت و استفاده بهتر از کمک‌های نهادهای عمومی یا مردمی احتمالی که ممکن است ماهیتاً آنها را در زندگی زناشویی و وظیفه والدینی‌شان حمایت کند.^{۲۶}

هدف برنامه‌های به اجرا گذاشته شده در مدرسه - به‌عنوان مکان دوم جامعه‌پذیری اطفال بعد از خانواده - بالا بردن آموخته‌های تحصیلی ضعیف دانش‌آموزان، دادن امکان حل و فصل رفتارهای مسأله‌دار (اختلاف‌ها) یا رفتار ضد اجتماعی^{۲۷} خودشان (گزاف‌کوشی، درگیری و کشمکش، غیبت) و تدارک مرحله گذار از مدرسه به زندگی فعال با مشارکت اولیاء و مربیان (مدرسه) یا مستقیماً با حرکت خود اطفال است.^{۲۸}

25. Levenstein (P.), The mother child home program, In I. McCord and all, preventing antisocial behavior, op. cit., pp. 43-66; Tremblay (R. E.) and coll., Parent and child training to prevent early onset of delinquency, Ibid., pp. 117-138; Hawkins (J.D.) and coll., The Settle social development project: effects of the first four years on protective factors and problem behavior, Ibid., pp. 139-161.

۲۶. درمورد برنامه‌های Home start و Newpin رک.

Utting (D.), Reducing criminality among young people: a sample of relevant programmes in the United Kingdom, op. cit., pp. 15-19, 29-30.

۲۷. درمورد تجربه‌هایی که در مدرسه ابتدایی انجام شده است رک.

Charlebois (P.) et all, La prévention des comportements anti-sociaux chez les garçons agressifs à l'école primaire: un programme de recherche longitudinal, In Problèmes de la jeunesse, marginalité et délinquance juvéniles, interventions sociales au milieu des années 1980, Pub. C.R.I.V., Vol. 2, pp. 327-340.

28. Utting (D), op. cit., p. 35 et s.

برنامه‌های خاصی، شامل فعالیت‌های ورزشی یا اوقات فراغت اطفال می‌شود که معذک کارایی آنها به قرار دادن برنامه‌های مزبور در یک برنامه روان‌شناختی اجتماعی کلی‌تر (که زندگی خانوادگی، تحصیلی و اجتماعی اطفال را نیز لحاظ کند) و نیز به مدت متوسط آنها بستگی دارد.^{۲۹} چند برنامه بر روابط اطفال با همسالان* خود، به‌منظور کمک به آنها در مقاومت کردن در برابر تمناها و تحریک‌های مختلف مبنی بر مخالفت با جامعه یا مصرف مواد سمی به‌ویژه (الکل، مواد مخدر)، تأثیر می‌گذارد.^{۳۰} نتایج ارزیابی‌های انجام شده از برنامه‌های مداخله روان‌شناختی - اجتماعی زودرس - چه از نظر پرسنل و چه از نظر مالی - عموماً مثبت است:^{۳۱} کاهش موارد بزهکاری رویهمرفته در دراز مدت که مباشرانشان ارتکاب آنها را پذیرفته‌اند، کاهش چشمگیر رفتارهای ضد اجتماعی، بهبود مراقبت‌های معمول توسط والدین نسبت به اطفال.

به چهار شرط چنین مداخلات و اقدام‌هایی یعنی ۱- از دوره ابتدایی (مدرسه) و حتی از دوره آمادگی اعمال شود، ۲- حداقل یک سال طول بکشد، ۳- همزمان شامل طفل و اطرافیان وی (والدین، آموزگاران، همسالان) شود و ۴- به‌وسیله افرادی (پرسنلی) که آموزش دیده هستند (یعنی دارا بودن آموزش چند رشته‌ای، سنخیت و زمینه کاری با اطفال^{۳۲} و

29. Utting (D), op. cit., p. 55 et s.

*. Pairs.

30. Farrington (D.P.), op. cit., pp. 562-563.

31. Welsh (B.), Costs and benefits of primary prevention: a review of the literature, op. cit., 46 p.

۳۲. در این مورد اساسی رک.

Le Blanc (M.) et al. Intervenir autrement. Un modèle différentiel pour les adolescents en difficulté, Les Presses de l'Université de Montréal, 1998, p. 3 et s.

قابلیت کار مشارکتی در گروهی که خود چند رشته‌ای است) باید به اجرا گذاشته شود. وقتی اقدام‌های روان‌شناختی - اجتماعی معمول نسبت به آن دسته از اطفالی که بیم بروز رفتارهای مجرمانه بالقوه از سوی آنها وجود دارد، یک محیط عاطفی، تربیتی، دقیق و باثبات و منسجم را هموار می‌کنند، این اطفال نسبت به اطفالی که مشمول اقدام‌های فوق‌قرار داده نشده‌اند، در برابر «وسوسه» گذار از اندیشه به عمل مجرمانه بهتر مقاومت می‌نمایند. این قبیل اطفال نسبت به بیماریهای روان‌تنی، افسردگی، انحطاط اجتماعی ناشی از محرومیت‌های متعدد و تحقیرکننده‌ای که در طول زندگی خود باید متحمل شوند باز هم بهتر مقاومت می‌کنند. به‌طور کلی، این برنامه‌ها ماهیتاً متمایل به بهبود «قابلیت و توانایی فردی و گروهی این اطفال و نوجوانان در ابتکار عمل، اقدام و مقاومت در مقابل ستم، به‌منظور رهایی از سرنوشت اجتماعی تحت سلطه‌شان» است.^{۳۳} خواننده مطلع متوجه خواهد شد که منابع غالب این برنامه‌ها، از نظر منطقی، مطالعات مبنایی اصولاً فرارشته‌ای است که تاکنون در مورد جامعه‌پذیری طفل انجام شده است.^{۳۴}

می‌توان در قبال این برنامه‌های مداخله روان‌شناختی - اجتماعی زودرس رویهمرفته خوش‌بین بود ... لیکن این خوش‌بینی باید معقول باشد؛ زیرا برنامه‌های در دست انجام دیگری وجود دارند که مؤثر واقع نشده‌اند یا از نظر علمی غیرقابل ارزیابی‌اند.

33. Le Penneec (Y.), Education Spécialisée: de la domination à l'autonomie, In Journal du droit des jeunes, 1997/164, pp. 17-24.

34. در این خصوص رک. به سنتز ارائه شده در:

Cario (R.), Jeunes délinquants ... op. cit., p. 182 et s.

۲- برنامه‌های غیر مؤثر

بدین سان و به‌طور مختصر می‌توان گفت، برنامه‌هایی که فقط یک اقدام را به اجرا می‌گذارند محکوم به شکست هستند؛ برای این که پیشگیری زودرس کارا و مؤثر واقع شود، باید شامل یک تعداد اقدام‌های مکمل هم باشد که همه عوامل خطر را هدف خود قرار دهند، لیکن از طریق استراتژی‌ای که بیشتر متوجه مکانهای جامعه‌پذیر شدن طفل (مانند خانواده، مدرسه، گروه همسالان، محله) باشد تا حول مراحل، ادوار، فرایندهای رشد طفل (کودکی تا ۶ سال)، بین کودکی و نوجوانی (۱۱-۶ سال)، نوجوانی (۱۷-۱۲ سال). همچنین برای این که برنامه‌ها مؤثر باشند باید تغییرات عمقی را در رفتار اطفال مورد نظر، هدف خود قرار دهند و نه صرفاً تغییر در طرز برخورد، ارزشها یا شناختها که بیشتر جنبه ظاهری دارد. در همین زمینه، اندرزه‌های پیشگیرانه ساده، تنبیهات بدنی، اخراج موقت از مدرسه، فعالیت‌های اطلاع‌رسانی، هدایت فعالیت‌های مربوط به اوقات فراغت یا استراحت (تفریحی)، سرمشق و الگو دادن از طریق ارباب و فراخوانی اطفال به توجه به وجدان و عقل، نیز کاملاً بیهوده است. برنامه‌هایی که پلیس را در پیشگیری زودرس مشارکت می‌دهند و در سطح وسیع‌تر، برنامه‌های مربوط به پیشگیری وضعی نیز بی‌فایده و حتی مضراند. برنامه‌های سرکوبگر دولت تنبیه‌گر^{۳۵} در امریکا، که به کیفر به‌عنوان سزا توجه می‌کند و نه به‌عنوان اصلاح، نیز بنابر برآوردهای جدی، محکوم به شکست و تخریب اطفال هستند.

* L'Etat-Pénitence. دولت سزادهنده

35. Wacquant (Loic), Les Prisons de la misère, Raisons d'Agir Editions, 1999, 191 p.

نتیجه‌گیری

در فرانسه، برنامه‌هایی تا این اندازه نویدبخش در زمینه پیشگیری زودرس از رفتارهای مجرمانه به احتمال زیاد وجود ندارد. البته اقدام‌هایی مشابه با آنچه در صفحات قبل ذکر شد در فرانسه - صرف‌نظر از این که مؤثر واقع می‌شوند یا نه - نیز یافت می‌شود. در این مورد به عنوان مثال می‌توان به برنامه موسوم به «طفل در مهد کودک و والدین او»،^{۳۶} به استقرار «پرسنل والدین‌شناسی»^{*} در زایشگاه‌های ده مؤسسه بیمارستانی مهم پاریس،^{۳۷} یا به بعضی برنامه‌های معمول در مناطق آموزشی اولویت‌دار** که در آنها روابط اطفال / والدین / نهادها صراحتاً تدارک، تنظیم، حمایت و دنبال می‌شوند،^{۳۸} اشاره کرد. کیفیت واقعی این برنامه‌ها از طریق مذاکره، قراردادی کردن، مشارکت، کلی کردن رویکرد، محلی و همجوار بودن اقدام‌ها (مداخله‌ها) و ... شناخته می‌شوند.

