



Evaluating Legal Transplants from the Perspective of Resistance and Overcoming Structural Contradictions in the Criminal Justice System of the Islamic Republic of Iran

Hamidreza Asimi^{✉1} | Amir Barani²

1. Corresponding Author: Ph.D., Criminal law and Criminology, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: Hamidreza.asimi@edu.unito.it

2. MA. in Islamic Jurisprudence and Private Law, University of Shahid Motahari, Tehran, Iran.

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:

Manuscript Received:
25 August 2024
Final revision received:
19 November 2024
Accepted:
9 December 2024
Published online:
10 December 2024

Keywords:

*Safeguarding,
Legal Transplant,
Criminal Justice System,
Functionalism,
Criminal Law Resistance*

ABSTRACT

The concept of legal transplant, often depicted as a metaphor for the transfer of ideas and institutions from Western legal systems to other jurisdictions, is frequently justified by claims of increased efficiency, strengthened rule of law, enhanced human rights, and integration into the global order. However, the dissemination of Western ideas into other criminal justice systems is sometimes driven by a doctrine of dominance, disregarding the cultural contexts of the recipient countries. This issue is particularly evident in the Iranian legal system, where post-revolutionary policies have emphasized the Islamization of criminal institutions, leading to a skeptical stance toward the adoption of Western legal concepts. This study aims to examine the historical and contemporary instances of legal transplantation in Iran, utilizing library-based resources and a descriptive-analytical approach. It demonstrates how Iran's criminal justice system, through the selective adoption of foreign elements, has preserved its unique ideological and religious foundations, effectively shielding itself from further external influence by redefining the transplanted institutions.

Cite this article: Asimi, Hamidreza; Barani, Amir. (2024) "Evaluating Legal Transplants from the Perspective of Resistance and Overcoming Structural Contradictions in the Criminal Justice System of the Islamic Republic of Iran", *Criminal Law and Criminology Studies*, 54 (1): 61-80, DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.381444.1942>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

<https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.381444.1942>



ارزیابی پیوند حقوقی از چشم‌انداز مقاومت و غلبه بر تناقض‌های ساختاری در نظام عدالت کیفری جمهوری اسلامی ایران

حمیدرضا ائیمی^۱ | امیر بارانی بیرانوند^۲

۱. نویسنده مسئول: دانش آموخته دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
رایانامه: Hamidreza.asimi@edu.unito.it

۲. دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران.

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۳/۰۶/۴

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۳/۰۸/۲۹

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۹/۱۹

تاریخ انتشار:

۱۴۰۳/۰۹/۲۰

پیوند حقوقی در قامت استعاره‌ای که از انتقال انگاره‌ها و نهادها از نظام‌های غربی به سایر دستگاه‌های حقوقی دفاع می‌کند، اغلب با پشتوانه افزایش کارایی، تقویت حاکمیت قانون، ارتقای حقوق بشر و ادغام در نظم جهانی توجیه می‌شود. از سوی دیگر، گسترش ایده‌های غربی در سایر نظام‌های کیفری گاه بر اساس دکترین سلطه‌جویی و نادیده‌گرفتن فرهنگ سایر کشورها انجام می‌پذیرد. این مسئله به‌ویژه در نظام حقوقی ایران مشهود است؛ جایی که سیاست‌های پس از انقلاب بر اسلامی‌سازی نهادهای کیفری تأکید دارد و به رویکردی تردیدآمیز نسبت به پذیرش مفاهیم حقوقی غربی منجر شده است. این جستار می‌کوشد تا با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی با مذاقه تطبیقی به بررسی موارد تاریخی و معاصر پیوند حقوقی در ایران بپردازد و نشان دهد که چگونه نظام عدالت کیفری ایران با پذیرش انتخابی عناصر خارجی، ایدئولوژی و بنیادهای دینی خاص خود را حفظ کرده و توانسته است تا با بازتعریف نهادهای پیوندخورده، خود را در برابر نفوذ بیشتر ایده‌های بیگانه ایمن سازد.

کلیدواژه‌ها:

ایمن‌سازی،

پیوند حقوقی،

نظام عدالت کیفری،

کارکردباوری،

مقاومت حقوق کیفری،

تناقض ساختاری

استناد: ائیمی، حمیدرضا؛ بارانی بیرانوند، امیر (۱۴۰۳). ارزیابی پیوند حقوقی از چشم‌انداز مقاومت و غلبه بر تناقض‌های ساختاری در نظام عدالت کیفری جمهوری اسلامی ایران، *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، ۵۴-۸۰، ۶۱-۵۴ (۱).

DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.381444.1942>



© نویسندگان

<https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2024.381444.1942>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

۱. مقدمه

پیوند حقوقی^۱ در قامت استعاره‌ای که فهمی ارگانیک از دستگاه‌های حقوقی به‌مثابه موجودی زنده و ساختارمند ارائه می‌کند، می‌کوشد تا نیازهای نظام‌های عدالت کیفری و پاسخ به چالش‌ها را از طریق مراجعه به سایر دستگاه‌های حقوقی معتبر توضیح دهد. فرایند پیوند حقوق کیفری گاه از طریق اقتناع و تقلید و گاه از طریق استعمار و جنگ صورت پذیرفته است (Jupp, 2013: 386). نظام‌های حقوق کیفری غالباً از دو منظر در برابر پذیرش چنین تغییراتی مقاومت نشان می‌دهند. نخست، به این دلیل که دستگاه حقوق کیفری به دلیل ماهیت بنیادین آن، با مفهوم امنیت ملی گره خورده است. از چنین چشم‌اندازی، امنیت در معنایی گسترده فهم می‌شود و طیف وسیعی از مقولات دینی، اخلاق عمومی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی را دربر می‌گیرد.^۲ دوم آنکه برخلاف حیطه حقوق خصوصی و تجارت که در آن منفعت اقتصادی غایت اصلی مراودات افراد با یکدیگر را تشکیل می‌دهد، حقوق کیفری، با اعتبار و آبروی حاکم و همچنین منافع قشر نخبه و پایگاه اجتماعی^۳ ایشان پیوند خورده است^۴ و از این رو، زمامداران از پذیرش قوانین و مفاهیم بیگانه در حیطه قوانین ماهوی و شکلی کیفری خودداری می‌کنند. برای نمونه، در ایران، باتوجه به ماهیت دینی حکومت و وجود تبار بلند سنت فقه جزایی، در قبال پذیرش مفاهیم و نهادهای حقوق کیفری از سایر کشورهای غیرمسلمان و مخصوصاً دستگاه‌های کیفری سکولار در غرب، رویکردی بدبینانه حاکم شد. این رویکرد که علاوه بر پایه‌های دینی، بر انگیزه‌های سیاسی برخاسته از تجربه مداخله‌جویانه دولت‌های غربی استوار بود، کوشید تا آنجا که ممکن است نهادهای دستگاه عدالت کیفری را بومی‌سازی و دینی‌سازی کرده، پاسخ چالش‌ها را از درون دستگاه فقه شیعه جست‌وجو نماید.

تاریخ حقوق کیفری در ایران، به‌ویژه از زمان تصویب قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، به‌صورت سازمان‌یافته در معرض پیوند حقوقی با باورهای حقوق کیفری در غرب قرار گرفته است. این قانون که ترجمه‌ای شتاب‌زده از قانون جزای فرانسه محسوب می‌شود^۵، با تمای قرابت هرچه بیشتر به ایده‌های غربی به‌تصویب رسید. همچنین، تصویب‌کنندگان این قانون کوشیدند تا با جرم‌انگاری بعضی از جرایم شرعی به‌صورت جزئی^۶ و یا با تصویب ماده ۱ قانون یادشده^۷، از تقابل

1. Legal Transplantation

۲. از جهت تاریخی نیز حقوق کیفری در قامت ابزاری برای تدبیر منزل و مبتنی بر صلاحیت مطلق پدر خانه، برای تثبیت انضباط قلمرو شخصی او ظهور کرده است. در یونان واژه *oikonomos*، در قامت علم تدبیر منزل، صلاحیتی مطلق به رئیس خانواده برای تصمیم‌گیری در خصوص اعضای خانه و در راستای حفظ نظم و رفاه ایشان اعطا می‌کرد. در این خصوص به مقاله ارزشمند پیش رو، نک:

Dubber, M. D. (2005). *The police power: Patriarchy and the foundations of American government*. Columbia University Press.

3. Social status

۴. آلن واتسون باور داشت که حاکمان در اروپا علاقه‌ای به حقوق خصوصی نداشتند و این بی‌توجهی فرصتی را برای حقوق‌دانان فراهم کرد تا دور از چشم سیاست به دادوستد نهادهای حقوقی با یکدیگر بپردازند (اثیمی، ۱۴۰۳: ۸). همچنین در خصوص نگاه برتری‌جویانه در حیطه حقوق کیفری بنگرید به اثر پیش‌رو که به بررسی این رویکرد در میان حقوق‌دانان آلمانی پرداخته است:

Dubber, M. D. & Farmer, L. (Eds.). (2007). *Modern histories of crime and punishment*. Stanford University Press.

۵. برای نمونه، در ماده ۲۵۵، مسموم کردن ماهی‌های حوض که مشخصاً تجارتمی معمول در فرانسه آن روزگار بوده و در ایران فاقد موضوعیت قلمداد می‌شد، جرم‌انگاری شده است.

۶. ماده ۲۰۷ قانون مجازات عمومی کیفر رفتارهایی مانند لواط، زنا، محصنه، زنا با محارم و زنا به عنف را در صورت اثبات شرعی، اعدام- و نه سنگسار- عنوان می‌کند. همچنین، ماده ۲۲۲ قانون مجازات عمومی می‌کوشد تا با کاربست گزاره «هرگاه سرقت جامع تمام شرایط مقرر در شرع نبوده...» از رویارویی با اتهام نفی حد قطع ید بپرهیزد.

۷. ماده ۱ قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴) در راستای تقید به اصل ۲ متمم قانون اساسی مشروطه که مشهور به اصل طراز بود اشعار می‌داشت: «مجازات‌های مصرحه در این قانون از نقطه نظر حفظ انتظامات مملکتی مقرر و در محاکم عدلیه مجری خواهد بود و جرم‌هایی که موافق موازین اسلامی تعقیب و کشف شود بر طبق حدود و تعزیرات مقرر در شرع مجازات می‌شوند».

آشکار با شریعت خودداری کنند. برخی در این خصوص چنین گفته‌اند: «... توانستند راه‌حلهایی پیدا کنند و قوانینی بگذرانند که هم مقبول ممالک خارجی واقع بشود و هم اینکه مخالفت صریحی با قانون شرع نداشته باشد... اگر قانون مجازات عمومی ما را کسی به فرانسه ترجمه کند، می‌بیند اغلب مواد آن عیناً مطابق می‌شود با کد ناپلئون که قانون مجازات فرانسه است. قانون ما شبیه قانون فرانسه است...» (متین دفتری، ۱۳۹۵: ۳۳). با این حال، قانون‌گذار در زمان پهلوی و به صورت جزئی در سال‌های متمادی و به‌ویژه در سال ۱۳۵۲ با تصور رفع هرگونه تهدید از سوی نیروهای دینی، با بازنگری در مواد اولیه قانون مجازات عمومی، دست به اصلاحاتی زد چنان‌که «آخرین رشته‌های ارتباط قانون و شریعت، در قانون کیفری ماهوی گسسته شد» (علوی، ۱۳۹۷: ۱۱۶). به پیامد انقلاب اسلامی و نیز آغاز فرایند پرشتاب اسلامی‌سازی نهادهای دادرسی و ماهوی کیفری کشور، می‌توان مدعی شد که در ایران نوعی انقلاب هژمونیک به‌وقوع پیوست و بخش بزرگی از پیوندهای حقوقی ایجادشده از دستگاه‌های عدالت کیفری در غرب، حذف و یا در درون نظم جدید با معنای نوینی بازتعریف شد.

