

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۷، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۵

صفحات ۵۳۳ تا ۵۴۹

## قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر؛

### مطالعه تطبیقی در نظام قضایی ایران، آلمان و امریکا

سید حسین حسینی

استادیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

(Email: shosseini@ferdowsi.um.ac.ir)

حمیدرضا دانش ناری\*

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۲/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۴/۱۰)

#### چکیده

قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی از برخورد نظام جرم‌انگاری و هنجارهای اجتماعی شکل می‌گیرد. بر اساس این رویکرد، چنانچه از یک سو عملی جرم‌انگاری شده باشد و از سوی دیگر، ارتکاب این رفتار با هنجارهای فرهنگی گروهی خاص سازگار باشد، استناد متهم به باورهای فرهنگی در مراحل مختلف فرایند کیفری موجب شکل‌گیری مفهومی می‌گردد که از آن به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی یاد می‌شود. این تحقیق با بهره‌گیری از الگوهای کیفی و با استفاده از روش نمونه پژوهی، در تلاش است تا تأثیر متغیر قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی بر تعیین کیفر را در سه نظام حقوقی ایران، آلمان و امریکا بررسی نماید. یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد در نظام کیفری ایران، امکان استناد به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر در مجازات‌های مستوجب حد و قصاص وجود ندارد و بازتاب اثربخشی استناد به هنجارهای فرهنگی در تعیین کیفر تنها در مجازات‌های تعزیری مشاهده می‌شود. رویکرد کنونی نظام حقوقی آلمان در پذیرش قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی و اثربخشی آن بر تعیین کیفر، محدودیت‌هایی در اعمال این دفاع در نظر گرفته است. در نظام عدالت کیفری امریکا نیز توجه افراطی به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی موجب پذیرش آن در مراحل مختلف فرایند کیفری شده است. گرچه سه کشور مورد مطالعه نماینده سه نظام حقوقی مختلف (اسلامی، رومی-ژرمنی و کامن‌لا) هستند، اما در هر سه نظام، تأثیر متغیر استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر عموماً منجر به اتخاذ حداقل مجازات قانونی در رویه می‌شود که البته در نظام حقوقی ایران، این موضوع اختصاص به مجازات‌های تعزیری دارد.

#### واژگان کلیدی

تعیین کیفر، قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی، کثرت‌گرایی فرهنگی، هنجار فرهنگی.

## مقدمه

یکی از مفاهیم کلیدی در علوم جنایی و کیفرشناسی معاصر، تعیین کیفر (sentencing) به‌عنوان مرحله‌ای حساس در فرایند کیفری است. از این حیث، همچنان که برخی به‌درستی یادآوری کرده‌اند، شیوه اعمال و اجرای مجازات و معیارهای تأثیرگذار در تعیین آن را باید به‌عنوان جزئی از پیکره مجازات در نظر گرفت که خود می‌تواند واکنشی نسبت به مجازات باشد و بر همین مبنای ایجاد توازن و تعادل میان مدل‌های قانونی مجازات و الگوهای قضایی تعیین آن، امری کاملاً ضروری تلقی می‌شود (مهرا، ۱۳۸۹، ص ۳۵۲). در تبیین این موضوع باید توجه داشت که هرچند قاعده مشهور تناسب جرم با مجازات به‌عنوان مفهومی برآمده از ایده مکافات‌گرایی، کیفر را مابه‌ازای جرم می‌داند، با این حال، قرائت جدید از مفهوم سزادهی با تکیه بر معیارهایی از جمله پیامدگرایی و آموزش اخلاقی کیفر، معادله میان تناسب جرم با مجازات را به‌هم‌ریخته و به سوی متناسب‌سازی مجازات با شخصیت مجرم گرایش یافته است؛ به‌طوری که در این میان، جرم تنها می‌تواند یک عامل در تعیین کیفر به حساب آید و حتی از گردونه خارج شده، محور اصلی مجازات، شخص مجرم قرار گیرد (محمودی جانکی، ۱۳۹۲، ص ۶۷۹). به این ترتیب، در این مرحله، دادرسی با توجه به اوضاع و احوال موجود در پرونده، میزان مجازات را مشخص می‌کند. در برخی از نظام‌های حقوقی، از جمله ایران، اصول راهنمای تعیین کیفر به‌مثابه مقررهای قانونی وجود ندارد، اما در برخی دیگر از کشورها، اصول راهنمای دادرسان برای تعیین کیفر مشخص شده است؛ از جمله در انگلستان قانون تعیین کیفر (Sentencing Act) مصوب ۱۹۹۱ م و یا در امریکا اصول راهنمای سالانه کمیسیون تعیین کیفر امریکا (United States Sentencing Commission Guidelines Manual) مصوب ۲۰۱۲ م، در این زمینه مقرراتی وضع کرده است که رویه قضایی تحت تأثیر آن قرار دارد.

برخی از مسائلی که در ماده ۴ اصول راهنمای تعیین کیفر در امریکا در تعیین کیفر مؤثرند، عبارت‌اند از: ماهیت و شدت جرم، وجود کیفیات مخففه و مشدده، رویه‌های تعیین کیفر، سابقه محکومیت، اقدام تحریک‌آمیز بزه‌دیده، حالت‌های شخصی متهم، میزان خسارات وارده و گذشت بزه‌دیده (United States Sentencing Commission Guidelines Manual, 2012, P. 2). افزون بر متغیرهای تأثیرگذار بر تعیین کیفر که در قوانین کشورهای مختلف آمده‌اند، برخی عوامل غیررسمی نیز در مرحله تعیین کیفر اثرگذار هستند؛ برای مثال، بر اساس نتایج برخی پژوهش‌ها، دادرسان در تعیین کیفر به سن بزهکاران توجه دارند و بزهکاران جوان را با مجازات‌های شدیدتر محکوم می‌کنند (Bushway et al., 2007, P.53). برخی دیگر از مطالعات نشان می‌دهد که سن بزهکار، حالت روانی و سابقه محکومیت نیز بر تعیین کیفر مؤثر است (Boots, 2003, P.553). بعضی پژوهش‌ها با تمرکز بر احکام دادرسان، متغیرهای رسمی و

غیررسمی اثرگذار بر تعیین کیفر را مشخص کرده‌اند. بر اساس این مطالعات، متغیرهای رسمی یا قانونی (Legal Factors) عبارت‌اند از ماهیت و شدت جرم، میزان سرزنش‌پذیری بزهکار، سابقه محکومیت و وجود کیفیات مخففه و مشدده. متغیرهای غیررسمی یا فراقانونی (Extra Legal Factors) اثرگذار بر تعیین کیفر نیز شامل سن، جنسیت و نژاد متهم می‌شود (Dhami, 2005, P.23). با توجه به متغیرهای اثرگذار بر تعیین کیفر، پرسش اصلی این تحقیق آن است که آیا استناد به فرهنگ قومی و ملی متهم و قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی هم می‌تواند بر تعیین کیفر اثر گذارد.