مسئله این است که اغلب اقدام‌ها به‌طور علمی (به‌ویژه از نظر مدت و گروه شاهد) ارزیابی نشده‌اند. گاه بدتر از این، سنجش‌های به‌عمل آمده

36. L'enfant en pouponnière et ses parents, ..., publication du Ministère de l'emploi et de la solidarité, 1997, 284 p.

*. Staff de parentologie=

کارکنان مسؤول آشنا کردن پدران و مادران به رسالت والدینی خود در قبال فرزندان.

37. Le monde, sjuin 1998, 11.

** . Zones d'éducation prioritaires.

۳۸. رک. بویژه گسترش امر به‌عهده گرفتن تربیت اطفال از سن دو سالگی و تأسیس شبکه‌های تربیتی اولویت‌دار در اطراف مناطق تربیتی دارای اولویت، در بخشنامه ۹۷۲۳۳ مورخ ۱۳۱ اکتبر ۱۹۹۷، درمورد خشونت در محیط مدرسه رک. بخشنامه ۱۹۹۸ راجع به مبارزه با خشونت در محیط مدرسه و تقویت سیاست مشارکتی در روزنامه رسمی جمهوری فرانسه ۱۱ نوامبر ۱۹۹۸؛ در قلمرو فعالیت‌های ورزشی رک. ماشل آین، پیشگیری از رفتارهای مجرمانه در نوجوانی، تجربه منطقه‌ای چاپ شده در:

Rey (C.) (dir), Les adolescents face à la violence, Ed. Syros, 1996, pp. 317-325.

درمورد اقدام‌های کلی پیشگیری، چند عیب بسزرگ و تکراری را نشان می‌دهند: جدا بودن اقدام‌ها نسبت به یکدیگر، افزودن برنامه‌ها به یکدیگر و حتی فراوانی برنامه‌ها، سنگینی محتوای بعضی برنامه‌ها، پراکندگی جغرافیایی امکانات، آموزش ناکافی اقدام‌کنندگان و دست‌اندرکاران برنامه‌ها، گروه‌های عمدتاً تک‌رشته‌ای.^{۳۹} دو پیامد مهم قابل ذکر است: هزینه‌های سنگین و کنترل نشده و نتایج نه چندان قابل توجه از برنامه‌ها.

بدین‌سان چرا باید امری بدیهی را نپذیرفت: با یک سیاست پیشگیری منسجم‌تر و اصولاً زود هنگام، کاهش خطرات بروز رفتارهای مجرمانه و افزایش عوامل حمایتی واقعاً در دسترس ما هستند. بنابر ارزیابی‌های پیش‌گفته در ایالات متحده آمریکا (و با در نظر گرفتن این موضوع که همه تجربه‌ها و برنامه‌های سنجیده شده، عیناً قابل انتقال و استفاده در اروپا نیستند)، «در میان‌مدت شاهد کاهش ۵۰ تا ۷۰٪ خشونت در یک جامعه معین خواهیم بود».^{۴۰} پروفیسور شیرمن باز هم تأکید می‌کند که تعمیم برنامه‌های مربوط به ملاقات‌های خانگی جلوی بیش از نیم میلیون جنایت شدید در آمریکا را خواهد گرفت.

بنابراین ضروری است که برای تعمیم برنامه‌های «ظاهراً» امیدوارکننده، این برنامه‌ها از نظر علمی مورد سنجش قرار گیرند. چرا انجام

۳۹. درخصوص این ارزیابی‌ها، رک. به‌عنوان نمونه به:

Lazerges (Ch.), De la politique de prévention de la délinquance à la politique de la ville, In 49^e cour international de criminologie, Leuven, 1994, p. 34 et s.; Wyvekens, L'insertion locale de la justice pénale. Aux origines de la justice de proximité, Ed. L'Harmattan, 1997, 364 p.; Chaline (C.), Les politiques de la ville, PUF, 1997, 40.

۴۰. Tremblay (R.E), Comprendre et favoriser le développement de l'enfant, In R.I.C.P.T, 1998-2, p. 134.

چنین ارزیابی‌هایی را با اختصاص دادن اجباری ۲ تا ۳٪ از بودجه این برنامه‌ها به چنین سنجش‌هایی، تسهیل نکنیم؟

همچنین مهم به نظر می‌رسد که برای برنامه‌هایی که مؤثر واقع نمی‌شوند یا بازدهی آنها مورد تردید است، دیگر سرمایه‌گذاری نشود. چرا باید به تمرکز سرمایه‌گذاری‌های بهداشتی و اجتماعی این قدر گسترده برای بهبود رفاه افراد در آخر زندگی‌شان که مستقیماً به کیفیت جامعه‌پذیری آنان بستگی دارد، ادامه داد؟ «دولت دقیقاً برعکس منطق اقتصادی عمل می‌کند: هرچه قدر ممکن است سرمایه‌گذاری آورده (درآمد) بیشتری داشته باشد، کمتر سرمایه‌گذاری می‌کند؛ هرچه قدر سرمایه‌گذاری ممکن است در آمد کمتری داشته باشد، بیشتر سرمایه‌گذاری می‌کند.»^{۴۱} بدین ترتیب، توزیع کمکها و امکانات موجود به‌طور اجتناب‌ناپذیری، ضروری می‌نماید.

همان‌طور که ترامبلی پیشنهاد می‌کند، «وقتی هدف تأمین شکوفایی، قابلیت‌های خوشبخت بودن و خوشبخت کردن برای موجودهای انسانی است»، آیا «تغییر دادن دنیا» این قدر مشکل است؟^{۴۲} برای ختم این نوشتار، اجازه می‌خواهم یک نکته را متذکر شوم: فرانسه از نظر بچه به آن اندازه مستغنی نیست که به خود اجازه دهد، این تعداد از آنها را از نظر اجتماعی قربانی کند. بنابراین هریک از ما در جای خود، باید برای این که، به قول پُل ریگور،^{۴۳} هر طفل یک شخص «دارای دل‌نگرانی برای خود،

41. Tremblay (R.E), in R.I.C.P.T op. cit., p. 138.

42. L'enfant en pouponnière et ses parents, op. cit., p. 242.

۴۳. این بینش از شخص در سراسر کتاب «خود، همچون یک فرد دیگر» بسط داده شده است: Ricoeur (P.), Soi-même comme un autre, Ed. Le Seuil, 1990, 428 p.

دل‌نگرانی برای دیگری و دل‌نگرانی برای نهاد عادلانه و درست باشد»،
اقدام کنیم*.

* * *

*. ناگفته پیداست که اقدام‌ها و برنامه‌های پیشگیری زودهنگام از رفتارهای جنایی، برای این‌که اثر محسوس بر کاهش آمار بزهکاری یک جامعه معین داشته باشد، باید قابل تسری و اعمال، در سطح وسیعی، نسبت به کلیه اطفال، نوجوانان، والدین، مربیان، ... و محله‌هایی باشد که گرفتار عوامل خطر و یا مواجه به کم‌رنگ شدن عوامل حمایتی هستند. در این صورت دو ایراد عمده به این نوع پیشگیری می‌توان وارد کرد: از یک‌سو، شناسایی این قبیل اطفال، خانواده‌ها، محله‌ها ... و تهیه برنامه مناسب آنها و آزمایش کردن این برنامه در سطح کوچک، قبل از تعمیم آن به کلیه موارد، نیاز به زمان طولانی دارد. ضمن این‌که در بعضی روشهای طولی پیشگیرانه، اقدام‌های روان‌شناختی - اجتماعی باید طی مدت‌های زیادی و در دوره‌های مختلف رشد افراد ذی‌نفع نسبت به آنها اعمال شود. از سوی دیگر، برای اجرای اقدام‌ها و برنامه‌های مربوط به پیشگیری زودرس از بزهکاری مُزمن و مکرر - که بدین ترتیب ناظر به آینده اطفال و نوجوانان «مشکل‌دار کنونی» است - باید دست به تربیت مربیان، جرم‌شناسان، روان‌شناسان، متخصصان علوم تربیتی ... (یعنی پرسنل تربیتی آموزش دیده) زد، که این امر نیز به نوبه خود نیاز به زمان و در عین حال بودجه زیاد دارد. بدین ترتیب، عملیاتی - اجرایی کردن این نوع پیشگیری در سطح کلان - مثلاً در سطح یک استان یا در سطح یک کشور - نیاز به زمان، امکانات مادی و نیروی آموزش‌دیده زیاد دارد. م.