در پی انقلاب اسلامی در ایران، رشد ایده شرع‌باوری در بسیاری از کشورها، فروپاشی شوروی، قدرت‌گیری کشورهای شرق آسیا مانند چین و ژاپن و نیز تحولات اخیر در شرق اروپا و روسیه، نقشه حقوقی و دستگاه‌های عدالت کیفری در جهان با تغییرات گسترده‌ای روبه‌رو شد که دیگر نمی‌توان برای توصیف آن به طبقه‌بندی ناکارآمد رنه داوید و نادیده انگاشتن الگوهای غیرغربی بسنده کرد (ایمی: ۲۰۱۴: ۳۰). در ایران نیز دستگاه عدالت کیفری برخاسته از شرع، اگرچه بخشی از نهادهای غربی را در خود پذیرفته، ولی همچنان در قامت ساختاری متمایز و با رویکرد ضدسلطه، در پی مراقبت بیشتر از ارزش‌های شکلی، ماهوی، بومی و اجتماعی خویش است. این جستار کوششی است تا با ارزیابی مفهوم پیوند حقوقی از منظری انتقادی، شیوه مواجهه نظام عدالت کیفری در ایران را با انگاره‌های غربی بررسی نماید و نشان دهد که چگونه چنین ساختاری ضمن پذیرش بعضی از نهادهای بیگانه، نه‌تنها از تناقض ساختاری و کارکردهای متغایر پرهیز کرده، بلکه توانسته است با فهمی تردیدآمیز معنایی نو و همگن با کلیات ساختار عدالت کیفری در ایران ارائه دهد.

۲. ارزیابی انتقادی کارکردهای پیوند حقوق کیفری

ایده پیوند حقوقی برای نخستین بار از سوی آلن واتسون و با هدف توضیح شیوه رشد و توسعه نظام‌های حقوقی در اروپا به کار گرفته شد. به باور او، جابه‌جایی نهادها و قواعد حقوقی در میان کشورهای اروپایی، بر اساس پیوند فله‌ای نهادهای حقوق روم به سایر کشورها صورت پذیرفت و «دستگاه دریافت‌کننده نهاد پیوندی، هیچ نیازی به اشراف عمیق نسبت به ویژگی‌های اجتماعی، اقتصادی، جغرافیایی و سیاسی نهاد خاستگاه قاعده یا نهاد حقوقی ندارد» (Watson, 1978: 324). به‌رغم خوش‌بینی واتسون، او بر دو شرط بنیادین ارتباط پیشینی میان دستگاه‌های حقوقی با یکدیگر، و وجود حد مشابهی از توسعه تأکید می‌ورزد (Ibid: 330). با این حال، این مفهوم پیش از نظریه‌پردازی واتسون و در قامت واقعیتی تاریخی در جهان حقوقی ظهور یافته بود. برای نمونه، قانون ناپلئون (۱۸۰۴) به‌همراه اصلاحات کیفری (۱۸۱۰) به دلایل متعددی به بسیاری از کشورهای اروپایی مانند پروس سابق، بلژیک و ایتالیا و نیز کشورهای اسلامی مانند مصر، ایران و امپراطوری عثمانی راه یافت (Jupp, 2013: 386). همچنین قدرت‌های استعماری دیگر از جمله بریتانیا، در گذشته اغلب کوشیده‌اند تا نظم حقوقی مدنظر خویش را به کشورهای تحت سلطه تحمیل نمایند. چنین تحمیلی علاوه بر ایجاد وابستگی ماندگار، حتی پس از دوران استقلال، به بقای مراودات تجاری میان کشور استعمارگر و ملت‌های پیرامونی منجر می‌شود. از طرف دیگر، دستگاه‌های حقوقی نسبتی مستقیم با ارزش‌های جامعه دارند و تغییر قوانین آنها بر اساس ایده قدرت‌های غالب می‌تواند بیش‌ازپیش به گسترش نفوذ تفکر کشورهای سلطه‌جو منجر شود. برای نمونه، ایالات متحده آمریکا، در دهه ۷۰ میلادی و با هدف هماهنگی هرچه بیشتر کشورهای اروپایی با ایده‌های نوین نظم جهانی کوشید تا انبوهی از نهادهای دادرسی کیفری آمریکایی را به کشورهای حقوق نوشته پیوند زند (Brooks, 2003: 2285). چنین رویکردی از سوی آمریکا و کشورهای غربی در قالب پروژه مدرن‌سازی افغانستان و تنظیم قوانین عدالت کیفری آن کشور بر اساس ایده حاکمیت قانون و حقوق بشر و بهره جستن از ارزش‌های غربی دنبال شد که از سوی برخی از منتقدان، در قامت امپریالیسم حقوقی توصیف شد (Mattei, 2023: 903). این اقدامات، اگرچه در گذشته تنها بر قدرت و توان نظامی کشورهای غالب استوار بود، در دنیای پساجنگ دوم جهانی، در بسیاری مواقع از سوی نهادهای بین‌المللی نیز پشتیبانی شد. برای نمونه، سازمان ملل متحد با چشم‌پوشی از عامل اصلی بی‌ثباتی در افغانستان، در گزارش‌های متعدد خود، پیوند حقوقی در وضعیت پسمانزعه را ضروری قلمداد کرده و از «بهره جستن از راه‌حل‌های خارجی برای تقویت حاکمیت قانون» سخن گفته است. این سازمان، دستگاه‌های بومی عدالت کیفری در کشورهای غیرتوسعه‌یافته را «انبوهی از نشانه‌های غفلت، نابسامانی سیاسی و عناصر تبعیض» معرفی کرده و با تأکید بر نیاز به «چرخ‌های نو» و باتوجه به شرایط «اضطراری و نیازمند واکنش سریع»، برای هماهنگی با نظم جهانی، از پیوند حقوق کیفری با کشورهای غربی به‌عنوان راهکاری «در دسترس، فوری و اصلاحی ارزان» حمایت نموده است.^۱

۱. برای دیدن متن کامل گزارش، نک:

Report of the Secretary-General (2004), The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, <https://digitalibrary.un.org/record/527647?ln=en>

۲.۱. تکثر انگاره‌ها از کارکردهای پیوند حقوقی

کارکردباوری تطبیقی^۱ به‌عنوان اصلی‌ترین روش حاکم در بررسی نهادها در حیطه پیوند حقوقی، از باوری خوش‌بینانه برخاسته که معتقد بوده است که تمام دستگاه‌های حقوقی موجود در جهان، مشکلات و چالش‌هایی مشابه با یکدیگر را تجربه می‌کنند. بر پایه این چشم‌انداز، دستگاه‌های حقوقی متفاوت، بنابر تجربه خاص خود، پاسخ‌های متفاوتی به چالش‌های مشابه داده‌اند و وظیفه هر حقوق‌دان تطبیقی در گام نخست، صورت‌بندی نهادها بر اساس کارکرد آنهاست و در گام دوم، می‌بایست به این پرسش که کدام نهاد بهترین پاسخ را به مشکلات مشابه ارائه کرده است، بپردازد.^۲ حقوق‌دانان غربی با اشاره به پیدایش مفاهیم جهان‌شمولی مانند حقوق بشر، رعایت حقوق اقلیت‌های قومی، مذهبی و جنسی و رعایت حاکمیت قانون در کنار مواردی مانند تروریسم بین‌المللی، پول‌شویی، قاچاق مواد مخدر و انسان، و پدیده جرایم فراملی، بر ضرورت یکدست‌سازی نظام‌های عدالت کیفری با هدف حفاظت از ارزش‌های جهان آزاد و مبارزه با جرایم سازمان‌یافته تأکید می‌کنند (Jupp, 2013: 61). آنها در این مسیر، انگیزه‌های بسیاری را نیز برای دادوستد مفاهیم و نهادهای حقوق کیفری بیگانه به‌جای اتکا به ظرفیت‌های بومی دستگاه‌های عدالت کیفری مطرح می‌کنند. کسب اعتبار^۳ از طریق اتصال به نظام‌های حقوقی مشهور غربی، هزینه-فایده^۴ و صرفه‌جویی در منابع از طریق بهره‌جستن از تجربه سایر نظام‌های عدالت کیفری، کارآمدی^۵ که در واقع برگزیدن بهینه‌ترین و پرسودترین راهکار است (Mattei, 1994: 5) و نیز نوسازی^۶ زیرساخت‌های فنی و ورود انگاره‌های نوین حاکمیت قانون و حقوق بشر از برجسته‌ترین انگیزه‌هایی است که نخبگان حقوق تطبیقی در غرب از آنها نام می‌برند (Jupp, 2013: 59).

کارکردباوری، غالباً شمه‌ای از تکامل‌باوری داروین‌یسم اجتماعی^۷ را در بنیان‌های خویش تصدیق می‌کند. ایده یافتن بهترین راهکار برای مشکلات مشابه، در پیش‌داوری ذهنی خود، نوعی از رقابت میان نهادهای موجود را می‌پذیرد که از آن میان، تنها برترین آنها باید انتخاب شود. برای نمونه، مجازات برای حفظ نظم جامعه و انضباط حقوقی ضرورت دارد و حفظ نظم هنجارین، مقدمه ثبات جامعه برای توسعه و تکامل است؛ بنابراین، هنجارهای حقوق کیفری می‌بایست در پرتو کارآمدی آنها در حفظ امنیت عمومی دولت و جامعه مورد کندوکاو قرار گیرد (Britz, 2023: 154). همچنین، این رویکرد، سنجه‌گزینی بهترین راهکار را بر چشم‌اندازی بر محوریت اروپا قرار می‌دهد و می‌کوشد تا بر اساس باورهای اقتصادی، فرهنگی و سیاسی لیبرال، مشکلات و پاسخ‌های مطلوب به آن چالش‌ها را تبیین نماید (Ibid: 160). چنین نگاهی بر این باور است که پس از فروپاشی شوروی، تنها نظام‌های حقوقی در غرب باقی‌مانده و سایر دستگاه‌های حقوقی بر اساس بنیان‌های چنین دستگاه‌هایی سامان‌یافته‌اند و باید بر این اساس، سیاست‌های خود را در آینده با انگیزه جذب در نظام بین‌الملل تنظیم نمایند. کارکردهایی که کارکردباوران برای ایده خویش در راستای توسعه و گسترش انگاره پیوند حقوق کیفری معرفی می‌کنند دربرگیرنده ایده‌هایی است مانند یافتن قانون بهتر و یکدست‌سازی، کنار گذاشتن ایدئولوژی سیاسی با انگیزه گسترش شفافیت، ارتقای حاکمیت قانون و تأمین امنیت تجارت اقتصادی. با این حال، حتی در

1. Comparative functionalism

۲. زتایگرت معتقد است که در صورت عدم کسب نتیجه مطلوب، حقوق‌دان تطبیقی «باید روش و پرسش نخستین خود را چنین بیازماید که آیا به‌راستی مسیر طی‌شده، کاملاً کارکردمحور بوده است؟» (Zweigert, 1998: 39-40)

3. Prestige

واتسون باور داشت که اعتبار نظام حقوقی روم موجب شده بود تا حقوق‌دانان اروپا به‌راحتی پذیرای پیوند حقوقی از دستگاه حقوقی روم به نظام‌های داخلی خود باشند (Watson, 1976: 79)

4. Cost-benefit

5. Efficiency

6. Modernization

7. The Evolutionism of Social Darwinism

میان دستگاه‌های عدالت غربی، در بسیاری از مصادیق مناقشه‌برانگیز، نمی‌توان رویکرد واحدی را اصطیاد و در مقام راهکار بهتر بر آن پافشاری کرد. برای نمونه، دستگاه‌های عدالت کیفری در غرب دربارهٔ مسائلی مانند سقط‌جنین^۱، رحم اجاره‌ای^۲، عمل تغییر جنسیت^۳، و حقوق دگرباشان جنسی که با ارزش‌های مذهبی و بومی کشورها درآمیخته، مواضع متناقض و متعارضی اتخاذ کرده‌اند که در پی آن، امکان هم‌گرایی بین‌المللی از ایشان سلب شده است.^۴

