

نقد
اقتصاد سیاسی

یک بند انگشت کمتر از اختیارات خدا

گزارشی از قدرت دادستان در فرایند تعقیب کیفری



مهدی سمائی

نقد اقتصاد سیاسی

آذرماه ۱۳۹۷

چکیده

برای این که فهمی دقیق از قدرت دادستان به دست آوریم، باید از تحلیل اداری-سازمانی فراتر رویم و از مفاهیم سیاسی بهره بگیریم. دادستان می‌تواند در میان قوانین کیفری دست به گزینش بزند، نقض برخی از آنها را شدید پی بگیرد و مواردی را عملاً جرم‌زدایی کند. قانون توانایی ندارد به قدرت او جهت دهد. تصمیم دادستان در مورد تعقیب کیفری، از حیث حقوقی، در فضایی تقریباً خلأگون شکل می‌گیرد و توسط مولفه‌های فراقانونی تعیین می‌شود. مقاله پس از استدلال به نفع این مدعاها، یکی از مولفه‌های فراقانونی موثر در تصمیمات دادستان‌ها را شناسایی می‌کند و آن را «ایدئولوژی نظام‌گرایی» می‌نامد. سپس، به واسطه‌ی این مفهوم، در مورد برخی از سویه‌های تعقیب کیفری می‌اندیشد.

گاهی نوشتن یک داستان تلاشی است برای به یاد آوردن و حتی تثبیت خوابی که یادمان رفته است و گاهی با همین کارها ممکن است بتوانیم کابوس‌های جمعی‌مان را نیز نشان بدهیم تا شاید باطل‌السحر آن ته‌مانده‌ی بدویت‌مان شود. مگر نه این است که تا چیزی را بعینه نبینیم نمی‌توانیم بر آن غلبه کنیم؟ خوب، داستان‌نویس هم گاهی ارواح خبیثه‌مان را احضار می‌کند، تجسد می‌بخشد و می‌گوید: «حالا دیگر خود دانید، این شما و این اجنه‌تان».^۱

در قطعه‌ی بالا، هوشنگ گلشیری از توانایی ادبیات در روبرو کردن جامعه با شیطان‌های درونش سخن می‌گوید. ادبیات می‌تواند جامعه را با اجنه‌ای روبرو کند که در زوایای نهان وجودش لانه کرده‌اند.^۲ به نظرم روایت گلشیری از رسالت ادبیات، درست و حتی درخشان است. در این متن، می‌خواهم روایتی مشابه از رسالت علوم جنایی ایران به دست دهم. ما نیز باید از طریق پژوهش علمی، اشباح و اجنه‌ی نظام عدالت کیفری ایران را رؤیت‌پذیر کنیم و به معرض دید بیاوریم. به عبارت دیگر، نظام عدالت کیفری کشورمان را باید با اشباحش روبرو کنیم. شاید این‌طور، مهار آن‌ها ممکن شود. بنیادی‌ترین و مهم‌ترین متن‌ها، باید توان‌شان را هزینه کنند تا فضایی بیافرینند که عدالت کیفری در آن با اشباح خبیثه‌اش ملاقات کند. کار ما، میانجی‌گری این ملاقات مهم است. این مقاله اگر به درستی پیش رود، خطاب به نظام عدالت کیفری ایران می‌گوید: «این شما و این اجنه‌تان، حالا دیگر خود دانید!».

^۱ هوشنگ گلشیری؛ آینه‌های دردار، انتشارات نیلوفر، چاپ پنجم، تابستان ۱۳۸۹، ص ۱۴.

^۲ برای آشنایی با خوانشی در این مورد، رک: امیر احمدی آریان؛ شعارنویسی بر دیوار کاغذی؛ از متن و حاشیه‌ی ادبیات معاصر، نشر چشمه، تابستان ۱۳۹۳، بخش اول، از ص ۶۱ به بعد.

می‌کنم و تنها به شیخ‌شناسی دادسرا می‌پردازم.^۳ در میان اشباح مختلف، امیدوارم بتوانم یک شیخ مهم را رؤیت‌پذیر کنم. این شیخ را «ایدئولوژی نظام‌گرایی» نامیده‌ام.

در مقاله، به‌ویژه قسمت‌های پایانی، بارها به قاضی سعید مرتضوی اشاره خواهم کرد. برای این مقاله، مرتضوی یک «سمپتوم» (symptom) است، به همان معنایی که در روان‌کاوی از این واژه مُراد می‌شود. سمپتوم‌ها نشانه‌های یک بیماری نهفته‌اند که اگر بروز نیابند، شاید بیماری تشخیص‌ناپذیر باقی بماند.^۴ سمپتوم را نباید با خود بیماری اشتباه گرفت. اجازه دهید این گفته‌ها را به واژه‌شناسی خودمان برگردانیم: هرچقدر با دقت بیشتری سرگذشت قاضی مرتضوی^۵ را مطالعه کنیم، نکات مهم‌تری هم در مورد شیخ‌زدگی دادسراهای کشورمان در می‌یابیم.^۶ قاضی مرتضوی کمک می‌کند اشباحی را پیش چشمانمان بیاوریم که در دادسرا در گشت‌وگذارند.

تاکنون شما روی خط شروع مقاله نگه داشته‌ام و از اشباح دادسرا سخن گفته‌ام. حالا می‌خواهم وارد مسیری شوم که قرار است در این مقاله با هم طی کنیم. گام اولی که باید برداریم این است: معرفی سویه‌های مسئله‌مند تعقیب کیفری.

یکم: سویه‌های مسئله‌مند تعقیب کیفری

بحث را با معرفی دو مسئله‌ی مهم پی می‌گیریم. اولی مربوط به جایگاه خیر عمومی در تعقیب کیفری است، و دومی به قدرت کم‌نظیر دادستان‌ها ربط دارد. اما پیش از این مسئله‌ها، کمی باید از دادستان و دادسرا بگویم تا در ادامه بحث‌ها روشن باشد. در ایالات متحده معمولاً دادستان را به‌عنوان مقامی معرفی می‌کنند

^۳ ژاک دریدا در کتاب «اشباح مارکس» Hauntology را مفهوم‌پردازی کرده که شاید بتوانیم آن را به «شیخ‌شناسی» ترجمه کنیم. از قضا، اخیراً مطالعاتی در مورد Hauntology صورت داده‌ام، و به نظرم نگاه «شیخ‌شناسانه» به نظام عدالت کیفری، به مفهوم دریدایی، می‌تواند پرتوی بر سویه‌های پیش‌تر تاریک بیندازد. با وجود این، در متن به مفهوم شیخ‌شناسی، در معنایی دریدایی، به هیچ روی نظر نداشته‌ام.

^۴ دیلن اونز؛ فرهنگ مقدماتی اصطلاحات روان‌کاوی لکانی؛ ترجمه مهدی رفیع و مهدی پارسا، انتشارات گام نو، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ۳۰۶ به بعد.

^۵ جایی چیزی جالب خواندم که وقتی در حضور یکی از مسئولین قضایی تعبیر «قاضی مرتضوی» به کار رفت، او برآشفت و به استفاده از این تعبیر اعتراض کرد. گویا به نظر آن مقام مسؤل، عبارت «قاضی مرتضوی» دلالت‌هایی همچون «پزشک احمدی» یافته است. این ماجرای جالب به کنار، من در متن هرجا تعبیر «قاضی مرتضوی» را به کار می‌برم، منظورم اشاره به آقای مرتضوی در دوران مسئولیت قضایی‌اش است.

^۶ البته به نظرم آقای مرتضوی بازنمایی‌کننده‌ی اغلب قضات دادسرا نیست. در این زمینه، من برخلاف نوشته‌های غیرحقوقدانان، تقریباً «نگاهی درونی» به دادسرا دارم. تعداد بسیاری از همدوره‌های من اکنون پایه‌ی قضایی دارند، و اغلب آنان قضاتی کوشا و منصف‌اند. اهمیت ویژه‌ی قاضی مرتضوی این است: حتی اگر اغلب قضات با او تفاوت داشته باشند، اما این مرتضوی چیزی مهم در مورد کل سازمان به ما می‌گوید. اگر هم قضاتی مثل مرتضوی در اکثریت نباشند، به منطق بحث من خلل وارد نمی‌شود. مرتضوی یک جزء از کل سیستم را برمی‌سازد؛ اما این جزء، اطلاعاتی مهم در مورد کل سیستم به ما می‌دهد. ارزش نشانه‌شناختی اجزا در یک سیستم، به هیچ‌روی یکسان نیست. مرتضوی آن جزئی‌ست که ارزش نشانه‌شناختی بالایی دارد، و مطالعه‌ی دقیق ظهور و افول او، از نکاتی مهم در مورد کل نظام عدالت کیفری پرده بر می‌دارد.

که واسطه‌ی میان پلیس و دادگاه است.^۷ در ایران، باید توجه کرد که خود پلیس، تا آن‌جا که «ضابط دادگستری» محسوب می‌شود، «تحت نظارت و تعلیمات دادستان عمل می‌کند» (ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری). این نص قانون است. در عمل اما حافظه‌ی تاریخی ما ایرانیان موارد مهمی را به یاد می‌آورد که کاملاً برعکس، دادستان «تحت نظارت و تعلیمات» ضابطان دادگستری عمل کرده است، به‌ویژه وقتی مأموران اطلاعاتی در نقش ضابط ظاهر شده‌اند.^۸ به لحاظ تاریخی، در اصل ۸۳ متمم قانون اساسی، مصوب ۱۳۲۴ قمری، مقام «مدعی‌العموم» پیش‌بینی شده بود. سال ۱۳۱۷ شمسی، فرهنگستان زبان و ادب فارسی واژه‌ی «دادستان» را به‌عنوان معادلی برای واژه‌ی «مدعی‌العموم» برگزید. پس از انقلاب، در سال ۱۳۷۳، «در اقدامی زیانبار و عجیب»^۹ دادسرا از مراجع عمومی و انقلاب حذف شد.^{۱۰} هشت سال بعد، «دادسرا احیا شد». اکنون در حوزه‌ی قضایی هر شهرستان، و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، یک «دادسرای عمومی و انقلاب» فعالیت می‌کند. در رأس دادسرا، دادستان قرار دارد. به غیر از دادستان عمومی و انقلاب، یک دادستان کل کشور هم داریم. در کشور ما، دادستان مقامی انتصابی است که وظایف و اختیارات متنوعی دارد.^{۱۱} این مقاله، صرفاً به وظایف مرتبط با حقوق کیفری می‌پردازد. برای اینکه مسئله را ملموس‌تر طرح کنم، فرض کنید شما مظنون به ارتکاب یکی از جرایم هستید. کار مهم دادستان این است که تعقیب کیفری شما را به جریان بیندازد. اصولاً در دادسرا در مورد ارتکاب جرم از سوی شما تحقیق می‌شود،^{۱۲} و اگر دلایل کافی مؤید اتهام‌تان در دست بود، دادستان پس از موافقت با قرار «جلب به دادرسی»،^{۱۳} برایتان کیفرخواست صادر می‌کند و پرونده به دادگاه ارسال می‌شود (ماده ۲۶۸ همان قانون).^{۱۴} در مدتی که پرونده‌ی شما در

^۷ See, for example: John L. Worrall & M. Elaine Nugent-Borakove, *The Changing Role of the American Prosecutor*, State University of New York Press, 2008, p 4.

^۸ یکی از جنبه‌های مهم استقلال دادسرا، استقلال آن از مأموران اطلاعاتی و امنیتی است. با وجود این، متأسفانه مطالعه‌ی دقیقی در این مورد به چشم نمی‌خورد. به علاوه، نویسندگان مشهور آیین دادرسی کیفری، همچون استاد دکتر آشوری و جناب دکتر خالقی، در بحث از «استقلال دادسرا»، به ضرورت استقلال دادستان از مقام‌های امنیتی اشاره نکرده‌اند. در حالی که هرگونه بحث انضمامی در مورد استقلال دادسرا، باید ضرورت استقلال دادستان از مقام‌های اطلاعاتی و امنیتی را در صدر نشاناند.

^۹ این تعبیر از استاد دکتر عبدالله شمس است. رک: عبدالله شمس؛ آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد نخست، چاپ سی و دوم، پاییز ۱۳۹۳، انتشارات دراک، ص ۱۰۰ به بعد.

^{۱۰} انگیزه‌ی حذف دادسرا، اسلامی‌سازی نهادها بود. با وجود این، «دادستانی نظامی» در قانون اساسی ذکر شده بودند، و شاید به همین دلیل حذف نشد. مقام دادستان کل کشور هم باقی ماند. جالب اینکه «دادسرای ویژه‌ی روحانیت»، برخلاف «دادسرای عمومی»، با ایراد شرعی روبرو نشد و به فعالیت خود ادامه داد. در مورد اخیر، رک: خالقی؛ پیشین، ص ۴۰.

^{۱۱} برای آشنایی با وظایف دادستان می‌توانید به کتاب دکتر خالقی رجوع کنید که بالاتر به آن اشاره کردم. مشخصات کتاب، این است: علی خالقی؛ آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ بیست و هفتم، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، ۱۳۹۴، ص ۳۷ به بعد.

^{۱۲} تحقیق در مورد جرایم اصولاً بر عهده‌ی بازپرس است. در جرایم کم‌تر مهم، خود دادستان نیز می‌تواند تحقیق را صورت دهد که معمولاً به یکی از دادیاران می‌سپرد. دادستان و دادیار هم مقام قضایی هستند. فرق مهم بازپرس و دادیار این است که اولی، از حیث قانونی، تا حدی از دادستان استقلال دارد. البته پژوهش‌های تجربی باید نشان دهند که در عالم واقع وضع چگونه است. در این مورد، رجوع کنید به ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری.

^{۱۳} مقام تحقیق قرار جلب به دادرسی را صادر می‌کند و برای تأیید نزد دادستان می‌فرستد. بنگرید به ماده ۲۶۵ همان قانون.