در کشورهای دارای کثرت‌گرایی فرهنگی، گروه‌های فرهنگی مختلف اجتماعی در کنار یکدیگر زندگی می‌کنند. بر این اساس، وجود فرهنگ‌های متفاوت در اجتماع موجب می‌شود تا نظام اجتماعی با چالش‌های فرهنگی روبرو شود. یکی از این چالش‌ها تقابل نظام جرم‌انگاری و آداب و رسوم فرهنگی بخشی از جامعه است. از آنجا که در نظام‌های جرم‌انگاری، فرهنگ حاکم بر گروه اکثریت مورد توجه قرار می‌گیرد، لزوم حداقل احترام به هنجارهای فرهنگی اقلیت‌ها در سامانه‌های تعیین کیفر خود را نشان می‌دهد. از آنجا که کثرت‌گرایی فرهنگی با احترام به برابری انسان‌ها به دنبال یافتن راهی مناسب برای پاسخگویی به تنوع‌های فرهنگی است (Kymlicka, 2014, P.24)، بر این اساس، خاستگاه استناد به هنجارهای فرهنگی در کشورهای پلورالیستی، وقتی است که از یک سو، عملی جرم‌انگاری شده باشد و از سوی دیگر، انجام این رفتار بر اساس هنجارهای فرهنگی حاکم بر بخشی از جامعه، امری مباح تلقی شود. در این صورت، استناد متهم به رسوم فرهنگی در مرحله تعیین کیفر موجب شکل‌گیری مفهومی به نام قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی می‌شود (Rentlen, 2009, P.61) که بر این پایه، متهم می‌تواند در مرحله تعیین کیفر به این مفهوم استناد کند و دادرس بر این مبنا حکم خود را صادر نماید. در مقام تعریف، قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی عبارت است از: استناد متهم به مجموعه آداب و رسوم و عقاید قابل قبول در یک گروه فرهنگی خاص که رویه قضایی آن را پذیرفته است (Rentlen, 2009, P.79). به عبارت بهتر، در این شرایط، نهادهای عدالت کیفری با در نظر گرفتن راهبردهای مدیریت تنوع فرهنگی در پی حمایت از برخی هنجارهای فرهنگی هستند و از طریق توجه به آداب فرهنگی، دفاع فرهنگی را پذیرا خواهند بود (Greenwalt, 2014, P.300). البته، این نکته مهم از سوی برخی اندیشمندان مطرح شده است که به موازات حضور فعال هیئت منصفه در محاکم کیفری، جایگاه استناد به هنجارهای فرهنگی در نظام‌های حقوقی رفیع‌تر خواهد شد (Hostettler, 2013, P.34).

برای تبیین بهتر موضوع، مثال‌هایی از قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در کشورهای مورد مطالعه ذکر می‌کنیم. در بسترهای اجتماعی ایران، در برخی مناطق مرزی از جمله

شهرستان تایباد در استان خراسان رضوی (در حاشیه مرز افغانستان) و شهرستان سراوان در استان سیستان و بلوچستان (در حاشیه مرز پاکستان)، قاچاق کالا و مواد مخدر، شغل بسیاری از ساکنان این مناطق به‌شمار می‌رود. در برخی دیگر از نقاط کشور از جمله سنندج و مریوان، حمل و نگهداری سلاح جزء فرهنگ مردم است. در این شرایط، میان نظام جرم‌انگاری و رسوم فرهنگی تعارض وجود دارد، زیرا از یک سو قاچاق کالا و مواد مخدر جرم است و از سوی دیگر انجام این امور با هنجارهای فرهنگی سازگار است. چنانچه متهم در مرحله تعیین کیفر به این نکته اشاره نماید که قاچاق (یا حمل سلاح) در بسترهای فرهنگی این شهر کاملاً بهنجار است و دادرسی استناد وی را بپذیرد، در این صورت قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در تعیین کیفر اثرگذار خواهد بود.

راهبرد کشورهای مختلف در پذیرش قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی و اثر آن در مرحله تعیین کیفر متفاوت است. استناد متهم به هنجارهای فرهنگی و پذیرش آن از سوی دادرسی در برخی کشورها سبب برائت متهم و در برخی دیگر موجب اعمال حداقل مجازات قانونی می‌شود (fleiner, 2013, P.56). برخی از هواداران این مفهوم نیز پا را فراتر نهاده و معتقدند استناد به هنجارهای فرهنگی به مرحله پیش از محاکمه (Pre-trial Step) نیز سرایت می‌کند؛ به این معنا که دادستان می‌تواند در صورت استناد متهم به هنجارهای فرهنگی، قرار منع تعقیب صادر نماید (Song, 2007, P.65).

در آلمان، اقلیت‌های فرهنگی مرتکب قتل‌های ناموسی (Honor Killing) فراوانی می‌شوند (maier, 2009, P.76). این اقلیت‌ها در حالی مرتکب قتل‌های ناموسی می‌شوند که بر اساس مجموعه قوانین کیفری آلمان، خیانت زن مجوز قتل او به‌شمار نمی‌رود، اما بر اساس برخی رویکردهای فرهنگی، کشتن زن به دلیل خیانت، حق و تکلیف مرد محسوب می‌شود. در این حالت نیز تقابل نظام جرم‌انگاری و هنجارهای فرهنگی، نظام قضایی را در مرحله تعیین کیفر با چالش روبرو می‌سازد.

در آمریکا در سال ۱۹۸۴م جوان ۲۳ ساله‌ای به نام موآ (moua) پس از شش سال زندگی در این کشور، دختری به نام ژیونگ را از محوطه دانشگاه فرنسو (frenso) ربود و وی را به برقراری رابطه جنسی مجبور کرد. ژیونگ پس از این اتفاق به اتهام تجاوز به عنف و آدم‌ربایی از موآ شکایت کرد. موآ در جلسه رسیدگی در مقام دفاع از خود به یکی از رسوم قبیله همونگ (Xiong) به نام ازدواج از طریق تسخیر (Marriage By Capture) استناد کرد که بر اساس این فرهنگ، مرد جوان دختر موردنظر خود را می‌رباید. یکی از ویژگی‌های اصلی این فرهنگ آن است که دختر با وجود رضایت قلبی، می‌بایست در برابر مرد مقاومت کند (maier, 2009, P.87). در این پرونده نیز تقابل نظام جرم‌انگاری و نظام فرهنگی مشاهده می‌شود.