در همین راستا، اگرچه دستگاه‌های حقوقی در غرب با ادعای تفکیک دو حیطهٔ امر سیاسی و حقوقی از هم، بر غیرایدئولوژیک و حرفه‌ای بودن نظام‌های عدالت کیفری پافشاری می‌کنند، ولی تعلق خاطر هرکدام از این نظام‌ها به نهادهای بومی خود، درخور توجه است. برای نمونه، درحالی‌که دستگاه‌های عدالت کیفری آنگلوامریکن بر نقش خنثای قاضی در دادرسی اصرار می‌ورزند، دستگاه عدالت کیفری در اروپا، حتی پس از دورهٔ تحمیل امریکاسازی پس از جنگ دوم جهانی، همچنان بر نقش فعال قاضی در دادرسی اصرار می‌ورزد. عدم پذیرش هیئت‌منصفه^۵ در نظام کیفری آلمان و یا تأسیس نهاد قضات مردمی^۶ به جای سپارش کامل قضاوت به افراد فاقد تخصص، و یا تغییرات بنیادینی که در خصوص ماهیت انگارهٔ معاملهٔ اتهام^۷ در این کشور صورت پذیرفته است، خود بخشی از این مقاومت محسوب می‌شود (Rauxloh, 2011: 296). ادعای تفکیک امر سیاسی از دستگاه عدالت کیفری در بسیاری از کشورهای غربی با ظهور تاریخی انطباق ندارد. برای نمونه، آنتونی والش^۸ در مقاله‌ای با عنوان کنایی «مردم که مالک کشور هستند باید بر آن حکومت کنند»، نشان می‌دهد که چگونه دیوان عالی کشور آمریکا، از زمان تأسیس کوشیده است تا از پایگاه اجتماعی و اقتصادی ثروتمندان در برابر هرگونه تغییر بنیادین و خواسته‌های عدالت‌خواهانه مراقبت به‌عمل آورد. نویسنده با پردازش فرازهایی مختلف در حیطه‌های گوناگون سازمان اجتماعی، این ایده را به بحث می‌گذارد که چگونه دستگاه عدالت کیفری آمریکا، پذیرش ایدئولوژی سیاسی حاکمیت از سوی مردم را در قامت شرط وثیق شهروندی خوب بودن مورد تأکید قرار می‌دهد و از این مسیر مخالفان را در موضع ضعف نگاه می‌دارد.^۹ از سوی دیگر، جهت‌گیری اخیر دیوان عالی کشور در پذیرش امکان جرم‌انگاری وضعیت بی‌خانمانی در دعوای شهر گرتتر^{۱۰}، نشان‌دهندهٔ سویه‌های اقتصاد سیاسی آمریکا در قبال طبقات ضعیف اقتصادی است.^{۱۱}

1. Abortion
2. Surrogacy
3. Gender-reassignment

۴. برای نمونه، درحالی‌که عمل تغییر جنسیت در ایران به دلیل فتوای امام خمینی (ره) از آغاز انقلاب امری مورد پذیرش قلمداد شده، در بسیاری از کشورهای غربی با ادعای دست‌بردن در خلقت خداوند با موانع بسیاری روبه‌رو شده است. از سوی دیگر، درحالی‌که انگارهٔ رحم اجاره‌ای به دلیل امکان‌های شرعی در ایران، از نگاه مداخله‌جویانهٔ حاکمیت برکنار مانده، در کشورهای غربی موضوع مناقشات فراوانی شده است. برای نمونه، درحالی‌که در ایالت نیویورک آمریکا، گسترده‌ترین نظام آزادی‌ها با هدف سودآوری برای انجام این عمل مجاز قلمداد شده است، نظام‌های حقوقی آلمان و ایتالیا، حکم به ممنوعیت مطلق اجارهٔ رحم داده‌اند. در سال ۲۰۲۴ نیز کلیسای واتیکان در کنفرانسی در رم، فراخوانی برای ممنوعیت جهانی این اقدام برگزار کرده است. برای دیدن این خبر، نک: <https://apnews.com/article/vatican-surrogacy-ivf-a9229ef32f3c5b4f3b0bb7bd0e08f503>

5. Jury
6. Lay Judges
7. Plea Bargaining
8. Anthony Walsh

۹. برای دیدن این مقاله، نک:

Walsh, A. (1987). The people who own the country ought to govern it: The Supreme Court, hegemony, and its consequences. *Law & Ineq.*, 5, 431-451.

10. Grants

۱۱. رأی تازه صادرشدهٔ سال ۲۰۲۴ از سوی دیوان عالی کشور آمریکا که با اکثریت ۶ قاضی منصوب از سوی جمهوری خواهان، در واقع خط بطلانی بر آرای پیشین این نهاد بود که صرف دارا بودن وضعیتی خاص مانند بی‌خانمانی یا اعتیاد را خلاف قانون اساسی قلمداد کرده بود. نک: https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/23-175_19m2.pdf

طرح مواردی نظیر شفافیت و یا مبارزه با جرایم بین‌المللی مانند پول‌شویی یا تروریسم نیز بیش از هر چیز وابسته به تعریف این انگاره‌ها و بعدها شیوه تطبیق ایده‌ها با مصادیق است. در وضعیتی که قدرت‌های غالب تعاریفی ایدئولوژیک از تروریسم ارائه می‌دهند و سپس می‌کوشند تا با ابزارهای مختلف مراودات مالی مرتبط با گروه‌های مخالف را در نظارت خویش قرار دهند، این موضوع می‌تواند با ایدئولوژی کشورهای غیرغربی ناسازگار و گاه خصمانه باشد. همچنین الگوی حاکمیت قانون، در واقع بازتاب ایده‌های سنتی از شیوه تدبیر سازمان اجتماعی در غرب است که به‌طور ضمنی، از میان نیروهای مختلف حاکم بر سازمان اجتماعی، مثل سیاست، دین و قانون، دانش حقوق را بر سایر نیروها ترجیح می‌دهد.^۱ از سوی دیگر، نویسندگانی همچو اگومتی^۲ در مقالات متعددی نشان داده‌اند که ایده حاکمیت قانون بیش از هر چیز، تلاشی است برای تثبیت ساختارهای اقتصاد غربی که می‌بایست از سوی شاخه‌های مختلف حقوق، مانند دانش حقوق کیفری، محافظت و مراقبت شود (Mattei, 2008: 6). در چنین وضعیتی آشکار است که عزیمت‌گاه‌های متفاوت در تأسیس امر سیاسی و حکومت می‌تواند دیدگاه‌های مختلفی درباره نظام حقوقی و ارزش‌های تشکیل‌دهنده آن ایجاد کند که به فراخور آن بنیان‌ها، مشکلات هر جامعه و پاسخ‌های مطلوب برای آن چالش‌ها نیز متفاوت خواهد بود. بنابراین درحالی که بعضی از انگاره حاکمیت قانون در قامت ابزاری برای شفافیت حکمرانی و به پیامد مسئولیت‌پذیر کردن حاکمان سخن می‌گویند، دیدگاه‌های جایگزین می‌توانند از چشم‌اندازهای مختلف بر این باور انتقاد کنند. از یک نگاه، حاکمیت قانون و شفافیت برخاسته از آن، ابزاری برای دولت‌های غربی تلقی خواهد شد تا از مسیر آن بر حاکمیت ملی سایر دولت‌ها و اقدامات حقوقی، مالی و کیفری آن‌ها اعمال سلطه کنند و از منظری دیگر، ممکن است چنین برداشته شود که سازمان اجتماعی بعضی از کشورها، نظیر کشورهای اسلامی، تمایلی به پذیرش این شیوه از حکمرانی ندارد و در چنین وضعیتی، نیروهایی نظیر سنت و سیاست، برای حل و فصل مشکلات اجتماعی کارآمدتر خواهند بود. از طرف دیگر، بعضی از اندیشمندان، با ارائه تعاریف و شاخص‌هایی جایگزین از حاکمیت قانون، چنین نتیجه گرفته‌اند که ما با یک پندار ثابت از حاکمیت قانون روبه‌رو نیستیم و حتی در دستگاه‌های کیفری‌ای نظیر عربستان سعودی نیز می‌توان براساس معادل‌هایی شرعی، از وجود ساختار حاکمیت قانون سخن گفت.^۳

۲.۲. پیوند حقوق کیفری، ابزار مهندسی اجتماعی

بنیان مهم دیگری که کارکردگرایی تطبیقی در عرصه گسترش پیوند حقوق کیفری مدنظر دارد، تحلیل سیستمی است. بنا بر باور حقوق‌دانان حامی گسترش پیوند حقوق کیفری از دستگاه‌های غربی به غیرغربی، نهاد‌های حقوقی از اجزای مختلفی ساخته شده‌اند، و برآیند کلی این نهاد‌های جزئی، ساختاری کلی است که با ماهیت اجزای خود متفاوت است (Mathias, 2022: 335). به بیان بهتر، زمانی که ما به یک خودرو اشاره می‌کنیم، هر جزء از ساختار خودرو، صرف‌نظر از ماهیت مجزای خود، در یک کل معنا می‌یابد و پیچ به‌کار گرفته‌شده در یک خودروی سواری با پیچ به‌کاررفته در یک میز چوبی کارکردی متفاوت دارد. همان‌گونه که قرار است خودرو چیزی جز اجزایش باشد، دستگاه عدالت کیفری نیز قابل تقلیل به اجزایش نیست؛ و همان‌طور که خودرو کار می‌کند تا کارکردی را به‌نمایش گذارد، نظام حقوقی

۱. این سه‌گانه از سوی ماکس وبر (Max Weber) ارائه شده است. به باور او، سه نیروی دین یا سنت، سیاست و حقوق، هر کدام در جوامع مختلف در حال رقابت برای غلبه بر سایر نیروها با انگیزه سامان‌بخشی به سازمان اجتماعی هستند (ایمی، ۲۰۰۲: ۳۲).

2. Ugo Mattei

۳. بنگرید به:

Mallat, C. (2020). Mapping Saudi Criminal Law. *The American Journal of Comparative Law*, 68(4), 836-892.

نیز از طریق مناسبات میان اجزایش کارکردهایی را به اجرا درمی‌آورد و همان‌گونه که تناقض و ناکارآمدی در جزئی از خودرو می‌تواند به خللی کلی بینجامد، نظام کیفری نیز از این بیم مصون نیست. از این منظر، قانون ایزاری برای مهندسی اجتماعی^۱ و دستیابی به اهدافی است که نظم سیاسی در سطح کلان به دنبال آن است. حقوق‌دانان تطبیقی به‌طور کلی تمایل دارند تا در این خصوص تفاوت‌های فی‌مابین نظام‌های عدالت کیفری را نادیده بینگارند و صرفاً بر رقابتی داروییستی در میان نهادهای عدالت کیفری تأکید ورزند. برای نمونه، هر دو دستگاه عدالت کیفری در سوئیس و ایران می‌توانند با چالش پول‌شویی روبه‌رو باشند. در اینجا، وظیفه حقوق‌دان تطبیقی مطالعه نهادهایی است که در برابر چنین چالشی صورت‌بندی شده‌اند و بر اساس پاسخ‌های به‌دست‌آمده، انتخاب قانون کارآمدتر، عاقلانه‌ترین گزینه خواهد بود. در مقابل، عوامل موجب این جرایم در دستگاه‌های حقوقی می‌توانند متفاوت باشند. آنچه که در دستگاه حقوقی سوئیس پول‌شویی نامیده می‌شود، در ایران می‌تواند برآیند ناگزیر انگاره‌ای مانند دورزدن تحریم‌ها باشد. در همین راستا، در خصوص جرایم و کیفرهایی که ماهیت شرعی پیدا می‌کنند مانند حد قطع ید در سرقت، دیگر مسئله، قابل تقلیل به یافتن بهترین قانون برای سامان‌بخشی به جامعه نیست.