^{۱۴} در جرایم خرد، خود دادگاه تحقیق می‌کند که جرم از سوی متهم واقع شده یا نه. همین قاعده در مورد «جرایم منافی عفت» و اتهامات اطفال زیر ۱۵ سال هم صدق می‌کند. رک به مواد م ۲۸۵، ۳۰۶ و ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری. با وجود این همانطور که جناب دکتر خالقی به درستی اشاره کرده است، باز شاکی باید به دادسرا

دادسراست، اصولاً وقتی بازداشت می‌شوید که دادستان موافق باشد.^{۱۵} تحت شرایطی، دادستان می‌تواند به‌طور قانونی تعقیب شما را معلق کند (ماده ۸۱ همان قانون). در صورت تبرئه‌ی شما توسط دادگاه، عدم انطباق رأی دادگاه با قانون، یا عدم تناسب مجازات، دادستان حق دارد از رأی دادگاه تجدیدنظرخواهی کند (ماده ۴۳۳ قانون مذکور). در نهایت که محکوم شدید، باز اجرای حکم کیفری بر عهده‌ی دادستان است (ماده‌ی ۴۸۸ همان قانون).^{۱۶} بنابراین، این دادستان است که تا حد زیادی سرنوشت شما را رقم می‌زند. به هر روی، در میان این اختیارات مختلف، ما در این متن با یک وظیفه‌ی خاص، و البته بسیار مهم، دادستان کار داریم. این وظیفه، «تعقیب متهم» است. اصولاً دادستان تصمیم می‌گیرد که شخصی را مورد تعقیب کیفری قرار دهد یا نه. حالا فضا مهیاست که به مسئله‌ها بپردازیم. ابتدا نسبت خیر عمومی و تعقیب کیفری را می‌کاویم.

الف) جایگاه خیر عمومی در تعقیب کیفری

بنیادی‌ترین مسئله درباره‌ی تعقیب کیفری، شاید رابطه‌اش با خیر عمومی باشد. برای بر ملا کردن این مسئله، قطعه‌ای را از مونتسکیو برایتان نقل می‌کنم. مونتسکیو در *روح‌القوانین*^{۱۷} سعی کرد بر اساس معیار خیر عمومی نشان دهد که نظام تعقیب کیفری در دوران او از نظام تعقیب کیفری رومی برتر است. او توضیح می‌دهد که در روم، «شهروندان از حیث قانونی مجاز بودند که به همدیگر اتهام وارد کنند و این در تلائم با روح جمهوری بود که طبق آن هر شهروند باید شور و شوقی نامحدود برای خیر عمومی داشته باشد».^{۱۸} در

مراجعه نماید و دادسرا پرونده را به دادگاه می‌فرستد. این نکته، بسیار مهم است، و اگرچه در قانون پیش‌بینی نشده، ولی در عمل می‌تواند در مورد این اتهامات هم به دادسرا قدرت بدهد.

^{۱۵} در مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی، قرار بازداشت را مقام تحقیق صادر می‌کند و باید آن را فوری نزد دادستان ارسال کند. اگر دادستان با بازداشت متهم موافق نباشد، حل اختلاف بین او و مقام تحقیق با دادگاه است. رجوع کنید به ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری.

^{۱۶} اختیارات دادستان تهران، به‌طور ویژه مهم است. اتفاق‌های مهم معمولاً در پایتخت بیش‌تر رخ می‌دهد، و به دادستان مرکز قدرتی فزاینده می‌دهد. مهم‌ترین رخدادهای سیاسی و مطبوعاتی بی‌تردید در قلمرو صلاحیت دادستان تهران واقع می‌شوند. علاوه بر این‌ها، از حیث قانونی رسیدگی به اتهامات تعدادی از مهم‌ترین مقامات کشوری در صلاحیت دادگاه‌های تهران است، ولو اینکه جرم در جای دیگری رخ داده باشد. در مورد این اتهامات، وظایف دادسرا نیز علی‌الاصول بر عهده‌ی دادرسی تهران است. از بحث فنی تعارض دو ماده در قانون آیین دادرسی در این مورد می‌گذرم. فهرست این مقامات را می‌توانید در ماده ۳۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری مشاهده کنید.

^{۱۷} کتاب روح‌القوانین سالها پیش توسط آقای علی اکبر مهتدی ترجمه شده است. کتابی که خود من دارم به چاپ ششم مربوط می‌شود که در سال ۱۳۴۹ توسط انتشارات امیرکبیر چاپ شده. بعدها هم انتشار این ترجمه تکرار شد. ولی برخی از افرادی که قسمت‌هایی از ترجمه فارسی را با متن اصلی تطبیق داده‌اند، از ایرادات بسیار زیاد ترجمه سخن گفته‌اند. گویی ترجمه آنقدر مشکل دارد که خواننده‌ی کتاب نمی‌تواند با اطمینان بگوید «مونتسکیو» خوانده است! به خواننده فارسی پیشنهاد می‌کنم برای بررسی مونتسکیو، از جمله، به منبع زیر مراجعه کند که توسط فرانتس نویمان، فیلسوف حقوق برجسته، نوشته شده: فرانتس نویمان؛ مونتسکیو، در: آزادی و قدرت و قانون، ترجمه عزت‌الله فولادوند، انتشارات خوارزمی، ۱۳۷۳، فصل ۶.

^{۱۸} Austin Sarat & Conor Clarke; Beyond Discretion: Prosecution, the Logic of Sovereignty, and the Limits of Law, Law & Social Inquiry, Volume 33, Issue 2, Spring 2008, p 406.

واقع در روم، چون هر شهروند وظیفه‌ی پیگیری خیر عمومی را داشت، موارد نقض قانون را هم باید رصد می‌کرد و در نتیجه، این ایده اصلاً مجالی برای طرح نمی‌یافت که مقام خاصی به‌عنوان دادستان یا مدعی‌العموم جرایم را تعقیب کند. هر شهروند، خودش مدعی‌العموم هم محسوب می‌شد. اما به نظر مونتسکیو، این نظام تعقیب کیفری کارآمد نبود. دلیل مونتسکیو به نفع این مدعا مهم است. او می‌نویسد نظام تعقیب کیفری در روم به وضعی انجامید که در آن «مردان موزی و رذل که به هر بی‌حرمتی تن می‌دادند تا جاه‌طلبی‌شان را ارضا کنند، خودشان را به تعقیب مجرمانی مشغول می‌کردند که محکومیت آنها خوشایند شهریار باشد».^{۱۹} بعد مونتسکیو خشنود از این که سازوکار رومی در زمانه‌ی او منسوخ شده، می‌نویسد: «ما در دوران حاضر قانونی ستایش‌شدنی داریم که طبق آن شهریار در هر دادگاه دستگاه قضایی مأموری را نصب می‌کند تا به نام او همه‌ی انواع جرایم را تعقیب کند».^{۲۰} مونتسکیو معتقد بود مقامات تعقیب کیفری که توسط حاکم نصب می‌شوند، بهتر خیر عمومی را برآورده می‌کنند.

اکنون که کمی بیش از سه قرن از مرگ مونتسکیو می‌گذرد، خوشبینی او تا حدی ساده‌لوحانه به نظر می‌رسد. به‌رغم استقرار دادسرا، هنوز نسبت تعقیب کیفری با خیر عمومی مسئله‌زاست. به وضع‌مان در ایران نگاه بیندازیم. قانون «اصول تشکیلات عدلیه»، مصوب ۱۳۰۷، وظیفه‌ی دادستان‌ها را «حفظ حقوق عامه و نظارت در اجرای قوانین» اعلام کرد. اکنون نیز براساس قانون آیین دادرسی کیفری، یکی از وظایف دادسرا «حفظ حقوق عمومی و اقامه‌ی دعوای لازم در این مورد» است.^{۲۱} بنابراین، دادستان باید خیر عمومی را نمایندگی کند. اما فراتر از کتاب قانون، برخی دادگاه‌های مهم تاریخی را به یاد آورید! در محاکمه‌ی دکتر مصدق، ماجرا دقیقاً معکوس شد و کسی که نماینده‌ی منافع عمومی بود در جایگاه متهم قرار گرفت. دادستان، منافع کودتاچیان را پیش می‌برد. در محاکمه‌ی خسرو گل‌سرخ، اوست که به‌عنوان متهم از جانب «خلقش» حرف می‌زند. در واقع، گل‌سرخ به جای «دفاع»، «کیفرخواست رسمی» علیه خودش را با «کیفرخواستی مردمی» علیه رژیم شاهنشاهی پاسخ می‌دهد. در این دو دادگاه، و محاکمه‌های نظیر آن، متهم دقیقاً همان کسی است که از جانب مردم سخن می‌گوید. به یک معنای مهم، تعقیب کیفری باز «خصوصی» می‌شود، و دادستان عمومی، به جای پیگیری خیر عمومی، منافع خصوصی حاکمان را پی می‌گیرد، و مجازات کسی را از دادگاه می‌طلبد که بازنمایی‌کننده‌ی خیر عمومی است. حالا نگاهی هم به کشورهای غربی

^{۱۹} Ibid

^{۲۰} Ibid

^{۲۱} اگرچه در عرف مردم و همچنین عرف حقوقدانان تعبیر «اقامه‌ی دعوی» بیش‌تر در موارد غیرکیفری به کار می‌رود، اما حکم ماده‌ی بالا موارد کیفری را هم شامل می‌شود. زیرا خود قانون‌گذار تعبیر «دعوای عمومی» را در ماده ۹ و ۱۱ قانون آیین دادرسی به کار برده. پس دادستان وظیفه دارد «حفظ حقوق عمومی» را در تصمیمات کیفری‌اش هم جدی بگیرد.

بیندازیم. اطلاعات مربوط به این کشورها را به این دلیل ذکر می‌کنم که امکانی برای تفکر در مورد وضع خودمان فراهم می‌کنند، وگرنه بزرگ کردن مقاله با یافته‌های تطبیقی هیچ اهمیتی برایم ندارد. با اسناد حقوقی شروع کنیم. سند اول، «معیارهای عدالت کیفری برای عملکرد تعقیب» نام دارد که توسط کانون وکلای آمریکا در سال ۲۰۱۶ صادر شده است.^{۲۲} سند ارزش توصیه‌ای دارد و ضوابط اخلاق حرفه‌ای دادستان‌ها را ذکر می‌کند. در بند «ب» از ماده‌ی «۱،۲-۳» می‌خوانیم: «وظیفه‌ی اصلی دادستان، تلاش برای تحقق عدالت در محدوده‌ی قانون است، و نه صرفاً تلاش برای محکومیت متهم. دادستان به منافع عمومی خدمت می‌کند و باید با صداقت و قضاوت سنجیده عمل کند تا امنیت عمومی... را ارتقا دهد. دادستان باید از بی‌گناه حمایت کند و گناهکار را محکوم نماید، منافع قربانیان و شهود را در نظر گیرد، و به حق‌های اساسی و قانونی همه‌ی اشخاص، از جمله مظنونان و متهمان، احترام گذارد.» ماده‌ی «۱،۳-۳» با این جمله شروع می‌شود: «به‌طور کلی دادستان به عموم مردم خدمت می‌کند نه هیچ نهاد حکومتی خاصی.» توصیه‌های این سند در مورد نسبت تعقیب کیفری با خیر عمومی کاملاً روشن است. حالا از ایالات متحده به اروپا سر بزنیم. ماده‌ی دوم سند صادرشده توسط شورای مشورتی دادستانان اروپایی را مرور می‌کنیم. نام سند این است: «هنجارها و اصول اروپایی راجع به دادستان‌ها».^{۲۳} طبق ماده‌ی مذکور، «دادستان‌ها به نمایندگی از جامعه و در راستای منافع عمومی و حمایت از حقوق بشر و آزادی‌ها... عمل می‌کنند». بنابراین از حیث هنجاری، دادستان به‌عنوان نماینده‌ی جامعه باید در راستای تحقق خیر عمومی بکوشد. اما اگر کتاب قانون را کنار بگذاریم و به واقعیت نظر کنیم، آن وقت چه؟ آیا در عمل دادستان‌ها نماینده‌ی جامعه‌اند یا نظام سیاسی؟ درک خود آنان از کارشان چیست؟ این پرسش‌ها به‌ویژه در ایالات متحده، بحث‌های جالبی را رقم زده است. محققان مختلف پاسخ‌های متفاوتی طرح کرده‌اند که در میانشان وفاقی به چشم نمی‌خورد. من به ذکر یک پاسخ قدرتمند بسنده می‌کنم. کیت کینفورد در مقاله‌ای خواندنی به نفع این ادعا استدلال کرده که «دادستان‌ها نماینده‌ی جامعه نیستند».^{۲۴} استدلالش خوب به نظر می‌رسد. اگر نظام عدالت کیفری در آمریکا از مشروعیت برخوردار بود، می‌شد دادستان‌ها را نماینده‌ی جامعه دانست. ولی چنین مشروعیتی در کار نیست. انبوهی از یافته‌ها در دست داریم که نشان می‌دهند نظام عدالت کیفری آمریکا به‌طور عمیق از سوگیری علیه سیاهان، زنان و فقیران آسیب می‌بیند.^{۲۵} به نظر کینفورد، این «عدالت کیفری» ناعادلانه، از مشروعیت

^{۲۲} https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/ProsecutionFunctionFourthEdition/

^{۲۳} <https://rm.coe.int/168074738b>

^{۲۴} Kit Kinports; Feminist Prosecutors and Patriarchal States, Criminal Law and Philosophy, October 2014, Volume 8, Issue 3, pp 529-542.

