

اهمیت پژوهشهای حقوقی تطبیقی در توسعه و تکامل علوم جزایی

چکیده:

پرسش اصلی مطرح در این مقاله این است که علیرغم وجود مشکلات فراوان در راه

همگرایی حقوق جزا، چگونه می توان از میان مشکلات و محدودیت های خاص حقوق

جزای تطبیقی از مزایا و فواید آن برخوردار شد.

برای یافتن راه حل این مشکل چهار گام مهم باید برداشته شود.

شناخت سیر تاریخی مطالعات حقوقی تطبیقی

آشنایی با وظایف و کارکردهای حقوق تطبیقی در راه اجرای حقوق در عالم خارج و

صورت بندی سیاست حقوقی کشورها

معرفی روشهای صحیح مطالعه حقوق تطبیقی

شناخت و تحلیل موانع و محدودیت های این مطالعات

در این مقاله بر دو عنصر لازم برای هر نوع مطالعه تطبیقی تأکید شده است: اول اینکه فرد

به بیرون مرزهای حقوق ملی نگاه کند و دوم اینکه میان دو یا چند نظام حقوقی مقارنه

صورت گیرد.

کارکردهای حقوق تطبیقی نیز از منظر موضوع مقاله در سه منظر حقوق تطبیقی تقنینی،

حقوق تطبیقی نظری و حقوق تطبیقی قضایی مورد بررسی قرار گرفت و در پایان روشهای

پژوهش جزایی ارائه و تحلیل شد.

مقدمه

هم اکنون، اگر ادعا کنیم که حقوق تطبیقی در دوران شکوفایی خود به سر می‌برد و

وسیله‌ای برای شناخت فرهنگهای حقوقی دیگر و پیشرفت نظام حقوقی داخلی مورد توجه

و خواست همگانی قرار گرفته است کاملاً پذیرفتنی خواهد بود.

اما، هنوز برای وصول به اهداف دانش حقوق تطبیقی، فاصله است.

نبایستی طعم شیرین این مقاصد، ما را از یک نکته مهم غافل کند که جهانشمولی این دانش، بدین معنا نیست که ما می توانیم - مثلاً با این گونه مطالعات - فروشگاه‌های پیشرفته،

مجهز و آماده برای عرضه انواع فرهنگهای حقوقی دنیا و مطابق میل هر کس، داشته باشیم.

برای نمونه، حتی در اروپا با همه تلاشی که برای همگرایی مصروف شده است و می شود،

گاه چنان موانع سختی در راه هماهنگ سازی حقوق جزا پدید می آید، که نشاط و امید را

از طراحان حقوق جزای مشترک اروپایی می ستاند.

به هر حال، نبایستی از دشواریهای راه ترسید.

با وجود همه محدودیتها و سختیها، در حقوق جزای تطبیقی چنان قدرت شگفت آوری

برای توسعه و تکامل علوم جنایی وجود دارد، که اکثر طالب آنند.

در اینجا، سؤال اصلی بحث من این است که چگونه می توان از میان مشکلات و

محدودیتهای خاص این رشته، از مزایا و فواید آن برخوردار شد؟ برای یافتن راه حل،

چهار گام مهم باید برداشته شود:

در گام اول، باید سیر تاریخی مطالعات حقوقی تطبیقی را بشناسیم و کشف کنیم که از این

رشته، چه چیزهایی می توان آموخت.

دومین گام پس از این مرحله، آشنایی با وظایف و کارکردهای حقوق تطبیقی، در راه

اجرای حقوق در عالم خارج و صورت بندی سیاست حقوقی کشورهاست.

در گام بعدی، باید روشهای صحیح مطالعه تطبیقی معرفی شود.

در چهارمین گام، موانع و محدودیتهای چنین مطالعاتی را برمی شمیریم.

مفهوم و تاریخ پژوهش تطبیقی در حقوق جزا

درباره این رشته، تعبی‌های گوناگونی وجود دارد.

بعضی، از آن به «حقوق تطبیقی» (comparative law) تعبیر می‌کنند.

شماری دیگر پیشنهاد می‌دهند که به آن «دانش حقوق تطبیقی» (comparative

Jurisprudence) گفته شود.

برخی نیز اصطلاح «پژوهش حقوق تطبیقی» را ترجیح می‌دهند.

اما نکته مشترک در همه این اقوال آن است که موضوع این رشته، شامل هر آن چیزی

می‌شود که در یک نظام حقوقی خارجی قابلیت پژوهشی داشته باشد.

