



سیاست عدالت کیفری تطبیقی* در نظر و عمل

نویسنده: ریچارد اس فریز**

مترجم: دکتر حسین میرمحمد صادقی***

پیشگفتار مترجم

معمولاً و به طور سنتی تمایل حقوقدانان معطوف به آن بوده است که نظامهای عدالت کیفری را در قالب خانواده‌های حقوقی کاملاً مشخص و تعریف شده‌ای، از قبیل کامن‌لا یا حقوق نوشته، که به ترتیب بر مدل توافقی و مدل تفتیشی مبتنی می‌باشند، قرار دهند و برای هر یک ویژگیهای کاملاً متمایزی قائل شوند. لیکن تشابه نظامهای حقوقی دنیا به نمونه‌های خالص و سنتی روز به روز کمتر می‌شود و روند اقتباس از سایر سیستمها و پیوند بین آنها به حدی رسیده است که سیستمهای موجود در دنیا «تلفیقی» و برخوردار از ویژگیهای مختلف و چه بسا متمایزی از سیستمهای سنتی می‌باشند. این روند پیوند و تلفیق بین

*. Richard S. Frase, Comparative Criminal Justice Policy: In Theory and Practice, Proceedings in Comparative Criminal Justice Systems: From Diversity to Rapprochement. Nouvelles Etudes Pénales (AIDP), n° 17, 1998, pp. 109-121.

** Richard S. Frase استاد حقوق کیفری در دانشگاه مینسوتا - آمریکا.

*** دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

سیستمها رو به تزاید است. نویسنده مقاله حاضر، ضمن توضیح این روند و اشاره به ویژگیهای متنوع سیستمهای موجود در کشورهایی که به طور سنتی وابسته به یکی از مدلها و سیستمهای حقوقی شناخته شده محسوب می‌شده‌اند، به توضیح این نکته پرداخته است که چون تمامی نظامهای موجود به میزان قابل توجهی مختلط یا تلفیقی می‌باشند و به تدریج نظامهای «دهنده» و «گیرنده» به یکدیگر شبیه‌تر شده‌اند، تکیه تام و کامل بر مدل‌های سنتی می‌تواند گمراه‌کننده باشد. بدین ترتیب، در حال حاضر مدل‌های سنتی تنها می‌توانند نقطه آغازی برای تبیین سیستم موجود در کشورهای مختلف باشند. مثال‌های موجودی که نویسنده از کشورهای مختلف، هم در زمینه حقوق ماهوی و هم در مورد آیین دادرسی، ارائه می‌دهد نشانگر آن است که تغییرات سریع و پیوند رو به تزایدی بین سیستمهای عدالت کیفری روی داده است که بررسی این سیستمهای «مختلط» جدید نگاه نوینی غیر از رویکرد سنتی را می‌طلبد.

من در این مقاله قصد دارم که دو موضوع اساسی و کاملاً مرتبط را که ناشی از تلاقی «سیاست عدالت کیفری^۱ و تطبیق‌گرایی^۲» است مورد بررسی قرار دهم. منظور من از «سیاست عدالت کیفری» تصمیمات متخذه از سوی قانونگذاران، طراحان مقررات و دستورالعمل‌های اداری و یا قضاتی است که در مورد موضوعات رویه‌ای براساس حق قانونگذاری قضایی اتخاذ تصمیم می‌کنند، این تقریباً همان چیزی است که پروفیسور ایزر^۳ از آن تحت عنوان «حقوق تطبیقی تقنینی»^۴ یاد می‌کند. این عنوان علاوه بر تصمیمات مربوط به اصلاح حقوق داخلی یا رویه داخلی، تصمیماتی که در جریان ایجاد نظامهای عدالت کیفری کاملاً جدید اتخاذ می‌شوند را نیز در بر می‌گیرد، اعم از این که این تصمیمات در یک سطح فراملی یا در درون کشورهای اتخاذ شوند که در حال انجام تغییرات عمده در نظام حقوقی خود می‌باشند. منظور من از واژه «تطبیق‌گرایی»، نه تنها نگرستن به رویکردهای متفاوت یک یا چند کشور دیگر در مورد مسائل رویه‌ای خاص، بلکه شیوه انجام این کار است - یعنی نظریه‌ها و مدل‌های مفهومی که در مطالعه نظامهای حقوقی مختلف اعمال می‌گردند.

دو موضوع خاصی که من مورد بررسی قرار خواهم داد عبارتند از:

- ۱- سیاستگذاران عدالت کیفری تحت چه شرایطی می‌توانند به طور موفقیت‌آمیزی مقررات و رویه‌های سایر کشورها را به اجرا گذارده یا با تلفیق کردن آن با بخشهایی از نظامهای موجود، نظامهای کاملاً جدیدی را

1. Criminal Justice Policy.

2. Comparativism.

۳. رئیس وقت «مؤسسه ماکس پلانک برای حقوق جزای خارجی و بین‌الملل» در شهر فرایبورگ آلمان.

4. Legislative Comparative Law.

ایجاد نمایند؟ هرچند به نظر می‌رسد که نمونه‌های تاریخی و معاصر زیادی از این گونه «اقتباس‌های» موفق وجود داشته باشد، ناکامی‌های قابل توجهی نیز در این مورد وجود دارد (برای مثال، ظهور و سقوط هیأت منصفه‌های عامی مستقل [یعنی مرکب از شهروندان عادی] در فرانسه و آلمان). خلق نظام‌های کاملاً جدید از میان بخش‌های جدید و «بازیافت شده» به ندرت انجام شده است و این که آیا چنین نظام‌هایی (مثلاً دیوان‌های بین‌المللی فعلی و پیشنهادی) در عمل ماندگار هستند یا خیر معلوم نیست.