^{۲۵} در ایالات متحده، در سال ۲۰۱۵، هفت میلیون نفر (حدود سه درصد جمعیت کل کشور)، در معرض کنترل کیفری قرار داشته‌اند. در این میان، دو میلیون و دویست‌هزار نفر، در حبس به سر می‌برده‌اند. بر اساس مطالعات جدید، کودکی که در دهه‌ی ۱۹۹۰ از پدری آفریقایی-آمریکایی متولد شده باشد که دیپلم دبیرستان ندارد، به احتمال ۵۰ درصد پیش از رسیدن به چهارده‌سالگی زندانی شدن پدرش را تجربه می‌کند. برای مطالعه در این حیطه، رک:

برخوردار نیست، و در نتیجه، مقاماتش نماینده‌ی جامعه نیستند. من بحث در مورد وضع کشورمان را بعدتر به تفصیل طرح خواهم کرد. اما باید اشاره کنم در ایران هم یافته‌های تجربی، از انواع سوگیری‌ها و نابرابری‌ها پرده برمی‌دارند. در مورد زنان و اقلیت‌های دینی، هم «نابرابری در قانون» به چشم می‌خورد و هم «نابرابری در مقابل قانون». نابرابری در قانون، به این معناست که مثلاً خود قانون بین مردان و زنان تبعیض قائل شود. به عبارت دیگر، اگر متن قانون را بخوانیم، تبعیض به چشم بخورد.^{۲۶} اما خیلی وقت‌ها حتی به رغم برابری در قانون، «اجرای قانون» با تبعیض صورت گیرد. در این صورت، با «نابرابری در مقابل قانون» روبرو هستیم. مثلاً در متن قانون، تجاوز جنسی به هر زنی جرم است. اما در عمل، هرچه شیوه‌ی زندگی یک زن با تصورات قضات مرد از «زن عفیف» ناسازگارتر باشد، اثبات تجاوز، و شناسایی رنج‌های آن زن، دشوارتر می‌شود.^{۲۷} زن اگر انگ «روسپی» بخورد، به‌هیچ‌روی رنج‌هایش توسط عدالت کیفری به رسمیت شناخته نمی‌شود. داده‌های تجربی نشان می‌دهد هر مردی با «زن روسپی» هرچه خواست می‌تواند بکند، بدون این که نظام عدالت کیفری خم به ابرو بیاورد. در مورد فقرا، وضع چنان اسفناک است که بدون عذاب وجدان می‌توانیم «سازمان زندان‌ها»، و در نتیجه قوه‌ی قضاییه، را «زندانان فقیران» بنامیم.^{۲۸}

برای تعدیل نگاه سنتی به تعقیب کیفری، از اواخر دهه‌ی ۱۹۸۰، در غرب، رویکردی شکل گرفته که آن را «تعقیب اجتماع‌محور»^{۲۹} می‌نامند. ایده‌ی اصلی این است که دادستان‌ها باید توان خود را برای حل مسائل جامعه‌ی محلی به کار برند و به دغدغه‌های اهالی محل در مورد جرایمی پاسخ دهند که کیفیت زندگی را نشانه می‌گیرد. مثال‌هایی از این مسائل و جرایم را ذکر می‌کنم: دیوارنویسی، وندالیسم، ورود غیرمجاز به مکان‌ها، فحشا، تقاضای مواد، تکدی، و مانند این‌ها.^{۳۰} این رویکرد، بر مشارکت جامعه‌ی محلی در شناسایی و حل مسئله‌ی جرم و مسائل مرتبط با آن، اصرار می‌ورزد. در واقع، مسائل جامعه‌ی محلی را در جایگاهی مهم‌تر از خواست‌های قدرت عمومی قرار می‌دهد، و می‌کوشد رویکرد سنتی به تعقیب کیفری را تعدیل کند. پیش‌بینی می‌کنم در سال‌های بعد این رویکرد در کشورمان هم بیش‌تر مطرح شود. پرسش

Alessandro De Giorgi, Back to Nothing: Prisoner Reentry and Neoliberal Neglect, Social Justice Vol. 44, No. 1 (2017).

^{۲۶} برای مطالعه دقیق‌تر این تفکیک مفهومی، رک: مهدی سمائی: *گوسفند گناه‌خَر؛ تأملی در مورد اعدام در جرایم مرتبط با مواد مخدر*، نقد اقتصاد سیاسی.

^{۲۷} در این مورد، رساله‌ها و پایان‌نامه‌های دانشگاهی یافته‌های قابل‌توجهی دارند. در مقاله‌ای مستقل نشان خواهم داد که یافته‌های تجربی در مورد فقرا، کارگران جنسی و محرومان چه می‌گویند.

^{۲۸} نقد من بر کارکنان سازمان زندان‌ها نیست. در این سازمان، کارکنان دغدغه‌مند کم نیستند. برای مثال، مصاحبه‌ی اخیر آقای ضیاء نبوی را تماشا کنید که از دغدغه‌مندی یکی از رؤسای زندان برای بهبود وضع زندانیان می‌گوید. رک:

https://www.aparat.com/v/MpclW/%DA%86%D8%A7%D8%B1%D9%87_%D8%A7%DB%8C_%D8%AC%D8%B2_%26laquo%3B%D8%A7%D9%85%DB%8C%D8%AF%26raquo%3B_%D9%86%D8%AF%D8%A7%D8%B1%DB%8C%D9%85

^{۲۹} Community Prosecution

^{۳۰} See: M. Elaine Nugent-Borakove & Patricia L. Fanflik; Community Prosecution: Rhetoric or Reality? In: The Changing Role of the American Prosecutor, State University of New York Press, 2008, Chapter 10.

اساسی برای ما این است که آیا تعقیب اجتماع محور برای ما سوبه‌ای رهایی‌بخش دارد؟ آیا این رویکرد می‌تواند نسبت خیر عمومی و تعقیب کیفری را اصلاح کند؟ پاسخ به این پرسش‌ها، مجال مستقلی می‌طلبد. ولی مایلیم ذکر کنم که «تعقیب اجتماع محور» در بافت ایران، هم امکاناتی رهایی‌بخش دارد، و هم مخاطراتی سهمگین. در جامعه‌ی ما، این رویکرد می‌تواند هم فرشته‌هایی رهایی‌بخش را احضار کند، و هم فضایی برای بیدار شدن اشباح خطرناک فراهم نماید.

فکر می‌کنم تا حدی توانستم نسبت خیر عمومی و تعقیب کیفری را به صورت یک مسئله مطرح کنم. بنابراین، قسمتی از گام اول را طی کردیم. اما اگر قدرت کم‌نظیر دادستان را در نظر بگیریم، مسئله‌مان شکلی حادث‌تر پیدا می‌کند. قدرت دادستان، هم برای پی‌گیری خیر عمومی، و هم برای اقدام علیه آن، شاید منحصر به فرد باشد. در واقع، اختیارات او فقط یک بند انگشت کم‌تر از اختیارات خداست.

ب) یک بند انگشت کم‌تر از اختیارات خدا

پارسال، در همایش روز جهانی بهداشت محیط، دادستان مشهد گفت: «باید تأکید کنم که اختیارات دادستان از اختیارات خداوند متعال به اندازه‌ی یک بند انگشت کم‌تر است».^{۳۱} این تعبیر، به سرعت بحث‌انگیز شد. خیلی‌ها گفته‌ی آقای دادستان را نقد کردند. بی‌تردید بحث در مورد گفته‌ها و عملکردهای مقامات، حق شهروندان است. اما علاوه بر آن، باید با کار جدی بکوشیم منطق قدرت دادستان را بفهمیم و آن را تحت ضابطه بیاوریم. دست کم به دو دلیل، نقدهای رایج قادر نبوده‌اند گفتمانی جدی را رقم بزنند. اول این که در هیچ کدام از آن نوشته‌ها و اظهارات، فهمی نظریه‌مند از اختیارات دادستان به چشم نمی‌خورد. چنین فهمی نشان می‌دهد که در هر جای جهان باید به شدت نگران اختیارات دادستان‌ها باشیم، چه خود آنان در مورد کارشان سخنی گفته باشند یا نه. نقص دوم به این ربط دارد که هر نظام عدالت کیفری از ویژگی‌هایی آسیب می‌بیند که این اختیارات را به شیوه‌ای خاص خطرناک می‌کند. فهم‌پذیر کردن این ویژگی‌ها در نظام حقوقی ما، کاری به‌غایت دشوار است که با کار علمی جدی شاید بتوان به آن نزدیک شد. منتقدان نتوانسته‌اند روایتی دقیق از این ویژگی‌ها پیش نهند. من در این قسمت می‌کوشم فهمی نظریه‌مند از وسعت اختیارات دادستان‌ها به دست دهم، و به‌علاوه نشان دهم که سرشت اختیارات مقام دادستانی گسترده و خطرناک است. در قسمت بعد، از ویژگی‌های خاص نظام عدالت کیفری در کشورمان بیش‌تر سخن می‌گویم.

^{۳۱} <https://khorasan.isna.ir/default.aspx?NSID=5&SSLID=46&NID=123725>

شاید شما مثل اغلب مردم فکر کنید قوهی مقننه تعیین می‌کند که چه رفتاری جرم است یا نه. در این صورت، به یک معنای بسیار مهم، شما هم مانند اغلب مردم اشتباه می‌کنید. روی این نکته‌ی مهم باید درنگ کنیم. در بیش‌تر کشورها، از جمله ایران، تعداد قوانین کیفری، بسیار زیاد است. داگلاس هوساک در سال ۲۰۰۸ گزارش می‌دهد که در ایالات متحده، قوانین موضوعه‌ی فدرال حدود ۲۷ هزار صفحه بوده که در میان آنها ۳۳۰۰ ماده‌ی جداگانه با ضمانت اجرای کیفری به چشم می‌خورد.^{۳۲} حکومت انگلستان صرفاً در دوره‌ی هشت ساله تا سال ۲۰۰۵، حدود ۳۰۰۰ عنوان مجرمانه‌ی جدید به وجود می‌آورد.^{۳۳} در ایران هم معاون حقوقی وزیر دادگستری، در سال ۱۳۹۶، تعداد عناوین مجرمانه را ۱۹۸۵ عنوان اعلام کرد.^{۳۴} دو سال قبل‌تر، رئیس سازمان تعزیرات تعداد عناوین مجرمانه در ایران را شش برابر فرانسه تخمین زده بود.^{۳۵} من از حیث روش‌شناختی، این آمار و ارقام را به هیچ‌روی قابل‌اعتماد نمی‌دانم.^{۳۶} در کشور خودمان، برخی «عناوین مجرمانه» انبوهی از رفتارها را پوشش می‌دهد و به اندازه‌ی ده‌ها عنوان مجرمانه‌ی دقیق، اثر دارد.^{۳۷} ولی تردید نیست که عناوین مجرمانه در کشور ما متورم شده است. از یک‌سو، تعداد زیادی عنوان مجرمانه وجود دارد، اما از سوی دیگر، منابع دادسرا محدود است. دادستان طبیعتاً نمی‌تواند انبوه جرایمی را تعقیب کند که در کتاب‌های قانون ذکر شده‌اند. بنابراین، چه باید کند؟ پاسخ روشن است: او دست به‌گزینش می‌زند. برخی از جرایم را در اولویت قرار می‌دهد، و برخی را بی‌اهمیت می‌شمرد. در نتیجه، در نهایت، اصولاً این آقای دادستان است که تصمیم می‌گیرد شما را تعقیب کند یا نه. پس بین «قانون در کتاب» و «قانون در

^{۳۲} Douglas Husak; *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, p 9.

کتاب بالا توسط انتشارات مجد به فارسی منتشر شده است. اما از ایرادهای بسیار زیادی رنج می‌برد.

^{۳۳} See: Andrew Ashworth; *The Contours of English Criminal Law, in: Regulating Deviance*, Hart Publishing, 2008.

^{۳۴} باید روش‌شناسی شمارش این عناوین را بررسی کرد. ظن من این است که بسیاری از ظرایف در این آمارها مورد توجه قرار نگرفته است. به هر روی، برای دسترسی به گفته‌های آقای معاون، رک:

<http://www.icana.ir/Fa/News/354771/%D9%88%D8%AC%D9%88%D8%AF-1985-%D8%B9%D9%86%D9%88%D8%A7%D9%86-%D9%85%D8%AC%D8%B1%D9%85%D8%A7%D9%86%D9%87-%D8%AF%D8%B1-%DA%A9%D8%B4%D9%88%D8%B1-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%85%D8%AC%D8%A7%D8%B2%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%85%DB%8C-%D8%AD%D8%A8%D8%B3%E2%80%8C%D9%85%D8%AD%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D8%B3%D8%AA>

<http://www.entekhab.ir/fa/news/241453/%D8%B1%D8%A6%DB%8C%D8%B3-%D8%AA%D8%B9%D8%B2%DB%8C%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D8%B9%D9%86%D8%A7%D9%88%DB%8C%D9%86-%D9%85%D8%AC%D8%B1%D9%85%D8%A7%D9%86%D9%87-%D8%AF%D8%B1-%D8%A7%DB%8C%D8%B1%D8%A7%D9%86-6-%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D8%A8%D8%B1-%D9%81%D8%B1%D8%A7%D9%86%D8%B3%D9%87-%D8%A7%D8%B3%D8%AA>

^{۳۶} باید به‌طور انتقادی باید به این آمار و ارقام نگریت. جالب اینکه در یک پژوهش آمده است که در فرانسه «بیش از چهل هزار عنوان مجرمانه» وجود دارد، و در سطر بعدی نوشته شده در ایران بنا بر «ادعا» حدود «هزار و چهارصد عنوان مجرمانه» به چشم می‌خورد. بنابراین، بین تخمین رئیس سازمان تعزیرات و تحقیق مذکور در مورد تعداد عناوین مجرمانه در فرانسه، بیش از سی و نه هزار عنوان، اختلاف وجود دارد. برای مطالعه‌ی پژوهش، رک: امیر حمزه زینالی؛ ارزیابی گستره مداخله قانونگذار کیفری ایران حوزه آسیب‌ها و انحرافات اجتماعی، فصلنامه‌ی علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، سال نهم، شماره ۳۴، ص ۳۰۰.

^{۳۷} برای مثال، جرم معروف «فعالیت تبلیغی علیه نظام» (ماده ۵۰۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵)، انبوهی از رفتارها را شامل می‌شود، طوری که شاید دادستانی پیدا شود که نقد همین ماده‌ی قانونی را به عنوان تبلیغ علیه نظام مورد تعقیب قرار دهد. همین دامنه‌ی وسیع، در مورد عنوان «تحصیل مال از طریق نامشروع» هم صدق می‌کند. با وجود این عناوین مجرمانه، خیلی غیرروشمند به نظر می‌رسد که کسی به شمارش عناوین در قانون بسنده کند و آمار بدهد.