ورود هر نهاد حقوقی خارجی می‌تواند تناقضی را با خود به‌همراه داشته باشد که کارکرد اساسی دستگاه حقوقی را با چالش روبه‌رو سازد. به‌نظر می‌رسد در این خصوص، نگاه حاکم بر چشم‌اندازهای غربی، مهندسی اجتماعی کلان به نفع انطباق دستگاه‌های مبتنی بر دین و سنت، با ساختار مدنظر چشم‌اندازهای غربی است. برای نمونه، جان جاب، چنان بر رعایت موازین حقوق بشری و نفی تبعیض در مقوله پیوند حقوقی پافشاری می‌کند که مایل است تا هرگونه ایده‌ای مانند تکثر فرهنگی موجود در جوامع مختلف را نادیده بگیرد (Jupp, 2014: 89). در چنین وضعیتی، نظام کیفری شرع در ایران، در برابر ورود نهادهای خارجی همیشه با این چالش روبه‌رو است که یا می‌بایست در مبانی خود دست به تغییرات بنیادین بزند تا لاجرم انقلابی کلان‌نگر را تجربه نماید، و یا باید با توسل به ابزارهای مختلف، در برابر ورود نهادهای بیگانه مقاومت کند و یا در صورت پذیرش آن نهادها، از درون مایه آن‌ها فهمی بومی و بسامان با نظام ارزشی خود ارائه دهد.

۳. مقاومت حقوق کیفری ایران و پیوند حقوقی از غرب

امروزه کمتر نظام حقوقی در جهان را می‌توان یافت که از تأثیرپذیری از نظام‌های کیفری دیگر در امان مانده باشد. این تأثیرپذیری گاه چنین بوده که نظام میزبان تمایل داشته است تا با غربی‌سازی دستگاه عدالت کیفری خود به شیوه‌ای در نظم نوین جهانی جذب شود، مانند ترکیه^۲؛ و یا باوجود استقرار در درون نظام خانواده حقوقی در غرب، با هدف غلبه بر برخی چالش‌ها از پیوند حقوق کیفری از دستگاه حقوقی هژمون، برای نمونه ایالات متحده آمریکا، سود می‌جوید. شیوه دیگری از تأثیرپذیری، می‌تواند ناشی از تحمیل و پذیرش ضروریات ناشی از نظم جهانی باشد. در این شیوه، نظام میزبان ترجیح می‌دهد که بر اساس ارزش‌های داخلی، نظام حقوقی خویش را سامان دهد، ولی مجبور می‌شود تا با توجه به الگوی غالب موجود، بخشی از نهادهای خارجی را در درون خویش پذیرا گردد. پیوندهای حقوقی صورت‌گرفته در دوران پسانقلاب را می‌توان ناشی از ضرورت توضیح داد. با این حال، چنین پذیرشی، نه بر اساس خوش‌بینی، بلکه برخاسته از نوعی جبر حقوقی بوده و در نحوه فهم و تعیین بخشی کارکرد نهادهای

1. Social engineering

۲. ترکیه آتاتورکی با همان اعتقاد به مهندسی اجتماعی، ازدواج شرعی مقدم بر ثبت ازدواج مدنی را غیرقانونی اعلام و مرتکبان را مستحق مجازات قلمداد کرد. نک:

Atar, N. (2007). The Impossibility of a Grand Transplant Theory. *Ankara Law Review*, 4 (2), 177-197.

وارداتی تأثیرگذار بوده است. تردید و بدبینی موجود که بیش از هر چیز از ایدئولوژی‌های سیاسی متفاوت برخاسته، موجب شده است که نظام عدالت کیفری ایران با اتخاذ رویکرد ضدسلطه، صرفاً آن بخش ضروری از پیوندهای خارجی را بپذیرد و در نهایت بکوشد تا با ایمن‌سازی خویش، از تناقض ساختاری پیش‌آمده از تهاجم نهادهای بیگانه جلوگیری کند.

۳.۱. سلطه و رویکرد ضدسلطه در نظام عدالت کیفری مبتنی بر شرع

دستگاه‌های عدالت کیفری قدرتمند در جهان با تکیه بر نیروهای متکثر، مشروعیت خویش و ضرورت پیروی سایر نظام‌های حقوقی از خود را توجیه می‌کنند. از یک سو، آن‌ها در سطحی آشکار، با اتکا به داشتن قدرت نظامی، اقتصادی و نظام تحریم‌ها و نیز با نفوذ در نهادهای بین‌المللی از طریق اندراج پیش‌شرط‌های مختلف برای الحاق و بهره‌برداری از تجارت، نظام‌های کیفری در سرتاسر جهان را به پیروی از خود فرامی‌خوانند و از سوی دیگر با تکیه بر قدرت فرهنگی و پایگاه روشنفکری^۱ می‌کوشند تا با تولید انبوهی از انگاره‌ها و مفاهیم دانشگاهی، چنین وضعیتی را عقلایی و عادی جلوه دهند (Litowitz, 2000: 517). در چنین شرایطی، پیروی از ایده‌ها و ارزش‌های نظام‌های عدالت کیفری غربی، نه تنها مصلحت‌طلبانه می‌نماید، بلکه عادی و طبیعی هم جلوه می‌کند. دستگاه حقوقی در سطح کلان، و جرم‌انگاری و حمایتی که دستگاه عدالت کیفری از این باورها فراهم می‌کند، بخشی از این گفتمان هژمونیک^۲ یا سلطه‌جو قلمداد می‌گردد.

چنین وضعیتی موجب می‌شود که علاوه بر تحت فشار قرار گرفتن دولت‌های غیرغربی برای پیروی از هنجارهای عدالت کیفری در غرب، بخشی از جوامع تابع این دولت‌ها نیز در درون مرزهایشان با پذیرش گفتمان هژمون و غالب، از ضرورت تغییرات و پذیرش گفتمان غالب در نظم جهانی سخن گویند. این تسلیم خودخواسته^۳ که در قالب پذیرش سلطه طبقه و گفتمان غالب در جهان خود را نشان می‌دهد، موجب می‌شود که دولت‌های قدرتمند، از کاربست زور عریان بی‌نیاز شوند و با تکیه بر گفتمان روشنفکری تولیدشده در دانشگاه‌ها و پراکنده‌شده در مسیر نهادهای بین‌المللی، از جایگاه خود، با بساخت نوعی ادراک مشترک جهانی^۴ حفاظت و مراقبت کنند (Ibid: 518). چنین تصویری از سپهر نقشه حقوق کیفری در جهان، می‌تواند ما را به شناخت بهتری از توازن و رقابت نیروها در درون مرزهای داخلی ایران رهنمون شود. در سامان بخشی به سازمان اجتماعی ایران نیز می‌توان نیروهای مختلف در حال رقابت را مشاهده کرد. از یک سو، نیروی شرع مقدس شیعه با پشتوانه سنت ستبر فقهی و با اتکا به قانون اساسی کوشیده است تا با توانی حداکثری قوانین ماهوی و دادرسی کیفری را بر اساس شرع یا دست‌کم در عدم تخالف با آن تصویب نماید. از طرف دیگر، سبقه^۵ جنبش مشروطه در کنار سلطه دیکتاتوری سکولار پهلوی، باعث شد تا بخش بزرگی از دستگاه عدالت کیفری کشور، از نفوذ ایده‌های حقوق سکولار برکنار نباشد. همچنین، مصالح زمانه و وضعیتی که ایران به دلایل مختلفی مانند جنگ تحمیلی هشت‌ساله، تحریم و گفتمان غالب بر نظم جهانی، به آن دچار شده، باعث گردیده است تا حکومت گاه مجبور شود تا به‌طور هم‌زمان از شرع و گفتمان حقوق غربی عدول کند و سیاست را در قامت نیرویی مجزا در سامان بخشی دستگاه عدالت کیفری داخل نماید.

در مواجهه با ضروریات نظم نو جهانی و نفوذ نهادهای خارجی به درون دستگاه عدالت کیفری مبتنی بر شرع در ایران، سیاست حاکم بر دستگاه تقنین و قضا در کشور، نوعی رویکرد ضدسلطه و یا کانتر

۱. تعبیر intellectuals و بهره‌جستن از آن‌ها برای گسترش سلطه طبقه حاکم متعلق به آنتونیو گرامشی (Antonio Gramsci) است.

2. Hegemonic

3. Consensual submission

4. Universal common sense

هژمونیک^۱ است. در چنین فرایندی، دستگاه سیاسی می‌کوشد تا در گام نخست، تا آنجا که ممکن است هرگونه چالش و پاسخ به آن را بر اساس عزیمت‌گاه شرعی و فرهنگ پایگاه اجتماعی مؤمنان تعریف نماید. همچنین، ممکن است در نهایت ناگزیر به پذیرش پیوند نهادهای غربی با دستگاه عدالت کیفری مبتنی بر شرع شود، ولی تلاش می‌کند تا به میزان اضطراب اکتفا کند. چنین روشی، بیش از آنکه بر قصد تغییر در بنیان‌ها دلالت کند، نوعی از منطق پادتن و مقاومت را به ذهن متبادر می‌سازد که بر اساس آن، دستگاه قضایی شرعی می‌پذیرد تا اندکی از نهادهای دادرسی غربی و چارچوب آن را به‌نظام کیفری شرعی پیوند زند تا با ایمن‌سازی خود، از نفوذ بیشتر آن جلوگیری کند. ادامه چنین فرایندی، لاجرم، فهمی نو از نهادهای پیوندخورده بر اساس پیش‌داوری‌های شرعی و ایدئولوژیک خواهد بود که در راستای انضباط ساختاری حرکت خواهد کرد. به بیان بهتر، از آنجا که نهادهای خارجی در دستگاه کیفری، خاستگاه، مینا، معنا و کارکردهای متفاوتی از نظام شرعی دارند، ورود آن‌ها می‌تواند در آغاز، مانند تمثیل واکسن، منجر به قدری پریشانی و واکنش سیستماتیک شود. در چنین موقعیتی، کلیت دستگاه می‌کوشد تا با بازآفرینی کارکرد نهادهای خارجی، آن‌ها را به نحوی در راستای کارکرد کلی سیستم بازتعریف کند و از پیشامد تناقض‌های بیشتر جلوگیری نماید. در مورد نظام عدالت کیفری در ایران می‌توان به نمونه‌های بسیاری از این مصادیق اشاره کرد. برای مثال، درحالی که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در فرازهای مختلف به مفاهیمی نظیر تفکیک قوا، حاکمیت قانون و اصولی نظیر قانونی بودن جرم، مجازات و دادرسی اشاره کرده، نهادهای گوناگون حاکمیتی در ادوار مختلف با کاربست فهمی خاصی از این مفاهیم، این انگاره‌های غربی را به چیزی متفاوت از خاستگاه خود تبدیل کرده‌اند. استجازه‌های متعدد از مقام رهبری در اموری نظیر بقای قوانین تصویب‌شده به صورت آزمایشی، تعلیق اجرای قوانین یا تاسیس قوانین خاص از مهم‌ترین مصادیقی است که می‌توان به آن‌ها اشاره کرد. همچنین تشکیل شوراهای مختلف، نظیر ستاد ملی مبارزه با کرونا، شورای عالی فضای مجازی، شورای عالی سران قوا و شورای انقلاب فرهنگی در مصوبات خود آشکارا در حیطه‌های مختلف قانون‌گذاری دخالت کرده‌اند که گاه مستقیم و گاه غیرمستقیم بر مسئولیت کیفری شهروندان اثرگذار بوده است و مصوباتشان نیز بعضاً از سوی شورای نگهبان، به دلیل مقام والای نصب‌کننده آن شوراها، از تعرض نهاد پارلمان مصون قلمداد شده است. از طرف دیگر، شورای نگهبان از سرآغاز تا به امروز و در بررسی قوانین گوناگون، مداومتاً به مجلس شورای اسلامی گوش‌زد کرده که نمی‌تواند در مصوباتش جرم را به موارد منصوص در قوانین موضوعه محدود سازد و محرمات شرعی، مستقل از جرم‌انگاری مجلس شورای اسلامی، قابلیت تعقیب و کیفر دارند. همچنین، رویارویی ساختار حقوقی جمهوری اسلامی با نهادهای وارداتی نظیر هیئت منصفه نیز به مخاطب نشان خواهد داد که چگونه دستگاه میزبان کوشیده تا در برابر عنصری بیگانه، سوبه‌های ناشنای آن با نظام حقوق کیفری اسلامی را سرکوب و آن را به نهادهای دست‌کم خنثی و سازگار تبدیل سازد.