۲- مدل‌سازی و نظریه حقوق تطبیقی تا چه حد برای سیاست‌گذاران عدالت کیفری مفید است تا براساس آن تصمیم بگیرند که آیا به عاریت گرفتن رویه‌ها و مقررات خارجی یا ترکیب مجدد آنها به شیوه‌های جدید مطلوب و شدنی است یا خیر؟ آیا نظریه تطبیقی به اندازه کافی محتوای نظام‌های خاص را توصیف کرده و توضیح می‌دهد و برای سیاست‌گذاران یک راهنمای مفید عملی و اصولی می‌باشد؟ البته سیاست‌گذاران می‌توانند با آزمون و خطا عناصری از سیاست کیفری را به عاریت گرفته یا ترکیب نمایند، بدون این که بر هیچ نظریه راهنمای استقرائی در مورد این که «چه چیزی با چه چیز دیگر و چرا کارآیی دارد» تکیه نمایند. چنین نظریه راهنمایی، در صورت وجود، امکان پیش‌بینی و به حداکثر رساندن احتمال موفقیت اقدامات اصلاحی خاص را برای سیاست‌گذاران آسانتر می‌سازد.

من فکر می‌کنم که پاسخ هر دو سؤال، بله به طور مشروط است. اقتباس و ترکیب مجدد عناصر یک نظام ممکن می‌باشد - البته به شرط آن که این گونه انتخاب‌های رویه‌ای براساس تحقیقات و نظریه‌های مناسب حقوق تطبیقی انجام گیرد. لیکن شیوه‌های سنتی این‌گونه تحقیقات و

نظریه‌ها باید تغییر یابد تا بتواند ارزش اساسی برای سیاستگذاران داشته باشد.

برای رسیدن به نتایج مذکور در بالا ما تنها باید به آنچه که در نظامهای عدالت کیفری در سراسر عالم رخ می‌دهد نگاهی بیندازیم. در آستانه پایان قرن بیستم، دو واقعیت اساسی در مورد نظامهای عدالت کیفری ملی و بین‌المللی وجود دارد:

– نظامهای عدالت کیفری در حال تغییر بیشتر و عمیق‌تری نسبت به گذشته می‌باشند؛ و

– نظامهای عدالت کیفری به طور فزاینده‌ای در حال «پیوند خوردن» و (با توجه به واژه پرآب و تاب ابداع شده در کنفرانس سیراکوس در دسامبر ۱۹۹۷) شبیه «آش شله قلمکار» می‌باشند که متشکل از عناصری است که قبلاً تصور می‌شد با سنتهای حقوقی هر نظام متعارض هستند. البته چنین پیوندهایی به هیچ‌وجه جدید نیستند، لیکن به نظر می‌رسد که هر روز از شمار نظامهایی که چیزی مشابه مدل یا رویکرد «خالص» اولیه خود را حفظ کرده‌اند کاسته شده و به تعداد نظامهایی که دارای عناصر «اساسی» از سنتهای کاملاً متمایز می‌باشند افزوده می‌شود.

این واقعیتهای راجع به نظامهای عدالت کیفری معاصر، تداوم اعتبار و فایده نمونه‌ها و نظریه‌های حقوق تطبیقی سنتی را به چالش می‌کشند. علمای حقوق تطبیقی همواره تمایل داشته‌اند که به نظامهای حقوقی به شکل متمرکز بنگرند و مدتهاست این فرض را پذیرفته‌اند که اکثر نظامهای عدالت کیفری در قالب «خانواده‌های» کاملاً تعریف شده و مشخصی قرار می‌گیرند و یا بر یکی از چند نمونه منطبق هستند و در نتیجه خصیصه‌هایی

کاملاً قابل پیش‌بینی دارند. دو خانواده اصلی عبارتند از کامن لا (حقوق عرفی) و سیویل لا (حقوق نوشته). به علاوه، غالباً فرض می‌شود که این دو دسته نظام حقوقی بر دو مدل نظری عمده منطبق می‌باشند: مدل اتهامی^۵ (ترافعی)^۶ و مدل تفتیشی^۷ (یا غیر ترافعی)^۸ به همراه چند نظام «مختلط» که ما بین آنها قرار می‌گیرند.^۹ سومین رویکرد نمونه ساز دو قطبی، که تقریباً با اولین رویکرد از دو رویکرد فوق‌الذکر منطبق است، آن دسته از نظام‌هایی را که بر هدف کنترل جرم تمرکز می‌کنند در مقابل سایر نظامها، که اهمیت بیشتری را برای ارزشهای مختلف مبتنی بر روند دادرسی عادلانه (یا حقوق بشری) قائل می‌شوند، قرار می‌دهد.

شناخت این مطلب از اهمیت برخوردار است که هر چند مشابهتی بین تقسیم‌بندی نظامها براساس «خانواده» ترافعی / تفتیشی (از یک سو) و کنترل جرم / دادرسی عادلانه (از سوی دیگر) وجود دارد، لیکن این سه رویکرد نظری تفاوت‌های مهمی با یکدیگر دارند. مدلهای خانواده‌ای بر ریشه‌های تاریخی و سیاسی و چگونگی توسعه یک سیستم خاص تأکید می‌ورزند (حقوق رومی تأثیری قوی بر اکثر نظامهای موجود در قاره اروپا و نیز سیستمهای مستعمره یا متفق مرتبط با حقوق نوشته گذاشته؛ و حقوق

5. Accusatorial.

6. Adversary.

7. Inquisitorial.

8. Non-adversary.

۹. به طور خلاصه می‌توان گفت که در سیستم اتهامی یک طرف، دیگری را متهم می‌کند و طرف دیگر به دفاع از خود می‌پردازد. بنابراین، در این سیستم طرفین دعوی نقش فعال و قاضی نقش غیر فعال دارد. وی تنها باید، مانند یک داور مسابقه ورزشی، مبارزه و مقابله طرفین را تحت نظر داشته و ضمن حصول اطمینان از رعایت قواعد بازی توسط آنها در پایان برنده را اعلام نماید. در حالی که در سیستم تفتیشی قاضی برای رسیدن به نتیجه عادلانه، خود، نقشی فعال را در اداره دعوی بازی می‌کند (م).

انگلستان نظام کامن لای خود را به مستعمرات قبلی بریتانیا تسری داده است). در نقطه مقابل، مدلهای ترافیعی / تفتیشی و کنترل جرم / دادرسی عادلانه، بر تفاوت‌های مهم هر یک از سیستمها از لحاظ آیین دادرسی و / یا ارزشهای موجود در هر یک از آنها می‌پردازند.