با عنایت به اینکه از یک سو، کشورهای ایران، آمریکا و آلمان به‌مثابه نمایندگان سه نظام حقوقی اسلامی، نانوشته (کامن‌لا) و نوشته (رومی - ژرمنی) محسوب می‌شوند و از سوی دیگر، وفق آمارهای موجود در حیطه دانش جمعیت‌شناسی، در شمار مهم‌ترین کشورهای مهاجرپذیر قرار می‌گیرند (سلیمی، ۱۳۹۱، ص ۲۱)، از این حیث و به شیوه‌ای مزجی، در این مقاله در صدد پاسخ به این پرسش هستیم که از منظر حقوق تطبیقی، قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در تعیین کیفر در نظام‌های قضایی سه کشور یادشده دارای چه جایگاهی است و این سه کشور تا چه اندازه قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی را شناسایی کرده‌اند. بر همین اساس، در ادامه با این فرضیه که عملکرد نظام عدالت کیفری ایران در خصوص به‌رسمیت شناختن قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی، در مقایسه با دو کشور آلمان و آمریکا مثبت ارزیابی نمی‌شود، آثار قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی بر تعیین کیفر در سه کشور مورد مطالعه بررسی می‌شوند.

با توجه به موضوع موردنظر و ضرورت اتخاذ تصویری جامع و گسترده در خصوص موضوع پژوهش حاضر، نوع تحقیق کاربردی است. در این پژوهش، افزون بر آنکه بیان مبانی نظری قابلیت استناد به دفاع فرهنگی، ایده‌ای نو به‌شمار می‌رود، در نظام عدالت کیفری نیز دارای کارکرد می‌باشد؛ زیرا آشنایی کارگزاران کیفری با این مفهوم، نه تنها واکنش‌های آنان را در قبال جرائم حوزه فرهنگ متناسب می‌کند، بلکه موجب رعایت سیاست جنایی دانش‌بنیان در قبال این جرائم می‌شود. روش گردآوری داده‌ها نیز توصیفی - تحلیلی از نوع کیفی است. در این روش، نگارندگان علاوه بر تصویرسازی، به تشریح و تبیین دلایل چگونگی و چرایی وضعیت مسئله می‌پردازند. از این‌رو، ابتدا موضوع تحقیق که از برخورد با موقعیت مسئله‌ای حاصل شده است، مطرح می‌شود. پس از بیان موضوع تحقیق و با نگرش به نوع پژوهشی که باید انجام شود، اطلاعات لازم در خصوص موضوع تحقیق گردآوری می‌شود. در نهایت، بر اساس داده‌های موجود، مسئله موردنظر تحلیل و ارزیابی می‌شود. بر همین اساس، با استفاده از منابع تألیفی به زبان انگلیسی و آلمانی، داده‌های موردنیاز گردآوری شده است. برای جمع‌آوری اطلاعات موجود در این زمینه، با استفاده از روش نمونه‌پژوهی، رویکردهای تطبیقی مورد توجه خاص قرار گرفت. از سوی دیگر، برای تبیین مفاهیم نظری مورد استفاده از منابع کتابخانه‌ای، با تعدادی از ضابطان قضایی نقاط مختلف کشور مصاحبه‌هایی صورت گرفت. از آنجا که یکی از اصول اخلاقی در روش مصاحبه، محرمانه بودن اعضای جامعه آماری است، از ذکر نام این افراد خودداری می‌کنیم. از گفتگوی میان مصاحبه‌کننده‌ها و مصاحبه‌شونده‌ها در جلسات مختلف یادداشت‌برداری به عمل آمد، سپس از سوی نگارندگان این مقاله با منابع کتابخانه‌ای تطبیق داده شد و برای تبیین موضوعات مربوط تحلیل گردید. شایان ذکر است که به فراخور موضوع و

داده‌های موجود، امکان استناد به هنجارهای فرهنگی در سازمان این پژوهش بنابه فرضیه‌های موجود، در سه محور عمده بررسی شده است. بر این اساس، در ادامه، جایگاه قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی بر تعیین کیفر، در سه بحث فقدان اثربخشی، گرایش به سمت حداقل مجازات قانونی، و تغییر عنوان مجرمانه با اثرگذاری بر رکن روانی جرم، تحلیل و ارزیابی خواهد شد.

### جایگاه قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی بر تعیین کیفر

استناد به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر در نظام‌های حقوقی مختلف آثار متفاوتی به همراه دارد. در برخی کشورها، قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در تعیین کیفر اثری ندارد. در برخی دیگر، استناد به این دفاع موجب صدور حکم برائت می‌شود و در برخی دیگر نیز استناد متهم به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی موجب تغییر عنوان مجرمانه و اثرگذاری بر تعیین کیفر و یا اعمال حداقل مجازات قانونی می‌گردد. در این بخش آثار قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی بر مرحله تعیین کیفر را بررسی می‌کنیم.

#### ۱. فقدان اثربخشی

در نظام حقوقی ایران و بر اساس ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲ش)، مجازات‌های مقرر در این قانون عبارت‌اند از: حدود، قصاص، دیات و تعزیرات. بر اساس ماده ۱۵ این قانون «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است». حال می‌توان به این نکته اشاره کرد که در برخی از فرهنگ‌های خاص، در گفتگوهای روزمره افراد، عباراتی استفاده می‌شود که منطبق با قذف است. پرسشی که به ذهن می‌رسد این است که در صورت وجود چنین فرضی، آیا استناد به هنجارهای فرهنگی در نفی یا کاهش مسئولیت نسبت به عدم تحقق جرم حدی قابل پذیرش است؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت، حدود الهی اصولاً ثابت و تغییرناپذیرند. به عبارت دیگر، ویژگی اصلی حدود مشخص بودن مقدار، کیفیت و تغییرناپذیری آن‌هاست. اما در دیگر مجازات‌های مستوجب حد، میزان کیفر ثابت است. قرینه دیگری که در قانون مجازات اسلامی ثابت بودن جرائم حدی را اثبات می‌کند، کاربست تأسیس‌های حقوقی چون تخفیف، تعدد و تکرار در خصوص جرائم و مجازات‌های تعزیری است. این امر نیز نشان می‌دهد که مجازات‌های شرعی ثابت و نامتغیرند. بر اساس قانون مجازات اسلامی، گاه شرایطی موجب تشدید یا تخفیف کیفرهای حدی می‌شود. بر اساس ماده ۲۲۹ قانون مجازات اسلامی، مرد متأهلی که قبل از دخول مرتکب زنا

شود، به حد جلد، تراشیدن سر و تبعید به مدت یک سال قمری محکوم می‌شود. بر اساس ماده ۲۲۷ قانون مجازات اسلامی نیز اموری از قبیل مسافرت، حبس، حیض، نفاس، بیماری مانع از مقاربت یا بیماری‌ای که موجب خطر برای طرف مقابل می‌گردد، مانند ایدز و سفلیس، زوجین را از احصان خارج می‌کند. تمامی این موارد ارتباطی به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی ندارند و صرفاً برای اثبات اصل تغییرناپذیر بودن مجازات‌های مستوجب حد، تحلیل می‌شوند.