۲.۳. فهم تردیدآمیز از انگاره‌های حقوق سکولار در غرب

پس از رخداد انقلاب اسلامی، دیگر نمی‌توان نظام عدالت کیفری در ایران را به تشابه‌های صوری در دستگاه حقوق موضوعه فروکاست و می‌بایست برای آن، شخصیتی متمایز مبتنی بر ارزش‌های سنتی و دینی قائل شد (اثمی، ۱۴۰۲: ۳۱). در چنین وضعیتی، پیش‌داوری‌های ذهنی و سیر تاریخی توسعه و تکامل دستگاه‌های فقهی و سکولار، گوناگون و رویارویی این نظام‌ها با یکدیگر، واگرا خواهد بود. جهان‌شناسی دستگاه حقوق شرعی مبتنی بر گزاره‌های مقدس دینی که از قضا فرامانی و فرامکانی هستند، متفاوت با دستگاه عدالت کیفری در غرب قلمداد می‌شود. مبانی متفاوت، ناگزیر منجر می‌شود تا هر نوع رویارویی

1. Counter-hegemonic

این نظام‌ها با یکدیگر بر اساس پیش‌فهمی^۱ تعین پیدا کند که به احتمال زیاد با دیگری متعارض است. به بیان بهتر، مفاهیم و مواجهه نظام‌های عدالت کیفری با یکدیگر، نه در خلأ، بلکه بر اساس بستری تاریخی و تجربه‌ای زیسته شکل می‌یابد که گاه مانند استعمار غربی، جنبه خصمانه به خود می‌گیرد. از این رو، هر حقوق‌دان متعبد به شرع، پیش از آنکه با یک نهاد غربی و امکان پیوند آن به نظام شرعی روبه‌رو شود، در ذهن خویش پیش‌داشته‌ها، چشم‌انداز^۳ و نظام مفهومی^۴ از پیش موجودی دارد که اثرپذیری و خوش‌بینی یا تردید او در خصوص معنا و کارکرد نهاد بیگانه را تحت تأثیر قرار می‌دهد (Fehér, 2016: 282). آشکار است که در دوگانه‌هایی مانند امر دینی و امر غیردینی، دستور شرع و هر اراده غیرشرعی، و در نهایت، دوگانه سلطه‌جویی غربی در برابر مقاومت دینی، حقوق‌دان ایرانی نمی‌تواند از بدبینی برخاسته از تجربه زیسته خود چشم‌پوشی کند. در چنین فرایندی، ذهن حقوق‌دانان پیرو دین با دو نوع پیش‌داوری روبه‌رو خواهد بود. نخست، آن دسته از پیش‌داوری‌هایی که برخاسته از نص مقدس و در قامت فرامین الهی، مانند ماهیت حدود، قصاص، دیات و حلال و حرام، به دستگاه عدالت کیفری ایران شاکله می‌بخشد و تغییرناپذیرند؛ و دوم، آن دسته از پیش‌داوری‌هایی^۵ که بر اساس رویارویی استعماری دول غربی برای تحمیل انگاره‌های حقوق حرفه‌ای^۶ به کشورهای اسلامی در ذهن ساکنان کشورهای مورد حمله تأسیس شده‌اند و نقد و بازاندیشی در آن‌ها دشوار به نظر می‌رسد.^۷

نیروهای سلطه‌جو در غرب کوشیده‌اند تا در حیطه‌های مختلف علوم انسانی، از جمله دانش حقوق کیفری، با تولید کلان‌روایت‌هایی^۸، داستانی‌هایی بسامان تولید کنند که همه چیز در آن توضیح داده می‌شود. ژان فرانسوا لیوتار^۹ با اشاره به این بازی زبانی^{۱۰} ایدئولوژی‌های غربی، مواجهه چارچوب مفهومی غربی با سایر دستگاه‌های زبانی در نقاط مختلف جهان مانند فقه و سنت را، ابزاری برای برتری‌جویی و غلبه قلمداد می‌کند؛ تا از این مسیر، چشم‌اندازهای جایگزین سرکوب به حاشیه رانده شود (Lyotard, 1999: 163). در چنین وضعیتی، هرگونه تلاش برای پیوند حقوق کیفری از دستگاه‌های غربی به دستگاه کیفری مبتنی بر شرع، نه با قصد ایجاد اصلاحات یا هم‌گرایی بیشتر، بلکه با تمنای غلبه و یکدست‌سازی به نفع ایدئولوژی غالب در نظم جهانی فهم می‌شود و هرگونه مقاومت در برابر آن، به جای آنکه کنشی داخلی فهم شود، می‌بایست در سطح بین‌الملل و در مقام ایده‌ای ضدسلطه تفسیر گردد.

با چنین چشم‌اندازی اکنون می‌توان بیش‌ازپیش معنای سخنان اخیر مقام رهبری در دیدار با قضات را دریافت: «بعضی از قضات محترم در احکام قضائی‌شان استناد می‌کنند به مبانی حقوق

1. Pre-understanding
2. Fore-having
3. Fore-sight
4. Fore-conception
5. Prejudices

۶ حقوق‌دانان غربی با ادعای تفکیک دانش حقوق در غرب از قلمرو دین و سیاست، آن را حرفه‌ای خوانده و از ضرورت پیروی از خویش سخن گفته‌اند. در همین راستا امام خمینی (ره) می‌فرماید: «تخصص‌ها در خدمت خود کشور باشد نه اینکه متخصص بشود و با آن تخصصش ما را به دامن امریکا بکشد. متخصص بشود و با آن تخصصش به کشور ما ضربه وارد کند. هرچه متخصص‌تر؛ بدتر». این درحالی است که روش‌شناسی فقه شیعه خود دارای بنیان‌های شکلی و اصول مجزا است. امام خمینی خطاب به مجلس خبرگان قانون اساسی فرموده‌اند: «تشخیص مخالفت و موافقت با احکام اسلام منحصرأ در صلاحیت فقهای عظام است که الحمدلله گروهی از آنان در مجلس وجود دارند. مدارک فقه اسلامی بر اساسی مبتنی است که محتاج به درس و بحث و تحقیق طولانی است و با آن استدلال‌های مضحک و سطحی، و بدون توجه به ادله معارض و بررسی همه‌جانبه معارف بلندپایه و عمیق اسلامی را نمی‌توان به دست آورد و من انتظار دارم محیط مجلس خبرگان از چنین رویه‌ای به‌دور باشد». نک:

<http://www.imam-khomeini.ir/>

۷. برای توضیح بیشتر در خصوص ارزش پیش‌داوری و نقش آن در فرایند دادرسی، ر.ک. مقدمه کتاب زیر:

گوردن، رابرت (۱۴۰۰). استقلال و کلا. ترجمه حمیدرضا اثمی. تهران: نشر کشاورز.

8. Metanarrative
9. Jean-François Lyotard
10. language game

بشری غرب! این غلط است. آن مبانی، مبانی نادرستی است؛ حالا خودشان هم که عمل نمی‌کنند هیچ‌نشانه‌های واضحش امروز در دنیا جلوی چشم همه هست که آنها عمل هم نمی‌کنند. اما اصلاً مبانی، مبانی غلطی است^۱. چنین سوءظنی در واقع از دو سطح مواجهه خبر می‌دهد: نخست، سوءظنی کارکردباورانه با اشراف به عزیمت‌گاه و مبانی متفاوت دستگاه فقهی و شرعی از دستگاه‌های حقوقی در غرب. این دغدغه، افزون بر جنبه اعتقادی، مبتنی بر این باور است که هر پیوند ناموجهی، ناگزیر زنجیره‌ای از پیوندها را به‌همراه خواهد داشت که نتیجه‌اش یا بحران اساسی در دستگاه و فروپاشی آن خواهد بود و یا به انقلاب کلان‌نگر تطبیقی در ساختارها منجر خواهد شد. دومین سوءظن، مبتنی بر فهم کارکرد ایدئولوژیک نهادهای دستگاه‌های عدالت کیفری در غرب است. به بیان بهتر، از این منظر، تأسیس این نهادها در غرب در قامت ابزارآلاتی فهم می‌شوند که در پی گسترش ایده‌های سلطه‌جویانه غربی در تثبیت نظم جهانی مدنظرشان است. در واقع، در بسیاری از مواقع و لحظات تاریخی، کشورهای غربی پذیرش مشروعیت و هم‌پیمانی با دولت‌های دیگر را مشروط به تغییر در ساختارهای حقوقی آن کرده‌اند. برای نمونه، امپراطوری عثمانی در زمان ضعف خود کوشید تا با امپراطوری‌های غیرهم‌مرز خود، نظیر بریتانیا هم‌پیمانی تشکیل دهد. به پیامد وابستگی نظامی و استقرایی امپراطوری عثمانی به بریتانیا، دولت سلطنتی بریتانیا، به بهانه‌های مختلف دولت عثمانی را برای اصلاح قوانین تجارتي تحت فشار گذاشته و در نهایت، از سلطان عثمانی می‌خواهد که اقدام به تصویب قانون اساسی نماید.^۲ مجموع این اقدامات نه تنها به اختلال بیش‌تر در نظام حکمرانی و تنش‌های اجتماعی دامن زد بلکه مسیر نفوذ سیاسی و اقتصادی بریتانیا را در کشور هموار ساخت و در نهایت، بخش بزرگی از خاک عثمانی به اشغال کشوری درآمد که در سالیان پیش‌تر، عثمانی از او انتظار کمک داشت.

با وجود تلاش برای گسترش ایده‌های غربی در سایر نقاط جهان، غرب هیچ‌گاه برای پذیرش ایده‌های جایگزین، از خود گشودگی عملی نشان نداده است. برای نمونه، درحالی‌که ایالات متحده^۳ آمریکا در مقام مؤسس و محافظ اصلی نظم نوین جهان، بر ضرورت رعایت هنجارهای بین‌الملل یا فرایند حرفه‌ای تفکیک امر سیاسی از قانون‌گذاری و دادرسی تأکید می‌ورزد، در ایالت اوکلاهما^۴، دادگاه‌های فدرال به‌صراحت هم از ارجاع به اصول شرعی وهم از استناد به هنجارهای حقوق بین‌الملل منع شده‌اند.^۴ جرایم فرامرزی و بین‌المللی مانند مبارزه با تروریسم، پول‌شویی و یا جنایت علیه بشریت نیز می‌بایست از منظری نقادانه نگریسته شوند. درحالی‌که رژیم صهیونیستی آشکارا با

۱. برای دیدن متن کامل سخنرانی، نک: <https://www.isna.ir/>

۲. این اصلاحات از مجموعه اقداماتی با نام «تنظیمات» آغاز شد (۱۸۳۹-۱۸۷۶) و در آن علاوه بر پذیرش نهادهای حقوق غربی، بخشی از قوانین داخلی به نفع خارجی‌ها نیز تغییر پیدا کرد. اوج تغییرات در امپراطوری عثمانی را می‌توان در تصویب قانون اساسی ۱۸۷۶ مشاهده کرد. نفوذ دول اروپایی در امپراطوری عثمانی، عهدنامه ۱۸۵۶ پاریس شتاب بیش‌تری پیدا کرده بود و دولت‌های متخاصم اروپایی می‌کوشیدند تا هریک ساختارهای مشابه به خود را در درون دستگاه سیاسی و حقوقی امپراطوری عثمان تاسیس نمایند. بنگرید به:

Kawtharani, W. (2018). The Ottoman Tanzimat and the constitution. *AlMuntaqa*, 1(1), 51-65.