بدون توجه به این که چه طرح کلی در هر یک از این نظریه‌ها یا مدلها به کار گرفته می‌شود، هر یک از آنها بر این فرض استوار است که هر سیستم خاصی که در قالب یکی از دو خانواده یا مدل اصلی قرار می‌گیرد از پاره‌ای خصیصه‌های اساسی برخوردار می‌باشد که به تمامی جنبه‌های آن سیستم، مخصوصاً بخشهایی از آن که به عدالت کیفری مربوط می‌شود، رسوخ کرده است. بدین ترتیب فرض بر آن است که در سیستمهای کامن لا و سیستمهایی که از مدل ترافیعی تبعیت می‌کنند طرفین، و نه قضات یا مقامات بی طرف دیگر، نقش اساسی را بر عهده دارند. در چنین سیستمهایی متهم و دادستان (که این دومی به عنوان یک طرف دعوی و نه یک مقام قضایی انجام وظیفه می‌کند) نقش اساسی‌تری را در روند دادرسی قبل از محاکمه و نیز در حین محاکمه، در مقایسه با مقامات قضایی، بر عهده دارند، و هدف «تلاش برای یافتن حقیقت» (یا کنترل جرم) از اولویت کمتر، در مقایسه با ارزشهای ماهوی و شکلی که با آن هدف به رقابت بر می‌خیزند، برخوردار می‌باشد. همین طور گفته می‌شود که در سیستم کامن لا «سلسله مراتب» (و/ یا تمرکز قدرت) کمتر از سیستم حقوق نوشته است و در آن کنترل بیشتری توسط مقامات محلی یا دون پایه انجام می‌گیرد، نقش بالاتری به افراد غیرحرفه‌ای (یعنی اعضای هیأت منصفه) و مقاماتی که به شیوه‌های دموکراتیک انتخاب شده‌اند اعطا

می‌شود، ادله شفاهی، که به طور علنی مورد رسیدگی قرار می‌گیرند (در مقابل ادله کتبی) ترجیح داده می‌شوند، و بیشتر بر اجرای عدالت در هر پرونده خاص، به بهای از دست رفتن ثبات و یکنواختی تصمیم‌گیری‌ها، تأکید می‌شود. سیستم کامن لا همچنین تمایل به آن دارد که محدودیت بیشتری را برای قابل استماع بودن ادله قائل شود (مثلاً با وضع مقررات راجع به مسموع نبودن شهادت بر شهادت و یا عدم پذیرش ادله کسب شده از طرق غیر قانونی). به علاوه، ممکن است که بار اثبات محکومیت در این سیستم سنگین‌تر باشد (یعنی اثبات دعوی بدون کمترین شک و شبهه معقول،^{۱۱} که بنا به قول مشهور بلکستون^{۱۲} به این معنی است که تبرئه کردن ده فرد مظنون و مقصر بهتر از محکوم کردن حتی یک فرد بی‌گناه می‌باشد).^{۱۳}

با توجه به این که اکثر نظامهای حقوقی، تقریباً به طور دقیق، بر یکی از نمونه‌های نظری متضاد مذکور در بالا منطبق می‌باشند، چنین مدلهایی می‌توانند موجب نیل به اهداف عملی چندی گردند. اولاً، آنها چکیده مناسبی را از یک نظام خاص ارائه می‌دهند؛ گفتن این که کشوری دارای نظام کامن لا است بلافاصله و بدون نیاز به گفتن جزئیات توصیفی بیشتر تمامی خصیصه‌های مشخص مذکور در بالا (یا حداقل اکثر آنها) را متبادر به ذهن می‌نماید. ثانیاً، این مدلها یا انواع خانواده‌های حقوقی باعث ایجاد انسجام و یکپارچگی نظری در یک نظام خاص می‌شوند و سیاستگذاران را

۱۰. مقایسه کنید با قاعده تدرء الحدود بالشبهات در فقه اسلامی (م).

۱۱. حقوقدان معروف انگلیسی در قرن نوزدهم (م).

۱۲. مقایسه کنید با حدیث مشهور پیامبر (ص) به همین مضمون (م).

راهنمایی می‌کنند؛ هرگاه کشور خاصی دارای سیستم تفتیشی باشد، این سیاستگذاران باید از اضافه کردن یا گسترش عناصر ترافعی خودداری ورزند - یعنی عناصری که تصور می‌شود با عناصر تفتیشی که در نظام مذکور تفوق دارند به خوبی قابل جمع نبوده و حتی چه بسا به طور اصولی غیر قابل قبول به نظر برسند.

لیکن، همان طور که قبلاً ملاحظه شد (و در کنفرانس مقدماتی ژوئن ۱۹۹۷ هم به تفصیل توضیح داده شده است) به نظر می‌رسد که تشابه نظامهای حقوقی سراسر دنیا به نمونه‌های خالص ارائه شده از سوی خانواده‌های حقوقی، یعنی نمونه‌های ترافعی / تفتیشی^{۱۳} و یا کنترل جرم / دادرسی عادلانه^{۱۴} روز به روز کمتر می‌شود. در عوض، تمامی سیستمهای موجود در جهان امروز سیستمهای «مختلط»^{۱۵} یا پیوندی هستند که برخی از ویژگیهای مختص مدلهای کامن‌لا، ترافعی، یا دادرسی عادلانه را به همراه ویژگیهایی از مدلهای حقوق نوشته، تفتیشی یا کنترل جرم با یکدیگر در آمیخته‌اند. در واقع مدتها است که این وضعیت ادامه داشته است. در فرانسه، که زادگاه و شاید قوی‌ترین مدافع حقوق نوشته و مدل تفتیشی است، عناصر مهمی از نظام ترافعی در مرحله محاکمه از ابتدای قرن نوزدهم، و در مرحله قبل از محاکمه از سال ۱۸۹۷ به بعد، وجود داشته است. همین طور، سیستم آمریکایی، که شاید نزدیک‌ترین سیستم به مدل ترافعی یا «دادرسی عادلانه» باشد، مدتها است که مشتمل بر عناصر مهمی