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، قانون‌گذار ایران در برخی مواد قانون مجازات اسلامی، تشدید یا تخفیف کیفرهای حدی را پیش‌بینی کرده است. مواد یادشده در قانون مجازات که تشدید یا تخفیف مجازات‌های حدی را پذیرفته‌اند، از یک سو، احکام استثنایی در نظر گرفته می‌شوند، زیرا اصل بر تغییرناپذیر بودن حدود الهی است و از سوی دیگر در احکام استثنایی باید به قدر متیقن اکتفا نماییم. بر اساس اصل چهارم قانون اساسی نیز کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد و مواد پیش‌گفته که موجب تشدید یا تخفیف کیفرهای حدی می‌شوند، خود برگرفته از احکام شرعی هستند؛ به این معنا که شارع مقدس در مواردی بنابه دلایل مشخص، تشدید یا تخفیف مجازات‌های حدی را پذیرفته است. در احکام شرعی نمی‌توان موردی را یافت که قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی به‌مثابه عامل مخففه در تعیین کیفر در نظر گرفته شده باشد. لذا با توجه به استدلال‌های پیش‌گفته، دادرسان نمی‌توانند با استناد به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی، کیفرهای حدی را برخلاف «اصل ثابت بودن حدود الهی» دستخوش تغییر نمایند. قانون مجازات در ماده ۲۱۹، بر اصل ثابت بودن حدود الهی تأکید کرده است. بر اساس این ماده «دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازات‌ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است». بنابراین، در این حالت فقدان اثربخشی قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی بر تعیین کیفر به شاخص ثابت بودن برخی احکام مربوط می‌شود.

در نظام حقوقی ایران، در برخی دیگر از شرایط، مجازات موجود در متن قانون منعطف نبوده و قانون تنها یک مجازات را برای جرم ارتكابی در نظر می‌گیرد. برای مثال در ماده ۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹ش آمده است: «هر کس هروئین، مرفین... را وارد کشور نماید یا... با توجه به میزان مواد به مجازات ذیل محکوم می‌شود: ... ۶- بیش از ۳۰ گرم اعدام و مصادره اموال ناشی از همان جرم». بنابراین، یکی دیگر از چالش‌های دادرسان در پذیرش قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی، به عملکرد نظام تقنینی در مرحله تعیین کیفر قانونی باز می‌گردد. در این حالت، ممکن است دادرسان قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی را

بپذیرد، اما از آنجا که قانون تنها یک مجازات را برای جرم خاص در نظر گرفته است و حداقل و حداکثری برای مجازات تعیین نکرده است، دادرسی به ناچار کیفر قانونی را ملاک قرار می‌دهد (دانش ناری، ۱۳۹۲، ص ۱۰۸).

از سوی دیگر، در آلمان و میان بازه زمانی اکتبر سال ۲۰۰۴ تا ژوئن سال ۲۰۰۵، عامل خیانت به خانواده موجب شد که هشت زن در این کشور جان خویش را از دست بدهند و از سال ۱۹۹۶ تا سال ۲۰۱۱ نیز چهل دختر و زن مهاجر به این کشور که در اصل تابعیت ترکیه‌ای و آسیایی داشتند، به دلیل مشابه به قتل برسند (Böhmecke, 2005, P.9). بر اساس برآوردهای سازمان ملل متحد، ضابطان قضایی و جنبش‌های حامی حقوق زنان، سالانه بیش از پنج هزار زن در جهان و دست کم صد زن در اروپا از جمله در آلمان و همچنین در امریکا، بزه دیده قتل‌های ناموسی واقع می‌شوند (United Nations General Assembly, 2002, P.4). برخی اقلیت‌ها نیز در نظام قضایی آلمان مرتکب قتل‌های ناموسی می‌شوند. این قتل پیامد خیانت به خانواده، جامعه یا باورهای دینی است. در تمامی این موارد ارتکاب عمل مجرمانه بر اساس هنجارهای فرهنگی صورت گرفته است. اما پاسخ نظام قضایی آلمان به این شرایط چیست؟ محاکم کیفری آلمان در طول زمان رویکرد متفاوتی نسبت به اعمال قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر داشته‌اند. در سال‌های ۲۰۰۱ تا ۲۰۰۲ م دادرسان آلمانی به دلیل فضای سیاسی ناشی از حادثه ۱۱ سپتامبر و راهبرد «در اختناق قرار دادن اقلیت‌ها»، به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر توجهی نمی‌کردند. در کنار این امر، رشد جنبش‌های حامی حقوق زنان و اثرگذاری بر نظام قضایی در این کشور موجب بی‌توجهی دادرسان به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر می‌شد (maier, 2009, P.241)؛ بنابراین، نظام قضایی آلمان در این دوره زمانی به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر توجهی نداشت. در فاصله سال‌های ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۴ م محاکم آلمان به دلیل فشار گروه‌های حقوق بشری در تعیین کیفر به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی توجه می‌کردند، اما از سال ۲۰۰۴ م رویه نظام قضایی آلمان در مورد توجه به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر تغییر کرده است. در دوران کنونی، دادگاه‌ها و اعضای هیئت منصفه در آلمان اثربخشی قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر را با محدودیت‌هایی مواجه کرده‌اند. یافته‌های مطالعات انجام شده در این حوزه نشان می‌دهد قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در هیچ پرونده‌ای موجب صدور حکم برائت نشده است. در رویکرد کنونی نظام قضایی آلمان از یک سو چنانچه از سکونت فرد در آلمان مدت زمان طولانی گذشته باشد، این فرد در صورت ارتکاب جرم نمی‌تواند در مرحله تعیین کیفر به هنجارهای فرهنگی استناد کند و از سوی دیگر چنانچه



مشخص شود فرد جزء آن فرهنگ خاص نبوده است، امکان استناد به هنجارهای فرهنگی منتفی می‌شود (maier, 2009, P.242).

با توجه به مطالب پیش گفته، ماهیت جرائم حدی در نظام قضایی ایران باعث شده است تا قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در خصوص این جرائم منتفی باشد. در نظام قضایی آلمان نیز در سال‌های ۲۰۰۱ و ۲۰۰۲ م به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر توجهی نمی‌شد؛ امری که ریشه در مسائل سیاسی (حادثه ۱۱ سپتامبر) و فرهنگی (جنش‌های حامی حقوق زنان) داشت. پس از بازه زمانی دو ساله دوباره محدودیت‌هایی در پذیرش قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در نظام حقوقی آلمان شکل گرفت.