حال، چنانچه شخص بیشتر روی خصایص و ویژگی‌های عجیب یک نظام حقوقی خارجی

متمرکز شود، ماهیت مطالعه تطبیقی او بیشتر شکل و شمایل «موزه‌ای» پیدا می‌کند؛ بدین

معنا که پژوهشگر می‌کوشد به قسمت‌های جالب توجه‌ای از نظام‌های حقوق خارجی

دست بیابد آنگاه اینها را بسان سنگواره‌های ارزشمندی در کنار نهادها و مفاهیم نظام

حقوقی داخلی می گذارد و به مقایسه آنها می نشیند، تا بدین وسیله وجوه تشابه و افتراق دو

نظام آشکار شود.

همچنین، ممکن است حقوقدانی با ذهنیت دیگری از حقوق تطبیقی، به بررسی تطبیقی

اقدام کند.

بدین ترتیب که او ابتدا بر اساس یک سیاست حقوقی خاص، ذهنش را ساماندهی می کند.

آنگاه بانگاه به واقعیت های حقوقی خارج از نظام حقوقی ملی، سعی دارد تا برای اثبات

مفروضات فکری پیشین خود، از حقوق خارجی مؤیداتی پیدا کند.

میان «رویکرد موزه ای» Approach Museum به پژوهش های حقوق تطبیقی و «رویکرد

ابزار نگرانه سیاسی» (Instrumentalisation Approach) political، اختلافاتی از

جهت اهداف تحقیق وجود دارد؛ هر چند این دو رویکرد، در پژوهش های حقوقی تطبیقی

پذیرفته شده اند.

به هر حال، دو عنصر، لازمه هر نوع حقوقی تطبیقی است؛ یکی آنکه نگاه فرد باید به آن

سوی مرزهای حقوقی داخلی بیفتد، و دوم آنکه، میان دو یا چند نظام حقوقی مقایسه و

مقایسه صورت گیرد.

باید گفت که مفهوم حقوق تطبیقی بدون وجود این دو عنصر، شکل نمی گیرد.

مسئله دیگر، هدفی است که پژوهشگر از مطالعه تطبیقی دنبال می کند.

ممکن است او فقط بخواهد اصول حقوقی مشخصی یا نهادهای حقوقی معینی را مطالعه و

بررسی کند؛ خواه اجرای فعلی آنها در نظام حقوقی مورد مطالعه منظور باشد یا تحولات

تاریخی و دور نماهای آتی آن.

اما در هر صورت، برای آنکه پژوهش تطبیقی به عنوان یک علم شناخته شود، عنصر

سومی نیز باید در نظر گرفته شود؛ روش تحقیق آن باید به طور عام مورد پذیرش باشد.

به عبارت دیگر، باید پژوهش روشمند (Methodological) باشد.

اما برای شناخت تحولات تاریخی حقوقی تطبیقی، می توان در وهله اول به دیدگاه ارسطو

– که یک فیلسوف بود، و نه حقوقدان – اشاره کرد.

در واقع، ارسطو می خواست با نگاه به آن سوی مرزهای شهر خودش، دانشش را در باب

«عدالت» عمیق کند.

لذا او در قرون ۵ و ۴ پیش از میلاد، دولت شهرهای یونان باستان را از جهت رفاه اجتماعی

مقایسه می کند.

معیار مقایسه او نیز قوانین اساسی دولت شهرهاست:

«برای تحقیق در این نکته که کدام دولت شهر خدمت بیشتری به مردم می کند و مردم در

سایه آن قادرند زندگی مطلوبشان را ادامه دهند، ما باید قوانین اساسی جاری دیگر دولتها و

نیز آن دسته از قوانینی را که توسط افراد پیشنهاد می شود، ملاحظه کنم و از میان آنها

بهترین و مفیدترین را برگزینیم»

بعید است منظور ارسطو از این پیشنهاد، انتقال کامل قانون اساسی یک دولت - شهر به

دولت - شهر دیگر باشد.

از بیان او چنین برمی آید که باید عناصر لازم برای تدوین یک قانون اساسی بهتر و کاملتر

را، در جاهای دیگر نیز جستجو کرد.

اما بالعکس، رومیان هنگامی که در قانون الواح دوازده گانه شان از نهادهای حقوقی یونان

تقلید کردند، احتمالاً اتحاد تام و تمام نظام حقوقی یونان را مد نظر داشته اند.

هر چند به نظر می‌رسد که یکباره از روم قدیم وارد شدن به آغاز سده ۱۹م، یک پرش

بزرگ تاریخی باشد، اما هنگام بررسی تاریخ حقوق تطبیقی، بندرت می‌توان در این فاصله

زمانی آثار تطبیقی به دست آورد.