13. Adversary/Inquisitorial.

14. Crime control/Due process.

15. Mixed.

از مدل تفتیشی، مخصوصاً در مراحل قبل و بعد از محاکمه، بوده است. به علاوه، به نظر می‌رسد که میزان پیوند و (تلفیق) نظامهای حقوقی دنیا رو به افزایش است. در پرتو این تحولات، آیا مدلهای سنتی نظری همچنان مفید هستند؟ آیا آنها توصیفات خلاصه معتبری از نظامهای مختلف ارائه داده و به سیاستگذاران کمک می‌کنند تا عملکرد این نظامها، و تغییرات احتمالی در یک سیستم خاص را درک، پیش‌بینی و ارزیابی کنند؟

گذشته از این، حتی اگر این نمونه‌ها در حال حاضر هنوز از اعتبار برخوردار باشند، آیا در آینده نیز چنین خواهد بود، یا این که تکامل نظامهای مختلف به گونه‌ای ادامه خواهد یافت که بیشتر آنها شکلی کاملاً «مختلط» یافته و از یک موضوع یا جهت‌گیری غالب برخوردار نخواهند بود؟

علی‌رغم تمایل قوی که نسبت به پیوند بیشتر [نظامهای حقوقی] وجود دارد، به نظر من تمامی نظامهای موجود امروز (احتمالاً به استثنای دیوانهای کیفری موردی تشکیل شده برای یوگسلاوی سابق و رواندا)، حداقل به طور غالب، همچنان متعلق به یکی از انواع نظری و یا نوع مقابل آن می‌باشند. در مورد این که در آینده چه رخ خواهد داد، پیش‌بینی خود من آن است که نظامهای مختلف بخشهای تقریباً مساوی از عناصر توافقی و تفتیشی را با یکدیگر ترکیب خواهند کرد (و نباید هم در این جهت تلاش نمایند). احتمالاً یک ناحیه ناکارا در وسط وجود دارد - که متعلق به هیچ کس نیست - و در آن فرضیه‌های مغایر ارائه شده در هر یک از مدلهای اصلی، سیستم را به طور مستمر به دو جهت متضاد می‌کشند. این که این ناحیه دقیقاً در کجا قرار دارد معلوم نیست، لیکن احتمالاً در جایی بین

پیوندهای نسبتاً با ثبات و موفقی که امروزه در اروپا مشاهده می‌شوند قرار می‌گیرد - یعنی بین سیستمی پیوندی مثل سیستم فعلی آلمان، که قویاً ترافیکی ولی هنوز به طور عمده تفتیشی است، از یک سو، و سیستمی مثل سیستم انگلستان و ویلز که ویژگی ترافیکی آن کمتر از سیستم آمریکایی است (باید دید که سیستم فعلی ایتالیا در کدام سوی این تقسیم‌بندی قرار می‌گیرد و این که آیا این پیوند خاص در عمل کارایی خواهد داشت یا خیر).

من البته نمی‌خواهم بر این فرض پای بفشارم که روند جهانی فعلی به سوی عدالت کیفری ترافیکی تر و یا مبتنی‌تر بر روند دادرسی عادلانه به‌طور نامحدود ادامه خواهد یافت. روند کنونی ممکن است صرفاً واکنشی در قبال سوء استفاده‌های اقتدارگرایانه اواسط قرن بیستم باشد، همان‌طور که تضمین‌های راجع به انجام محاکمات منصفانه در قانون اساسی ایالات متحده عکس‌العملی در قبال سوء استفاده‌های مقامات استعماری یا دادگاه قدیمی انگلیسی چمبر^{۱۶} و نظایر آنها بوده است. با به فراموشی سپرده شدن خاطرات این‌گونه سوء استفاده‌ها، نگرانی‌های راجع به مشکلات جاری در مورد کنترل جرم احتمالاً پاندول را به جهت مخالف سیر خواهد داد. این تمایل به سوی ترافیکی‌تر شدن، همچنین می‌تواند به ترجیح موجود برای خصوصی‌سازی و کمتر کردن نقش دولت‌ها مربوط باشد؛ این‌گونه ترجیحات اقتصادی و سیاسی هم احتمالاً یک روند دوره‌ای را طی می‌کند. در هر حال من این فرض را مطرح نمی‌کنم که یک سیستم کیفری کاملاً ترافیکی یا مبتنی بر دادرسی عادلانه، مثل سیستم آمریکایی، لزوماً بهترین رویکرد

16. Chamber Court.

می‌باشد. همان طور که در جای دیگری به تفصیل گفته‌ام، آمریکایی‌ها می‌توانند بسیاری چیزها را از سیستم حقوق نوشته و سیستم تفتیشی اروپایی بیاموزند؛ احتمالاً سیستمهای پیوندی - هر چند که هنوز عمدتاً از یک مدل و یا مدل مقابل آن تشکیل می‌شوند - بهترین سیستمها هستند.

لیکن حتی اگر اکثر سیستمها عمدتاً از یک نوع و یا نوع مقابل آن بوده و چنین نیز باقی بمانند آیا مدلهای سنتی مفید هستند؟ تا جایی که هر بخش خاص از یک سیستم (مثلاً شیوه محاکمه) از ویژگیهایی برخوردار باشد که آن ویژگیها تقریباً به طور دقیق با یکی از مدلهای سنتی تطبیق نمایند، این مدلها هنوز می‌توانند وظیفه توصیفی خود را در مورد آن بخش خاص انجام دهند. لیکن چون تمامی سیستمها در حال حاضر به شدت «مختلط» هستند، نمونه‌های نظری سنتی حداکثر تنها یک توصیف خام از کل سیستم را ارائه می‌دهند که آن توصیف چه بسا انحرافی یا گمراه کننده باشد. به علاوه، از آنجا که این سیستمهای پیوندی فاقد یک موضوع اصلی قوی و جامع هستند، مدلهای سنتی تنها یک نقطه آغاز برای توصیف، پیش‌بینی و ارزیابی هر سیستم می‌باشند.

مدلهای سنتی حتی در جایی که تنها در مورد بخش خاصی از محتوای یک سیستم اعمال می‌گردند نیز مشکل‌زا هستند. برای مثال رویه یا محتوای خاصی، مثل چانه‌زنی در مورد اتهام فرد،^{۱۷} هم می‌تواند یک ویژگی سیستم ترافعی و هم یک ویژگی سیستم تفتیشی محسوب شود. این کار از

۱۷. Pica bargaining. منظور توافق دادستان با متهم است؛ دایر بر این که اگر متهم یک اتهام کوچکتر (مثلاً ارتکاب قتل غیر عمد) را بپذیرد، دادستان اتهام بزرگتر (مثلاً ارتکاب قتل عمد) را پی‌گیری نخواهد کرد. این کار برای تسریع دادرسی و صرفه‌جویی در هزینه آن در آمریکا بسیار معمول است (م).