عمل» فاصله می‌افتد. شما شاید در کتاب قانون مجرم باشید یا نه، اما سرنوشت‌تان در عالم واقع بیش از هر چیز بسته به تصمیم‌های گزینشی دادستان‌هاست. این تشبیه، بحث را فهم‌پذیرتر می‌کند: مجموعه قوانین کیفری، مثل یک فهرست غذا (menu) در رستوران است که دادستان هر کدام را که بخواهد دستور می‌دهد.^{۳۸} کار مجلس، عمدتاً تهیه‌ی همین فهرست است تا دادستان بعدتر سفارشش را تعیین کند. اقتصاد سیاسی تعریف جرم، ماجرا را عمیق‌تر توضیح می‌دهد.^{۳۹} هروقت فشاری روی مجلس است که مشکلی را حل کند، استفاده از ابزارهای کیفری احتمالاً اولین ایده‌ای است که به ذهن نمایندگان خطور می‌کند. نمایندگان برای این که سر جای خود بمانند، باید از نظارت استصوابی به سلامت بگذرند. به این منظور، می‌کوشند نشان دهند ملاحظات نظام سیاسی را جدی گرفته‌اند. بنابراین، طبیعی است منشی از خود بروز دهند که موردپسند نظام سیاسی به نظر می‌رسد. مهم‌ترین رفتار نمادین برای اثبات وفاداری، حمایت کیفری از ارزش‌های نظام است. با جرم‌انگاری و کیفرگذاری، نمایندگان نشان می‌دهند که به ارزش‌های دولتی غیرت می‌ورزند و در برابر نقض آنها، جز با مجازات خشن آرام نمی‌گیرند. بنابراین، جرم‌های جدید، و مجازات‌های سنگین‌تر، متولد می‌شود. از سوی دیگر، نمایندگان می‌خواهند بار دیگر رأی بیاورند. به همین دلیل، باید دغدغه‌های حوزه‌ی انتخابی را پی بگیرند. فرض کنید افزایش اعتیاد، دغدغه‌ی عمومی است. راهکارهای مختلفی برای حل مسئله پیش روی مجلس وجود دارد. اغلب راهکارهای درست‌تر، مثل سیاست‌های انسانی و مبتنی بر ادله‌ی علمی، نیاز به تخصیص بودجه دارد و دیر هم جواب می‌دهد. یک راهکار دم دست، و به شدت غیرمسئولانه، جرم‌انگاری یا شدت بخشیدن به مجازات‌هاست. مجلس با جرم‌انگاری غیرمسئولانه، وانمود می‌کند کاری برای حل مسئله صورت داده است.^{۴۰} این‌طور، قوانین کیفری متورم می‌شوند. تقریباً هر کاری می‌تواند جرم باشد. در مواردی حتی لازم نیست کاری کنید؛ شیوه‌ی بودن شما جرم است. فقر، جرم است و فقرا مجرماند و جایشان در زندان. خود زنانگی، سوبه‌هایی مجرمانه پیدا می‌کند. کارهای روزمره‌ی یک زن متعارف، تبدیل به رفتار مجرمانه می‌شود. به راحتی می‌توانم بر این مثال‌ها بیفزایم. افکار عمومی اگر فشار بیاورد، مجلس جرم‌انگاری می‌کند. مقامات نظام اگر چیزی بگویند، باز مجلس جرم‌انگاری می‌کند. قرار

^{۳۸} See: David Alan Sklansky; The Problems With Prosecutors, Annual Review of Criminology, 2018. 1:2.1–2.19.

^{۳۹} برای مطالعه در مورد اقتصاد سیاسی تعریف جرم (political economy of crime definition)، به منبع زیر رجوع کنید. در ادامه هم از تحلیل‌های این منبع بهره گرفته‌ام.

William J. Stuntz: The Pathological Politics of Criminal Law, Michigan Law Review, Vol. 100, December 2001.

^{۴۰} Ibid

نیست در عالم واقع مسئله‌ای حل شود، صرفاً مجلس به شکل متقابلانه مسئولیت را از خودش رفع می‌کند. این رفع مسئولیت، به دادستان قدرت می‌بخشد. تورم کیفری، افزایش موارد جرایم و مجازات‌ها، و قانون‌نویسی ناشیانه و مبهم، یک پیامد بسیار مهم دارد: قدرت واقعی تعیین مجرم، و تفکیک مجرم از غیر آن، تا حد زیادی به دادستان‌ها تفویض می‌شود. دادستان، علاوه بر مقام تعقیب، در واقع قانون‌گذاری می‌کند. او تصمیم می‌گیرد کدام عنوان مجرمانه و کدام مظنون را تعقیب کند. در اغلب کشورها، همین طور است. اما در برخی رژیم‌ها، تورم کیفری شکل خاصی به خود می‌گیرد که اسلاوی ژیتزک آن را خوب توضیح داده است. به گفته‌ی او، راهبرد رژیم‌های اقتدارگرا این است که «قوانین کیفری سختگیرانه‌ای وضع کنند که اگر نص آن‌ها در نظر گرفته شود همگان مجرم‌اند. ولی در مرحله‌ی بعد، از اجرای کامل آنها امتناع می‌شود. بدین ترتیب رژیم می‌تواند با گذشت بودن خودش را به رخ بکشد: "می‌بینید، اگر می‌خواستیم می‌توانستیم همه‌تان را دستگیر و محکوم کنیم، ولی نترسید ما اهل مدارا و آسان‌گیری هستیم..."». در عین حال رژیم همواره اتباع خود را تهدید به تنبیه می‌کند: «بیش از حد با ما بازی درنیاورید یادتان باشد که هر لحظه می‌توانیم...». در قوانین جزائی یوگسلاوی سابق یک ماده‌ی بدنام ۱۳۳ وجود داشت که همیشه می‌شد آن را دستاویز تعقیب و آزار نویسندگان و خبرنگاران قرار داد. بر اساس این ماده، نوشتن هر مطلبی که تصویر نادرستی از دستاوردهای انقلاب سوسیالیستی ترسیم می‌کرد... جرم شناخته می‌شد.^{۴۱}

فکر می‌کنم قدرت کم‌نظیر دادستان را تا حدی توضیح داده‌ام. حالا می‌خواهم به کمک آستین سرات، نظریه‌پرداز برجسته، از بحث‌های پیشین هم فراتر بروم. سرات به همراه همکارش در سال ۲۰۰۸ مقاله‌ای خواندنی نوشتند با نام «فراسوی آزادی عمل؛ تعقیب کیفری، منطق حاکمیت، و حدود قانون».^{۴۲} برای فهم مدعای اصلی مقاله، ابتدا باید مفهوم discretion^{۴۳} یا آزادی عمل را دریابیم. اگر از پیچیدگی‌ها صرف‌نظر کنیم، آزادی عمل به معنای قدرت انتخاب میان طیفی از گزینه‌های جایگزین است. بدون تردید دادستان‌ها از آزادی عمل برخوردارند، اما سرات و همکارش به گونه‌ای قدرتمند استدلال می‌کنند که برای فهم گستره‌ی قدرت و اختیار دادستان، بهتر است مفهوم اداری - سازمانی آزادی عمل را کنار بگذاریم و مفهوم

^{۴۱} اسلاوی ژیتزک؛ خشونت: پنج نگاه زیرچشمی، ترجمه علی‌رضا پاکنهاد، نشر نی، ۱۳۸۹، ص ۱۳۴-۱۳۳.

^{۴۲} Austin Sarat & Conor Clarke; Op. cit.

^{۴۳} در مورد ترجمه‌ی discretion اختلاف‌نظر وجود دارد. برای مثال، آقای دکتر محمد راسخ، discretion را به «صلاحیت اختیاری» ترجمه کرده است. رک: برایان بیکنس؛ فرهنگ نظریه‌ی حقوقی، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، ۱۳۸۹، ص ۲۲۹. در مقابل، استاد دکتر محمد فرجیها، در بافت جامعه‌شناسانه، این واژه را به «آزادی عمل» ترجمه می‌کنند. معادل‌هایی مانند «صوابدید» و «صلاحدید» هم رایج است. کدام ترجمه صحیح است؟ به نظر من، واژه‌ی discretion را می‌توان در متن‌های مختلف به گونه‌ای متفاوت ترجمه کرد. در واقع، در غرب هم این واژه در معانی مختلف به کار می‌رود. در متن‌های جامعه‌شناختی، به نظرم «آزادی عمل» گزینه‌ای گویا است، هرچند که با ریشه‌شناسی واژه‌ی انگلیسی چندان نمی‌خواند. در متن‌های منطقی-فلسفی اما، گاهی ضرورت دارد که معادل‌های دیگر را به کار بگیریم.

سیاسی حاکمیت را به کار بریم. در واقع، باید از زبان اداری آزادی عمل به زبان سیاسی حاکمیت گذر کنیم تا فهمی دقیق از قدرت دادستان به دست آوریم. تصمیمات دادستان نمونه‌ای از منطق حاکمیت است، و در آن منطق مشارکت می‌کند. تا زمانی که قدرت دادستان را بر اساس مفاهیم حقوق اداری بفهمیم، عمق آن را در نمی‌یابیم. برای فهم درست باید به مفهوم سیاسی حاکمیت متوسل شویم. این مدعای اخیر در آرای کارل اشمیت و جورجو آگامبن درباره‌ی منطق حاکمیت ریشه دارد که خوشبختانه نوشته‌هایشان در این مورد به زبان فارسی هم ترجمه شده است.^{۴۴} اشمیت در کتاب *الهیات سیاسی* این ایده را طرح کرد که حاکم کسی است که «درباره‌ی وضع استثنایی تصمیم می‌گیرد». به عبارت دیگر، حاکم همان کسی است که می‌تواند با اعلام وضع فوق‌العاده، اجرای قوانین عادی را تعلیق کند. در نتیجه، حاکم، «واجد قدرت قانونی تعلیق اعتبار قانون است». سرات و همکارش به نفع این مدعا استدلال می‌کنند که اگرچه دادستان همان حاکم نیست، تصمیماتش نمونه‌ای از منطق حاکمیت است. برای توضیح این نکته، آنان روی تصمیم به عدم تعقیب تمرکز می‌کنند. وقتی دادستان بر اساس آزادی عمل کنترل‌نشده تصمیم به عدم تعقیب می‌گیرد، در واقع با قدرتی همچون حاکم، قانون الزامی را در مورد اشخاصی خاص تعلیق می‌کند. رأی دادستان تعیین می‌کند چه کسی از قلمرو الزام قانونی کنار گذاشته می‌شود و از این جهت به تصمیم حاکم می‌ماند. بر اساس قانون، شما باید تعقیب شوید، اما دادستان با تصمیم به عدم تعقیب، اجرای قانون عادی را یک مورد خاص تعلیق می‌کند. این، در واقع مشارکتی محدود در منطق حاکمیت است. کافی است رفتار شما، یا خود شما، در اولویت‌های تعقیب دادستان نباشید. در این صورت، تعقیب نخواهید شد، حتی اگر رفتارتان قانون کیفری را نقض کرده باشد.

تصمیم دادستان در مورد تعقیب یا عدم تعقیب، «اساساً نظارت‌نشده» است. علم حقوق نتوانسته این تصمیم را تحت ضابطه بیاورد. از حیث مقررات قانونی اثرگذار، با فضایی خلأگون روبرو هستیم. در ایالات متحده اعمال قدرت توسط مقام تعقیب، «عدالت خودسرانه» (arbitrary justice) نامیده شده است. گفته می‌شود «هیچ مقام عمومی دیگر، از قدرتی "به این میزان نظارت‌ناپذیر" بهره نمی‌برد».^{۴۵} در کشور ما هم به‌رغم وجود تفاوت‌ها، اصل ماجرا صدق می‌کند: قدرت دادستان، و آزادی عمل او، نظارت‌نشده است. تصمیم دادستان، نه از ضوابط قانونی، بلکه از مؤلفه‌های فراقانونی مایه می‌گیرد. این امور فراقانونی، هر چیزی

^{۴۴} به مقاله‌های بخش اول از کتاب بسیار خوب زیر رجوع کنید: قانون و خشونت، گزینش و ویرایش: مراد فرهادپور، امید مهرگان و صالح نجفی، فرهنگ صبا، ۱۳۸۷. همچنین، به این کتاب درخشان نگاه کنید: جورجو آگامبن؛ وضعیت استثنایی، ترجمه پویا ایمانی، نشر نی، ۱۳۹۵.

^{۴۵} Kit Kinports, Op. cit.

می‌توانند باشد: نگرش شخصی دادستان، دغدغه‌های سیاسی‌اش، برداشت او از عدالت و انصاف، خصومت او با متهم، سوگیری‌های دینی، جنسی یا قومی دادستان، باورهای قالبی‌اش، و مانند این‌ها. مهم، قدرت و آزادی عمل مهبی است که از نظارت می‌گریزد. در این فضا، چه امکانی برای مقاومت وجود دارد؟ جامعه چه طور باید به قدرت دادستان لگام زند؟ در کشورهای مختلف، امکان‌های متفاوتی در این مورد به چشم می‌خورد. هر نظامی، اشباح، مخاطرات و امکانات خاص خودش را دارد. در ایالات متحده، دادستان‌های کل اغلب ایالت‌ها، توسط مردم انتخاب می‌شوند. بیش‌تر وقت‌ها، انتخابات خیلی مؤثر نیست و همان دادستان قبلی برگزیده می‌شود. اما نمونه‌های موفقی هم گزارش شده که مردم عاملیت به خرج داده‌اند و از حق انتخاب‌شان در راستای نظارت بر دادستان بهره برده‌اند.^{۴۶} در ایران، این امکان مهیا نیست.^{۴۷} در مواردی که شاکی خصوصی وجود دارد، شاید اگر خیلی پیگیر باشد، بتواند دادسرا را ناگزیر به تعقیب جرمی کند که در اولویتش نیست. ولی باز دادسرا می‌تواند به تمهیداتی متوسل شود تا از بار پرونده‌ها بکاهد و آن مورد را کنار بگذارد. یکی از تمهیدهای مهم، اعلام عدم کفایت ادله برای تعقیب کیفری است.^{۴۸} از این دست موارد که بگذریم، نخستین گام رهایی‌بخش این است: پژوهش به مثابه‌ی مقاومت. باید با پژوهش‌های دقیق، منطق تصمیم دادستان را به فهم بیاوریم. باید از مؤلفه‌های فراقانونی مؤثر در تصمیمش پرده برداریم. باید با کار جدی، آگاهی تولید کنیم. نباید بگذاریم جهل ما بر قدرت نظارت‌نشده‌ی دادستان بیفزاید. باید با کار علمی، فضایی برای مقاومت در برابر تصمیمات بی‌اساس بیافرینیم.

گام اول را برداشتیم و وقتش رسیده که مهیای گام دوم شویم. اما مایلیم کمی درنگ کنیم و ببینیم تاکنون چه کرده‌ایم. من ابتدا کوشیدم نسبت تعقیب کیفری با خیر عمومی را مسئله‌مند کنم. اگر جزم‌گرایی حقوقی را کنار بگذاریم و به داده‌ها نگاه کنیم و در موردشان بیندیشیم، به ابعاد مسئله‌ی جایگاه خیر عمومی در تعقیب کیفری پی می‌بریم. بعد تلاش کردم برایتان تصویری از قدرت کم‌نظیر دادستان ترسیم کنم. قدرت دادستان، یکی دو بند انگشت کم‌تر از اختیارات خداست، تا حدی که می‌تواند در میان قوانین مصوب دست به گزینش بزند، برخی را شدید پی بگیرد، و مواردی را عملاً کنار بگذارد. اگرچه در کشورمان

^{۴۶} See: David Alan Sklansky, Op. cit.