توصیه‌نامه ۲۰ (۲۰۰۰) Rec کمیته وزیران دولت‌های عضو شورای اروپا
 راجع به «نقش اقدام (مداخله) روان‌شناختی - اجتماعی زودرس در
 پیشگیری از رفتارهای مجرمانه (جنایی)»،^{۴۴} مصوب ۶ اکتبر ۲۰۰۰

I - تعاریف

در توصیه نامه حاضر:

- «پیشگیری از رفتارهای مجرمانه» به مجموعه اقدام‌ها و فعالیت‌هایی اختصاص دارد که هدفشان کاهش احتمال وارد شدن [فرد] در کردارهای مجرمانه پایدار آینده است، [درست] برعکس پیشگیری از جرم که به کاهش تعداد و شدت جرایم ارتكابی مربوط می‌شود،
- «عوامل خطر» به خصایص فردی و شرایط (اوضاع و احوال) اجتماعی - اقتصادی، فرهنگی، جمعیت‌شناختی یا سایر شرایطی اشاره دارند که احتمال وارد و درگیر شدن [فرد] را در رفتارهای مجرمانه پایدار آینده افزایش می‌دهند،
- مُراد از «اطفال در معرض خطر»، اشخاص کمتر از هیجده سال است که در معرض عوامل متعدد خطر قرار دارند،
- «مداخله روان‌شناختی - اجتماعی زودرس»، شامل همه اقدام‌ها یا فعالیت‌هایی می‌شود که هدفشان میسر ساختن امکان شناسایی اطفال در معرض خطر و کاهش احتمال درگیر و وارد شدن آنها در رفتارهای جنایی پایدار آینده است،

44. Le rôle de l'intervention psychosociale précoce dans la prévention des comportements criminels/the Role of early psychosocial intervention in the prevention of criminality.

- «عوامل حمایتی» به بعضی عوامل جامعه‌شناختی - اقتصادی و فرهنگی یا ویژگی‌های فردی اشاره دارد که ماهیت آنها به گونه‌ای است که طفل را در مقابل احتمال وارد یا درگیر شدن در رفتارهای جنایی مستمر آینده، حمایت می‌کنند،

- «مسئولیت‌های والدینی» به مجموعه وظایف و اقتدارهایی اشاره دارد که هدفشان تضمین رفاه و آسایش عاطفی، اخلاقی و مادی طفل، به‌ویژه از طریق مواظبت از شخص طفل و حفظ روابط شخصی با او، با تضمین آموزش و پرورش، نگهداری، نمایندگی قانونی و اداره اموال او است،

- «دارندگان (صاحبان) مسئولیت‌های والدینی» شامل مادران و پدران، سایر اشخاص یا نهادهای صالح برای اعمال تمام یا بخشی از مسئولیت‌های والدینی می‌شوند.

II - برنامه‌های مداخله روان‌شناختی - اجتماعی زودرس در پیشگیری از رفتارهای مجرمانه

۱- برنامه‌های مداخله روان‌شناختی - اجتماعی مختص پیشگیری از رفتارهای مجرمانه، باید طوری تنظیم و تدوین شوند که به بهترین صورت پاسخگویی مصالح و منافع اطفال، خانواده‌ها و جامعه بوده، و با قوانین موجود نیز مطابق باشند. این برنامه‌ها به‌ویژه باید مراقب احترام به زندگی خصوصی و تمامیت اخلاقی اطفال و خانواده‌های آنان باشند، و به‌دقت اصول تناسب، عدم انگ‌زدن و نشان‌دار کردن و عدم تبعیض را مورد توجه قرار دهند.

۲- این برنامه‌ها باید مجموعه‌ای از اقدام‌ها را شامل شود که هدفشان دربرگرفتن بیشترین تعداد ممکن عوامل خطر در قلمروهای عمده زندگی طفل - مانند خانواده، مدرسه (حتی مهد کودک)، گروه همسالان و محیط (پیرامون) محلی - در عین تلاش برای پیشبرد عوامل حمایتی، باشد. برنامه‌های مزبور باید اقدام‌هایی را دربرگیرد که هدفشان کمک به خانواده و تقویت آن، مساعد کردن زمینه یکپارچگی (جذب) تحصیلی طفل، ترغیب رفتارهای مسؤولانه و هم‌نوا با جامعه، توسعه یک چارچوب متشخص زندگی، از طریق بیشترین امنیت و بیشترین انسجام است.

۳- اقدام‌هایی که متوجه عوامل خطر است باید به عوامل زیر توجه خاصی نماید:

- مشکلات در کسب شناخته‌های [مختلف]، گزاف‌کوشی* / تکانشی بودن**،

- خشونت متحمل، سهل‌انگاری، جدایی والدین و اعزام به نهاد نگهداری مراقبتی یا مددکاری،

- خشونت، غیبت‌های مکرر از مدرسه، اخراج از مدرسه، شکست تحصیلی و محیط تحصیلی نامساعد،

- تبعیض نژادی، بیکاری والدین و محرومیت‌های دراز مدت،

*. Hyperactivité.

** . Impulsivité.

- رفت و آمد با همسالانی که از هنجار اجتماعی فاصله می‌گیرند، آمد و شد با فرقه‌های [مختلف] و سوءاستفاده از مواد مخدر (حتی توسط والدین)، روسپیگری اطفال، گدایی و ولگردی،

۴- اقدام‌هایی که متوجه پیشبرد عوامل حمایتی هستند باید به‌ویژه عوامل زیر را ترغیب کنند:

- صلاحیت‌های اجتماعی و شناختی، ارزش‌ها و رفتار و برخوردهای مساعد نسبت به جامعه و توانایی مواجهه با آن،

- وابستگی عمیق به والدین و برادران و خواهران، زندگی خانوادگی تنظیم شده با اصول و ضمانت اجراهای روشن، منسجم و عاری از اقتدارگرایی،

- محیط تحصیلی جاذب و یکپارچه کننده و مراقب که به همه اطفال بخت موفقیت بدهد،

- وابستگی عمیق به همسالان و بزرگسالان معاشرتی و مردم‌آمیز خارج از محیط خانوادگی،
- وابستگی به جامعه محلی.

۵- همه مداخله‌ها، تا آن‌جا که ممکن است، باید بر اقدام‌هایی تکیه کند که کارایی‌شان از نظر علمی ثابت شده باشد، ضمن این‌که برای نوآوری نیز باید جایی گذاشته شود،

۶- باید مراقبت کرد تا مداخله و اقدام زودرس به منظور پیشگیری از رفتارهای مجرمانه، از منابع کافی برخوردار شود.

III - اطفال در معرض خطر [ارتکاب جرم]

۷- برای شناسایی اطفال در معرض خطر، نهادهای ملی، منطقه‌ای (استانی) و محلی باید ساختارها و روشهای مناسب - از جمله برای جمع‌آوری و ارائه اطلاعات مقتضی - ایجاد کنند و گسترش دهند، ضمن این‌که از رعایت قواعد و اصول حقوقی قابل اعمال در زمینه حفاظت از اطلاعات شخصی [مربوط به اطفال یا خانواده‌هایشان] نیز اطمینان حاصل می‌کنند.

۸- تمام امکاناتی که هدفشان شناسایی و به‌عهده گرفتن [سرنوشت] اطفال در معرض خطر است باید در جهت منافع و مصالح آنها با رعایت حقوق دارندگان [صاحبان] مسؤولیت والدینی، به اجرا گذاشته شود،

۹- امکانات مزبور باید حقوق اساسی اطفال، مانند تمامیت جسمانی و روانی آنان یا خلوت و زندگی خصوصی آنان را، رعایت کند. این اصل استثناء‌پذیر نیست، مگر این‌که مستقیماً به نفع کودک باشد و قانون آن را مجاز شمرده باشد.

۱۰- والدین و / یا دارندگان مسئولیت‌های والدینی اطفال در معرض خطر باید در کوتاه‌ترین مدت مطلع شوند، مگر آن که این امر به وضوح مغایر با مصالح طفل باشد.

IV- اجرا

۱۱- مناسب است تدابیر تقنینی یا اقدام‌های دیگری اتخاذ شوند که طیف وسیعی از برنامه‌های مداخله زودرس برای پیشگیری از رفتارهای مجرمانه را پیش‌بینی می‌کنند.

۱۲- یک گروه بین‌وزارتی یا یک مرجع رسمی / عمومی بین رشته‌ای دیگر باید مسئول فعال کردن و نظارت بر توسعه یک استراتژی مداخله زودرس بشود. این گروه، این مرجع یا این نهاد (عامل) باید نمایندگان انجمن‌ها (تشکل‌ها) و بخشهای خصوصی و همین‌طور نمایندگان وزارت‌خانه‌های صالح و نیز مشارکتهای محلی را دربرگیرند. همچنین وظیفه این گروه / این مرجع / این نهاد (عامل) است که قواعد را تعیین و وضع کند و روشهای عملی مطلوب را نیز تعیین و توزیع نماید.