این جهت توافقی است که طرفین را قادر به «مصالحه» می‌سازد، بدون آن که دادگاه در این روند نقش چندانی داشته باشد، اما از جهت تأکید قوی آن بر قبول تقصیر از سوی متهم و ایراد فشار به او به طور رسمی جهت اقرار به گناه و نیز شیوه رسیدگی غیر علنی و غیر شفاهی آن به سیستم تفتیشی نزدیک است. همین طور نقش بزه‌دیده، به عنوان «طرف» دادرسی‌های کیفری، را مشکل بتوان در قالب یکی از دو سیستم توافقی یا تفتیشی جای داد: در ایالات متحده، که دارای یکی از قوی‌ترین سیستم‌های توافقی است، بزه‌دیدگان تا چندی پیش از حقوق بسیار کمی برای مشارکت (در دادرسی کیفری) برخوردار بودند (و اصلاحات اخیر نیز هنوز حقوق «طرف» دعوی را برای آنها به رسمیت نشناخته است) در حالی که در بسیاری از قوی‌ترین سیستم‌های تفتیشی (مثلاً فرانسه) مدتها است که حق «طرف» دعوی بودن برای بزه‌دیدگان و گروه و کلای آنان به رسمیت شناخته شده است.

مثال سوم به تفاوت ظاهراً روشن بین محاکمات توافقی و غیرتوافقی مربوط می‌شود. در واقع، «ترافع» (و نیز کنترل جرم و روند دادرسی عادلانه) مبین تسلسل تدریجی رویه‌های دادرسی عملی و بالقوه، و نه دو گروه‌بندی جداگانه و مجزا می‌باشند. بدین ترتیب، نظام‌های حقوقی امروز دنیا یک منظر توافقی گسترده را به نمایش می‌گذارند که با مجموعه قواعد بسیار متنوعی همراهند که به موضوعاتی مثل موضوعات زیر مربوطند:

این که آیا ابتدا از متهم (خواننده) درخواست می‌شود که سخن بگوید (و این که آیا از سکوت او می‌توان استنباط سوئی کرد)؛ این که آیا دادگاه یا طرفین (یا هر دو) شهود را برمی‌گزینند؛ چه کسی شهود را ابتدائاً و بعداً

مورد سؤال قرار می‌دهد، و این کار تا چه حد فعالانه انجام می‌گیرد (که این ممکن است براساس ماهیت دعوی، روحیات و کلا یا قضات خاص، غیبت و کیل متهم و حضور و کیل بزه‌دیده تفاوت کند)؛ این که آیا در محاکمه مراحل مستقلی برای احراز تقصیر و تعیین مجازات وجود دارد؛ این که آیا محاکمات به طور مستمر بدون هیچ تعویق اساسی انجام می‌شود؛ قواعد راجع به مصونیت‌های شهود، مسموع بودن دلایلی که به طرق غیرقانونی تحصیل شده‌اند، و سایر موضوعات راجع به مسموع بودن ادله؛ این که آیا دادگاه یا قاضی رئیس محکمه در اثنا محاکمه پرونده‌ای در اختیار دارد، و اگر چنین است، این پرونده از چه نوعی (از لحاظ میزان جزئیات و درج ادله غیر مسموع) می‌باشد؛ ترکیب دادگاه (آیا کلاً حرفه‌ای است یا دادگاه‌های ترکیبی و یا دارای هیأت منصفه غیرحرفه‌ای مستقل)، و (باز) نقش بزه‌دیده یا وکلای او.

مدلهای نظری سنتی وقتی در مورد کل یک نظام اعمال می‌گردند نه تنها، به عنوان یک موضوع توصیفی، گمراه کننده و از لحاظ تحلیلی کم فایده‌اند، بلکه از نقطه ضعف دیگری نیز برخوردارند. آنها باعث مبهم شدن بسیاری از نکات دارای شباهت زیربنایی، که در تمامی نظامهای جدید عدالت کیفری مشترکند، می‌گردند. این تشابهات زیربنایی از مشکلات عملی مشترکی که تمامی نظامهای جدید با آنها مواجه هستند نشأت می‌گیرند و به تبیین این مسأله کمک می‌کنند که چرا این نظامها به سوی پیوند بیشتر سیر می‌کنند - «پیوندهای حقوقی»^{۱۸} ماندنی‌تر می‌شوند، از آن رو که نظامهای «دهنده» و «گیرنده» به هم شبیه‌تر می‌گردند. همین طور،

18. Legal transplants.

نمونه‌های سنتی ایستا هستند و به تبیین تغییرات مهم انجام گرفته در طی زمان (و میزان مختلف تغییر در نظامهای گوناگون) کمکی نمی‌کنند. بدین ترتیب این مدلها به طور ضمنی - و به غلط - این نکته را تداعی می‌کنند که سیستمها نمی‌توانند تکامل یابند و ویژگیهای پیوندی را با موفقیت در خود جای دهند. این مدلهای ایستا همچنین نمی‌توانند سیاستگذاران را در مورد روند آتی سیستمهای آنها و موفقیت یا شکست احتمالی تلاشهای انجام شده برای گنجاندن ویژگیهای پیوندی خاصی در یک سیستم موجود و یا جدیداً ابداع شده راهنمایی کنند.

ناکامی دیگر مدلهای سنتی آن است که آنها بیشتر بر تئوری و استنباط (استقراء) یا فرضیه‌های حاصل از تئوری مبتنی هستند تا آمار تجربی و عملی در مورد عملکرد واقعی هر سیستم یا بخشهایی از آن. با توجه به مشکلات عملی انجام تحقیقات تجربی تفصیلی در مورد سیستمهای خارجی و تمایل به «واقعیت آشفته» سیستمهای عملی برای پیچیده کردن یا مخالفت با پیش‌بینی‌های هر مدل ساده شده، این برخورد قابل درک است.