بعضی از نویسندگان غربی، کوشیده‌اند تا سرگذشت اصلاحات قضایی در عثمانی را با عنوان تلفیق (talfiq) توضیح دهند. برای نمونه در مقاله پیش رو نشان داده شده که چگونه از دیرباز گفتمان فرهنگی باورمند به شریعت از پذیرش نهادهای بیگانه در دستگاه مبتنی بر شرع بیم‌ناک بوده است:

Krawietz, B. (2002). Cut and paste in legal rules: designing Islamic norms with Talfiq. *Die Welt des Islams*, 42(1), 3-40.

3. Oklahoma

۴. نکته درخور توجه در اینجا این است که محاکم ذیل حقوق حرفه‌ای مشخصاً از طریق روش‌شناسی‌ای غیر از اصول فقه می‌توانستند گزاره‌های شرع را مبتنی بر انصاف و عدالت فهم کنند؛ با این حال، چنین منعی در ایالات متحده آمریکا می‌تواند نشانگر رانه حقوق سیاسی بر حرفه‌ای در نظر گرفته شود. نک:

<https://www.aclu.org/documents/bans-sharia-and-international-law>

نقض حاکمیت ملی کشورها و با استفاده از سلاح‌های نامتعارف اقدام به کشتار ساکنان غزه می‌کند، کشورهای غربی و نهادهای بین‌المللی از اتخاذ راهکارهای مقابله با آن رژیم خودداری می‌کنند. کنوانسیون‌های مالی مختلف مبارزه با پول‌شویی نیز بیش از هرچیز می‌بایست در راستای گسترش ایده نظارت دولت‌های قدرتمند بر تراکنش‌های مالی، با انگیزه سرکوب ایده‌های جایگزین فهم و تفسیر شوند.

نهادهای داخلی دستگاه‌های حقوق کیفری در غرب نیز بیش از کارکرد واقعی خود، از جنبه نمادین و در قامت کالایی صادراتی تبلیغ شده‌اند. نهاد هیئت‌منصفه غالباً از منظر گسترش نقش مردمان عادی در فرایند دادرسی کیفری و با هدف مردمی‌سازی زبان دستگاه عدالت کیفری و محدودیت قدرت دولت بر فرایند دادرسی فهم و تفسیر شده است (Hans, 2017: 472). با این حال، نگاهی به آمار دادرسی‌های صورت‌پذیرفته در آمریکا نشان می‌دهد که بیش از ۹۸ درصد محکومیت‌های صادره در ایالات متحده آمریکا از طریق معامله اتهام صورت پذیرفته و نهاد هیئت‌منصفه، به دلیل ناتوانی متهمان از استخدام وکلای قدرتمند و ترس از مجازات بیشتر، در شرف ناپدید شدن است.^۱ در همین راستا، به نظر می‌رسد که ادعای تفکیک حوزه دانش حقوق از امر سیاسی و دینی نیز در معرض تردید است. رویکردهای اخیر اتخاذشده از سوی دیوان عالی آمریکا، درخصوص مقوله‌هایی مانند سقط جنین^۲ یا مصونیت رئیس‌جمهور آمریکا در برابر تعقیب کیفری^۳، با توجه به شیوه جناح‌بندی ۶ نفر از اعضای جمهوری‌خواه دیوان در برابر ۳ نفر اقلیت دموکرات، تا حد زیادی از ارتباط وثیق باورهای دینی و سیاسی با نظم حقوقی در ایالات متحده آمریکا خبر می‌دهد. آگو متی از این باور دفاع می‌کند که ما باید خانواده‌ای دیگر تحت عنوان حقوق هوشمند (smart law) را در نظر آوریم که در سرتاسر جهان در حال توسعه حیطه نفوذ است. او خصوصیات برجسته این خانواده را گرایش به حل‌وفصل امور از طریق قدرت سیاسی به‌جای اتکا به قواعد حقوق حرفه‌ای، گسترش الگوریتم‌های نرم‌افزاری متکثر برای تصمیم‌گیری نظیر هوش مصنوعی، و زوال ارزش‌های دموکراتیک قلمداد می‌کند (Mattei, 2023: 900).

۴. روش‌شناسی مقاومت حقوقی، مصداق یابی و نمونه‌ها

روش‌شناسی مقاومت و ایمن‌سازی حاکم بر کلیت ساختار حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران را می‌توان به شیوه‌های گوناگونی طبقه‌بندی کرد. یک نوع از طبقه‌بندی، دربرگیرنده دو مرحله عدم نفوذ و بازتفسیر پیوندهای تحمیلی است. این طبقه‌بندی به بررسی جایگاه نهادهای وارداتی در ساختار دادرسی و ماهوی در پرتو پشتیبانی از پایگاه اجتماعی می‌پردازد.

در ایران، ریشه ایمن‌سازی در نظام عدالت کیفری مبتنی بر شرع، نه در لحظه انقلاب ۱۳۵۷، بلکه از تبار بلند فقه برخاسته است. با این حال، در دوران معاصر، بیش از هر چیز می‌توان بر چهره‌هایی مانند آیت‌الله خویی، امام خمینی و شهید محمد باقر صدر اصرار ورزید که در زمانه‌ای از ایده‌های ضدسلطه در برابر حکمرانی غربی سخن گفتند که از شرق تا غرب ممالک اسلامی، تنها دیکتاتوری‌های سکولار در قدرت بود. ایده‌پردازی ایشان اگرچه در قامت اندیشه‌ای سرکوب‌شده بود،

۱. نک: <https://www.thenation.com/article/society/plea-bargains-class-war/>

2. https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf

یک نگاه جایگزین ممکن است تصمیم دیوان عالی در رابطه با سقط جنین را در قامت عقب‌نشینی منطقی حقوقی از حیطه سیاست تفسیر نماید. درواقع صورت‌بندی دیگر تصمیم دیوان بدین نحو خواهد بود که دیوان عالی آمریکا، تصمیم‌گیری در رابطه با ماهیت حقوقی سقط جنین را از خود، در قامت نهادی حقوقی سلب، و به مجالس ایالتی، یعنی نهادهایی مبتنی بر رای و اراده دموکراتیک، واگذار کرده است.

3. https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/23-939_e2pg.pdf

ولی بر اساس زبان و باورهای خود صورت می‌گرفت.^۱ فقهای معاصر شیعه با تکیه بر استعاره‌های فقهی مانند جایگاه منصوص شرعی قضاوت (فیرحی، ۱۳۹۳: ۳۳۵)، قواعد حقوقی و فقهی را در قامت زبانی مشترک^۲ برای توضیح اسلام سیاسی و ساختار قضایی برخاسته از آن به کار گرفتند و کوشیدند تا با بازاندیشی در طبقه‌بندی سنتی احکام به جای معاملات و عبادات، طبقه‌بندی نوینی از احکام ارائه دهند تا امر حقوقی و دینی در دنیای نو مجال ظهوری دوباره بیابد.^۳ از چشم‌انداز قانون اساسی جمهوری اسلامی نیز «ویژگی بنیادی این انقلاب نسبت به دیگر نهضت‌های ایران در سده اخیر، مکتبی و اسلامی بودن آنست» و رسالت نظم سیاسی و حقوق اسلامی این است که برای مردم «در روند تحول فکری و عقیدتی به سوی هدف نهایی (حرکت به سوی الله)، راه بگشاید»، و چنین حکومتی «می‌کوشد تا راه تشکیل امت واحد جهانی را هموار سازد (ان هذِهِ اُمَّتُكُمْ اُمَّةٌ وَاحِدَةٌ) و انا رَبِّكُمْ فَاعْبُدُونِ) تا استمرار مبارزه نجات ملل محروم و تحت ستم در تمامی جهان قوام یابد». در حکومت ایدئال، نه همه مردمان، بلکه تنها «صالحان عهده‌دار حکومت و اداره مملکت می‌شوند» و قوانین، نه با انگیزه اخذ اعتبار از غرب، پذیرش نظم سلطه‌گر غربی و نه بر اساس کارکردهای اقتصادی، هزینه-فایده و حقوق بشری، بلکه «بر مدار قرآن و سنت، جریان می‌یابد»؛ و این قوانین نه ضامن آزادی‌های فردی و فردباوری، بلکه با رویکردی کمال‌گرا تصویب می‌شوند «تا حکومت در مسیر تکامل انسان» نقشی بنیادین بازی کند. از این چشم‌انداز، اصل ۴ قانون اساسی که یادآور اصل ۲ متمم قانون اساسی مشروطه است، و همچنین اصل ۱۶۷ قانون اساسی، نه تنها در قامت مبنایی دینی، بلکه رویکردی هرمنوتیکی در مواجهه با نیروهای رقیب برای مقاومت در برابر تغییر در ساختار شرعی فهمیده می‌شوند.

سنت شورای نگهبان نیز در واقع بر اساس مراقبت محافظه‌کارانه از شرع بنا شده است. برای نمونه، در زمانی که دولت وقت با ارائه لایحه برای الحاق به «کنوانسیون رفع هرگونه تبعیض علیه زنان» اقدام کرد، شورای نگهبان حق رزروهای مطروح در شیوه الحاق به کنوانسیون را ناکافی دانست و در نهایت، مجلس وقت را به مطالعه «فرازهایی از بیانات امام خمینی (ره) در خصوص تساوی زن و مرد و اقدامات رژیم طاغوت» فرامی‌خواند.^۴ همچنین بر اساس بیانات بنیان‌گذار فقید جمهوری اسلامی مانند «قانون، قوانین اسلام است» (خمینی، ۱۳۹۱: ۹۹) و «در اسلام یک چیز حکم می‌کند و آن قانون است. زمان پیغمبر هم قانون حکم می‌کرد. پیغمبر مجری بود... قانون الهی. دیگران هم مجری» (همان: ۸۷)، شورای نگهبان در مواضع مختلف خود مانع از تصویب قوانینی شده که مایل به پذیرش اصل قانونی بودن جرم و مجازات در قوانین کیفری بوده و بارها شرع شیعه را از منابع ارجاع مستقیم در جرم و مجازات قلمداد کرده است. صرف‌نظر از ظاهر و منطوق اصل ۱۶۷ قانون اساسی که به صراحت اصل قانونی بودن جرم و مجازات را کنار می‌گذارد، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از دو جهت این ظاهر را تأیید می‌کند. نخست، مستند به ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی که اشعار می‌دارد: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم

۱. در دوران دفاع مقدس نیز علاوه بر جبهه‌های جنگ، لازم بود تا ادیبان بر اساس آرمان‌های دینی، به روایت پیشامدها از چشم‌انداز دستگاه زبان بومی پردازند. در واقع حتی در دوران جنگ نیز طرفین خصامه از تولید استعاره‌ها و انگاره‌هایی که بتواند روایت مطلوب از واقعیت ارائه دهد بی‌نیاز نیستند (کاسی، ۱۳۹۶: ۳۹۶).

2. Law as Lingua Franca

۳. برای نمونه، شهید صدر در طبقه‌بندی نوین خویش، بخشی از احکام را ذیل حیطة خصوصی و عمومی تعریف می‌کند که پیش از این در تاریخ فقه سابقه نداشته است. طبیعی است طبقه‌بندی نو، روش‌شناسی بخصوص وی را در شیوه کشف حکم الله را به همراه خواهد داشت (Mallat, 1993: 31,14).