۱۳- در اجرای برنامه‌های مداخله زودرس، مناسب است اصول زیر

دنبال شود:

- کارایی: مداخله‌ها، به‌ویژه با اقدام به‌موقع و با انطباق سطح و میزان منابع تدارک‌دیده شده با شدت خطرات مورد نظر، به اهداف تعیین شده می‌رسند،

- مداخله حداقل: مداخله‌ها متناسب بوده و تا آنجا که ممکن است محدودکننده و الزام‌آور نباشد،

- تناسب: مداخله‌ها در اندازه و در حد خطر باشد،

- عدم انگ زدن - نشان کردن: مداخله‌ها نباید مایه شرم (ننگ)

اطفال، خانواده‌ها یا گروه‌ها و جوامع محلی مربوط و نیز موجب مقصر و گناهکار قلمداد کردن آنها شوند،

- عدم تبعیض: مداخله و اقدام‌ها بدون تفکیک براساس جنسیت،

نژاد، رنگ، زبان، مذهب، افکار عمومی یا هر فکر و هر عقیده دیگری، خاستگاه ملی یا اجتماعی، تعلق به یک اقلیت ملی، ثروت، تولد یا هر موقعیت دیگر، صورت می‌گیرند،

۱۴- برنامه‌ها باید در چارچوب مشارکتهای محلی و مشخص کردن

صریح مسئول آن، تنظیم، هماهنگ و اجرا شود. این برنامه‌ها باید مسئولان حمایت اجتماعی، سلامت، بهداشت و آموزش و پرورش اطفال را وارد و درگیر برنامه‌های مزبور کنند. وقتی این امر مناسب به نظر رسید، مسئولان (مداخله‌کنندگان) مزبور با همکاری نزدیک با سایر مراجع صالح مانند نهادهای حمایت از جوانان، پلیس یا انجمن‌ها، تشکلهای و بخشهای خصوصی، اقدام خواهند کرد،

۱۵- مشارکتهای باید ساختارها و روشهای مناسبی را فراهم کند که

تضمین یک تصمیم‌گیری مؤثر، تخصیص امکانات، برآورد و تعیین

اولویت‌ها و اجرای برنامه‌ها، را میسر نماید. در مورد نکته اخیر تلاش خواهد شد تا:

- با اعضاء جوامع (گروه‌های) محلی، اطفال و خانواده‌هایشان درباره ماهیت مسأله و راه‌حلهای بالقوه مشورت شود و آنها در این خصوص حساس شوند،

- از خدمات موجود، حتی با اختصاص دوباره منابع موجود، استفاده شود و وقتی کمبودهایی در عرضه منابع ملاحظه شد، امکانات جدیدی فراهم و تدارک دیده شود،

- یک طرح (پلان) اقدام، حتی‌المقدور، مبتنی بر شناخت علمی رویکردهایی که کارایی آنها ثابت شده است، تهیه و تنظیم شود،

- اهداف واقع‌بینانه‌ای تعیین شود،

- تحول و برآورد پیشرفت‌های به عمل آمده دنبال شود، و

- نتایج، براساس معیارهای مناسب و نسبت هزینه (بها) - کارایی (تأثیر) ارزیابی و برآورد گردد.

۱۶- استراتژی‌های مداخله زودرس باید تدابیری را دربرگیرند که اختصاصاً بر آموزش اولیه و مستمر کسانی متمرکز باشد که در هماهنگ‌سازی، اجرا و ارزیابی برنامه‌ها شرکت می‌کنند.

۱۷- مشارکت خانواده‌ها در برنامه‌ها باید براساس داوطلبانه یا قراردادی سازمان‌دهی شود. مشارکت اجباری تنها زمانی باید معمول شود که دارندگان (صاحبان) مسؤولیتهای والدینی از انجام مسؤولیتهای خود

سرباز زند و مشروط بر این که این امر (یعنی مشارکت اجباری) مطابق با مقررات قانونی لازم‌الاتباع - به استثناء مقررات حقوق جزا - باشد.

۷- اولویت‌ها در قلمرو پژوهش

۱۸- برای توسعه مبنای شناخت‌های کنونی درباره ماهیت رفتارهای مجرمانه و پیشگیری از آنها، باید منابع مالی به طرح‌های پژوهشی خاص راجع به موضوعهای زیر اختصاص داده شود:

- ماهیت و وسعت رفتارهای مجرمانه،

- عوامل خطر و عوامل حمایتی مرتبط با ظهور رفتارهای مجرمانه، و

- برآورد (سنجش) علمی نسبت هزینه (بودجه) - کارایی (تأثیر و

نتیجه) مداخله‌ها و اقدام‌های معمول به منظور پیشگیری از رفتارهای

مجرمانه، از جمله ارزیابی فرایندهای اجرا و ناهماهنگی اقدام‌ها (مداخله‌ها)

بین نهادهای ذی‌ربط، در فاصله‌های زمانی منظم.

۱۹- به‌منظور پیشبرد تبادل اطلاعات و شناخت‌ها درباره عللی که

زمینه گسترش رفتارهای مجرمانه را مساعد می‌کنند یا مانع توسعه این

رفتارها می‌شوند و برای برخورداری تصمیم‌گیران از اطلاعات و

شناخت‌های مزبور، باید روشهایی به منظور بهبود بخشیدن به همکاری ملی

و بین‌المللی - چه در جامعه علمی و چه بین این جامعه و مسئولان تنظیم و

اجرای برنامه‌های پیشگیری - ایجاد گردد و توسعه داده شود.

گزارش



کارگاه آموزشی داوری تجاری بین‌المللی

گزارش: دکتر حمیدرضا نیکبخت

در تاریخ ۲۱-۲۰ بهمن ماه ۱۳۸۰ (۱۰-۹ فوریه ۲۰۰۲) دومین کارگاه آموزشی داوری تجاری بین‌المللی در دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه با همکاری دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و با شرکت فعال اعضای انجمن ایرانی داوری در تهران برگزار گردید.

در این کارگاه آموزشی علاوه بر شرکت کنندگان خارجی که در اولین کارگاه آموزشی شرکت نموده بودند^۱ (آقایان آلف فرانکی، ژان گرناندت، میشل رایزمن، جان ون دن برگ) خانم لوسی رید^۲ از وکلای مؤسسه حقوقی فرش فیلد فرانسه نیز شرکت داشتند. از جمهوری اسلامی ایران، برخی از اساتید دانشکده‌های حقوق، وکلای دادگستری، حقوقدانان، صاحب‌نظران و دست‌اندرکاران تجارت و داوری بین‌المللی از سازمانهای مختلف ایرانی حضور داشتند، و از آقایان دکتر گودرز

۱. نک. گزارش اولین کارگاه آموزشی داوری تجاری بین‌المللی در: مجله تحقیقات حقوقی، شماره‌های ۲۹-۳۰، بهار و تابستان ۱۳۷۹، صص ۵۵-۲۳۹.

2. Lucy Reed.

افتخار جهرمی، دکتر محمد علی موحد، دکتر مشکان مشکور، دکتر محسن محبی، دکتر محمد جواد شریعت باقری، دکتر مجتبی کزازی، دکتر جنیدی، دکتر سید جمال سیفی، دکتر سید مصطفی زین الدین و دکتر حمیدرضا نیکبخت دعوت به عمل آمده بود تا به ارائه مقاله و یا ایراد سخنرانی بپردازند.

در طی دو روز مسائل مختلف داوری تجاری بین‌المللی به بحث و بررسی و تبادل نظر شرکت کنندگان و اداره کنندگان جلسات گذاشته شد. از میان آنها عناوین ذیل به طور مشخص موضوع مقالات و سخنرانیهای هشت جلسه آن کارگاه بود که مورد بررسی و مذاقه جامع قرار گرفتند:

۱- الحاق ایران به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک (در خصوص اجرای آرای داوری خارجی) و الگوهای اجرای آن کنوانسیون

Accession of the Islamic Republic of Iran to the New York Convention 1958, and Models for Implementing the New York

۲- اجرای آرای دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده

Enforcement of the Awards of Iran-US Claims Tribunal

۳- قضات ملی و داوری بین‌المللی

National Judges and International Arbitration

۴- تأسیس یک مرکز داوری

Establishing an Arbitration Center

۵- تأسیس مرکز منطقه‌ای برای داوری تجاری بین‌المللی در تهران

Establishing a Regional Center for International Commercial Arbitration in Tehran

۶- داوریهای نفتی

Petroleum Arbitrations

۷- مشکلات داوری تجاری بین‌المللی

Problems of International Commercial Arbitration

۸- انتخاب قانون قابل اعمال

Selecting Applicable Law

۹- استقلال داوران

Independence of Arbitrators

۱۰- ارائه مدارک و قاعده دیسکاوری [الزام به تهیه مدارک برای دادگاه و طرف مقابل]

Production of Evidences and the Rule of Discovery

۱۱- [شرط] داوری و قراردادهای نفتی

Arbitration and Oil Contracts

۱۲- اجرای آرای داوری و مصونیت دولتها

Enforcement of Arbitration Awards and State Immunity

چکیده غالب مقالات و سخنرانیهای ارائه شده در این کارگاه آموزشی در ادامه تقدیم حضور علاقمندان می‌گردد:

• دکتر گودرز افتخارجهرمی

عنوان سخنرانی آقای دکتر افتخارجهرمی «اجرای احکام دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده امریکا» بود، که به علت سفر غیرمترقبه‌ای که برای ایشان پیش آمده بود نکات عمده بحثشان توسط آقای دکتر مشکان مشکور ارائه گردید. چکیده مطالب مطروحه به شرح زیر می‌باشد:

***. Execution of Awards of Iran-US Claims Tribunal**

As the Awards of Iran-US Claims Tribunal have been issued by an international authority, those are considered as international arbitral awards.

There are different opinions about whether the above-mentioned Tribunal is an international one or not. Some authors find it as a commercial arbitral tribunal that settles the claims between the Iranian or US nationals against the other state. Some other writers find it as a mixed arbitral tribunal which settles the claims of nationals of both state as well as between the two states against each other concerning the interpretation and execution of *Algiers Accords*, but it seems that the above-mentioned Tribunal is among the international authorities both from the source of establishment and from the standpoint of its governing law.

A glance on the provisions of *Algiers Accords* shows that the execution mechanism of the Tribunal awards is based on three principles:

1. The Tribunal's awards and decisions are final and binding.
2. The awards and decisions issued in the favour of US claimants and against Iran are payable from the escrow account.
3. The awards issued against each of the state parties is enforceable against such state in courts of any nation and according to its law.

The only case which has been apparently left unsaid in the *Algiers Accords* is the execution of the awards issued against the nationals of the either states of Iran or United States of America. The cause of such an abeyance may be in the determination of the Tribunal's jurisdiction. Because the claims of either states of Iran and United States of America against the nationals of the other state are beyond the Tribunal's jurisdiction, unless it is filed as counter-claim.