## ۲. گرایش به سوی تعیین حداقل مجازات قانونی

یکی دیگر از تأثیرات قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی بر تعیین کیفر، راهبرد «گرایش به سوی حداقل مجازات قانونی» است. بر اساس این رویکرد، دادرسان با استناد به هنجارهای فرهنگی و در انتخاب میان حداکثر و حداقل مجازات قانونی، به سوی حداقل مجازات گرایش پیدا می‌کنند.

در نظام حقوقی ایران و در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی آمده است: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب مجرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجراء و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود. دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار می‌دهد: الف- انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم. ب- شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیان‌بار آن. پ- اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم. ت- سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی.» همان‌طور که می‌دانیم، بیشتر مجازات‌های موجود در نظام کیفری ایران از نوع تعزیری است. یکی از ویژگی‌های اصلی مجازات‌های تعزیری انعطاف‌پذیری آنان و اختیار دادرسان در مرحله تعیین کیفر بر اساس راهبرد «اعمال حداقل و حداکثر مجازات قانونی» است. به نظر می‌رسد در نظام قضایی ایران، امکان استناد به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در جرائم تعزیری وجود دارد. بررسی پرونده‌هایی در حوزه‌های قضایی مختلف در کشور نشان می‌دهد در جرائم تعزیری، دادرسان قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی را به‌عنوان عامل مخففه در مرحله تعیین کیفر می‌پذیرند. برای مثال، حمل سلاح در برخی شهرستان‌های غربی، از جمله سنندج و مریوان جزء هنجارهای فرهنگی این مناطق به‌شمار می‌رود؛ از این رو، هنجار فرهنگی حمل سلاح در برابر جرم حمل

سلاح قرار می‌گیرد. بررسی دو پرونده در شهرستان سنندج (از طریق انجام مصاحبه با ضابطان دادگستری) نشان می‌دهد که دادرسان در مرحله تعیین کیفر قضایی به این باور فرهنگی توجه داشته و حداقل مجازات قانونی را برای این جرم در نظر گرفته‌اند. بر اساس یافته‌های حاصل از مصاحبه‌های عمیق با ضابطان دادگستری در شهر سنندج، نیروی انتظامی در شهر سنندج مکلف است ماهانه تعدادی سلاح را کشف کند و با ثبت گزارش جرم، پرونده را به دستگاه قضایی معرفی نماید. ضابطان نیز پس از کشف سلاح از روش‌های مختلف پرونده را به دادسرا ارجاع می‌دهند و پس از تفهیم اتهام، پرونده به دادگاه ارجاع می‌شود. بررسی پرونده‌های حمل سلاح در شهرستان سنندج نشان می‌دهد که دادرسان این شهرستان در مرحله تعیین کیفر به حداقل مجازات قانونی اکتفا می‌کنند. شدت اثربخشی هنجارهای فرهنگی بر تفسیرهای قضایی در این حوزه تا آنجاست که دادرسان بدون استناد متهم به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی نیز خود رأساً در تعیین کیفر قضایی به باورهای فرهنگی این منطقه توجه می‌کنند. بر اساس اظهارات چند تن از دادرسان این شهرستان، چنانچه برخی دادرسان پرونده‌های حمل سلاح را با کیفر شدید پاسخ دهند، تحت فشار سازمانی همکاران خود قرار می‌گیرند؛ زیرا به باور کنش‌گران عدالت کیفری، حمل سلاح در این مناطق امری بهنجار است (دانش ناری، ۱۳۹۲، ص ۱۱۱).

در این منطقه استفاده از تجهیزات ماهواره‌ای نیز بهنجار و معمول است. برای مثال در روستای دزلی از توابع شهرستان مریوان، گیرنده‌های ماهواره‌ای در محیط روستا نصب می‌شوند. بررسی سه پرونده در این مورد نشان داده است که این پرونده‌ها به شورای حل اختلاف ارجاع می‌شوند. در تمامی این پرونده‌ها متخلفان به جریمه بیست هزار تومانی محکوم شدند. این ضمانت اجرای خفیف را می‌توان بر اساس قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی تحلیل کرد. بر اساس نتایج مصاحبه‌های عمیق با دادرسان پرونده، از آنجا که وی استفاده از تجهیزات ماهواره‌ای را منطبق با هنجارهای فرهنگی می‌داند، قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی متخلفان را پذیرفته و ضمانت اجرای خفیفی برای آنان در نظر گرفته است.

بنابراین در نظام قضایی ایران، به نظر می‌رسد استناد به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی تنها در جرائم تعزیری ممکن است، زیرا کیفرهای تعزیری دارای حداقل و حداکثر بوده، دادرسان اختیار لازم را برای تعیین کیفر بر حسب اوضاع و احوال مختلف دارند. گرچه دفاع فرهنگی ریشه‌ای پلورالیستی در عرصه فرهنگی دارد و قرائت‌های فقهی از این مفهوم دارای سابقه تفصیلی نیست؛ با این حال، در برخی متون فقهی نیز ردپای دفاع فرهنگی در عرصه تعزیرات را می‌توان مشاهده کرد. برای مثال، مرحوم شهید اول در کتاب قواعد، ذیل بحث تفاوت‌های میان حدود و تعزیرات، می‌فرماید: «لو اختلف فی الاهدان فی البلدان، رعی فی کل

بلد عاده» به باور ایشان، در خصوص جرم تعزیری توهین و تحقق آن باید به هنجارهای فرهنگی توجه کرد. بر اساس نظر شهید، ممکن است برخی عبارات در بعضی مکان‌ها توهین تلقی شوند و در برخی بسترهای فرهنگی، مصداق توهین نباشند (عاملی، ۱۴۰۰، ص ۱۴۴). در مجموعه قوانین کیفری آلمان، کشتن فرد تحت شرایط خاصی قتل عمد تعریف می‌شود. در نظام حقوقی آلمان برخلاف نظام عدالت کیفری امریکا، انگیزه مرتکب تأثیری در عنوان مجرمانه ندارد؛ از این رو، ارتکاب قتل عمد با انگیزه‌هایی چون خشم و انتقام موجب تغییر قتل از عمد به غیرعمد نمی‌شود، اما دادگاه عالی آلمان به «انگیزه بنیادی» (Base Motive) در ارتکاب جرم توجه دارد. بر اساس این مفهوم هرگاه عمل مجرمانه فرد، پاسخ به رفتاری نامناسب از جمله خیانت به همسر باشد، دادرسی در مرحله تعیین کیفر به آن انگیزه توجه می‌کند (Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, Menschenrechtsverletzungen im Namen der Ehre, 2005, P.22).