^{۴۷} البته ایالات متحده تقریباً یک استثناست، و در اغلب نظام‌های حقوقی دادستان مقام انتخابی نیست. سیر تطور مقام تعقیب در ایالات متحده فوق‌العاده خواندنی است. در این مورد، رک:

John L. Worrall & M. Elaine Nugent-Borakove, Op. cit

^{۴۸} رک: ابراهیم جعفری منور؛ آزادی عمل قضایی در تعیین اولویت‌های تعقیب کیفری در ایران، دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده حقوق، ۱۳۹۶.

داده‌های تجربی زیادی در دست نیست، اما داده‌های موجود موارد بالا را تأیید می‌کند. در ادامه، سعی می‌کنم تصویری کلی از ایدئولوژی نظام‌گرایی به دست دهم. می‌کوشم نشان دهم این ایدئولوژی هم دلالت‌هایی برای پیگیری خیر عمومی در تعقیب کیفری دارد و هم به قدرت دادستان به شیوه‌ای خاص جهت می‌دهد.

دوم: ایدئولوژی نظام‌گرایی

مفهوم «نظام‌گرایی» در زبان فارسی به کار نرفته است. در نوشته‌های غربی هم سابقه‌ای برایش نیافته‌ام. به همین دلیل، باید به‌طور روشن مُردم را از این مفهوم توضیح دهم. همین‌جا بگویم که منظور از واژه‌ی «نظام» در ترکیب «نظام‌گرایی»، همان «نظام سیاسی» یا «رژیم» است.^{۴۹} «نظام‌گرایی» از روی مفهوم «پوپولیسم» ساخته شده است. به همین دلیل، بهترین مدخل برای ورود به بحث، توضیح نظام‌گرایی به وساطت پوپولیسم به نظر می‌رسد. اگر ترجمه‌ی populism به «عوام‌گرایی» را کنار بگذاریم، فضایی فراهم می‌شود تا ارتباط وثیق بین populism و people، میان «پوپولیسم» و «مردم»، را دریابیم. تفکر درست در مورد پوپولیسم، به نظرم از مسیر تأمل جدی در مورد مفهوم «مردم» می‌گذرد. اگر می‌خواهید در مورد پوپولیسم بیندیشید، ابتدا باید به این پرسش بسیار مهم پردازید: وقتی از «مردم» حرف می‌زنیم، از که سخن می‌گوییم؟ بدون طرح این پرسش، به نظرم تا حد زیادی تفکرمان در مورد پوپولیسم ناکام می‌ماند. بنابراین، باید اندکی روی مفهوم «مردم» درنگ کنیم.^{۵۰} باید پرسیم: مردم کیستند؟ به محض طرح این پرسش، روشن می‌شود که «مردم» مفهومی زمینه‌مند است. در هر بافت و زمینه‌ی خاص، کسان خاصی «مردم» نامیده می‌شوند. «مردم» برساختی سیاسی و به‌شدت مبهم است. در آمریکای لاتین اواخر قرن بیست، منظور پوپولیست‌ها از «مردم» عمدتاً بیکارانی بودند که در حاشیه‌ی شهرها زندگی می‌کردند. در سنت پوپولیستی آمریکایی، «مردم» همان مردان کارگر سفیدپوست بودند. در نظام نژادپرست آفریقای جنوبی، اکثریت سیاه‌پوستان محروم مردم نامیده می‌شدند.^{۵۱} بنابراین به جای پاسخی انتزاعی، باید به‌طور انضمامی تعیین کنیم که «مردم» کیستند. چون مفهوم «مردم» زمینه‌مند است، خود «پوپولیسم» هم زمینه‌مند می‌شود.^{۵۲} پوپولیسم به

^{۴۹} معنای اصلاحات statism، governmentism و sovereignty در زبان انگلیسی، کاملاً متمایز از معنایی است که من از «نظام‌گرایی» مُراد می‌کنم.
^{۵۰} برای مطالعه در مورد معانی مختلف «مردم»، به سه مقاله‌ی آخر کتاب قانون و خشونت رجوع کنید. نویسنده‌ی دو مقاله، مراد فرهادپور است و نویسنده‌ی آن یکی، امید مهرگان. مشخصات کتاب را پیشتر آورده‌ام.

^{۵۱} See: Francisco Panizza; Populism and the Mirror of Democracy, Verso, 2005, p 16.

^{۵۲} Jürgen Mackert; Populism and the Crisis of Democracy, Volume 1: Concepts and Theory, Routledge, 2018, Introduction.

آن «بُت عیار» می‌ماند که در آمریکا، اروپا، امریکای لاتین، و هر جای دیگر، به شکلی متفاوت سربرمی‌آورد. به همین دلیل، نمی‌توان بر اساس جلوه‌ی پوپولیسم در امریکا، اروپا و مانند اینها، منطق پوپولیسم در ایران را توضیح داد. برای فهم شیوه‌ی خاص وجود پوپولیسم در ایران، خوب است با این پرسش شروع کنیم که در گفتمان مقامات رسمی، چه کسانی «مردم» به شمار می‌آیند؟ به‌طور خاص‌تر، وقتی مقامات نظام عدالت کیفری از «مردم» سخن می‌گویند، از که حرف می‌زنند؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها، من یک دسته‌بندی از «مردم» را پیش می‌کشم، و در هر مورد به معنای انضمامی آن در گفتمان مقامات عدالت کیفری ایران می‌پردازم.

«مردم» دست‌کم سه معنای مهم دارد. **یکم:** گاهی «مردم» یعنی «اکثریت مطیع قانون». به این معنا، دیگری مردم، یا همان «نامردم»، اقلیتی قانون‌شکن است که از طریق ارتکاب جرم، بهزیستی مردم را تهدید می‌کند. به این معنا، «خواست مردم»، از حیث فرم، تفاوتی با «خواست مردم» در گفتمان مقامات باقی‌کشورها ندارد. برای مثال، وقتی «برخورد با اراذل و اوباش در صدر مطالبات مردم از پلیس» اعلام می‌شود، با همین معنا سروکار داریم. در همه‌ی نظام‌های عدالت کیفری، وقتی یک مقام بلندمرتبه از خواسته‌های مردم حرف می‌زند، کم‌وبیش این معنا را مُراد می‌کند: خواست شهروندان تابع قانون، که در هراس از مجرمان به سر می‌برند. این نوع «نامیدن» مردم، بیش‌تر به کار پوپولیست‌های اقتدارگرای راست‌گرا می‌آید تا سیاست‌هایشان را پیش ببرند. این معنا از مردم، آشکارا برساختی سیاسی است که از حیث علمی اعتباری ندارد. در دنیای ما، از یک‌سو ترس از جرم به‌طور غیرواقعی بینانه تکثیر می‌شود، و از سوی دیگر مقامات عدالت کیفری از این ترس بهره می‌گیرند تا اقتدارشان را افزایش دهند. این «سیاستِ هراس»، در تعدادی از کارهای جدی مورد واسازی و نقد قرار گرفته است.^{۵۳} در معنای **دوم**، «مردم» همان فرودستان، ستم‌دیدگان و حذف‌شدگان‌اند. در ادبیات رسمی، معمولاً واژه‌ی «مستضعفین» در این مورد به کار می‌رود. نمونه‌هایی از کاربرد این مفهوم در گفتمان مقامات نظام عدالت کیفری کشورمان به چشم می‌خورد. اما در همه‌ی این کاربردها، چیزی نادرست وجود دارد. به نظرم همان‌طور که وجه وقیح توسل به حقوق بشر از سوی قدرت‌های غربی را نقد می‌کنیم، باید بر سوبه‌ی برخورداردهی کاربرد واژه‌ی «مستضعفین» در گفتمان مقامات عدالت کیفری اصرار بورزیم. برای فهم این سوبه، کسی را فرض کنید که در مورد محیط زیست سخن می‌گوید، و درست در هنگام سخنرانی‌اش سندی را امضا می‌کند که بریدن درختان را اجازه می‌دهد. عدالت

^{۵۳} Jonathan Simon: *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, Oxford University Press, 2007.

کیفری، گاهی در سطح انتزاعی، به «مستضعفین» متوسل می‌شود، اما توأمان به گونه‌ای انضمامی تازیانه‌اش را با تمام قدرت بر تن برهنه‌ی کارگران، تهی‌دستان و ستمدیدگان می‌نشانند. به معنای سوم می‌رسیم. تأمل درباره‌ی این معنا کمک می‌کند از «پوپولیسم» به ایدئولوژی «نظام‌گرایی» پُل بزیم. به همین دلیل، برای بحث ما دلالت‌های بس مهمی دارد. این معنا از «مردم» در نظام‌هایی مجال بروز پیدا می‌کند که تصویری جامع از «انسان خوب» دارند، و بر اساس این تصور برنامه‌ای فراگیر را برای هدایت افراد پی می‌گیرند. منظور از «مردم» همان کسانی است که ارزش‌های «نظام» را بازنمایی می‌کنند. کسی که با ارزش‌های نظام نخواند، «مردم حقیقی» شمرده نمی‌شود. دولت مایل است به تمام سویه‌های زندگی اجتماعی، حتی جنبه‌های بسیار ملایم آن، طوری شکل دهد که مفهوم دولتی از مردم را محقق کند. کارکرد قانون کیفری در تحقق این مفهوم بسیار مهم است. انسان‌ها وقتی «شأن» دارند که فلسفه‌ی دولت در آنها تجسد یابد. هر قدر کسی ارزش‌های نظام را بهتر بازنمایی کند، بخت بیش‌تری دارد که در گفتار رسمی یکی از «مردم» شمرده شود. در کشور ما، این معنا از مردم دو مؤلفه‌ی برسازنده دارد: مردانگی و دین. مردان، مردم‌اند؛ آنهم مردان مسلمان شیعه، و در میان اینها، البته کسانی که به قرائت رسمی از دین ایمان می‌ورزند، یا چنین می‌نمایند. در نتیجه، «خواست مردم»، تقریباً همان خواست «مردان مسلمان شیعی پیرو قرائت رسمی از مذهب» است. این شیوه‌ی نامیدن مردم، سیاستی طردکننده (exclusive) را در قلمرو عدالت کیفری رقم می‌زند. اگر این معنا از «مردم» و «خواست» آنها را جدی بگیریم، به ارتباط درونی پوپولیسم و نظام‌گرایی پی می‌بریم. وقتی طرح «امنیت اخلاقی نامحسوس»، «خواست مردم» معرفی می‌شود با همین معنا سروکار داریم. قاضی مرتضوی هم وقتی از مردم سخن می‌گفت، بی‌تردید منظورش دخترانی نبود که به گفته‌ی او «با شکل و شمایل غیرمتعارف» در جامعه حاضر می‌شوند و آن را «آلوده» می‌کنند؛ برعکس، این دختران همان «دیگری»‌اند که اتفاقاً نیروهای «مردم» باید علیه آنان جهت بگیرد. در این مورد، قدرت مرتضوی در بساختن دوگانه‌ی مردم و دشمن، حتی از قدرت رئیس قوه‌ی قضاییه فراتر می‌رفت. در همان دوران، رئیس قوه‌ی قضاییه «کشاندن پای زنان و جوانان به کلانتری» را کاری می‌دانست که «غیر از ضرر اجتماعی منفعتی ندارد». ^{۵۴} ولی در نهایت، نظر مرتضوی اثرگذار بود نه رئیس او، و در این هیچ نکته‌ی عجیبی نهفته نیست. گفته‌ی مرتضوی، دست‌کم بر اساس روایتی خشک‌اندیشانه، همسو با ارزش‌های نظام می‌نمود، و

^{۵۴} روزنامه اعتماد؛ انتقاد رئیس قوه قضاییه از شیوه برخورد با بانوان، سه‌شنبه، ۴ اردیبهشت ۱۳۸۶، شماره ۱۳۷۵، صفحه ۲.

گفته‌ی رئیس او در تقابل با آن ارزش‌ها قرار می‌گرفت. در نظام‌گرایی، بازنمایی ارزش‌های مورد پسند نظام، به نسبت شأن سازمانی آدم‌ها، از جایگاهی تعیین‌کننده‌تر برخوردار است.

این مفهوم اخیر از مردم، شرایط را برای معرفی ایدئولوژی^{۵۵} نظام‌گرایی فراهم می‌کند. حالا که «مردم حقیقی» همان کسانی‌اند که ارزش‌های «نظام» را تجسد می‌بخشند، می‌توانیم مفهوم «مردم» را کنار بگذاریم، و به جایش مفهوم «نظام» یا «ارزش‌های نظام» را قرار دهیم. به جای پوپولیسم هم می‌توانیم از «نظام‌گرایی» سخن بگوییم. بر همین منوال، متنی را نقل می‌کنم که در مورد پوپولیسم نوشته شده است، اما به گونه‌ای شیطنت‌آمیز در آن مداخله می‌کنم و عامدانه تغییرش می‌دهم. متن اصلی این است: در رویکرد پوپولیستی، «سیاستمداران برای جلب نظر مردم و کسب مقبولیت سیاسی به حوزه‌هایی که مورد علاقه‌ی افکار عمومی است توجه ویژه‌ای مبذول داشته و وعده‌های عامه‌پسند ارائه می‌دهند».^{۵۶} نتیجه‌ی تحریف عامدانه‌ی متن اصلی، این می‌شود: «در نظام‌گرایی، مقامات قضایی برای جلب نظر نظام سیاسی و کسب مقبولیت سیاسی به حوزه‌هایی که مورد علاقه‌ی نظام است توجه ویژه‌ای مبذول داشته و وعده‌های نظام‌پسند ارائه می‌دهند». همین منطقی را اگر پی بگیریم، می‌توانیم ویژگی‌های اصلی نظام‌گرایی را از نوشته‌های مربوط به پوپولیسم استنتاج کنیم. این دست تحریف‌ها در متون مربوط به پوپولیسم، به هیچ‌روی به شرحی تحریف‌آمیز از نظام عدالت کیفری نمی‌انجامد. در موارد بسیاری، اگر در اظهارات مقامات عدالت کیفری هم تعبیر «ارزش‌های نظام» را به جای واژه‌ی «مردم» قرار دهیم، تحریفی واقعیت‌نما صورت داده‌ایم. گاهی البته خود مسئولان پیش‌تر این جابه‌جایی را صورت می‌دهند. برای مثال می‌توان این جمله را ذکر کرد: «حضور بانوان در ورزشگاه‌ها شایسته‌ی نظام جمهوری اسلامی نیست».