لیکن وقتی نظریه‌ای واقعیت را نادیده می‌گیرد آنگاه در توصیف، توضیح و پیش‌بینی درست آن واقعیت، به ویژه در سیستم‌هایی که به سرعت در حال تغییرند، ناکام می‌ماند. بنابراین چنین نظریه‌ای راهنمایی کمی را به سیاستگذاران ارائه می‌نماید.

به طور خلاصه این که، نظریه‌های سنتی حقوق تطبیقی از توضیح مهم‌ترین پیشرفتهای جاری در سیستمهای عدالت کیفری در سراسر عالم - یعنی تغییرات سریع، و پیسوند رو به تزاید - ناکام می‌مانند. مدلهای سنتی

خانواده‌های حقوقی جهانی را توصیف می‌کنند که دیگر وجود ندارد، یعنی جهانی دارای دسته‌هایی از کشورها که، به دلیل انزوای نسبی در زمانهای قبل، سنتهای حقوقی متفاوت آنها به شکل مجزا و عمدتاً تغییر نیافته برای چندین قرن باقی می‌مانند. نمونه‌های توافقی - تفتیشی، روز به روز توصیف غیردقیق‌تری از یک سیستم خاص ارائه می‌دهند و غالباً، حتی وقتی به ویژگیها یا عناصر خاص یک سیستم اشاره دارند، مشکل‌زا هستند. تمامی این مدلها در مورد تفاوت‌های موجود بین سیستمهای مختلف، مخصوصاً در عمل، بزرگ‌نمایی می‌کنند و در تبیین و پیش‌بینی تغییرات این سیستمها ناکام می‌مانند.

آنچه که مورد نیاز است نظریه‌ای است که نه مبتنی بر سیستمهای مجزا و نسبتاً ایستای کامن‌لا و حقوق نوشته در زمانهای گذشته، بلکه بر منظر متفاوت و سریعاً رو به تغییر نظامهای عدالت کیفری امروز دنیا مبتنی باشد. این نظریه جدید نیز باید کل سیستم را مورد بررسی قرار داده و به ارزیابی این نکته پردازد که چگونه بخشهای مختلف هر سیستم یکدیگر را مورد حمایت قرار داده (یا کم‌اثر می‌سازد)، لیکن نظریه جدید نباید فرض را بر آن بگذارد که هر سیستم بر یک مدل ساده شده و یا یک نظریه نافذ منطبق است. در عوض، این نظریه باید این نکته را بررسی کند که بخشهای محتوایی هر سیستم با سایر بخشهای آن چگونه مرتبط می‌شوند، و این کار را احتمالاً باید با جستجو کردن مجموعه قواعد و رویه‌هایی که به نظر می‌رسد در کنار یکدیگر به خوبی کارایی دارند انجام دهد. برای مثال، محاکمات کامن‌لا (که تحت کنترل طرفین می‌باشند) و دادگاههای کشورهای دارای حقوق نوشته (که فاقد هیأت منصفه غیرحرفه‌ای مستقل

هستند) ممکن است بتوانند (آن گونه که در سوئد، ایتالیا و اسرائیل هست)، به سهولت در کنار هم وجود داشته باشند.

با این حال، به هریک از این دو جنبه آیین دادرسی ممکن است به عنوان یک خصیصه اصلی یا تعیین کننده یک سیستم خاص نگریسته شود، که در عین حال اتخاذ برخی از قواعد و رویه‌های همسنگ دیگر را ایجاب (یا حداقل شدیداً تشویق) می‌کند. برای مثال، وجود محاکمه‌ای که توسط طرفین اداره می‌شود معمولاً به معنی آن است که یک پرونده دادگاهی مفصل در آن وجود ندارد. محاکماتی که به شکل فزاینده‌ای توافقی هستند ممکن است باعث اشاعه رویه‌های به طور فزاینده توافقی در مرحله قبل از محاکمه گردد (برای مثال حق داشتن وکیل و حق متهم برای انجام یا درخواست تحقیقات)؛ به عکس، افزودن حقوق اخیر به مرحله پیش از محاکمه ممکن است توافقی بیشتر در مرحله محاکمه و یا چانه زنی بیشتر بر سر عناوین مجرمانه مورد اتهام و فعالیت بیشتر وکیل متهم را ایجاب نماید. حضور یک هیأت منصفه غیرحرفه‌ای مستقل به معنی آن است که قواعد راجع به پذیرش ادله باید دقیق‌تر باشد و به علاوه ممکن است نیاز به تفکیک دو مرحله «احراز تقصیر» و «تعیین مجازات» را افزایش دهد. محاکمه با هیأت منصفه همچنین ممکن است موجب عدم نیاز به وجود حق تجدیدنظرخواهی به طور گسترده و یا تنظیم یک دستور محاکمه مفصل باشد. سومین ویژگی تعیین کننده سیستمها ممکن است به وجود و گستره یک قاعده «تعقیب اجباری» مشهور به اصل «قانونی بودن تعقیب» مربوط باشد که ویژگی مشترک نظامهای حقوق مدون و تفتیشی است، هرچند، همانطور که نمونه فرانسه نشان می‌دهد، یک ویژگی ضروری محسوب

نمی‌شود.

شدت بسیار بالای مجازات می‌تواند چهارمین ویژگی «تعیین کننده» نظامهای مدرن عدالت کیفری باشد، که از این ویژگی، ویژگیها و رویه‌های بسیار زیاد دیگری نشأت می‌گیرد.

بالاخره، با توجه به این که نظامهای فعلی به سرعت در حال تغییر و نمایانگر تقاضاهای متنوع و بعضاً متغیر می‌باشند، نظریه تطبیقی آینده باید نه تنها مبتنی بر آنچه که کتب قواعد و قوانین می‌گویند بلکه، به علاوه، مبتنی بر ارزیابی تجربی، یعنی بررسی کارنامه عملی این نظامها باشد. چنین تحقیق و نظریه‌ای همچنین باید عوامل تاریخی، فرهنگی و سیاسی منحصر به هر سیستم (از جمله تداوم اعتقاد عمیق و کلا، قضات و سایر مقامات و شهروندان به جرمیت ترافعی یا تفتیشی سنتی پذیرفته شده در آن سیستم) را مدنظر قرار دهد. البته وجود چنین عواملی امکان توسعه نظریه‌ها یا مدل‌های جامعی را که در تعداد زیادی از کشورها قابلیت اعمال داشته باشد به شدت محدود می‌سازد. لیکن نادیده گرفتن عوامل خاص هر سیستم عملاً باعث می‌شود که نظریه‌ها نتوانند عملکرد واقعی هر سیستم را توضیح دهند و به علاوه، نمی‌توانند عکس‌العمل احتمالی هر سیستم را در مقابل تغییرات پیش‌بینی نمایند.