فقط، در قرون وسطی تا حدی شماری از حقوقدانان کلیسا، «حقوق کلیسائی» (canon

Law) را با «حقوق سکولار» (secular Law) مقایسه کردند.

اضافه براین، می‌توان به «حقوق بازرگانی» (Law Merchant) اشاره کرد، که بیشتر

واجد خصیصه تطبیقی بود و با شروع عصر جدید ظهور کرد.

و سرانجام، باید از منتسکیو یاد کرد که تلاش نمود با نگرش به حقوق به مثابه یک «پدیده

اجتماعی» (social phenomenou)، مفهوم حقوق موضوعه مدرن را تکامل بخشد.

وی اختلافات ملی موجود را به تنوع ساختارهایی همچون: تاریخی، قومی و سیاسی جوامع

انسانی ربط می‌دارد، ولی اصل مفهوم را کلی و جهانشمول می‌دانست.

به هر صورت، این تلاش‌های فردی، عمدتاً به مقایسه و مقارنه پدیده‌های منفصل و مجزای

حقوقی معطوف بود.

از این رو، رویکرد جامع‌نگری منتسکیو هم نتوانست توفیق کامل در این مسیر نصیب

حقوق تطبیقی نماید.

هنگامی که اندیشه جامع‌نگر منتسکیو به لایب نیتز، فیلسوف و منطقی آلمانی، رسید بیشتر

پرورش یافت و به وسیله فوئر باخ (۱۸۰۴-۱۸۷۲م) تحت عنوان: «اندیشه حقوقی جهانی»

(Universal Jurisprudence) توسعه و تکامل یافت.

در اینجا، دیگر تقلید سطحی از حقوق خارجی مورد نظر نیست، بلکه مقصود عمیقتر آن و

سپس درک بهتر نظام داخلی است.

با این نگاه جدید، مطالعه تطبیقی حقوق اهمیت فراوانی می‌یابد.

در تأیید، می‌توان از توضیح خود فوئر باخ استفاده کرد.

او با این پرسش شروع می کند: چرا پژوهشگران حقوق، تاکنون به این رشته توجه

نکرده اند؟ در حالی که مقایسه و ترکیب، غنی ترین منبع اکتشاف در همه معرفت های تجربی

است.

فوتر باخ در ادامه می گوید:

«فقط با نشان دادن اختلافات و تفاوتهاست که موضوع تحقیق روشن و روشن تر می گردد.

و فقط با مشاهده و جوه تشابه و افتراق و دلایل مکتوم در پشت آنهاست، که می توان به

ماهیت اصلی یک پدیده و ویژگیهای آن پی برد.

با مقایسه «زبان» های مختلف بود که فلسفه زبان یا زبان شناسی پدید آمد.

بنابراین، مقایسه قوانین و عرفهای حقوق ملتهای مختلف، خواه نزدیک به ما یا دور از ما،

می تواند مولد دانش جهانی حقوق باشد.

و به نور خود همین دانش جهانی است، که قادر است روح نشاط و بالندگی در حقوق

داخلی کشورها بدمد.»

اگر چه فویر باخ و شاگردش، کارل جوزف آنتون میت ماير، به عنوان حامیان اصلی

«اندیشه حقوق جهانی» هر دو حقوقدانان جزایی بودند.

اما اولین و اصلی ترین پژوهش حقوق تطبیقی در زمینه حقوق مدنی، در قرن ۱۹م تجربه

شد.

این واقعه کاملاً قابل درک است، چرا که رشد تجارت جهانی و افزایش مبادلات

اقتصادی در عرصه بین المللی، انگیزه‌ای قوی برای مطالعه نظامهای حقوقی خارجی پدید

آمد - و بلکه ضرورت یافت - تا با استفاده از مطالعات تطبیقی مقدماتی، قواعد حقوقی

لازم برای حل و فصل اختلافات موجود، - که جنبه فراملی هم داشت - تهیه و تدوین

شود.

پس، تعجب آور نیست که نامهای بزرگی همچون: سرهنری ماین در انگلستان و رادولف

فون ایرنیگ در آلمان و همین طور انجمن های اولیه ای همچون «انجمن مطالعات

قانونگذاری‌های تطبیقی ۱۸۶۹م» در فرانسه، به طور کلی پژوهش‌های تطبیقی‌شان را

معطوف به قلمرو حقوق مدنی کرده بودند.

مجموع این حرکتها، موجب تحول بنیادین این بخش از حقوق در قرن ۲۰م شد.

در این زمینه، تلاش‌های ادوارد لامبرت در لیون فرانسه وارنست رابل در برلین، قابل توجه

است.