در ادامه شرح می‌دهم که ایدئولوژی نظام‌گرایی چه دلالت‌هایی برای تعقیب کیفری دارد. پیش‌تر مسائلی را در مورد تعقیب کیفری طرح کردم، حالا باید روشن کنم که این ایدئولوژی در مورد آن مسئله‌ها چه می‌گوید. این‌گونه، خود مفهوم نظام‌گرایی هم منقح‌تر می‌شود. به این منظور، چند پرسش طرح می‌کنم و توانایی نظریه را در پاسخ دادن به آن‌ها می‌سنجم. چهار مورد زیر، ناظر بر نظام خاصی نیستند و قرار است چیزی شبیه به نمونه‌ای مثالی (ideal type) از ایدئولوژی نظام‌گرایی ترسیم کنند. نمونه‌های مثالی، به مثابه‌ی

^{۵۵} در مورد مفهوم‌شناسی «ایدئولوژی» بحث مستقلی صورت نمی‌دهم. در این زمینه، منابع خوبی در دست است. از جمله، رک: کمال خسروی؛ نقد ایدئولوژی، نشر اختران، چاپ دوم، ۱۳۹۶.

^{۵۶} رک: دکتر محمد فرجیها؛ محمدباقر مقدسی؛ رویکرد عوام‌گرایی کیفری به عدالت کیفری نوجوانان و جوانان: مطالعه تطبیقی، آموزه‌های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۴، پاییز زمستان ۱۳۸۹، ص ۱۴.

برساخته‌ای نظری، به فهم واقعیت، و تحلیل آن، کمک می‌کنند نه این که در پی توصیف یک واقعیت باشند. با این روش می‌توان توضیح داد که اگر ایدئولوژی نظام‌گرایی بر دادسرا حاکم باشد، تعقیب کیفری چه شکلی به خود می‌گیرد. موارد زیر، تا حدی ماجرا را روشن می‌کند.

الف) کدام عناوین مجرمانه در اولویت تعقیب کیفری قرار می‌گیرند؟

دادستان نظام‌گرا، تعقیب جرایمی را در اولویت قرار می‌دهد که مورد علاقه‌ی نظام سیاسی است. می‌توان پیش‌بینی کرد یکی از مؤلفه‌های مهمی که به تعقیب جرایم اولویت می‌بخشد، ملاحظات نظام‌گرایانه است. هر چه جرمی از منظر نظام‌گرایانه ناقض ارزش‌های محوری‌تری باشد، به‌طور جدی‌تر تعقیب می‌شود. آن‌ها که اصلاً تعقیبشان نظام‌پسندانه نیست، شاید عملاً توسط دادستان‌ها جرم‌زدایی شود. جرایمی که خیلی با ملاحظات نظام سیاسی ربط و نسبتی ندارند، اراده‌ای برای تعقیبشان به چشم نمی‌خورد. البته ممکن است جرمی که منافع عمومی را به خطر می‌اندازد، از پیش جزء ملاحظات نظام‌گرایانه هم باشد. اما در غیر این صورت باید امیدوارانه منتظر بود که آن جرم نگرانی مقامات اصلی نظام را برانگیزد. در این صورت احتمالاً به‌سرعت در میان اولویت‌های دادستان قرار خواهد گرفت.

ب) کدام اشخاص در اولویت تعقیب کیفری قرار می‌گیرند؟

نظام‌گرایی، مستلزم حدی از دیگری‌سازی است. امر محوری در این مورد، قدرت «نامیدن» است؛ باید بتوان کسانی را «دشمن»، «بیگانه» و «دیگری» نامید، وگرنه سازوکار نظام‌پسندانه رخ نمی‌دهد. از این پس، نیروی نظام‌گرا، به سمت «چیرگی» بر «بیگانه / دشمن» جهت می‌گیرد.^{۵۷} دادستان نظام‌گرا یکی از مهم‌ترین کسانی است که از این قدرت مهیب نام‌گذاری بهره می‌برد. البته در تعقیب کیفری، «بیگانگان داخلی»^{۵۸} اهمیت ویژه‌ای دارند: کسانی که در داخل می‌زیند ولی بیگانه محسوب می‌شوند.^{۵۹} هر قدر که افراد از تصویری فاصله می‌گیرند که نظام از مردم حقیقی دارد، احتمال بیش‌تری می‌رود که به‌عنوان بیگانه‌ی داخلی، «فاسد»، «پست»، یا «عنصر نامطلوب» توصیف شده و در اولویت تعقیب قرار گیرند. در مقابل، هر چقدر کسی بیش‌تر «خودی» نامیده شود، بیش‌تر هم احتمال دارد از فهرست اولویت‌های تعقیب حذف شود. دادستان نظام‌گرا به

⁵⁷ برای آشنایی با نظیر این بحث در پوپولیسم، رک:

Francisco Panizza, Op.cit.

⁵⁸ 'internal outsiders

⁵⁹ See: Rogers Brubaker: Why populism? Populism and the Crisis of Democracy, Volume 1: Concepts and Theory, Routledge, 2018.

«ایدئولوژی تنبیهی» در قبال «دیگری»، و نگاه ارفاقی در قبال «خودی‌ها»، دچار است. وقتی کسی «بیگانه» توصیف شد، چندان جایی برای شفقت، مدارا و بخشایش نمی‌ماند. در مقابل، اگر کسی «خودی» شمرده شود، عدم شفقت، عدم مدارا، و عدم بخشایش تقریباً نامحتمل به نظر می‌رسد.

ج) نظام‌گرایی در مورد قدرت واقعی و پیشرفت دادستان‌ها چه می‌گوید؟

دادستان نظام‌گرا از قدرت واقعی بیش‌تری در مقایسه با باقی مقامات قضایی برخوردار است. او با اثبات وفاداری خویش، از این قدرت کم‌نظیر برخوردار می‌شود که از جانب نظام حرف بزند و اراده‌ی نظام را نمایندگی کند. کسی که حق دارد از جانب نظام سخن بگوید و به نمایندگی از آن عمل کند، به‌ندرت مانع مهمی در پیش روی خود می‌یابد. قدرت واقعی هر مقامی بسته به این است که چه قدر حق دارد نظام را نمایندگی کند. اگر کسی بیش‌تر از رئیس خود حق داشته باشد از جانب نظام رفتار کند، در واقع از رئیس خود قدرتمندتر است.^{۶۰} بازنمایی اراده‌ی نظام، از سلسله‌مراتب اداری اهمیت بیش‌تری دارد. دادستان نظام‌گرا، به خاطر استناد به ارزش‌های نظام، از قدرت واقعی بیش‌تری بهره می‌برد، و مراتب پیشرفت را سریع‌تر می‌پیماید. او با هر رأی می‌کوشد به نظام سیاسی اطمینان دهد که هنوز قابل اطمینان است، و همزمان به جامعه هشدار دهد که ناهم‌نوایی پیامدهای جدی خواهد داشت. برای دادستان نظام‌گرا، مهم‌ترین نکته این است که مدام پیام‌هایش را به نظام و جامعه برساند.

د) نگرش دادستان نظام‌گرا به آیین رسیدگی کیفری چیست؟

برای دادستان نظام‌گرا، بهتر است ارزش‌ها و آرمان‌های نظام به طرق رسمی و بدون دردسر محقق شوند. اما اگر شیوه‌های رسمی به بن‌بست بخورند، باید به شیوه‌ی غیررسمی و پنهانی مسیر تازه‌ای گشوده شود. در نهایت، مهم این است که مسیر پی گرفته شود، چه به صورت رسمی و قانونی یا غیررسمی و پنهانی. دادستان نظام‌گرا مقررات آیین دادرسی را «تشریفات» و در مواردی حتی دست‌وپاگیر می‌شمرد. اگر مقررات شکلی برای تعقیب و مجازات کسانی خلل ایجاد کند که از منظر نظام «عنصر نامطلوب» توصیف می‌شوند، دادستان به راحتی حاضر است «تشریفات» را دور بزند و سیاست‌های نظام را عملی کند. حق‌های متهم و ضوابط

^{۶۰} در پوپولیسیم هم یک بحث بسیار مهم این است که چه کسی از جانب «مردم» سخن می‌گوید. به منبع مذکور در پانویست قبل رجوع کنید.

رسیدگی عادلانه، در برابر ملاحظات نظام‌پسندانه وزنی ندارند. دادستان نظام‌گرا، «حق‌ها را جدی نمی‌گیرد».^{۶۱}

چهار مورد بالا، شاید شاکله‌ی مفهومی ایدئولوژی نظام‌گرایی را روشن‌تر کرده باشند. در دو قسمت پایانی مقاله، بعضی از آن بینش‌ها را بر برخی از واقعیت‌ها تطبیق می‌دهم. باید اشاره کنم که نظام‌گرایی تنها عامل مؤثر در تعیین اولویت‌های تعقیب نیست. عوامل متعددی مثل شدت و نوع بزه، ویژگی‌های متهم یا بزه‌دیده، بازنمایی جرم در رسانه‌ها، و مانند این‌ها، هر کدام کم‌وبیش اثرگذارند.^{۶۲} با وجود این، اگر بخواهیم فهرستی از مهم‌ترین عوامل تهیه کنیم، باید ملاحظات نظام‌گرایانه را در آن بگنجانیم. شواهدی هم وجود دارد که این ملاحظات تحت شرایطی ممکن است تأثیر باقی مؤلفه‌ها را الغا کند.

سوم: قانون‌سرایي در قضاوت

«قاضیان نیز می‌توانند همچون قانون‌گذاران و شاعران به مجاز چنگ زنند و آنگاه که برون‌شوی از تنگنای ستم مسدود است، به عالم خیال پناه آورند و افسانه‌ای را واقع‌پندارند.»^{۶۳} این جمله‌ها را دکتر حسن جعفری‌تبار، استاد حقوق، در کتاب دیو در شیشه نوشته است. ایشان در پی یافتن روش‌هایی‌اند که قضات را قادر سازد بی‌عدالتی ناشی از قانون را بی‌اثر کنند. این به نظرم دغدغه‌ای بس مهم و موجه است. اما نوشته‌ی دکتر جعفری‌تبار به ورطه‌ی «عرفان‌زدگی» می‌غلطد و در اندیشیدن به مخاطرات سیاسی پیشنهادهایش ناکام می‌ماند. وقتی شیخ نظام‌گرایی در همه جا در گشت‌وگذار است، ایده‌های ایشان به راحتی به نقیض خودش بدل می‌شود. به یک معنای مهم، جمله‌های ایشان را می‌توان به‌عنوان سطر اول تقدیرنامه‌ای خواند که در ستایش قاضی مرتضوی نوشته شده است. طبق گفته‌های «متهمان» مختلف، آقای مرتضوی، به مثابه‌ی «مرشد» عرفان‌گرایی حقوقی، مهارتی بی‌بدیل در استفاده از آرایه‌های ادبی در قضاوت داشت. او به راحتی می‌توانست به «عالم خیال» پناه بیاورد و «افسانه‌ی مجرم بودن شما را «واقع‌پندارد» و به واقعیت تبدیل

^{۶۱} این جمله به کتابی از رونالد دورکین، با نام «جدی گرفتن حق‌ها» اشاره دارد.

^{۶۲} برای آشنایی با مطالعه‌ای تجربی در مورد مؤلفه‌های مؤثر در تعیین اولویت تحقیق، به این پایان‌نامه رجوع کنید: ابراهیم جعفری منور؛ پیشین.

^{۶۳} دکتر حسن جعفری‌تبار؛ دیو در شیشه: فاسفه رویه قضائی، نشر نگاه معاصر، گفتار هفتم، ۱۳۹۶.

کند. طبق شنیده‌ها، «آن‌گاه که راه بُرون‌شوی» از تنگنای قانون وجود نداشت، او همچون شاعران به مَجاز متوسل می‌شد، «قانون‌سُرایی» می‌کرد و ارتش استعاره‌ها را به کار می‌گرفت تا «در عالم واقعیت دست برد، و واقعیت را قلب کند».^{۶۴} مهارتش را در این مورد، بسیاری تصدیق کرده‌اند. من صرفاً برخی گفته‌ها را نقل می‌کنم. علی شکوری راد، در مورد او نوشته: «اینجانب چند نوبت به‌عنوان متهم و دو نوبت هم به‌عنوان بررسی‌کننده از سوی مجلس ششم و کمیسیون اصل نود با این پدیده‌ی عرصه‌ی قضا در کشورمان مواجه شده‌ام. در این دیدارها دریافتم ... قانون در دستان او همچون مومی نرم به بازی گرفته می‌شود و هر حکمی را بخواهد از متن قانون استنتاج می‌کند و در این کار از هیچ چیز و هیچ کس واهمه‌ای نمی‌کند. در این داوری بسیاری با من همراه هستند و همین امر مرا متقاعد کرده است که دچار اشتباه نیستم».^{۶۵} عباس عبدی هم بر نظیر همین نکته صحنه می‌گذارد: «خاطره از وی زیاد دارم. مهم‌ترین توانایی او در این است که علی‌رغم آنکه بارها و بارها متوجه شده‌اید که صداقت در گفتارش النادر کالمعدوم است ولی باز هم پیش خود می‌گویی که این یکی را دیگر ممکن نیست غیرصادقانه بگویند و البته می‌بینی که ممکن است».^{۶۶} نعمت احمدی نیز او را «استاد ترفندها و تردستی‌های قضایی» لقب داده است.^{۶۷} محمدرضا زائری هم در مورد قاضی مرتضوی گفته است: «مدل ایشان این‌طور بود که گاهی وقت‌ها بازی درمی‌آورد با متهمین. مثلاً می‌گویم؛ به شما می‌گفت این‌را که می‌گویم بنویس تا مشکل‌ت را حل کنم، به محض این‌که می‌نوشتی همین را می‌گذاشت در پرونده می‌گفت خودش نوشته است».^{۶۸} این شیوه‌ها، ناقض ضوابط حقوقی است.^{۶۹} برخلاف برخی کشورها، دادستان در نظام حقوقی ایران «مقام قضایی» محسوب می‌شود. اما حتی در کشورهایی که او مقام قضایی نیست، باید مثل یک قاضی صرفاً حقیقت را بجویند. برای مثال، بر اساس ماده‌ی یک سند شورای

^{۶۴} بدون این‌که از میزان مسئولیت قاضی مرتضوی بکاهیم، باید در نظر بگیریم که در دادگاه‌های ایران، از سال ۱۳۷۳ تا سال ۱۳۸۱، نهاد دادرسی حذف شده بود، و قاضی

دادگاه هم در نقش بازپرس ظاهر می‌شد، هم بازجو، هم قاضی. چنین ساختاری فضا را به شدت برای اقدامات مغایر با موازین رسیدگی عادلانه مهیا می‌کرد.