احکام دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده به اعتبار این که از مرجعی بین‌المللی صادر شده است، احکام داوری بین‌المللی به شمار می‌رود.

در مورد این که دیوان داوری مزبور بین‌المللی است یا خیر، نظرات مختلفی ابراز شده است. برخی از نویسندگان آن را یک مرجع داوری بازرگانی می‌دانند که به دعاوی اتباع ایران یا امریکا علیه دولت دیگر رسیدگی می‌کند و عده‌ای آن را مرجع داوری مختلط قلمداد می‌کنند که هم به دعاوی خصوصی اتباع و هم به دعاوی بین‌المللی دولتی در زمینه تفسیر و اجرای بیانیه‌های الجزایر رسیدگی می‌کند اما به نظر می‌رسد دیوان مذکور چه از نظر منشأ تأسیس و چه از نظر عملکرد قانون حاکم در زمره مراجع بین‌المللی قرار گیرد.

نگاهی به مقررات بیانیه‌های الجزایر نشان می‌دهد که نظام اجرای احکام دیوان داوری بر سه اصل استوار است:

۱- احکام و تصمیمات دیوان داوری قطعی و الزام‌آور است.
 ۲- احکام و تصمیمات صادره به نفع خواهانهای امریکایی و علیه ایران از محل حساب یا صندوق امانی (حساب تضمینی) قابل پرداخت است.

۳- احکام صادره علیه هر یک از دولتی، علیه آن دولت در دادگاههای هر کشوری طبق قوانین آن کشور قابل اجرا است.

تنها موردی که در نظام اجرای احکام دیوان ظاهراً مسکوت به نظر می‌رسد، اجرای احکام صادره علیه اتباع هر یک از دولتی ایران یا امریکا است. علت این سکوت را شاید بتوان آنجا جستجو کرد که در تدوین

صلاحیت دیوان، ادعاهای هر یک از دو دولت ایران و امریکا علیه اتباع دولت دیگر خارج از گستره صلاحیت دیوان قرار گرفته است، مگر این که به صورت متقابل طرح گردد.

• دکتر محمدجواد شریعت باقری

آقای دکتر شریعت باقری درخصوص «برخی از جنبه‌های الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک مربوط به شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی» به سخنرانی پرداختند.

ایشان اظهار داشتند: کنوانسیون نیویورک - که اینک بیش از ۱۲۵ دولت عضو آن هستند - استانداردهایی برای شناسایی و اجرای آرای داوری که در قلمرو کشور دیگر صادر شده‌اند، تعیین نموده است. کنوانسیون، علاوه بر آرای که در قلمرو کشور دیگر صادر شده است نسبت به آرای که از نظر قاضی - که از وی درخواست شناسایی و اجرا شده است - غیرداخلی تلقی می‌شود نیز قابل اجراست.

مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۰ آوریل ۲۰۰۱ طی ماده واحده‌ای، الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون نیویورک را تصویب نمود. در ماده واحده مصوب مجلس به دولت اجازه داده شده که با لحاظ شرایط زیر به کنوانسیون نیویورک ملحق شود:

۱- جمهوری اسلامی ایران کنوانسیون را منحصراً در مورد اختلافات ناشی از روابط حقوق قراردادی یا غیرقراردادی که حسب قوانین جمهوری اسلامی ایران تجاری محسوب می‌شوند اعمال خواهد کرد.

۲- جمهوری اسلامی ایران کنوانسیون را فقط براساس رابطه متقابل در مورد احکامی که در قلمرو یکی از دولتهای عضو کنوانسیون صادر شده باشد اجرا خواهد کرد.

ضمناً به موجب تبصره ذیل این ماده، رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی در خصوص ارجاع به داوری الزامی است.

از سوی دیگر، در سال ۱۳۷۶ قانونی تحت عنوان «قانون داوری تجاری بین‌المللی» به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسید. این قانون از روی قانون نمونه آنسترال (کمیسیون سازمان ملل در خصوص تجارت بین‌الملل) تهیه شد، و با تغییرات اندکی در واقع قانون نمونه آنسترال را پذیرفته است.

بنابراین، اکنون در ج.ا.ا. دو متن قانون در مورد داوری تجاری بین‌المللی وجود دارد: کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ و قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶.

وجود این دو قانون، البته مسائل مختلف حقوقی را مطرح می‌کند. آیا دامنه شمول این دو متن با یکدیگر تداخل دارد یا خیر؟ اگر چنین است تعارضات احتمالی چگونه باید حل شود.

با توجه به این که کنوانسیون نیویورک اساساً نسبت به داوری‌هایی که در خارج از کشور انجام شده است قابل اجراست آیا قانون داوری تجاری بین‌المللی نیز نسبت به داوری‌های خارج از ایران قابل اجراست؟

● دکتر سیدمصطفی زین‌الدین

عنوان سخنرانی آقای دکتر زین‌الدین «داوری و قراردادهای نفتی» بود. ایشان در ایام برگزاری کارگاه آموزشی در سفر بودند و حضور در جلسه بر ایشان مقدور نبود، لذا همکارشان آقای دکتر سیدعباس هاشمی مطالب ایشان را ارائه نمودند.

رئوس مطالب مقاله ایشان که در کارگاه آموزشی داوری بین‌المللی مطرح و مورد بحث قرار گرفت چنین است: *

* Arbitration and Oil Contracts

Outline of the points raised in the workshop concerning International Arbitration is as follows:

A- Legal bases under which NIOC is competent to institute legal proceedings either as Claimant or Respondent.

1. NIOC Statute of 1974 approved by Iranian legislature after the Revolution.
2. Act establishing the Ministry of Petroleum and the Amendments thereof dated June 1980.
3. Legal Opinion expressed by the Council of the Guardians on application of Principle 139 of the Constitution.
4. The practice of arbitral tribunals concerning application and interpretation of principle 139 of the Constitution.

B- Conclusion:

- (1) Has NIOC the authority to participate in any arbitration as respondent without seeking the approval of the Parliament?
- (2) Is NIOC authorized to institute legal proceedings as claimant before arbitral boards?
- (3) The validity of Arbitration Clause in contracts executed between NIOC and Foreign Companies.

In answering the above question, the speaker stated that from the considerations through the legal authorities and legal opinions of distinguished lawyers and opinion of the Council of the Guardian it is concluded that Article 35 of the NIOC's Statute of 1975 is valid and effective.

Article 35 (e) of NIOC's Statute provides as:

"The Board of Directors shall have the power within the scope of the provisions of these Statutes to carry out the functions specified in these Statutes, including the following:

الف - مبانی حقوقی که براساس آنها شرکت ملی نفت ایران صالح برای شرکت در مراجع داوری می‌باشد، اعم از این که شرکت ملی نفت به عنوان خواهان یا خوانده شرکت نماید.

۱- اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوبه ۱۹۷۴.

۲- قانون تأسیس وزارت نفت و متمم آن مورخ ۱۳۵۹/۳/۲۹.

۳- نظریه تفسیری شورای نگهبان راجع به اعمال اصل ۱۳۹ قانون

اساسی.

۴- طرز عمل مراجع داوری در تفسیر و اجرای مبانی فوق.

ب - در نتیجه گیری به سؤالات زیر پاسخ داده شد:

۱- آیا شرکت ملی نفت ایران قانوناً مجاز به شرکت در هرگونه

داوری به عنوان خوانده بدون اخذ مجوز از مجلس شورای اسلامی می‌باشد؟

۲- آیا شرکت ملی نفت ایران قانوناً مجاز به شروع داوری به عنوان

خواهان نزد مراجع داوری می‌باشد؟

(e) To delegate powers to make conciliation or appoint arbitrators in connection with the Company's disputes and claims, and in general to take any measures necessary for safeguarding of the Company's interests". (Translated by the speaker).

He Stated:

"So, I would like to make it clear that Article 35 (e) of the Statute of NIOC is Constitutional i.e., it must be deemed to be effective and valid under the Constitution. Therefore, it seems that NIOC does not need to obtain the Parliament's approval for each case ...

[W]e believe, NIOC's statute which was renewed by parliament in 1980, by knowledge of principle 139, posterior to the Constitution, give us general permission. In respect of the post revolutionary contracts, NIOC has adopted Arbitration as means for settlement of disputes which may arise between the Parties".

۳- اعتبار شرط داوری در قراردادهای منعقدۀ بین شرکت ملی نفت ایران و شرکتهای خارجی چگونه است؟

ارائه کننده مطالب در پاسخ به سؤالات بالا گفتند که از بررسیهایی که از طریق مراجع حقوقی صاحبنظر و اندیشمندان حقوقی و شورای نگهبان به عمل آمده است این نتیجه حاصل می شود که ماده ۳۵ قانون اساسنامه ۱۳۵۴ شرکت ملی نفت ایران همچنان معتبر و لازم الاجرا می باشد. ماده ۳۵ - (ه) قانون اساسنامه مزبور مقرر می دارد:

«هیأت مدیره در حدود مقررات این اساسنامه دارای اختیار برای اجرای وظایف مصرح در این اساسنامه منجمله وظایف زیر می باشد ...
 ه- دادن اختیارات برای سازش و تعیین داور در مورد اختلافات و دعاوی شرکت و به طور کلی هر اقدامی که برای حفظ حقوق شرکت لازم باشد.»