یک نظریه جدید در راستای آنچه که در بالا به اختصار شرح داده شد می‌تواند به ما در شروع به پاسخگویی به سؤالاتی از این قبیل کمک نماید چرا برخی از سیستمها سریع‌تر از دیگر سیستمها تغییر کرده یا درجه بالاتری از پیوند را می‌پذیرند؟ چرا برخی از ترکیبهای پیوندی یا اصلاحات اساسی دیگر در عمل کاراتر به نظر می‌رسند، در حالی که دیگر موارد

چنین نیستند؟ پاسخ گویی به این سؤالات نه تنها به محققان کمک می کند که موفقیت یا ناکامی انجام اصلاحات در سیستمهای خاص را پیش بینی کرده و تبیین کنند بلکه به سیاستگذاران هم در تشخیص این که چه گامهایی را باید در تدوین و اجرای اصلاحات، برای به حداکثر رساندن امکان موفقیت، بردارند، کمک می کند.

لیکن چه اصلاحات یا سیستمهای کاملاً جدیدی در بادی امر مطلوب می باشند؟ سیاستگذاران نیازمند راهنمایی اصولی و در عین حال عملی می باشند - چگونه یک سیستم خاص باید طراحی و اصلاح شده و مورد ارزیابی قرار گیرد؟ با این حال یکی دیگر از ناکامی های مدل های نظری سنتی آن است که کمتر به ارائه چنین راهنمایی اصولی می پردازند. نظریه های مربوط به «خانواده های حقوقی» کاملاً توصیفی هستند. مدل های ترافیکی و تفتیشی اهداف و ارزشهای خاصی را مفروض دانسته و راهنمایی اصولی و واقعی که می توانند ارائه نمایند نسبتاً اندک است. به نظر می رسد که این مدلها اهداف و ارزشهای مشابهی را (هرچند با تأکیدات مختلف) به رسمیت می شناسند، که از جمله این اهداف و ارزشها نیل به حقیقت، پیشگیری عملی و مؤثر از وقوع جرم، توجه به نیازهای بزه دیدگان، حمایت از کرامت انسانی، حمایت از حق خلوت اشخاص و از برخی روابط حساس، و نیز تضمین یک دادرسی عادلانه می باشد. به علاوه، هریک از این مدلها مبتنی بر این فرض است که رویه اتخاذ شده از سوی آن بهتر می تواند این اهداف و ارزشها را عملی سازد، و بنابراین هر سیستم پیوندی، مختلط و یا به هر شکل دیگری «رقیق شده»، کمتر از یک مدل خالص رضایت بخش خواهد بود. بدین ترتیب این دو مدل، راهنمایی اصولی اندکی را به

سیاستگذارانی که در درون یک سیستم مختلط فعالیت کرده و یا آن را طراحی می‌کنند ارائه می‌دهد.

مدلهای کنترل جرم/ دادرسی عادلانه، هرچند مبتنی بر یک دورنمای اصولی یا هدف‌گرا می‌باشند لیکن، باز راهنمایی اندکی را به سیاستگذاران ارائه می‌دهند. هرچند که این مدلها بر برخی از مهم‌ترین اهداف مغایر تأکید دارند ولی چگونگی ایجاد توازن بین آنها را به ما نمی‌آموزند. به علاوه، این مدلها تأکید زیادی بر ایده وجود اهداف مغایر دارند. با توجه به محدودیتهای عملی در مورد توانایی پلیس برای حل معضل برخی از جرایم، تقلیل حمایت‌های شکلی (یعنی مربوط به آیین دادرسی) از متهمان لزوماً باعث افزایش قابل توجه در میزان کنترل عملی جرم نمی‌شود.

متأسفانه تجربه آمریکا نشان می‌دهد که محدودیتهای مهمی در اجرای موفقیت‌آمیز مدل دادرسی عادلانه یا مدل حقوق بشری عدالت کیفری نیز وجود دارد. هرچند که ایالات متحده ممکن است بیش از سایر کشورها در تعریف تضمینهای مربوط به وجود دادرسی کیفری عادلانه و جبرانهای جامع پیشرفت کرده باشد، لیکن این حقوق و جبرانها مشمول یک فهرست گسترده و همچنان رو به افزایش از استثنائات می‌باشند. به علاوه، ایالات متحده بسیاری از معیارهای بین‌المللی حقوق بشر، قابل استفاده در پرونده‌های کیفری، را به طور کامل مراعات نمی‌کند.

درس نگران‌کننده‌تری که از تجربه آمریکایی گرفته می‌شود این است که صرف تضمینهای شکلی (یعنی تضمینهای مربوط به آیین دادرسی) یک درجه اطمینان کافی در قبال فشارهای سیاسی و حکومتی، لاقط در سیستمی که تفوق در آن با مقامات انتخاب شده و وسایل ارتباط