اگرچه قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مجموعه قوانین آلمان نیامده است، اما ذیل عنوان انگیزه بنیادی قرار می‌گیرد و دادرسان در مرحله تعیین کیفر به آن توجه می‌کنند. بسیاری از متهمان در این کشور پس از استناد به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی، در مرحله تعیین کیفر با حداقل مجازات قانونی مواجه شده‌اند (maier, 2009, P.241).

در پرونده موآ در امریکا، دادستان با صدور قرار مجرمیت، موآ را مجرم تشخیص داد. وکیل مدافع موآ در جلسه رسیدگی به طور مشخص به این رسم در قبیله همونگ اشاره کرد. بر اساس این رسم، دختر با وجود رضایت قلبی باید مقاومت کند و تا آخرین لحظه بگوید: «نه، نه، من آمادگی ندارم» (No, no. I am not ready) (Song, 2007, P.90).

دادرسی دادگاه عالی ام. جومز (M.gomes) با پذیرش استناد به هنجارهای فرهنگی در توجیه اعمال حداقل مجازات قانونی در مرحله تعیین کیفر در این پرونده چنین استدلال می‌کند: «برای ارتکاب هر جرمی احراز قصد مجرمانه ضروری است. در این پرونده، نبود قصد مجرمانه و ارتکاب عمل بر اساس بافت فرهنگی نشان می‌دهد عمل مرتکب، تجاوز و آدم‌ربایی نبوده است» (Song, 2007, P.91). بر همین اساس، دادرسی در مرحله تعیین کیفر با توجه به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی، میزان مجازات را کاهش داد.

از بررسی‌های پیش‌گفته چنین استنباط می‌شود که در نظام قضایی ایران، همسو با معیارهای موجود در کشورهای آلمان و امریکا، توجه به هنجارهای فرهنگی در روند رسیدگی جرائم تعزیری اثر گذاشته و منجر به کاهش مجازات شده است.

### ۳. تغییر عنوان مجرمانه و اثرگذاری بر تعیین کیفر

در برخی نظام‌های حقوقی استناد متهم به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر موجب تغییر عنوان مجرمانه می‌شود و از این رو، قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی بر تعیین کیفر اثر می‌گذارد. در پرونده‌ای در کشور آلمان، مرد ترکیه‌ای پس از آنکه از قصد همسرش مبنی بر طلاق آگاهی یافت، وی را به قتل رساند. دادرس پرونده در مرحله تعیین کیفر با استناد به هنجارهای فرهنگی، وی را به کمترین درجه قتل غیر عمد محکوم کرد (Louis, 2004, P.67). در این پرونده، تمامی ارکان جرم قتل عمد وجود داشت، اما استناد متهم در آخرین مرحله به انگیزه ناموسی موجب تغییر عنوان مجرمانه از جرم قتل عمد به کمترین درجه قتل غیر عمد شد. در پرونده‌ای دیگر پزشک ۴۱ ساله افغان پس از ۲۵ سال زندگی در آلمان و دو بار جدایی از همسرش، وی را مورد تجاوز قرار داد و سرانجام در بار آخر به دلیل ناموسی، وی را به شدت مجروح کرد که منجر به فوت شد. دادرس ساچر (Sacher) اتهام قتل عمدی را رد کرد، زیرا به اعتقاد وی، رفتار مرد افغان ناشی از باورهای فرهنگی و انگیزه بنیادی بوده است (Louis, 2004, P.68). در این پرونده نیز انگیزه نشئت گرفته از هنجارهای فرهنگی موجب شد تا قتل عمد به قتل غیر عمد تبدیل شود.

در پرونده‌ای در نظام قضایی آمریکا، چن (chen)، مهاجر چینی، یک سال پس از زندگی در نیویورک، با اطلاع از روابط جنسی پنهان همسرش، وی را به قتل رساند. دادستان استناد متهم به هنجارهای فرهنگی را شایسته قرار منع تعقیب ندانست و با صدور قرار مجرمیت به اتهام قتل عمد وی را روانه دادگاه کرد. چن در جلسه رسیدگی، به بسترهای فرهنگی کشور چین در قبال خیانت اشاره کرد. بر اساس فرهنگ حاکم بر این کشور، مرد می‌تواند در صورت خیانت همسر، وی را بکشد (Louis, 2009, P.87). در مرحله رسیدگی با استناد متهم به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی، دادرس از انسان‌شناس مشهور، بورتن پاسترناک (Burton Pasternak)، متخصص حوزه فرهنگ‌شناسی کشور چین، دعوت کرد تا نظر خود را در خصوص این دفاع اعلام نماید. پاسترناک بر خوردهای شدید و حتی قتل را پاسخ معمول چینی‌ها به خیانت همسرانشان اعلام کرد. دادرس پرونده نیز با پذیرش استناد به هنجارهای فرهنگی، چن را به حکم قتل غیر عمد درجه دو به پنج سال حبس تعلیقی محکوم کرد. بنابراین در نظام قضایی آمریکا نیز توجه به انگیزه مرتکب موجب تغییر عنوان مجرمانه می‌شود (Song, 2007, P.91). گفتنی است که انگیزه، فکری است که پیش از ارتکاب جرم در ذهن مرتکب پیدا می‌شود و وی را به سوی ارتکاب جرم می‌کشاند. به عبارت دیگر، انگیزه هدف اصلی مرتکب در ارتکاب جرم و نظیر مفهوم جهت در معاملات است. در این باره شایسته یادآوری است که امروزه در حیطه علوم جنایی، هر چند انگیزه محرک شدید ارتکاب جرم تلقی می‌شود و حتی پاره‌ای از