بنابراین براساس این ماده شرکت ملی نفت ایران می تواند درخصوص حل و فصل دعاوی ناشی از قراردادهای بین المللی از طریق داوری اقدام نماید، و لذا همچون قبل از انقلاب اسلامی این شرکت قراردادهای گوناگون بین المللی با شرکتهای خارجی داشته و آن قراردادها را که بنا بر عرف تجارت بین الملل دارای شرط داوری بوده اند امضاء نموده است. سخنران معتقد است که عملکرد شرکت ملی نفت ایران در رابطه با موضوع داوری مغایرتی با قوانین داوری ایران از جمله اصل ۱۳۹ قانون اساسی ندارد.

• دکتر حمیدرضا نیکبخت

آقای دکتر نیکبخت تحت عنوان «مشکلات داوری تجاری بین‌المللی» به ایراد سخن پرداختند. چکیده سخنان ایشان به شرح ذیل می‌باشد:

داوری تجاری بین‌المللی انبوهی از نظریات مساعد جهانی را کسب کرده است. به رغم این واقعیت، بسیاری از کشورهای در حال توسعه و کشورهای مسلمان در دعاوی تجاری بین‌المللی خود هنوز عملاً به گرمی از داوری بین‌المللی حمایت نمی‌نمایند.

***. Problems of International Commercial Arbitration**

International commercial arbitration has gained a huge favorite attitudes of the World. Notwithstanding of this fact, most of Developing and Muslim countries do not warmly practically support International Arbitration for their international trade disputes.

Latin American countries still resist settlement of their commercial disputes, including investment disputes, through international arbitration; most of Asian and African States still do not fully recognize international arbitration as a convenient means for their international commercial disputes; former Soviet Republics and China prefer their own arbitral system, and Muslim countries despite their historical and ideological desire are reluctant to fully support international arbitration.

Dr. Nikbakht said, in this meeting of this great workshop, I would try to some extent to explain my understanding of problems regarding some characters of international arbitrators which are necessary for international commercial arbitration, and lack of them may result in arbitrary and selective application of the rules of the law of developing and Muslim countries, when they are to be the applicable law of arbitration, and unjust award against them. He stated, my talk will be devoted mainly to impartiality of the arbitrator in the sense of neutrality to a class of countries and integrity of arbitrator.

He classified his speech in to four headings: generalities, the selective application of the rules of the law of developing countries, certain qualifications of arbitrator, and conclusion.

کشورهای امریکای لاتین هنوز برای حل اختلافات تجاری خود از جمله اختلافات سرمایه گذاری، از طریق داوری بین‌المللی مقاومت نشان می‌دهند؛ بسیاری از کشورهای آسیایی و افریقایی هنوز به طور جامع و کامل داوری بین‌المللی را به عنوان وسیله‌ای مناسب و مقتضی برای حل و فصل تجاری بین‌المللی به رسمیت نمی‌شناسند؛ جمهوری‌های شوروی سابق و چین سیستم داوری خود را ترجیح می‌دهند و کشورهای اسلامی به رغم تمایلات تاریخی و اعتقادی‌شان اکراه دارند که از داوری بین‌المللی کاملاً حمایت نمایند.

آقای دکتر نیکبخت گفتند در این جلسه از این کارگاه آموزشی وزین، من سعی خواهم نمود تا حدودی درک خود را از مشکلات مربوط به بعضی از خصوصیات داوران بین‌المللی که برای داوری تجاری بین‌المللی لازم می‌باشد و فقدان آنها می‌تواند منتج به اعمال خودسرانه و گزینشی قواعد قانونی کشورهای در حال توسعه و کشورهای اسلامی - به خصوص هنگامی که این قوانین، قانون قابل اعمال در داوری هستند - و آرای غیرعادلانه علیه آنها بشود؛ بیان کنم. ایشان اظهار داشتند صحبت‌های من عمدتاً اختصاص خواهد داشت به بی‌طرفی داور از جهت خنثی بودن نسبت به درجه و سطح کشورها (از لحاظ توسعه یافته یا در حال توسعه) و اوصاف شخصیت والای داور. وی بحث خود را تحت چهار عنوان مطرح نمود: کلیات، اعمال گزینشی قواعد قانونی کشورهای در حال توسعه، صفات خاصی از داور و نتیجه‌گیری.

• دکتر مشکان مشکور

سخنان آقای دکتر مشکور به «تأسیس مرکز منطقه‌ای داوری

بین‌المللی در ایران» اختصاص داشت. خلاصهٔ بیانات ایشان این بود: *

***. Establishing a Regional Center for International Arbitration in Iran**

During these twenty last years, Iran has been probably one of the countries most involved in arbitration procedures in the world. However, during the same period only a few number of international arbitrations have taken place in that country. After the end of the War Iranian jurists have intensified their efforts for the establishment of a regional center for international arbitration in Iran.

Tehran is indeed an adequate location for establishing a regional center for international arbitration. Geographical location of Iran and Tehran, facilities of access, the important volume of bilateral trade between Iran and the countries of the Region, Iran's central place in the inter-regional trade are important practical factors which justify such a choice. Other factors of importance are availability of experienced lawyers in Iran familiar with international arbitration, the recognized place of arbitration as a mode of settlement of disputes in the Iranian legal and judicial systems, the recent adoption of a specific law concerning international commercial arbitration and finally the adhesion of Iran to the New York Convention.

With due regard to these factors an Agreement has been made with the Asian-African Legal Consultative Committee (AALCC) on 3rd May 1997, for establishment of an arbitration center in Tehran (TRCIA). The Agreement has been approved by the Council of Ministers and is considered by the Parliament.

The establishment of a center is of course not sufficient by itself and such a center must also gain the confidence of business community and lawyers in the Region. Apart from an adequate legal frame which is now offered by the 1997 ILICA and the availability of an international recognition of awards to be rendered, three other considerations participate in the creation of the necessary friendly environment which is a prerequisite for the success of the Center.

First of all, the procedural rules applicable for the processing of claims submitted to TRCIA must be drawn up with due consideration to actual requirements for a fair and efficient procedure. To this effect it has been decided to use the UNCITRAL rules which are well known to lawyers and businessmen around the world. It is however not excluded that on some issues the procedural rules applicable before TRCIA may depart from the UNCITRAL Rules.

ایران شاید بیش از هر کشوری در دنیا در طول بیست سال گذشته، درگیر امر داوری بوده است. مع الوصف، در طول همین دوره زمانی تنها تعداد اندکی از داوری‌های بین‌المللی در ایران تشکیل شده‌اند. پس از پایان جنگ تحمیلی عراق علیه ایران، حقوقدانان ایرانی برای تأسیس مرکز منطقه‌ای داوری بین‌المللی در ایران بر تلاش‌های خویش افزودند. در واقع، تهران مکان مناسبی برای تأسیس چنین مرکزی جهت داوری‌های بین‌المللی می‌باشد. امکان دسترسی، حجم شایان توجهی از تجارت دو جانبه بین ایران و کشورهای منطقه، جایگاه ایران در قلب تجارت بین منطقه‌ای، از شاخص‌های عملی حائز اهمیت در انتخاب ایران و تهران به عنوان مکان مناسب این مرکز می‌باشد. از عوامل مهم دیگر در این زمینه عبارتند از دسترسی به وکلای خبره و آشنا به داوری بین‌المللی در ایران، امکان به رسمیت شناخته شدن داوری به عنوان روش حل و فصل اختلافات در نظام حقوقی و قضایی ایران، تصویب قانون خاصی در ارتباط با داوری تجاری بین‌المللی و سرانجام الحاق ایران به کنوانسیون نیویورک.

با توجه به اوصاف فوق، موافقتنامه‌ای با کمیته مشورتی حقوقی آسیایی - آفریقایی جهت تأسیس یک مرکز داوری منطقه‌ای در تهران به تاریخ ۱۳ اردیبهشت ۱۳۷۶ (سوم می ۱۹۹۷) منعقد شده است. این

The Second consideration is to foresee and to obtain the participation of lawyers and business communities of the countries of the region and also of third countries in a supervisory board which shall be a guarantee for a proper and fair management and activity of the Center.

The judiciary behaviour vis-a-vis international arbitration and a proper application of ILICA would of course be also determining.

موافقتنامه به تصویب هیأت وزیران رسیده و در مجلس شورای اسلامی تحت رسیدگی است.

صرف تأسیس چنین مرکزی کافی به نظر نمی‌رسد، بلکه باید اطمینان جامعه تجاری و وکلا را در این منطقه جلب نمود. مستقل از چارچوب قانونی مناسب که هم اکنون توسط قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ مطرح شده است و امکان شناسایی بین‌المللی احکام صادره را فراهم نموده، سه نکته دیگر در ایجاد محیطی دوستانه که خود پیش شرط موفقیت این مرکز است دخالت دارند.

اول، قواعد شکلی رسیدگی به دعاوی ارجاع شده به مرکز منطقه‌ای داوری بین‌المللی در تهران باید با ملاحظات مربوط به الزامات واقعی در جهت شیوه‌ای کارآمد و منصفانه همراه باشد. بدین منظور، تصمیم گرفته شد تا از قواعد آنسیترال که برای همه وکلا و تجار در تمامی دنیا شناخته شده است، بهره‌گیری شود.

با وجود این، نباید از یاد برد که ممکن است در بعضی موارد، قواعد شکلی حاکم در نزد مرکز منطقه‌ای داوری بین‌المللی در تهران در چارچوب قواعد آنسیترال قرار نگیرند.