۴. برای دیدن لایحه تصویب‌شده و نظر شورای نگهبان، نک:

(۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود»، امکان مجازات بر اساس متون فقهی ممکن است. دوم آنکه شورای نگهبان در ایرادی که در خصوص پیش‌نویس ماده ۲ قانون مجازات اسلامی اعلام داشته، آن را به دلیل وجود مفهوم مخالف و تقید به اصل قانونی بودن، خلاف شرع اعلام کرده و خطاب به مجلس گفته است: «ماده (۲) از این جهت که فعل یا ترک فعلی که شرعاً مجازات داشته باشد ولی قانون متعرض مجازات آن نشده مستوجب مجازات نمی‌داند، خلاف موازین شرع شناخته شد»^۱. دیوان عالی کشور نیز در سال‌های نخست انقلاب، در رأی وحدت رویه شماره ۴۵ مورخ ۲۵ دی ۱۳۶۵ به صراحت اظهار می‌دارد که قوانینی که مغایر با شریعت اسلام باشند، صرف‌نظر از زمان تصویب آن‌ها، باطل قلمداد شده، نمی‌توانند مبنای حق مکتسب برای متهم باشند.^۲

رویکرد دیگری که گاه از سوی نخبگان دانشگاهی دنبال می‌شود، می‌کوشد تا با بررسی امکان‌های مستتر فقه سنتی به گسترش امکان پیوند حقوقی و ظهور اراده ملی در کنار اراده شرعی بپردازد (برهانی، ۱۴۰۲: ۲۱۰). این منظر، نخست حیطة احکام شرعی کیفری را به ثابتات و غیرثابتات دینی تقسیم می‌کند و سپس، از دو منظر از غربی‌سازی نسبی دستگاه کیفری مبتنی بر شرع پشتیبانی می‌نماید. از یک سو، حیطة غیرثابت یا قلمرو مالانصافی را مجالی برای اخذ نهادهای لیبرال قلمداد می‌کند و از سوی دیگر، در حیطة منصوصات به حق انتخاب مردم از فتاوی موجود اشاره دارد (همان: ۲۱۳). این نگاه از چند نکته اساسی غفلت می‌کند. نخست، با چنین تفکیکی میان حوزه منصوص و غیرمنصوص و بر فرض امکان گسترش نهادهای لیبرال در حیطة غیرثابتات، از شکافی ساختاری حمایت می‌کند که ناگزیر، در آغاز پیامدی جز تناقض و کارکردهای چندگانه نخواهد داشت. آنگاه با چشم‌پوشی از نقش پیش‌داوری‌های تعیین‌بخش به فهم بشری، آشکار نمی‌سازد که چگونه ممکن است تصمیم‌گیران یک حکومت دینی به انتخاب و پیوندزدن نهادهای غیردینی و لیبرال دست بزنند. به بیان بهتر، در هر صورت، احتمال امتداد سایه پیش‌داوری بخش منصوص دینی و گفتمان و ارزش‌های حاکم بر آن به بخش غیرمنصوص، به مراتب بیشتر از دوگانه‌سازی مدنظر چنین ایده‌ای است. این امکان از آن جهت پیشامدی واقع‌بینانه‌تر است که اولاً، اقدامی در راستای انسجام بیشتر دستگاه تلقی خواهد شد و ثانیاً، براساس نظام باورهای از پیش موجود، پیش‌بینی‌پذیر است. به بیان بهتر، همان‌گونه که انتظار نمی‌رود که یک حقوق‌دان غربی در رویارویی با چالشی حقوقی یا موارد نو به سراغ نظام شریعت یا ارزش‌های هم‌سو با دین اسلام برود، این تصور وجود دارد که نظام عدالت کیفری اسلامی که از سوی پاورمندان اداره می‌شود در تصمیم‌گیری‌های خود همیشه به خاستگاه دینی خود بازگشته و پاسخ‌هایی متناسب با ریشه‌های شرعی خود ارائه کند.^۳ سومین نکته، غفلت از نیروهای رقیب در نظام حقوقی و عدالت کیفری در ایران است. در واقع و بنابر تجربه، در هر کجا که دین و نیروی شرعی از حیطة تقنینی عقب‌نشینی کرده، جایگزین آن نه نهادهای لیبرال غربی، بلکه نیروی سیاسی بوده و چنین نگاهی به‌نظر غفلت از مناسبات نیروهای تنظیم‌گر در سازمان اجتماعی ایرانیان است. در واقع نگاهی گذرا به دهه‌های اخیر پس از انقلاب اسلامی به ما نشان می‌دهد که دستگاه حقوقی حاکم بر ایران، کوشیده تا در موارد چالش با تکیه به نیروی سیاسی به‌طور هم‌زمان بر چالش‌های شرعی و نیروی حقوق حرفه‌ای غلبه کند. نهاد مصلحت نظام، در قامت تشکلی

۱. رد پای چنین دیدگاهی در سایر قوانین نیز مشاهده می‌شود. برای نمونه، بند ۲ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی اشعار می‌دارد که رأی محکومیت می‌بایست «مستند به مواد قانونی و یا منابع فقهی معتبر (در صورت نبودن قانون)» باشد. برای دیدن نظر شورای نگهبان، نک: <https://www.shora-gc.ir/fa/>

۲. لازم به ذکر است که چنین رویکردی در ماده ۲۷۹ قانون مجازات عمومی در زمان حکومت سابق نیز مراعات شده بود.

۳. برای دیدن اثری که جایگاه و نقش پیش‌داوری را در فرایند تفسیر و پیوند حقوقی توضیح می‌دهد بنگرید به: اثیمی، حمیدرضا و بارانی بیرانوند، امیر. (۱۴۰۳). موانع و امکان‌های فرهنگی در پیوند حقوقی میان حقوق کیفری مبتنی بر شرع با حقوق حرفه‌ای در

غرب. مجله مدیریت فرهنگی، ۱۸(۱)، ۴۹-۶۸

که از چهره‌هایی سیاسی تشکیل شده، شوراها را عالی متعدد و همچنین استجازه‌های مختلفی که از امام خمینی (ره) و مقام رهبری درخواست شده، گواه این ادعا است.

درباره نهاد‌های پیوندخورده به ساختار حقوقی و عدالت کیفری در ایران، به نظر می‌رسد که کلیت ساختار سیاسی کوشیده است تا با تصویب قوانین موازی، نخست از پایگاه اجتماعی باورمندان پشتیبانی کند و سپس با بازتفسیر نهاد‌های پیوندخورده، به آنان معنایی نو و منطبق با نظم ساختاری ببخشد. در این خصوص، تصویب قوانینی مانند قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر (مصوب ۱۳۹۴) و قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت (مصوب ۱۴۰۰)، آشکارا در راستای مراقبت از سبک زندگی خاص و پایگاه اجتماعی باورمندان فهمیده می‌شود.^۱ بازتفسیری در قامت ایده‌ای که کارکرد نهاد پیوندخورده را در راستای کلیت ساختار شرعی تفسیر می‌کند، در خصوص بسیاری از نهاد‌های وارداتی، مانند هیئت‌منصفه، دومرحله‌ای بودن دادرسی، علنی بودن محاکمات و جایگاه قاضی در فرایند دادرسی تجلی یافته است. برای نمونه، نگاهی گذرا به ایده هیئت‌منصفه از زمان مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی تا رأیی که به تازگی دیوان عالی کشور (شماره ۸۳۷ مورخ ۴ مهر ۱۴۰۲) درباره عدم لزوم تبعیت قاضی از نظر این هیئت صادر کرده است، به خوبی نشان می‌دهد که چگونه نظام عدالت کیفری ایران با وارد کردن اندکی از نهاد‌های دادرسی کیفری از غرب و تغییر کارکرد و محتوای آن، خود را در برابر تغییرات بیشتر مضمون ساخته است.^۲ تفکیک صلاحیت‌های ذاتی و تأسیس دادگاه‌های انقلاب و روحانیت و مواد قانونی دیگر در قانون آیین دادرسی کیفری ایران که بر محدودیت‌هایی درباره استخدام وکیل (تبصره ماده ۴۸) یا اطلاع از رأی و ابلاغ (تبصره ۲ ماده ۳۸۰) آن دلالت دارد، همگی نشان می‌دهند که دستگاه عدالت کیفری ایران در پرتو باور به هجمه و نفوذ خارجی، سنگربندی کرده و در شرایط اضطراری آماده مقاومت و دفاع از خویش است. در همین راستا و با هدف تثبیت سروری شرع بر قانون نوشته، قانون‌گذار در اختیاری ویژه برای شخص رئیس قوه قضاییه به او اجازه داده است تا بر اساس ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، هرگونه تصمیم خلاف «شرع بین» را نقض و برای رسیدگی ماهوی به شعبه‌ای دلخواه از دیوان عالی کشور ارجاع نماید.

علاوه بر غلبه سوبه‌های دینی و سنتی بر دستگاه عدالت کیفری در ایران، به نظر می‌رسد که باید رانۀ سیاست را نیز به عنوان ابزاری اضطراری مدنظر قرار داد. این ابزار، یعنی تنظیم‌گری مناسبات کیفری بر اساس نیروی سیاسی، بیش از هر چیز از وحدت مقام ولی فقیه در قامت قاضی - دولتمرد برخاسته است که به وی بر اساس شرع مقدس و اصول متعدد قانون اساسی اجازه می‌دهد تا در مواقع اضطراری، صرف‌نظر از فرم پیش‌بینی‌شده در قانون اساسی، رأساً به تغییر در قوانین و تأسیس نهاد‌های نو بپردازد. برای نمونه، در تاریخ ۲۰ مرداد ۱۳۹۷، مقام رهبری در نامه‌ای با درخواست رئیس وقت قوه قضاییه، صادق آملی لاریجانی، با تشکیل دادگاه‌های ویژه جرایم اقتصادی موافقت کردند. در بند ۵ اجازه‌نامه پیش‌گفته، رئیس قوه خواهان تسری حکم مندرج در تبصره ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری، به مرحله دادرسی در دادگاه‌ها شد. همچنین استجازه فوق در مصادیق دیگری نیز اطلاق و عموم قانون آیین دادرسی کیفری را نسخ می‌نماید: حق تجدیدنظرخواهی محکوم جز در موارد اعدام، قواعد مدت‌زمان ابلاغ، علنی بودن محاکمات، نظام تخفیف و تعلیق کیفرها، و نظام

۱. حمایت از پایگاه اجتماعی باورمندان، تنها مختص ایران نیست. برای نمونه، قانون ممنوعیت مصرف الکل در امریکا و یا مباحثات پیرامون آزادی سقط‌جنین، بیش از هر چیز در راستای حفاظت از پایگاه اجتماعی مسیحی ایجاد شده بودند. در افریقا نیز احیای قوانین شریعت، علاوه بر حفاظت از مؤمنین، درون‌مایه‌ای استعمارستیزانه دارد (Siems, 2018: 108).

۲. جایگاه فعلی هیئت‌منصفه در ایران، در قامت نهادی مشورتی، در بسیاری از کشورهایی که مجبور به پذیرش این نهاد شده‌اند، قابل مشاهده است. نک: Hans, V. P. (2017). Trial by jury: story of a legal transplant. *Law & Society Review*, 51(3), 471-499.