جرم‌شناسان بر ورود انگیزه در عناصر تشکیل‌دهنده جرم گرایش دارند، باین‌حال، نظام تقنینی اغلب جوامع، عامل انگیزه را صرفاً و به‌طور غالب در مرحله رسیدگی در دادگاه و صدور حکم به‌عنوان یکی از کیفیات مشدده یا مخففه شمرده‌اند (نوربها، ۱۳۸۹، ص ۱۸۲؛ گلدوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۸۱). شایان ذکر است که در نظام حقوقی ایران اصولاً انگیزه تأثیری در ماهیت جرم ندارد؛ باوجوداین، اصل عدم تأثیر انگیزه در ماهیت جرم مطلق نیست، بلکه در برخی موارد، ازجمله انگیزه اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی در جرم نشر اکاذیب، قانون‌گذار انگیزه را جزء عناصر تشکیل‌دهنده جرم قلمداد کرده است. بنابراین، در برخی حالت‌ها، انگیزه جزئی از ارکان تشکیل‌دهنده جرم می‌شود. در برخی شرایط نیز به حکم قانون‌گذار انگیزه شرافتمندانه موجب تخفیف در کیفر می‌گردد (اردبیلی، ۱۳۹۲، ص ۴۱). در بند پ ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی، وجود انگیزه شرافتمندانه یکی از جهات تخفیف شمرده شده است. با توجه به اصل کلی «عدم تأثیر انگیزه در جرم»، می‌توان به این نکته دقت داشت که اصولاً انگیزه در تحقق عنوان مجرمانه اثری ندارد و با جمع ارکان سه‌گانه تشکیل‌دهنده جرم، بزه محقق می‌شود. ازاین‌رو، به‌نظر می‌رسد که تغییر عنوان مجرمانه بر حسب توجه به انگیزه فرهنگی بدون وجود نص قانونی، خلاف رژیم قانون‌مندی باشد؛ زیرا بر اساس اصل پیش‌گفته، با جمع ارکان تشکیل‌دهنده بزه، جرم محقق می‌شود.

## نتیجه

قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی از موضوعات چالش‌برانگیز در نظام‌های حقوقی مختلف است. برخورد میان مبانی کثرت‌گرایی فرهنگی و پیامدهای سوء پذیرش قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی، نظام‌های حقوقی را در دوراهی اتخاذ یا عدم‌گزینش قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی قرار داده است. از یک سو، احترام به هنجارهای فرهنگی گروه‌های اجتماعی خاص، پذیرش قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر را توصیه می‌کند و از سوی دیگر، پیامدهایی چون عدم اجرای قانون کیفری به دلیل سبقت‌گیری عرف و فرهنگ از قانون، ویژگی جرم‌زایی قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی و تکرار بزه‌دیدگی، عدم پذیرش قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در این مرحله را بر نظام‌های حقوقی تحمیل می‌کند.

بر اساس یافته‌های این پژوهش در مقام پاسخ به پرسش اصلی (آیا استناد به فرهنگ قومی و ملی متهم و قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی هم می‌تواند بر تعیین کیفر اثر گذارد؟)، می‌توان گفت که استناد به هنجارهای فرهنگی در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه با شدت و ضعف پذیرفته شده است. بر این اساس، رویکرد نظام‌های حقوقی مختلف در پذیرش قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر متفاوت است. با بررسی پرونده‌های مرتبط

با نظام حقوقی ایران، فرضیه ابتدایی ما دالّ بر نبود رویکرد منسجم در پذیرش استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر در میان دادرسان ایرانی اثبات گردید؛ زیرا در نظام قضایی ایران، از یک سو، امکان پذیرش استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر در خصوص مجازات‌های مستوجب حد و قصاص وجود ندارد و از سوی دیگر، اصولاً انگیزه در ماهیت جرم و میزان مجازات نقشی نمی‌تواند داشته باشد. با وجود این، به نظر می‌رسد در خصوص جرائم تعزیری، دادرسان می‌توانند قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی را در مرحله تعیین کیفر مورد توجه قرار دهند، زیرا قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش با نوآوری ایجادشده در خصوص اصول راهنمای تعیین کیفر ذیل ماده ۱۸ قانون، این اختیار و بلکه حق را برای دادرسان قائل شده است تا به شاخص‌های فرهنگی نظر افکنند.

نظام قضایی آلمان در سه دوره زمانی، سه رویکرد متفاوت را نسبت به اثربخشی قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی بر تعیین کیفر اتخاذ کرده است. در سال‌های ۲۰۰۱ تا ۲۰۰۲م با توجه به فضای سیاسی و جنبش‌های فمینیستی، قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی را رد کرده است؛ در دوره دوم، از سال ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۴م قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی متغیر در تعیین کیفر مهم شمرده شده است؛ و از سال ۲۰۰۴م تاکنون محدودیت‌هایی در پذیرش قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی و نقش آن در تعیین کیفر به وجود آمده است.

در آمریکا هیچ نهاد قضایی و قانونی، فرهنگ را به مثابه دفاع به رسمیت نشناخته است، اما قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در بسیاری از پرونده‌های کیفری و مدنی پذیرفته شده است. پذیرش افراطی قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در نظام قضایی آمریکا، بر تبلور این مفهوم در مرحله تعیین کیفر اثر گذاشته است. بر اساس پژوهش‌های صورت گرفته، نظام قضایی آمریکا، قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی را در مراحل مختلف فرایند کیفری مورد توجه قرار می‌دهد. کنش‌گران عدالت کیفری در آمریکا در چهار مرحله پیش‌محاکمه‌ای (تعقیب کیفری)، رسیدگی، تعیین کیفر و تجدیدنظرخواهی، به این مفهوم توجه کرده، بر اساس آن، تصمیمات قضایی خویش را اعلام می‌نمایند.

گرچه احترام به باورهای فرهنگی مختلف در کشورها ضروری است، اما توسل افراطی نظام قضایی آمریکا به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی قابل نقد است؛ چراکه این راهبرد از سویی ویژگی جرم‌زایی داشته، از سوی دیگر، ممکن است موجب تکرار بزه‌دیدگی شود. از این رو مشاهده می‌شود رویکرد نظام حقوقی آمریکا با راهبرد کنونی نظام کیفری آلمان و ایران متفاوت است، زیرا بر اساس رویکرد فعلی نظام قضایی آلمان، محدودیت‌هایی در پذیرش قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی وجود دارد. در نظام کیفری ایران نیز امکان توسل به هنجارهای فرهنگی در خصوص جرائم حدی و مجازات‌هایی از نوع قصاص وجود ندارد، اما دادرسان آمریکایی به

صورت مطلق و حتی در مراحل مختلف فرایند کیفری، قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی را می‌پذیرند. توجه به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مراحل مختلف فرایند کیفری در امریکا نشان می‌دهد که استناد متهم به هنجارهای فرهنگی در نظام قضایی امریکا گسترده است. این امر موجب می‌شود تا گاه قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی پیش از مرحله تعیین کیفر در تصمیم قضایی اثر گذاشته، موجب صدور قرار منع تعقیب گردد؛ حال آنکه ممکن است در برخی شرایط ارکان تشکیل‌دهنده جرم به‌طور کامل محقق شده باشد. از این‌رو گرچه قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در نظام قضایی امریکا به نسبت نظام کیفری ایران به‌نحو گسترده‌تری پذیرفته شده است، اما استناد متهم به هنجارهای فرهنگی و اثرگذاری آن بر تصمیمات قضایی پیش از مرحله تعیین کیفر موجب می‌شود تا پذیرش افراطی این مفهوم در نظام قضایی امریکا بر تأثیر متغیر قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی بر مرحله تعیین کیفر اثر گذارد و موجب شود دادرسان در پرونده‌های کمتری در مرحله تعیین کیفر به قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی توجه نمایند؛ زیرا قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در صورت پذیرش دادستان در مرحله تعقیب، اثر خود را بر تصمیمات قضایی گذاشته است. در فرض مخالف (عدم پذیرش قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی از سوی دادستان)، دادرس می‌تواند در صورت جمع شرایط در مرحله تعیین کیفر به این مفهوم توجه کرده، کیفر متناسب را در حکم لحاظ نماید.