نکته دوم، پیش‌بینی حضور وکلا و جوامع تجاری کشورهای منطقه و همچنین کشورهای ثالث در هیأت نظارت است که می‌تواند در جهت انصاف و سلامت مدیریت و همچنین نحوه فعالیت این مرکز نقش تضمین‌کننده‌ای داشته باشد.

سوم، رفتار نظام قضایی در برابر داوری بین‌المللی در اعمال صحیح قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶، نیز می‌تواند نقش تعیین‌کننده‌ای داشته باشد.

• دکتر محسن محبی

عنوان بحث آقای دکتر محبی «اجرای احکام داوری و مصونیت دولتها» بود. خلاصه نکات عمده بحث ایشان عبارت بود از:*

*. Execution of Arbitral Awards and the Immunity of Foreign Sovereignty

1. According to international law, certain entities and persons enjoy immunity before local authorities: first, foreign states as they have sovereignty and second, diplomatic missions because of their diplomatic functions.

2. The origin of the foreign state immunity is the principle of equality of sovereignty at international level, pursuant to which no state is allowed to exercise jurisdiction upon a foreign state without the latter's consent. This is the undisputed conception of the immunity admitted in the doctrine and international practice. However, the situation is not always so much clear.

Among the unclear cases is whether the foreign state entities enjoy the immunity as that of their home government? The international arbitration practice, generally speaking, includes negative response to this question. In this respect, two points are of significance: first, the state entities have independent personality from the state itself, and second, the immunity is applicable to the act of sovereignty, whereas the state entities and companies are engaged in commercial activities.

3. A foreign state enjoys two immunities before national courts of the other state: immunity from jurisdiction and immunity from execution. However, in the arbitrations involving foreign states entities, since the arbitration authority is not an organ of the judicial system and is, per se, an exception to the local courts jurisdiction, here will be less room for objection based on jurisdictional immunity. Further, the fact that the respondent state entity consented to arbitration as a mechanism for the settlement of its disputes with the private party, implies that it has waived its immunity, if any. Nonetheless, during the execution of the arbitral award against the state entity through foreign courts, the execution immunity if applicable, may be raised.

۱. مطابق حقوق بین‌الملل، افراد و مؤسسات خاصی در کشور خارجی، از مصونیت قضایی (صلاحیتی - اجرایی) برخوردارند: یکی دولتهای خارجی که به علت برخورداری از حاکمیت، مصونیت دارند و دیگری مأموران سیاسی (دیپلماتیک) که به علت مأموریت دیپلماتیک از مصونیت برخوردارند.

۲. اساس مصونیت دولت خارجی، اصل استقلال و تساوی حاکمیت دولتهاست که طبق آن هیچ دولتی نمی‌تواند بدون رضایت دولت دیگر، بر او اعمال صلاحیت کند و او را در محاکم داخلی خود محاکمه نماید. این مقدار که گفتیم، قدرمتیقن نظریه مصونیت دولت خارجی است. اما، همیشه موضوع به این روشنی نیست. یکی از موارد ابهام و بحث‌انگیز، عبارت است از این که آیا قاعده مصونیت دولت خارجی شامل سازمانها و مؤسسات دولتی و تحت کنترل دولت نیز می‌شود؟ پاسخ رویه داوری بین‌المللی به این سؤال روی هم رفته، منفی است و در این مورد دو ضابطه را در نظر می‌گیرد: یکی این که مؤسسات و شرکتهای دولتی، شخصیت

4. In Iranian legal system does not include a particular statute, on the foreign sovereignty immunity however the principle of immunity is generally recognized.

The Iranian jurisprudence is not much rich, but the existing practice confirm that the property of a foreign sovereign government is immune from execution.

In the bilateral treaties concluded between Iran and foreign states (such as 1955 Treaty of Amity between Iran and the United States) the principles of immunity is properly reserved. On the contrary, in the *Algiers Accords* of 1981, the two State parties (Iran and U.S.) agreed to waive their immunity for the execution of the awards issued by Iran-U.S. Claims Tribunal against either state party.

حقوقی مستقل از دولت دارند، دوم این که مصونیت دولت خارجی ناشی از اعمال حاکمیت او است، در حالی که شرکتها و مؤسسات دولتی به امور تصدی می‌پردازند، کما این که موضوع قراردادهای آن مؤسسات دولتی با شرکتهای خصوصی خارجی که به داوری ارجاع می‌شود، نیز امور تجاری است و ربطی به حاکمیت دولت ندارد.

۳. در دعاوی مطروحه در محاکم داخلی علیه دولتهای خارجی دکرترین مصونیت دولت خارجی در دو مرحله مطرح می‌شود؛ یکی در مرحله رسیدگی (مصونیت صلاحیتی یا قضایی) و دیگری در مرحله اجرای حکم (مصونیت اجرایی). اما، در دعاوی مطروحه در داوری‌ها، چون مرجع داوری جزو سازمان قضایی دولتی نیست و استثنای بر صلاحیت محاکم می‌باشد، اساساً مصونیت قضایی مؤسسه دولتی خارجی، کمتر معنی پیدا می‌کند، زیرا صرف این که مؤسسه دولتی مربوط موافقت کرده است که اختلافات او با یک شرکت خصوصی به داوری ارجاع شود، به منزله اسقاط حق مصونیت صلاحیتی او (به فرض که دارای چنین حقی باشد) خواهد بود. لکن در مرحله اجرای حکم داوری علیه مؤسسه دولتی محکوم علیه، در محاکم کشور دیگر، مصونیت اجرایی قابل طرح است.

۴. در حقوق ایران، قانون خاصی در مورد مصونیت دولت خارجی نداریم و از این رو، اصولاً احکام قانونی روشنی هم ندارد و مشمول اصل کلی مصونیت است. رویه قضایی ایران نیز در زمینه مصونیت دولت خارجی غنی نیست. مع‌ذلک به موجب معهود رویه موجود، دستگاه قضایی مصونیت دولت خارجی را به رسمیت شناخته است.

در بعضی عهدنامه‌های منعقد شده بین ایران و کشورهای خارجی مانند عهدنامه مودت ۱۹۵۵ ایران و آمریکا تصریح شده که ترتیبات مقرر در آن عهدنامه درباره دسترسی شرکتها و مؤسسات مربوط به محاکم داخلی دولتی ذیربط و طرح دعوی، به معنای انصراف از مصونیت نیست. بعکس، در بیانیه‌های الجزایر ۱۹۸۱، تصریح شده که اجرای احکام دیوان داوری علیه هر یک از دولتی در محاکم داخلی ممکن می‌باشد که به معنای انصراف ایران و آمریکا از مصونیت اجرایی می‌باشد.

• دکتر مجتبی کزازی

آقای دکتر کزازی تحت عنوان «بار اثبات دعوی و موضوعات مربوطه» به بحث پرداختند که خلاصه آن به زبان انگلیسی در پی می‌آید:

BURDEN OF PROOF AND RELATED ISSUES

A Study on Evidence Before International Tribunals

Discovery is a specific term for a pretrial device in common law countries, through which a party tries to gain access to all the facts, documents and information in the exclusive knowledge or possession of the adversary. While the effect of "discovery", similar to the duty of collaboration, is the disclosure of some facts and information, the striking features of "discovery" in American law which distinguish it from the duty

of collaboration before international tribunals are its generally, broad scope and mechanics.

In American law “discovery” is usually used to mean the disclosure of all the facts and information in the possession of the adversary. Its scope is broad in that inquiry may be made into “any matter, not privileged, which is relevant to the subject matter involved in the pending action”, and the mechanics through which discovery can be achieved include a vast range of devices sanctioned by law.

While some tribunals of special nature and structure, such as international administrative tribunals, have developed a more comprehensive practice with respect to discovery, it seems that in this respect international procedure has followed the practice of civil law countries in that discovery of evidence in the sense used in common law systems does not exist.

سخنرانان خارجی مطالب خود را که به زبان انگلیسی تهیه شده بود در جلسات مختلف کارگاه آموزشی به سمع شرکت کنندگان رساندند و به همین زبان به بحث و ارائه دیدگاههای خود پرداختند. در ذیل تلاش شده است تا اظهارات آنها که به صورت مکتوب در اختیار قرار گرفت خلاصه و جمع بندی گردد:

- **Johan Gernandt**

THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF AN ARBITRATION INSTITUTE

Introduction

The success of an arbitration institute is not only dependent on the institute as such, but also on the country in which the institute is situated. Briefly stated, the country in which the institute is established should be friendly to arbitration in the sense that it supports arbitration. Modern international arbitration legislation is a must.

East meets west in Sweden

Sweden's geographic location- at the crossroads between east and west-has benefited Swedish trade. This location has resulted in Sweden becoming the neutral nation we sometimes believe it to be. Furthermore, it has also resulted in making it possible for Sweden to play a significant role in east-west arbitration.

Legislation

For Swedish tradesmen, arbitration has long been the means of settling disputes.

The first legal provisions pertaining to arbitration appeared in Swedish legislation as early as in 1359. The first provisions relating to the enforcement of arbitral awards appeared in Swedish legislation in 1669.

Our first Arbitration Act was adopted in 1887.

Our present Arbitration Act was adopted in 1999. It is modelled on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

The Stockholm Chamber of Commerce was established in 1902, that is to say 100 years ago.

Establishment of an Arbitral Institution

The basis for the establishment and development of an arbitration institute is- in my opinion – a general acceptance on a national level of arbitration as the means of resolving

international commercial disputes. The legal environment is, of course, shaped by politicians, lawyers, and businessmen.