با وجود همه این کارها، حتی در حال حاضر نیز با یک نگاه اجمالی به فهرست مطالب

اغلب آنچه از کتابها و مقالات تحت عنوان حقوق تطبیقی منتشر می‌شود می‌بینیم که فقط،

حقوقی مدنی از سوی مؤلفان بررسی تطبیقی نشده است.

بازهم فون فویر باخ و «ماین» (Maine) را می‌توان به عنوان آغازگران پژوهش‌های تطبیقی

در این رشته (علوم جزایی) که شدیداً هم جنبه «تجربی» دارد، نام برد، هر چند باید اذعان

کرد که توسعه کامل این رشته، بیشتر از سوی محققان پرکاری همچون ژوزف کهلر در

آلمان و کارل نیکرسون در ایالات متحده صورت گرفت.

در واقع، از ابتدای قرن ۱۹م، پژوهش تطبیقی در حوزه حقوق جزا ظهور کرد: اگرچه عملاً

فقط دو مصداق برای این تحول می توان یافت، که یکی باز از فویر باخ و دیگری از میت

مایر است.

این دو اثر موفق شدند در زمینه آنچه که ما اینک پژوهش تطبیقی تقنینی می نامیم، گامهای

اولیه را بردارند.

منظور از پژوهشهای تطبیقی تقنینی، همانا معرفی اصول نوین آیین دادرسی، همچون: نحوه

اتهام کیفری، دادرسی های شفاهی، علنی بودن رسیدگیهای، ارزیابی آزادانه ادله مجرمیت

و نیز شناسایی مقام تعقیب به عنوان مقام صلاحیت دار عمومی مستقل از دادگاه در امر

اتهام است.

هر یک از این عنوانها، موضوعات پژوهشهای تطبیقی قرار گرفتند.

همچنین، گفتنی است که این مطالعات، براساس مدلهای به دست آمده از نظام

دادرسی «کامن لو» و حقوق جدید فرانسه بود.

تحول عمده دیگری که در این حوزه علمی در قرن ۱۹م قابل ذکر است، تأسیس کرسی

حقوق جزای تطبیقی در دانشکده حقوق پاریس به سال ۱۸۴۶م بود.

در سال ۱۸۸۸م، اولین مجمع علمی بین‌المللی در این زمینه تشکیل شد.

این مجمع علمی با نام «انجمن بین‌المللی جزا» (International Criminal

Association) به وسیله آدولف پرنیس بلژیکی، فان هامل هلندی و نون لیست اتریشی

که در آلمان تدریس می‌کرد، تأسیس شد.

بر اثر نفوذ شدید فون لیست، مجموعه‌ای ارزنده با عنوان: «مقایسه حقوق کیفری آلمان و

کشورهای خارجی» مشتمل بر ۱۶ جلد، در نخستین دهه قرن حاضر منتشر شد.

این مجموعه، جامعترین اثری است که تا آن زمان تدوین شده بود.

بی‌نظیر بودن این کار حتی در خارج از آلمان، موجب شد که به عنوان «نقطه عطفی در

تاریخ مطالعات جزایی تطبیقی» شناخته شود.

پس از این مرحله، «انجمن بین‌المللی حقوق جزا» (AIDP) که اساساً در جهت اصلاحات

سیاسی شکل گرفته بود، پس از جنگ جهانی اول تحت رهبری فرانسه تأسیس شد.

علی‌رغم ریاست فعلی آن که برعهده یک آمریکایی مصری تبار به نام شریف سیبونی

است، هنوز در اصل تحت سلطه کشورهای اروپای قاره‌ای (نظامهای رومی - ژرمن)

است.

بروشنی دیده می‌شود که کشورهای کامن‌لو، عمدتاً تحت فشار کانادا و در واکنش به این

تشکل‌ها، «جامعه اصلاح حقوق جزا» (SRCL) را تأسیس کردند تا بدین طریق، هم‌تراز

اروپا حرکت کنند.

برخلاف اهداف اغلب دراز مدت «AIDP»، «جامعه اصلاح» بخشی از فعالیتهای خود را

به موضوعات مقطعی و فوری اختصاص می‌دهد.

همه کوششهای فوق، قابل تقدیر و تحسین است، زیرا عموماً به واسطه انگیزه‌های شخصی

و خصوصی بوده، از ایده آلیسم دانشگاهی یا حقوقی - سیاسی ناشی شده و اغلب آنها هم

به صورت خود جوش و اختیاری انجام گرفته‌اند.

اما در ارتباط با نقش حکومتها و سیاست، چه در سطح ملی یا بین‌المللی، تحولات حقوق

جزای تطبیقی، به گونه دیگری بوده است.