باوجوداین، به‌نظر می‌رسد که گرایش به سوی حداقل مجازات قانونی، بهترین رویکرد موجود در این زمینه باشد؛ زیرا همان‌طور که مطرح شد، بدون وجود نص قانونی، انگیزه تأثیری در عنوان مجرمانه ندارد. با این حال، چالش موجود در این زمینه در نظام کیفری ایران، ثابت و تغییرناپذیر بودن حدود الهی است. با این‌همه، پیشنهاد نگارندگان در این خصوص آن است که توجه به انگیزه‌های مختلف از جمله انگیزه‌های فرهنگی در حدود الهی نیز پذیرفته شود؛ زیرا درست است که خداوند مجازات مرتکبان حدود الهی را تعریف و مشخص کرده است، اما از یک‌سو، در خصوص مجازات آن‌ها در قیامت قطعیت وجود ندارد (به دلیل ذات رحمان و رحیم خداوند) و از سوی دیگر، حدود الهی مبتنی بر مسامحه و تخفیف بوده، قانون‌گذاران و نظام‌های حقوقی انسان‌مدار قادر به اجرای حدودی نیستند که در اختیار خداوند منان است. از این‌رو، به حداقل رساندن اعمال مجازات‌های حدی به‌مثابه راهبردی اساسی در نظام کیفری ایران، ما را به این نتیجه می‌رساند که در حدود الهی نیز به انگیزه توجه کنیم. البته، این امر به اصلاح قانونی و تحول در ساختار و فرهنگ سازمانی حاکم بر نظام قضایی ایران وابسته است.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی و عربی

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، چاپ سی و پنجم، تهران: نشر میزان.
۲. دانش‌ناری، حمیدرضا (۱۳۹۲)، رویکرد کثرت‌گرایی فرهنگی به تفسیرهای قضایی از قوانین کیفری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
۳. سلیمی، رسول (۱۳۹۱)، جمعیت‌شناسی، چاپ نخست، مشهد مقدس: انتشارات آستان قدس رضوی.
۴. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ دهم، تهران: نشر میزان.
۵. محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۸)، نظام کیفردهی، هدف‌ها و ضرورت‌ها در تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات)، جلد نخست، چاپ نخست، تهران: نشر میزان، ص ۶۶۷-۶۸۸.
۶. مهرا، نسرین (۱۳۸۹)، رهنمودهای تعیین مجازات در انگلستان و ولز، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران، دوره ۴۰، شماره ۳، ص ۳۳۵-۳۵۳.
۷. نوربها، رضا (۱۳۸۹)، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و ششم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۸. عاملی، شیخ حر (۱۴۰۰)، القواعد و الفوائد، جلد دوم، چاپ اول، حکیم، سید عبدالهادی، مفید، نجف.

## ب) خارجی

9. Agence France Presse, 'Neun Jahre Haft für Ehrenmord in Esslingen. Gericht Bleibt Knapp Unter Höchststrafe', 11 April 2005, [www.123recht.net/article.asp?a=12657&p=1](http://www.123recht.net/article.asp?a=12657&p=1)
10. Böhmecke, M. (2005), Studie: Ehrenmord (Tübingen, Terre des Femmes),
11. Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, Menschenrechtsverletzungen im Namen der Ehre. Dokumentation des Öffentlichen Fachgesprächs vom 13. April 2005 (Berlin, Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen, 2005), [www.gruene-bundestag.de/cms/publikationen/dokbin/89/89963](http://www.gruene-bundestag.de/cms/publikationen/dokbin/89/89963)
12. Bushway, Shawn and Anne Morrison Piehl, (2007), The Inextricable Link Between Age and Criminal History in sentencing, *Crime and Delinquency journal*, ( 53), pp 156- 183
13. Boots, Denise Paquette, John K. Cochran, Kathleen M. Heide, (2003), Capital punishment preferences for special offender populations, *Journal of Criminal Justice* vol 31 , issue 6, pp 553- 565
14. Dhami, mandeep, (2005), From Discretion to Disagreement: Explaining Disparities in Judges' Pretrial Decisions, *Behavioral Sciences and the Law*, ( 23, 3), pp 367- 386



15. Fleiner ,Thomas et al, (2013) ,Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalised World, second published, springer publishing,
16. greenwalt, kent,( 2013), 'The Cultural Defense: Reflections in Light of the Model Penal Code and the Religious Freedom Restoration Act, OHIO STATE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, vol 6: 299, pp 299- 321
17. Hostettler,John,( 2013), the criminal Jury old and now, second published , Waterside press
18. kymlicka, will,(2014), multiculturalism: success, failure and future, queen university, second published,
19. Louis, C, 'Kampf der Tödlichen Ehre' in *Emma* (Köln, Nov/Dec 2004), [www.emma.de/561.html](http://www.emma.de/561.html)
20. ———,(2009), The cultural defense, challenging the mono cultural paradigm, 2090291\_CULDIV.book
21. maier,sylva,(2009), honor killings and the cultural defense in Germany, in multicultural jurisprudence, edited by Marie-Clarie Foblets and Alison Rentlen, hart publishing,
22. Rentlen, Alison,(2009), the use and abuse of cultural defense., in multicultural jurisprudence, edited by marie-clarie foblets and Alison rentlen, hart publishing,
23. Song, Sara,(2007), justice, gender and the politics of multiculturalism, Cambridge university press,
24. United States Sentencing Commission Guidelines Manual, 2012
25. United Nations General Assembly, Working Towards the Elimination of Crimes Against Women Committed in the Name of Honor, Report of the Secretary-General, UN GAOR 57th Session, UN Doc A/57/169 (2002) [frauenrechte.de/tdf/pdf/EU-Studie\\_Ehrenmord](http://frauenrechte.de/tdf/pdf/EU-Studie_Ehrenmord)
26. Von Bullion, C, 'In den Fängen einer Türkischen Familie', Süddeutsche Zeitun,munchen, [www.sueddeutsche.de/tt4m2/ausland/artikel/ 506/48458/](http://www.sueddeutsche.de/tt4m2/ausland/artikel/ 506/48458/)