- i. An efficient and competent organization is required .
- ii. Modern rules of arbitration are necessary.
- iii. The fees charged for the services of the arbitrators and the secretariat must be reasonable, irrespective of whether you choose a system based on the monetary values in dispute or on time consumed. It is important that the system of fees is transparent and that the parties to a dispute are able – at least to some extent – to predict the costs for the arbitral proceedings.
- iv. A list of arbitrators should be available.

It may be advisable that the list be open and, accordingly, that the names of potential arbitrators be known to the parties to a dispute.

In conclusion

As an arbitrator you must strive to understand the bases of respective parties claims and assumptions. You must solve the dispute in accordance with the law governing the contract and maintain impartiality and independence. The purpose of an

arbitration institute is to be a service organization for industry and trade. As such it must, among other things, appoint arbitrators who will serve impartially and independently in the disputes and thus facilitate the functioning of international trade.

- **Lucy Reed***

INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY OF ARBITRATORS

I. Introduction

Independence and impartiality of arbitrators = pillar of international commercial arbitration.

Concept is included in Iranian Law on International Commercial Arbitration (17 September 1997), Articles 11 and 12.

New York Convention considerations: an award by a biased arbitrator may not be enforceable.

International Bar Association (IBA) "Rules of Ethics for International Arbitrators" (copy provided).

*. Freshfields Bruckhaus Deringer, Paris.

- Prospective arbitrator should accept appointment only if he “is fully satisfied that he is able to discharge his duties without bias” i.e., in an independent and impartial manner.

- Prospective arbitrator should disclose “all facts or circumstances that may give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence”.

II. Independence/Impartiality = Universal Requirement in International Commercial Arbitration

National legislation

- Islamic Republic of Iran
- U.S. (Federal Arbitration Act)

New York Convention

Institutional Rules

- Stockholm Chamber of Commerce
- American Arbitration Association
- International Chamber of Commerce
- London Court of International Arbitration
- World Intellectual Property Organization
- CIETAC

III. Meaning of “independence” and “impartiality”?

An **impartial** arbitrator is one who is not biased in favor of, or prejudiced against, a particular party or its case.

An **independent** arbitrator is one who has no close relationship – financial, professional or personal – with a party or its counsel.

Independence versus impartiality?

Disclosure = ultimate protection mechanism for independence/impartiality.

IV. Evaluation of the independence/impartiality of a prospective arbitrator?

Chairman versus party-appointed arbitrators?

- Chairman: objective criteria, including third-country nationality.
- Party-appointed: “delicate balance”, “impartial but predisposed”.

Criteria catalogued in article: Doak Bishop and Lucy Reed, “Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial

Arbitration”, Arbitration International, Volume 14, Number 4 (1998), 395-429 (copy provided).

Factors that generally disqualify arbitrators

- Significant financial interest in relevant project, dispute, party or counsel.
- Close family relationship with party or counsel.
- Non-financial involvement in relevant project or dispute.
- Public position taken on specific matter in dispute.
- Involvement in settlement discussions of parties.
- Adversary relationship with party.

Factors that generally do not disqualify arbitrators

- Professional writings and lectures.
- Membership in professional organizations.
- Position in same industry or similarly-situated government.
- Relationship with administering arbitral institution.

Factors in “grey area”- requiring close scrutiny in light of specific circumstances

- Past business relationship with party or counsel.
- Attenuated family relationship with party or counsel.

- Friendship with party or counsel.
- Affiliations between law firms.
- Office sharing among unaffiliated lawyers.
- Service in other arbitrations.

V. Consequences of lack of independence/impartiality of arbitrators?

Disqualification before appointment

Challenge of sitting arbitrator

- Who decides challenge?

Non-enforceability of award

- Set-aside, nullification under local legislation
- New York Convention, Article V.2(b) - public policy
- New York Convention, Article V.1(b)- due process

- Ulf Franke*

NATIONAL JUDGES AND INTERNATIONAL ARBITRATION

The appropriateness of a country as the place of arbitration depends upon many factors. For example, the parties may seek a “neutral” country. In addition, they may prefer the substantive or procedural laws of a country, or the method, costs, and speed of the country’s arbitration process. One of the most important factors is the role of the country’s courts in the arbitral process. Where the courts retain the authority to scrutinize arbitrators on a wide variety of grounds, or to decide questions of law, the efficacy of the arbitration procedure may be greatly reduced.

It is the aim of my remarks to discuss this last issue, viz., the relationship between national judges and international arbitration. I will do so from the perspective of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (“UNCITRAL Model Law” or “Model Law”).

*. Secretary General, Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

Generally speaking, states that recognize international commercial arbitration as a valid method of resolving disputes are also prepared to give their assistance to the arbitral process. Indeed, in many cases they are bound to do so by the international conventions to which they are parties.

When is court intervention acceptable or even desirable? The answer could be found in the Model Law, to which the articles below refer.

Enforcing the arbitration agreement

At the beginning of an arbitration it may be necessary to ask a court to enforce the arbitration agreement. Article 8 requires courts to recognize and give effect to arbitration agreements. It directs courts to refer parties to arbitration if the matter is the subject of an arbitration agreement if one of them so requests. The provision is modelled on (Article II 3) of the New York Convention.

Appointment, challenge and removal of arbitrators

The parties are of course free to agree on the procedure for appointing arbitrators. They can do so by reference to the rules of an arbitral institution or otherwise. However, if the agreed

appointment process fails, article 11 directs the court to appoint the arbitrator or arbitrators and also provides guidelines for the court to follow with respect to independence, impartiality, and nationality.

Jurisdiction

Article 16 articulates the well-known principle of Kompetenz-Kompetenz, i.e. that an arbitral tribunal is competent to rule on its own competence.

Court assistance in taking evidence

Under Article 27 the arbitral tribunal or a party with the approval of the arbitral tribunal may request from a competent court of this State assistance in taking evidence. The court may execute the request within its competence and according to its rules on taking evidence.

Interim measures

Article 9 codifies the dual principles that, first, a party does not waive its right to go to arbitration by requesting (or obtaining) interim measures of protection from a national court,

and, second, that a national court is not prevented from granting such measures by the existence of an arbitration agreement.

Setting aside of awards

The most dramatic court involvement may occur after the award has been made in procedures for setting aside the award and/or enforcing the same.

The setting aside procedure, which is laid down in article 34, may result in that the court declare the award to be disregarded (set aside) in whole and in part. If so, the award will usually be treated as invalid and accordingly unenforceable.

Recognition and enforcements of awards

The Model Law, in article 35 and 36, also includes provisions on recognition and enforcements of awards, which conform with those of the 1958 New York Convention.

- **Albert Jan Van den Berg**

MODELS FOR IMPLEMENTING THE NEW YORK CONVENTION OF 1958

1- The New York Convention in General

Two actions are contemplated:

- Enforcement of the arbitral award made in another country (articles I, III-VII).
- Enforcement of the arbitration agreement (article II(3)).

Two reservations only are possible (article I(3)):

- Reciprocity (i.e., award made in another Contracting State).
- Commercial matters.

Extremely successful in practice:

- Number of States Party to the Convention: more than 125 (see list of Contracting States).
- Number of refusals of enforcement: less than 10%.

2- The Two Goals

A. Favour international commercial arbitration.

B. Uniform judicial interpretation in the Contracting States.

3- Problems with the Convention in Practice

UNCITRAL considers at present:

- Requirement of written form for the arbitration agreement.
- Interim measures of protection.

A revision of the text of the Convention itself is not being envisaged.

4- Distinction between Ratification/Accession and Implementation

Ratification/accession.

- A country adheres to the Convention through enabling legislation and formal notification to the United Nations.
- Constitutional system in a number of countries requires “implementing” legislation.

Implementation.

- How the Convention is to be applied in a given country.
- Mainly: Implementing Act and/or case law.

5- Methods of Implementing the Convention

Enforcement as a foreign award.

Enforcement as a domestic award.

Enforcement as a foreign judgment.

In a number of countries adequate legislation is lacking or incomplete.

6- Implementing Legislation

Disturbing lack of uniformity:

- Conforming provisions.
- Interpretative provisions.
- Non-conforming provisions.

7- Basic Matters to be Addressed in Implementing Legislation

Clarification of status of Convention: superior or equal to national legislation.

Definition of scope of the Convention with respect to the arbitration agreement (article II(3)).

Procedure for enforcement (article III).

- Form of the application for enforcement.
- Competent court.
- Periods of time.

- Possibility of appeal.
- Taxes and fees.

8- Advanced Matters to be Addressed in Implementing Legislation

Definition of (non-domestic) awards (article I (1)).

Definition of commercial matters (article I (3)).

Updated definition of agreement in writing (article II (2)).

Referral to arbitration (article II (3)).

- What it means.
- Time limit for invoking arbitration agreement.
- Law applicable to arbitrability and “null and void, inoperative or incapable of being performed”.

Type of awards that can be enforced (article I).

- Partial award.
- Interim award.
- Procedural order.

Period of time for enforcement of arbitral award.

Formalities under article IV.

Discretionary power to grant enforcement (article V).

Retroactive applicability.

9- To Be Avoided in Implementing Legislation

Discrepancies with the text of the Convention.

Paraphrasing the Convention.

More reservations than the two allowed by the Convention (article I(3)).

10- Methods of Enhance Uniform Judicial Interpretation in the Contracting States

Comparative Case Law Method.

- Increasing number of courts resort to this method.

Interpretative Instrument for the Convention.

- Under discussion at UNCITRAL.

Amendment of the UNCITRAL Model Law on

International Commercial Arbitration of 1985.

- May be helpful, but does not offer a world wide solution.