^{۶۵} گویا ابتدا آقای شکوری‌راد این مطلب را در وبلاگ خود نگاشتند. اکنون این وبلاگ را نیافتم. ولی مطلب، به نقل از ایشان، در سایت‌های مختلف یافتنی است.

^{۶۶} رجوع کنید به کانال تلگرام آقای عبدی.

^{۶۷} رجوع کنید به گفتگوی منتشرشده با آقای احمدی در روزنامه ایران، مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۲۷. عنوان گفتگو این است: «مرتضوی، استاد ترفندها و تردستی‌های قضایی

^{۶۸} اسلینگ، خاطره را از یکی از گفتگوهای تصویری آقای زائری روی کاغذ پیاده کردم. این بخش از گفتگو را می‌توانید در آدرس زیر تماشا کنید.

^{۶۹} https://www.aparat.com/v/UAhLn/%D8%AE%D8%A7%D8%B7%D8%B1%D8%A7%D8%AA_%D8%B2%D8%A7%D8%A6%D8%B1%DB%8C_%D8%A7%D8%B2_%D8%B1%D9%81%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%87%D8%A7%DB%8C_%D8%AA%D9%84%D8%AE_%D9%82%D8%A7%D8%B6%DB%8C_%D9%85%D8%B1%D8%AA%D8%B6%D9%88%DB%8C

^{۶۹} موارد بالا عمدتاً از «اصلاح‌طلبانی» نقل شده که اکنون نیز در ایران می‌زیند. به رغم این، می‌توان حدس زد آقای مرتضوی با «اصلاح‌طلبان» بهتر از کسانی برخورد می‌کرد که «عنصر نامطلوب» محسوب می‌شدند بدون اینکه اصلاح‌طلب توصیف شوند. شواهدی مختلفی هم موید این نکته به چشم می‌خورد. از کسانی که زمانی متهم آقای مرتضوی بوده‌اند و اکنون در خارج از کشور به سر می‌برند، اظهارات مهمی در دست است. برخی نیز، مانند خانم زهرا کاظمی، متأسفانه زنده نیستند تا تجربه‌هایشان را روایت کنند.

اروپا، دادستان باید در مقام «مجری بی طرف عدالت» عمل کند.^{۷۰} طبق بند «ب» ماده‌ی «۳-۱،۴» سند کانون وکلای آمریکا، «دادستان نباید دلیلی ارائه دهد که به طور معقول به صدق آن باور ندارد».^{۷۱} بر اساس قانون اساسی آمریکا هم دادستان نباید ادله‌ی به نفع متهم را پنهان کند.^{۷۲}

بگذارید تصویر را کمی پیچیده‌تر کنم. اگر نوشته‌های مختلف را در مورد قاضی مرتضوی خوانده باشید، احتمالاً به این نکته برخورد خواهید که او گاهی به رغم نظر هیئت منصفه، از تخفیف مجازات اجتناب می‌کرد.^{۷۳} نعمت احمدی روایت کرده که مرتضوی «در ترکیب هیئت منصفه دست می‌برد. هیئت منصفه ذره‌ای مقاومت کرد، هیئت را منحل کرد».^{۷۴} این گفته‌ها در حد تواتر نقل شده است و باید درستی‌شان را بپذیریم. اما مواردی هم هست که قاضی مرتضوی متهمی را برخلاف نظر هیئت منصفه بی‌گناه اعلام کرده است.^{۷۵} در همان زمان که او انبوهی از مطبوعات را توقیف کرد، آرای هم از او به چشم می‌خورد که می‌توانستند سخت‌گیرانه‌تر باشند. به علاوه، گاهی به سختی می‌شد توقیف نشریه‌ها را به انگیزه‌های سیاسی مستند کرد. مثلاً قرار توقیف موقت هفته‌نامه‌ی حریم، به دلیل توهین به رئیس‌جمهور وقت، سید محمد خاتمی، صادر شد.^{۷۶} از برخی قضات شنیده‌ام که زیردستان مرتضوی به طور کلی از رئیس‌شان رضایت داشتند. قصد من از ذکر موارد بالا این است که به فهم درست مسئله نزدیک شوم. به نظر، شیوه‌ی درست طرح مسئله این است: قاضی مرتضوی، در بسیاری موارد، درست مثل باقی قضات عمل می‌کرد و به‌عنوان بخشی از فعالیت روزمره به صدور رأی می‌پرداخت. اما در مواردی، به تردستی قضایی روی می‌آورد، «در واقعیت دست می‌برد» و به «قانون‌سرای» مبادرت می‌ورزید. بنابراین باید برای پاسخ به این پرسش‌های دشوار بکوشیم: در چه مواردی قاضی مرتضوی، با فاصله گرفتن از وظایف روزمره‌ی قضات، به تردستی قضایی روی می‌آورد؟

^{۷۰} Opinion No.9 (2014) of the Consultative Council of European Prosecutors to the Committee of Ministers of the Council of Europe of European norms and principles concerning prosecutors. See: <https://rm.coe.int/168074738b>

^{۷۱} : https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/ProsecutionFunctionFourthEdition/

^{۷۲} اما در عمل، چنین اتفاقی رواج دارد. یافته‌های تجربی نشان می‌دهند در ایالات متحده فرهنگ سازمانی دادستان‌ها چندان با بی‌طرفی همسو نیست، و آن‌ها که نرخ محکومیت بیش‌تری به دست می‌آورند، بهتر پیشرفت می‌کنند. رک:

David Alan Sklansky; The Problems With Prosecutors, *Annu. Rev. Criminol.* 2018. 1:2.1–2.19.

^{۷۳} یکی از نکات بسیار مهم که در قانون باید اصلاح شود، رابطه‌ی بین قاضی و هیئت منصفه در دادگاه‌های مطبوعاتی و سیاسی است. شرح این ماجرا، مجال مستقلی می‌طلبد.

^{۷۴} به همان گفتگوی پیشین با آقای احمدی رجوع کنید.

^{۷۵} برای مطالعه یک مورد، رک: عذرا فراهانی؛ اسناد و پرونده‌های مطبوعاتی ایران، دهه ۷۰، جلد سوم، ۱۳۸۴، ص ۱۳۴۹. خانم فراهانی در گردآوری مجموعه اسناد و پرونده‌های مطبوعاتی کاری بسیار بزرگ صورت داده‌اند، و داده‌های ارزشمندی را برای پژوهشگران فراهم کرده‌اند.

در این پرونده، مدیر مسئول هفته‌نامه گوناگون در چند فقره محکوم می‌شود، اما در یک مورد «علی‌رغم اعلام مجرمیت اعضای محترم هیئت منصفه... بی‌گناه تشخیص و رأی به برائت وی صادر و اعلام می‌نماید».

^{۷۶} فراهانی؛ همان، ص ۱۵۷۹.

در مورد کدام متهمان، در واقعیت دست می‌برد تا آنان را در معرض تعقیب و مجازات قرار دهد؟ چه زمانی مرتضوی در مورد دیگران «حقیقتی قضایی» می‌آفرید که با واقعیت فاصله داشت؟ در ادامه، به شکل نظریه‌مند، پاسخی به دست می‌دهم.

در دولت‌های مهیای ایدئولوژی نظام‌گرایی، کسانی هستند که «پست»،^{۷۷} «دشمن عینی» یا «عنصر نامطلوب» نامیده می‌شوند. مشی زندگی اینان با تصور دولتی از «مردم» نمی‌خواند. اصولاً این افراد نباید از مجازات برهند حتی اگر بنا بر *اتفاق مرتکب جرم* نشده باشند. اگر کسی بر اساس سیاست دولتی «خطرناک» یا «مخرب» شناخته شود، باید مجازات شود و چه اهمیتی دارد رفتارهایش ذیل یک عنوان مجرمانه قرار نگیرد؟ قوانین دولتی آن قدر *انعطاف‌پذیر هستند* که مانعی برای تحقق سیاست دولتی ایجاد نکنند. دادستان مطلوب هم کسی است که بتواند به گونه‌ای دقیق سیاست دولتی را استنباط کند، و قانون مغایر با آن سیاست را بدون عذاب وجدان کنار بگذارد. دادستان، به مثابه‌ی یک غربال‌گر باید عمل کند؛ کسانی که *ناخالصی* دارند و از غربال نمی‌گذرند، باید تعقیب و تنبیه شوند. شبکه‌های غربال هم نه از قانون، بلکه از تاروپود سیاست دولتی بافته شده است. دادستان خوب ابتدا افرادی را پیدا می‌کند که به‌هرروی باید تنبیه شوند، و بعد در کتاب قانون می‌گردد تا عنوان جرم را دست‌وپا کند. در این زمینه، باید از همه‌ی فنون تفسیری به شکل خلاقانه بهره بگیرد. او از «مقام قضایی» فاصله می‌گیرد و کارش سویه‌های جانبدارانه می‌یابد. برای توضیح ماجرا، باید تمایزی را ذکر کنم که سوزان هاک، فیلسوف برجسته، بین *جانبداری* (advocacy) و تحقیق (inquiry) برقرار کرده است.^{۷۸} برای بحث ما، تمایز مهمی است. دادستانی که خودش را «مقام قضایی» می‌داند، مثل عالمان و مورخان، در مورد ماجرا به تحقیق می‌پردازد. تحقیق یعنی تلاش برای کشف حقیقت. بنابراین، دادستان به مثابه‌ی محقق، تا حد ممکن با بی‌طرفی همه‌ی ادله را بررسی می‌کند، و تنها و تنها نتایجی را استنتاج می‌کند که ادله اجازه می‌دهند. به عبارت دیگر، شواهد او را هدایت می‌کنند، و او فقط به جایی می‌رود که توسط شواهد تعیین شده است. برعکس، دادستانی که خود را وکیل‌الدوله می‌داند، مثل وکلا، جانبدارانه استدلال می‌کند.^{۷۹} او به جای جستجوی بی‌طرفانه، می‌کوشد صرفاً گزاره‌هایی را مستدل کند که نظام‌پسندانه می‌پندارد. فقط ادله‌ای برای او جذابیت دارند که به نفع نتیجه‌ی

^{۷۷} این نکته را از میریان داماشکا، حقوقدان بزرگ، اقتباس کرده‌ام. واژه‌ای که او به کار برده، این است: *miscrrent*.

Damaska, R Mirian; *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, 1986, p 82.

^{۷۸} Susan Haack; *Truth and Justice, Inquiry and Advocacy*, Science and Law, Ratio Juris. Vol. 17 No. 1 March 2004 (15–26).

^{۷۹} در غرب ایده‌ی وکلایی که در حیطه‌های مرتبط با خیر عمومی فعالیت می‌کنند، کاملاً شناخته شده است. در ایران، متأسفانه مطالعه‌ی دقیقی درباره‌ی نسبت وکالت و خیر عمومی به چشم نمی‌خورد. با وجود این، حافظه‌ی تاریخی ما وکلایی را به یاد می‌آورد که عمده‌ی توان خود را در راستای خیر عمومی به کار بردند.

مورد علاقه باشند. او ابتدا نتایج را تعیین می‌کند، و سپس ادله‌ی تأییدکننده را گرد می‌آورد. به عبارت دیگر، او شواهد را هدایت می‌کند، و شواهد فقط به جایی می‌روند که توسط او تعیین شده است. شکل افراطیِ جانبداری، از کشف ادله‌ی موافق فراتر می‌رود، و از قلمرو آفرینش و ابداع ادله سر در می‌آورد. دادستان، واقعیت مجرمانه‌ای را در مورد من و شما می‌آفریند.

یکی از مواردی که علیه نشریه‌ها مورد استناد قاضی مرتضوی قرار می‌گرفت، «مغایرت مطالب نشریه با سیاست‌های کلی نظام» بود.^{۸۰} به نظر می‌رسد ناسازگاری با سیاست‌های کلی، دلیل کافی برای برخورد قضایی محسوب می‌شد حتی اگر کسی نمی‌دانست دقیقاً کدام عنوان مجرمانه رخ داده است. مرتضوی برای توقیف موقت نشریات، استنادهای حیرت‌انگیزی صورت می‌داد. شاید عجیب‌ترین مورد، استناد به اصل ۴۰ قانون اساسی برای توقیف نشریه بود. برای مثال درباره‌ی روزنامه‌ی هم‌میهن،^{۸۱} با استناد به اصل ۴۰ دستور توقیف نشریه را صادر کرد. استناد به این اصل درخشان برای توقیف، هر حقوقدانی را به حیرت وامی‌دارد. بر اساس اصل مذکور: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». در واقع، قانون اساسی «سوء استفاده از حق» را ممنوع کرده است. این روزها اگر از من بخواهید یک مثال ملموس از «سوء استفاده از حق» برایتان بیاورم، به سرعت خواهم گفت توقیف یک روزنامه توسط قاضی مرتضوی به بهانه‌ی «سوء استفاده از حق». بعدتر البته آقای مرتضوی دست از استناد به اصل ۴۰ برداشت، و توقیف نشریات را به قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مستند کرد. این شیوه‌ی استدلال نیز واکنش‌های زیادی برانگیخت، و مورد نقد حقوقی قرار گرفت.^{۸۲}

چهارم: همراه با شیخ نگهبانم قله را فتح می‌کنم

ابوالفضل بیهقی ماجرای را روایت کرده که برای بحث ما روشنگر است. حاکم خراسان، سوری، در زمان مسعود غزنوی به بیدادگری شهره بود. بومنصور مستوفی برای بیهقی نقل کرده که سلطان مسعود به همین حاکم عنایتی خاص داشته است. مسعود غزنوی یک‌بار به خود بومنصور گفته بود: «نیک چاکری است این سوری، اگر ما را چنین دو سه چاکر دیگر بودی بسیار فایده حاصل می‌شدی». بعد بومنصور به بیهقی اقرار

^{۸۰} برای مثال، رک: فراهانی، پیشین، پرونده‌ی نشریه‌ی آوا.