گسترده بازداشت موقت، از مهم‌ترین مصادیق هستند.^۱ بعدها در زمان ریاست آیت‌الله ابراهیم رئیسی وی با استجازه‌ای دیگر از مقام رهبری درخواست می‌کند تا الزام مندرج در بند «ث» اصلاحی ۹۴ ماده ۴۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص الزام دادگاه‌های تجدیدنظر به برگزاری جلسه رسیدگی، به حالت تعلیق درآید؛ بنابراین به نظر می‌رسد که ساختار عدالت کیفری در ایران به طور ضمنی پذیرفته است که نهادهای وارداتی تا آنجا اعتبار دارند که در برابر کارآمدی ساختار قضایی در پرتو ایدئولوژی شرعی مستقر در فقه و قانون اساسی قرار نگیرند و در وضعیت استثنا، لغو یا تعلیق آن‌ها با مانع روبه‌رو نخواهد شد. همچنین به نظر می‌رسد که به دلیل ساختار حکومتی در جمهوری اسلامی ایران، یعنی یگانگی بالاترین مقام سیاسی کشور با انگاره‌هایی نظیر ولی‌فقیه، مجتهد یا ولی امر مسلمین جهان، به راحتی نمی‌توان مرزی مشخص میان الگوی سیاسی و شاکله مبتنی بر حاکمیت امر دینی ترسیم کرد. در چنین ساختاری، نیروی دین، کوشیده تا با نهادسازی حداکثری، عمل‌کرد سامان اجتماعی در وضعیت عادی را صورت‌بندی کند و در لحظات استثنایی، تحت لوای عناوینی چون گذار و مصلحت نظام، از نیروی سیاست، که خود حجت خویش را از نهاد دین می‌گیرد بهره جوید.^۲

۵. نتیجه

نظام‌های سیاسی و حقوقی در غرب از آغاز دوران استعمار تا امروز کوشیده‌اند تا نظام‌های عدالت کیفری در کشورهای غیرهمسو را از طریق پیوند زدن انگاره‌ها و نهادهای غربی، با خود هم‌راستا سازند. این تلاش از دو مسیر سلطه نظامی و ایجاد گفتمان‌های روشنفکری و دانشگاهی دنبال می‌شود و سعی دارد تا ظهور امکان‌های جایگزین را محال جلوه دهد. از این رو، تمام نظام‌های عدالت کیفری در جهان، به درجات مختلف، حدی از نهادهای عدالت کیفری در غرب را به نظام‌های داخلی پیوند زده‌اند. در مقابل، رویکرد نظام عدالت کیفری ایران به پیوند حقوقی، از منظر مقاومت استراتژیک با هدف حفظ بنیادهای ایدئولوژیک و دینی خود مشخص می‌شود. این رویکرد چندوجهی است و رد قاطع برخی از انگاره‌های کیفری خارجی و نیز پذیرش گزینشی مفاهیم دیگر را شامل می‌شود. فرایند پیوند حقوقی در ایران شامل تفسیر انتقادی و محتاطانه عناصر خارجی است تا آن‌ها را با ساختار و ارزش‌های گسترده نظام عدالت کیفری ایران، به‌ویژه اصول اسلام سیاسی، تطبیق دهد. رویکرد مقاومتی در برابر پیوند حقوق کیفری صرفاً یک موضع دفاعی نیست، بلکه واکنشی است فعال برای حفظ حاکمیت و هویت فرهنگی گروه باورمندان در برابر فشارهای جهانی و داخلی. تجربه ایران در پیوند هنجارهای کیفری در پرتو مراقبت از پایگاه اجتماعی باورمندان بر اهمیت ملاحظات دینی تأکید دارد. این رویکرد به جمهوری اسلامی ایران اجازه داده است تا از تناقضات ساختاری اجتناب کرده، و یک چارچوب حقوقی و سیاسی منسجم را که منعکس‌کننده تعهدات ایدئولوژیک و دینی آن است، حفظ کند. همچنین، چشم‌انداز فعلی مدعی است که توانسته با تأسیس گفتمانی مستقل در عرصه جهانی، به‌عنوان ایده‌ای رقیب برای نظم جهانی غربی، برای سایر ملت‌ها فرصت

۱. برای دیدن متن استجازه یادشده که بعدها با درخواست رئیس قوه قضاییه بعدی نیز تمدید شد، نک: <https://finolaw.net>

۲. رُدولفو ساکو (Rodolfo Sacco) حقوق‌دان نامدار ایتالیایی پیش‌تر به شباهت و احتمال یگانگی نیروهای دین و سیاست در کشورهای اسلامی اشاره کرده بود. همچنین اگو متی (Ugo Mattei) با استناد به باور ساکو چنین می‌گوید که ورود نهادهای سنتی دینی در ایران به ساختار رسمی قضایی، به انضباطی ساختاری منجر شده که محدودیت‌های آن از طریق نیروی سیاست برطرف می‌گردد. بنگرید به:

Mattei, U. (2023). The Legal Metaverse and Comparative Taxonomy: A Reappraisal. *The American Journal of Comparative Law*, 71(4), 900-929.

الگوگیری را فراهم آورد. این ادعا صرف‌نظر از صدق و کذب آن، شیوه رویارویی تصمیم‌گیران دستگاه عدالت کیفری در برابر عناصر بیگانه را آشکار می‌سازد. رویارویی تردیدآمیز دستگاه عدالت کیفری مبتنی بر شرع در ایران با پیوندهای خارجی از طریق پذیرش اندکی از انگاره‌های حقوق کیفری در غرب موجب شده است تا دستگاه حقوق کیفری در ایران در برابر نفوذ بیشتر مصون شود. در همین راستا، چنین روشی علاوه بر افزایش کارایی ظرفیت‌های درون‌زا، با بازتفسیر و درونی کردن مفاهیم بیگانه، به انضباط ساختاری دستگاه و نیز جلوگیری از تناقض کمک می‌کند.

بر اساس چشم‌انداز تبیین‌شده در این مقاله، کنش‌ها و واکنش‌های حکومت در حوزه دستگاه عدالت کیفری در رد یا بازتفسیر نهادهای بیگانه مانند هیئت‌منصفه، نه محصول بدفهمی، بلکه رویکردی آگاهانه و مبتنی بر مقاومت بوده است. در واقع چنین نگاهی در دهه‌های گذشته موجب شده است تا چارچوب اصلی نظام کیفری مبتنی بر شرع تثبیت و در برابر نیروهای خارجی ایمن گردد. از سوی دیگر، این چشم‌انداز بر اساس رد ایده کارکردباوران غربی، در میان شباهت‌های بنیادین نظام‌های حقوقی با یکدیگر، بر تفاوت‌های آشکار میان دستگاه‌های کیفری شرعی و غیرشرعی اصرار می‌ورزد و انتظار دارد تا هر نوع پژوهش تطبیقی در عزم‌گاه‌های خود بر اساس چنین تفاوت‌هایی، پرسش‌ها و چالش‌های جامعه و پاسخ به آن‌ها را صورت‌بندی نماید؛ در غیر این صورت، ناگزیر یا با بی‌اعتنایی سیاست‌گذار اسلامی روبه‌رو خواهد شد و یا در صورت پذیرش و رخداد پیوند حقوق کیفری، در کارکرد کلی سیستم، خلل‌آفرین خواهد بود.

منابع

الف) فارسی

۱. ائیمی، حمیدرضا و بارانی بیرانوند، امیر. (۱۴۰۳). موانع و امکان‌های فرهنگی در پیوند حقوقی میان حقوق کیفری مبتنی بر شرع با حقوق حرفه‌ای در غرب. مجله مدیریت فرهنگی، ۱۸(۱)، ۴۹-۶۸.
۲. ائیمی، حمیدرضا و محمودی جانکی، فیروز (۱۴۰۳). ارزیابی «پیوند حقوقی»، امکان‌سنجی اصلاحات در حقوق کیفری و محدودیت‌های آن. مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۵(۱)، ۱-۲۲.
۳. ائیمی، حمیدرضا و یکرنگی، محمد (۱۴۰۲). بازاندیشی در طبقه‌بندی نظام‌های حقوقی در پرتو اشتراکات و افتراقات اجتماعی - فرهنگی. مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۴(۱)، ۲۹-۵۴.
۴. برهانی، محسن و لطفعلی‌زاده، الهه (۱۴۰۲). تکررگرایی حقوقی - فقهی، ثابتات شریعت و نظام تقنینی ایران. حقوق اسلامی، ۱۷(۱)، ۱۸۷-۲۱۰.
۵. خمینی، روح‌الله (۱۳۹۱). حقوق در اندیشه امام خمینی (س). تحقیق و تدوین: محمدجعفر حبیب‌زاده. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام ۴۵۹ خمینی (س).
۶. علوی، محمدهاشم (۱۳۹۶). تعامل شرع و قانون در حقوق کیفری ایران، ابعاد و تحولات آن. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی حسین غلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبایی.
۷. فیرحی، داوود (۱۳۹۳). فقه و سیاست در ایران معاصر. جلد اول. چاپ چهارم. تهران: نشر چشمه.
۸. کاسی، فاطمه (۱۳۹۶). عناصر تقابلی ایدئولوژیک در داستان دفاع مقدس «ریشه در اعماق». ادبیات پایداری، ۹(۱)، ۲۷۱-۲۹۴.
۹. متین‌دفتری، احمد (۱۳۴۴). سیر قانون‌گذاری در ایران (سخنرانی)، ص ۲۴. به نقل از: شفیع سروستانی، ابراهیم (بهار ۱۳۹۵). فقه و قانون‌گذاری.
۱۰. نیکنامی، رکسانا (۱۴۰۰). گسست هژمونیک و تأثیر آن بر بحران مشروعیت دولت در فرانسه (۲۰۱۷-۲۰۲۰). فصلنامه دولت‌پژوهی، ۲۵(۱)، ۳۳-۷۱.

ب) انگلیسی

13. AP News (2024). Vatican surrogacy IVF. Retrieved from <https://apnews.com/article/vatican-surrogacy-ivf-a9229ef32f3c5b4f3b0bb7bd0e08f503>
14. Atar, N. (2007). The impossibility of a grand transplant theory. *Ankara Law Review*, 4 (2), 177-197.
15. Brooks, R. E. (2003). The new imperialism: Violence, norms, and the 'rule of law'. *Michigan Law Review*, 101(7), 2275-2340.
16. Dubber, M. D. (2005). *The police power: Patriarchy and the foundations of American government*. Columbia University Press.
17. Dubber, M. D. & Farmer, L. (Eds.). (2007). *Modern histories of crime and punishment*. Stanford University Press.
18. Graziadei, M. (2009). Legal transplants and the frontiers of legal knowledge. *Theoretical Inquiries in Law*, 10 (2), 723-743.
20. Jupp, J. (2013). Legal transplants as solutions for post-intervention criminal law reform: Afghanistan's interim criminal procedure code 2004. *The American Journal of Comparative Law*, 61(1), 51-92.
21. Kawtharani, W. (2018). The Ottoman Tanzimat and the constitution. *Al-Muntaqa*, 1(1), 51-65
22. Krawietz, B. (2002). Cut and paste in legal rules: designing Islamic norms with Talfiq. *Die Welt des Islams*, 42(1), 3-40.
23. Mallat, C. (2020). Mapping Saudi Criminal Law. *The American Journal of Comparative Law*, 68(4), 836-892.
24. Mattei, U. (1994). Efficiency in legal transplants: An essay in comparative law and economics. *International Review of Law and Economics*, 14(1), 3-19.
25. Mattei, U. & Nader, L. (2008). *Plunder: When the rule of law is illegal*. John Wiley & Sons.
26. Mattei, U. (2023). The Legal Metaverse and Comparative Taxonomy: A Reappraisal. *The American Journal of Comparative Law*, 71(4), 900-929.
27. Rauxloh, R. E. (2011). Formalization of plea bargaining in Germany: Will the new legislation be able to square the circle. *Fordham International Law Journal*, 34, 295-331.
28. Report of the Secretary-General. (2004). The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Retrieved from <https://digitallibrary.un.org/record/527647?ln=en>
29. Walsh, A. (1987). The people who own the country ought to govern it: The Supreme Court, hegemony, and its consequences. *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, 5, 431-451.
30. Wang, L. & Sin, K. K. (2013). Legal translation and cultural transfer: A framework for translating the common law into Chinese in Hong Kong. *International Journal for the Semiotics of Law-Revue Internationale de Sémiotique Juridique*, 26, 883-896.
31. Watson, A. (1978). Comparative law and legal change. *The Cambridge Law Journal*, 37(2), 313-336.
32. Zweigert, K., Kötz, H., Weir, T., & Kötz, H., & Weir, T. (1998). *Introduction to comparative law* (Vol. 3). Oxford: Clarendon Press.