جمعی که به وضوح علاقمند به موضوعات راجع به جرم و بزهکاری می‌باشند، نیست. ناکامی اساسی موجود در سیستم قانون اساسی آمریکا و اسناد و کنوانسیونهای بین‌المللی حقوق بشر فعلی در این است که آنها، تقریباً به طور کامل، بر موضوعات شکلی (آیین دادرسی) متمرکز شده و مسائل ماهوی، مثل لزوم و چگونگی مسئولیت کیفری و مجازات، و نیز اصل تناسب مجازاتها، را به فراموشی سپرده‌اند. ایالات متحده در حال حاضر یکی از اخلاق‌گرایانه‌ترین و تنبیهی‌ترین سیستمهای حقوق کیفری را در جهان صنعتی دارد. جرایم مبتنی بر رضای طرفین (جرایم بدون بزه‌دیده حقیقی)^{۱۹} مثل فحشا، همجنس‌بازی بین بزرگسالان و بویژه جرایم مربوط به مواد مخدر به شدت در آنجا جرم‌انگاری شده‌اند. بسیاری از مجرمان مالی محکوم به زندان می‌شوند و مجازاتهای حبس شدید (و حتی مجازات اعدام) نیز مجاز شمرده شده و به کرات مورد استفاده قرار می‌گیرد. در نتیجه این قوانین و رویه‌ها، ایالات متحده میزان بسیار بالاتری از احکام حبس را، نسبت به اکثر کشورهای اروپایی، نه تنها در مقایسه با جمعیت شهروندان بلکه در مقایسه با درجه شدت جرایم، دارد. وجود این قوانین کیفری، که به طور غیرضروری شدید هستند، نه تنها مستقیماً باعث از دست رفتن آزادی و کرامت انسانها می‌شود، بلکه به طور غیرمستقیم موجب کم‌ارزش شدن تضمینهای شکلی می‌گردد. متهمان برای صرف نظر کردن از حقوق شکلی مهم خود تحت فشار قرار می‌گیرند تا در نتیجه از شدیدترین مجازاتها رهایی یابند؛ همین‌طور، وکلای متهمان و قضات دلسوز برای دور زدن و سوء استفاده از قواعد شکلی، در جهت تلاش برای حمله غیرمستقیم به این

19. Consensual crimes.

مجازاتهای شدید، وسوسه می‌شوند.

بدین ترتیب اگر بناست اصول حقوق بشر به عنوان حفاظ مؤثری علیه ظلم حکومت به کار رود، این اصول باید از حقوق شکلی (آیین دادرسی) و از تعریف و حمایت از ارزشهایی مثل حق خلوت اشخاص، که مغایر با هدف کنترل جرم است، فراتر روند؛ معیارها و اسناد حقوق بشری باید مستقیماً به مسائل مرتبط با کنترل جرم پرداخته و در صدد تحمیل محدودیتهایی بر شدت مجازاتها باشند. یکی از طرق انجام این کار، تدوین اصول راجع به تناسب و «صرفه جویی» در اعمال مجازات (یعنی ترجیح جایگزینی که کمتر از سایر موارد محدود کننده است) می‌باشد، که در معیارهای حقوق بشری راجع به توقیف قبل از محاکمه و نیز در برخی از قوانین داخلی در مورد تعیین مجازات به رسمیت شناخته شده است. هر چه که این اصول محدود کننده دقیق تر باشند، راهنمایی و حمایت مفیدتری را به سیاستگذاران ارائه خواهند کرد. به نظر می‌رسد که در ایالات متحده اصلی‌ترین و شاید تنها عامل محدود کننده شدت مجازات موضوع هزینه‌هاست. البته تبیین و اجرای اصول محدود کننده دقیق، با توجه به وجود سیستمها و سنتهای عمیقاً متفاوتی که برای تعیین مجازات در جهان وجود دارد، آسان نخواهد بود. لیکن همین مشکل در تبیین معیارهای شکلی جهانی (یعنی معیارهای متعارف مربوط به آیین دادرسی که در همه جهان اعمال می‌گردد) وجود داشت که بر آن غلبه شد.

بعداالتحریر

این همایش موقعیت منحصر به فرد و ارزشمندی را برای مطالعه و توسعه شیوه اقتباس در امر عدالت کیفری بین‌المللی و نظریه تطبیقی فراهم آورده است. برگزارکنندگان این همایش جمع معتبری از خبرگان را از سراسر دنیا گرد هم آورده و برنامه‌ای را تدارک دیدند که مهم‌ترین موضوعات راجع به سیاست عدالت کیفری و تطبیق‌گرایی را در بر می‌گیرد. اجلاسهای مربوط به «معیارهای حقوق بشر» و «حقوق اساسی و محاکم عالی» به بررسی دو علت بالقوه افزایش نرخ تغییر و گرایش به پیوند در درون سیستمهای ملی پرداخته و در عین حال به سؤالات اصولی و اساسی که زیربنای انتخاب یک سیاست عدالت کیفری می‌باشد نیز توجه کردند. بحث راجع به تغییرات اخیر در مورد ماهیت و میزان جرم یا در مورد رویه‌های اداری، موجب شناسایی عوامل عملی که ممکن است در تغییرات سیستمی نقش داشته باشند گشت؛ در عین حال، این عناصر مهم اجتماعی و نهادی کارایی و منصفانه بودن سیستمهای عدالت کیفری را با چالشهای مهمی روبرو می‌سازند. اجلاس مربوط به «محاکم کیفری بین‌المللی» به بررسی برخی از مثالهای کاری از روند تکاملی که قبلاً در این مقاله مورد اشاره قرار گرفت پرداخت. محاکم کیفری بین‌المللی، بنا به طبیعت خود، تمایل به ترکیب عناصر حقوق عرفی (کامن لا) و حقوق نوشته (سیویل لا) دارند. بدین ترتیب این محاکم موقعیتهای بیشتری را برای تحصیل تجربه در مورد سیستمهای آیین دادرسی پیوندی جدید فراهم می‌آورند؛ اگر نتایج حاصله رضایت بخش باشد، این محاکم موجب تشویق پذیرش آیین‌های دادرسی پیوندی مشابه در کشورهای مختلف می‌گردند.

اجلاس نهایی نشان داد که چگونه نقش فزاینده عملگرایی، حتی در رویه‌های تقنینی که زمانی جزمیت بر آنها حاکم بود، نمایانگر نیروی رو به ضعف فرضها و مدلهای سنتی در مورد حقوق و رویه‌های حقوقی می‌باشد.

اجازه دهید که این مقاله را با ابراز مجدد مراتب تحسین و تشکر خود نسبت به برگزارکنندگان همایش به جهت کار عالی آنها و نیز سپاسگزاری خود به دلیل افتخار دعوت شدن و شرکت در این جلسه مهم به پایان رسانم. ملاقات با این تعداد از متخصصان معتبر و دانشمند و آموختن از آنها در فضای بسیار هماهنگ مؤسسه و اطراف آن برای من افتخار بزرگی بود.