^{۸۱} فراهانی؛ همان، ص ۱۲۴۵.

^{۸۲} رک: احمدی، پیشین.

می‌کند که نظر سلطان مسعود را در برابر خود او تصدیق کرده، زیرا «زهری آن» را نداشته که به سلطان بگوید: «از رعایای خراسان باید پرسید که بدیشان چند رنج رسانیده باشد... و فردا روز پیدا آید که عاقبت این کار چه‌گونه شود».^{۸۳} حالا حدود هزار سال جلو بیاییم. در فروردین ۱۳۸۳ قاضی سعید مرتضوی، به‌عنوان دادستان عمومی و انقلاب تهران، مدیر نمونه‌ی کشور نامیده شد.^{۸۴} رئیس قوه‌ی قضاییه، در لوح تقدیر، تلاش‌های قاضی مرتضوی را در راستای تحقق «اهداف نظام مقدس جمهوری اسلامی و توسعه و اعتدال دستگاه قضایی»، شایسته‌ی قدردانی اعلام کرد. در آن جلسه، کارکنان دادسرا خرسند بودند که زحمات‌شان دیده شده است.^{۸۵} ولی به نظر من اگر مورخ منصف و برجسته‌ای همچون بیهقی در جلسه‌ی قدردانی حضور داشت، به‌رغم تصدیق زحمات کارکنان دادسرا، در میان خود حضار هم این زمزمه را می‌شنید که «از روزنامه‌نگاران و فعالان سیاسی باید پرسید که بدیشان چند رنج رسانیده باشد». در «لوح تقدیر» طبیعتاً هیچ اشاره‌ای به این نشد که آقای مرتضوی «تقدیر» چه کسانی را در «لوح» آرای قضایی‌اش، به درد و رنج گره زده است.

قضات بر اساس چه معیارهایی پیشرفت می‌کنند یا «مدیر نمونه» می‌شوند؟ در این قسمت می‌خواهم معیارهای ارتقای شغلی قضات ایرانی را واکاوم. اما خوب است ابتدا نگاهی به اسناد غربی در مورد ارتقای شغلی دادستان‌ها بیندازیم. طبق بند «الف» ماده‌ی ۵۱ سند شورای اروپا،^{۸۶} «... ارتقای دادستان‌ها بر اساس رویه‌های منصفانه و بی‌طرفانه و با رفع تبعیض بر هر مبنایی از جمله جنس، نژاد، رنگ، زبان، دین، عقیده‌ی سیاسی یا باقی عقاید... صورت می‌گیرد.» بر اساس بند «ب»: «... معیارهای عینی و شفاف، مانند قابلیت شغلی و تجربه، بر ارزیابی شغلی و ارتقای دادستان‌ها حاکم است». در بند «الف» از ماده «۲-۲-۳» سند

^{۸۳} نقل از: محمدعلی همایون کاتوزیان؛ به سوی نظریه عمومی انقلاب‌های ایرانی، در: تضاد دولت و ملت: نظریه تاریخ و سیاست در ایران، ترجمه علیرضا طیب، نشر نی، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۴.

^{۸۴} <https://www.isna.ir/news/8301-05219/%D8%B3%D8%B9%D9%8A%D8%AF-%D9%85%D8%B1%D8%AA%D8%B6%D9%88%D9%8A-%D9%BE%D8%B3-%D8%A7%D8%B2-%D8%AF%D8%B1%D9%8A%D8%A7%D9%81%D8%AA-%D8%B9%D9%86%D9%88%D8%A7%D9%86-%D9%85%D8%AF%D9%8A%D8%B1-%D9%86%D9%85%D9%88%D9%86%D9%87-%D9%8A-%D9%83%D8%B4%D9%88%D8%B1%D9%8A-%D8%AF%D8%A7%D8%AF%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D9%8A-%D8%AA%D9%87%D8%B1%D8%A7%D9%86>

^{۸۵} کمی بعد هم تعدادی از مدیران و سرپرستان دادسرا، انتخاب آقای مرتضوی را به قدردانی از عملکرد دادسرای تهران تفسیر نمودند و از رئیس قوه‌ی قضاییه تشکر کردند. من به این تشکر کارکنان دادسرا از رئیس قوه کاری ندارم. خود من به‌عنوان شهروند، درکی کامل از دشواری کار در دادسرا دارم. حجم پرونده‌ها بسیار زیاد است و کارکنان دادسرا، نوعاً بس پُرکاراند و زحمتکش. پس حق دارند از نامه‌ی رئیس قوه دلگرم شوند. برای مشاهده‌ی نامه‌ی مذکور، رک:

<https://www.isna.ir/news/8301-07285/%D8%AA%D8%B4%D9%83%D8%B1-%D8%AA%D8%B9%D8%AF%D8%A7%D8%AF%D9%8A-%D8%A7%D8%B2-%D8%B3%D8%B1%D9%BE%D8%B1%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D9%86-%D9%88-%D9%85%D8%AF%D9%8A%D8%B1%D8%A7%D9%86-%D9%86-%D9%88-%D8%A7%D9%8A-%D8%AA%D9%87%D8%B1%D8%A7%D9%86-%D8%AF%D8%A7%D8%AF%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D9%87%D8%A7%D9%8A-%D8%AA%D9%87%D8%B1%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D8%B2-%D8%B1%D9%8A%D9%8A%D8%B3-%D9%82%D9%88%D9%87-%D9%8A>

^{۸۶} مشخصات سند مذکور با نام «هنجارها و اصول اروپایی راجع به دادستان‌ها» پیش‌تر ذکر شد.

مربوط به کانون وکلای آمریکا^{۸۷} هم اشاره شده که انتخاب و ارتقای دادستان‌ها باید «بدون در نظر گرفتن مؤلفه‌های حزبی، سیاسی یا روابط شخصی باشد». حالا به کشورمان بازگردیم. در سال ۱۳۹۳، رئیس قوه قضاییه این سند را تصویب کرد: «آیین‌نامه‌ی تعیین گروه‌های شغلی و ضوابط مربوط به ارتقاء گروه و تغییر مقام قضات».^{۸۸} طبق ماده‌ی ۱ آیین‌نامه: «تغییر مقام و ارتقاء گروه شغلی قضات با در نظر گرفتن میزان تجربه‌ی آنان در امور قضایی، تحصیلات، فعالیت‌های آموزشی و پژوهشی، ارزش‌یابی و توانایی آنان در انجام امور محوله بشرح مواد آتی تعیین می‌گردد». در ماده‌ی ۳، «داشتن سنوات قضایی لازم»، «ارتقاء سطح دانش» و «عملکرد مناسب و رعایت شوؤن قضایی»، سه شرط ارتقای پایه‌ی قضایی شمرده شده است. در ماده‌ی ۸، گروه‌های شغلی دوازده‌گانه‌ی قضات ذکر شده. برای مثال، دادستان عمومی و انقلاب تهران، در گروه ده (سابقه‌ی قضایی ۲۴ سال الی ۲۷ سال) گنجانده شده است. البته رئیس قوه می‌تواند بنا بر ضرورت کسی را بدون داشتن سابقه‌ی قضایی لازم به منصب دادستان عمومی و انقلاب تهران بگمارد. این آیین‌نامه از جهاتی نسبت به اسلافش بهتر است. اما هنوز از یک پارادوکس آشکار رنج می‌برد: ممکن است رئیس قوه قضاییه، که بر اساس ماده‌ی ۸ «در بالاترین گروه شغلی قرار دارد»، کسی که قاضی‌القضات شمرده می‌شود، خودش هیچ سابقه‌ای در قضاوت نداشته باشد. در مورد هر سه رئیس قوه قضاییه پس از انقلاب، چنین بوده است. در کشورمان آیین‌نامه‌ی دیگری هم در مورد نظارت و ارزشیابی عملکرد قضات در دست داریم. عنوانش این است: «آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی بازرسی، نظارت و ارزشیابی عملکرد قضات».^{۸۹} ماده‌ی ۲۳، «موضوعات»^{۹۰} مورد نظارت و ارزشیابی را فهرست کرده است: «رعایت نزاکت و اخلاق و آداب اسلامی، حسن خلق با همکاران و ارباب رجوع، رعایت شأن قضایی، حسن شهرت، توانایی جسمی و روحی، دانش و مهارت قضایی، کیفیت و کمیت کار قضایی، قدرت استنباط و شم قضایی، شجاعت و استقلال قضایی، رعایت نظم و انضباط اداری، نظارت بر امور دفتری، دانش و مهارت بهره‌برداری از اطلاعات و فن‌آوری ارتباطات و توجه به جهات پیشگیرانه و تربیتی در امور قضایی». روشن است که برخی از «معیارهای» بالا، از هیچ میزان عینیت برخوردار نیستند و نمی‌توان به ارزیابی بی‌طرفانه و منصفانه‌ی آن‌ها امیدوار بود.^{۹۱} این موضوع مهم

^{۸۷} مشخصات این سند هم پیش‌تر بیان شده است.

^{۸۸} See: <http://rooznamehrasmi.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=2127>

^{۸۹} این آیین‌نامه مستند به ماده ۱۲ «قانون نظارت بر رفتار قضات» صادر شده است. رک:

<http://rooznamehrasmi.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=955>

^{۹۰} البته آیین‌نامه واژه‌ی «موضوع» را به نادرست به کار برده است، و باید از واژه‌ی «معیار» استفاده می‌کرد. «موضوع» مورد نظارت، «عملکرد قضات» است، نه مواردی که آیین‌نامه بر شمرده است.

^{۹۱} نحوه‌ی نگارش، و تحلیل موارد مذکور نشان می‌دهد که آیین‌نامه به هیچ روی نظریه‌مند نیست و پیش‌نویس آن با دقت تعیین نشده است.

به کنار، می‌خواهم به نکته‌ی دیگری اشاره کنم. از عبارتهای ابتدای ماده ۲۳ فهمیده می‌شود که موارد بالا صرفاً برخی از معیارهای ارزشیابی عملکرد قضات‌اند، و بنابراین موارد دیگری هم وجود دارد که اصلاً در آیین‌نامه گنجانده نشده است.^{۹۲} در نتیجه، به‌طور طبیعی این پرسش به ذهن خطور می‌کند: اگر دقیقاً همان مواردی که در آیین‌نامه نیامده معیار واقعی ارزیابی عملکرد قضات برای تصدی مشاغل قضایی مهم باشد، آن وقت چه؟ اگر معیارهای واقعی، همان معیارهای حذف‌شده باشند، آن‌گاه چه باید کرد؟ پیشرفت قضاتی مانند آقای مرتضوی طبق معیارهای «مذکور» در آیین‌نامه صورت می‌گیرد یا بر اساس معیارهای «محدوف» از آن؟ به نظر من خود آقای مرتضوی هم با من همسو است که با توسل به چنین معیارهایی، نمی‌توان ارتقای شغلی حیرت‌انگیز وی را توضیح داد. به‌عنوان یک قاعده باید به خاطر بسپاریم که هر جا یک حکم، رأی یا تصمیم بر اساس معیارهای قانونی و رسمی قابل توضیح نباشد، آن‌گاه باید در پی معیارهای فراقانونی و غیررسمی برآییم. این‌جاست که بین ملاک قانونی (de jure) و ملاک عملی (de facto) فاصله می‌افتد. حدس من این است که ارزیابی عملکرد اغلب قضات کشورمان بر اساس (شبه)معیارهای قانونی صورت می‌گیرد، اما برای برخی مشاغل مهم، معیارهای فراقانونی و عملی اثرگذارند. یکی از این معیارهای اخیر، میزان پایبندی قاضی به ایدئولوژی نظام‌گرایی می‌تواند باشد. کسی که بیش‌تر ارادت خود را به نظام نشان دهد، دادستان مطمئن‌تری برای اجرای سیاست‌های دولتی شمرده می‌شود حتی اگر از جهات دیگر عملکرد ضعیفی داشته باشد. به واژه‌شناسی خودمان بازگردیم. شبیح «نظام‌گرایی» را هر کس بتواند بیدار کند، خواهد توانست به سوی قله بتازد. اشباح، پشتیبان او خواهند بود. رسالت ما این است که این اشباح را به معرض دید بیاوریم و رؤیت‌پذیر کنیم، تا شاید فضایی برای مهار کردن‌شان مهیا شود.

اگر ارزیابی هر چیزی در دست دولت متمرکز باشد، طبیعی است که منافع خودش را در نظر می‌گیرد.^{۹۳} در دولت‌هایی که فضا برای نظام‌گرایی مهیاست، این نکته سویه‌ای وخیم‌تر هم می‌یابد. در چنین وضعی، رسالت ما پژوهشگران این است که بر اساس معیارهای علمی و درست، به ارزیابی عملکردها پردازیم و نگذاریم قدرت ارزیابی در دست دولت متمرکز شود. اگر چنین نکنیم، کسانی همچنان با استفاده از «رانت وفاداری»^{۹۴} به سوی مشاغل مهم خیز برمی‌دارند، بدون این‌که پژوهشگران ارزیابی‌های بدیلی برای

^{۹۲} عین عبارت را ذکر می‌کنم: «موضوعات مورد نظارت و ارزشیابی اموری از قبیل موارد زیر است».

^{۹۳} این نکته در مورد تمام دولت‌های جهان صدق می‌کند. رک:

See: Nick Tilley & Alan Clarke, Evaluation in Criminal Justice, In: The SAGE Handbook of Evaluation, 2006, p 512.

^{۹۴} برای مطالعه در مورد این اصطلاح، به مطالب پرویز صداقت در سایت نقد اقتصاد سیاسی، از جمله مورد زیر، رجوع کنید.

جامعه فراهم کرده باشند. در میان معیارهای مختلف، آنچه مطلوب و مورد حمایت دولت است در قوانین پیش‌بینی می‌شود. نظام سیاسی، شاخص‌هایی را ذکر می‌کند که خودش به تحقق آن‌ها علاقه دارد. در مقابل، ما باید روایت‌هایی بدیل از «عملکرد مطلوب» بی‌پروانیم که در آن نقش حقوق محرومان، حقوق زنان، رعایت عدالت و انصاف، و مانند این‌ها، برجسته باشد. شاخص‌هایی که دولت تعیین می‌کند، برای ما تعیین‌کننده نیست. ما معیارهای خود را می‌پروانیم، و بر اساس آن‌ها قضات را قضاوت می‌کنیم.