در اینجا، پرتو مطالعات حقوقی تطبیقی، حداکثر روی کلیات نظام حقوقی خارجی متمرکز

شده است، به این قصد که مدلهای اصلاحی حاصل شود یا اینکه یک رشته مفروضات

سیاسی اثبات گردد.

در هر حال، این نوع مطالعات با صلاحدید ارگانهای تصمیم‌گیری سیاسی انجام می‌شد.

خود این ارگانها بودند که تصمیم می‌گرفتند، آیا باید دستاورد مطالعه تطبیقی جدی گرفته

شود و تأثیرگذار باشد، یا نباشد؟ اگر خواسته باشیم این روند را به زبان تجاری بازگو

کنیم، باید گفت که دانش حقوق تطبیقی در گذشته فراهم کننده محصولاتی بود، که

عموم اصحاب سیاست متقاضی آنها نبودند.

اما، اینک تحول بزرگی صورت گرفته است؛ هر چند به نقطه تکامل خود نرسیده است.

به طور مثال، در سطح اروپا، وحدت اقتصادی به طور فزاینده‌ای، بانگ اجبار به

هماهنگ‌سازی حقوقی اعضای اتحادیه را سر داده است.

علتش هم روشن است، زیرا که مقدمه لازم توفیق در این هدف (وحدت اقتصادی)،

پژوهشهای حقوقی تطبیقی است.

از آنجا که نهادهای سیاسی مسئول این کار خودشان نمی‌توانند چنین تحقیقاتی را متکفل

شوند، مؤسسات و پژوهشگران حقوق تطبیقی به عنوان متخصصان امر، دعوت به همکاری

شده‌اند.

چنین رویدادی در سطح جهانی نیز قابل مشاهده است.

به طور مثال، مدتهاست که محاکم بین‌المللی کیفری تشکیل شده‌اند.

اما با توجه به اینکه در حقوق بین‌المللی عمومی سنتی، برای تعقیب جرایم بین‌المللی در این

محاکم، اندک قاعده‌ای - حتی بهتر بگوییم هیچ حکمی - در خصوص عناصر ماهوی

مجازات و شیوه‌های رسیدگی دیده نمی‌شود، پراسازی این خلأ حکمی تنها با اقتباس از

یک نظام حقوقی خاص دشوار خواهد بود.

از این رو، لازم است این گونه قواعد از جمیع نظامهای حقوقی موجود استخراج شود تا

بدین وسیله، اجماع گسترده‌تری در سطح بین‌المللی نسبت به این جرایم و نحوه مجازات

آنها به وجود آید.

بدیهی است، چنین هدفی هم بدون یک کار تطبیقی گسترده، امکانپذیر نخواهد بود.

لذا، می‌بینیم تقاضا برای مطالعات تطبیقی جزایی، افزایش یافته است.

این، فرصتی جدید برای پژوهشهای تطبیقی جزایی است و نباید بسادگی آن را از دست

داد.

پس از این بحث تاریخی - مفهومی، ما باید وارد بحث کارکردها و فواید حقوق تطبیقی

بشویم.

برای این کار، از مسیری بحث می کنیم که حقوق تطبیقی باید بپیماید تا عملاً به ماهیت

خودش دست یابد.

همان گونه که بررسی تحولات تاریخی مطالعات حقوقی تطبیقی نشان داد، نگاه به آن

سوی مرزهای نظام حقوقی داخلی و همین طور مقایسه و مقارنه با یک نظام حقوقی دیگر،

به هدفهای متفاوتی که هر یک نیز متد متناسب خود را دارند، صورت می گیرد.

این بحث براین فرض استوار است که مفهوم جوهری حقوق تطبیقی، فقط در سایه مقاصد

و کارکردهای این رشته قابل تعریف است.

و دقیقاً به همین دلیل، این مفهوم تا حدودی متغیر و سیال است.

۲. کارکردهای امروزی پژوهشهای جزایی تطبیقی

کارکردهای حقوق تطبیقی به طور اعم، و حقوق جزای تطبیقی به طور اخص، اغلب

دو گونه تصور می شود:

گونه اول، مراجعه به قوانین و مقررات خارجی برای قانونگذاری ملی است، که از آن به

«حقوق تطبیقی تضمینی» (Legislative comparative law) تعبیر می شود.

نوع دوم، مقارنه نظامهای مختلف برای فهم و درک بهتر حقوق است، که از آن به «حقوق

تطبیقی نظری دانشگاهی» (Academic – Theoretical Comparative Jurisprudence)

تعبیر می شود.

اضافه بر نقشهای دو گانه مذکور، کارکرد سوم نیز برای مطالعات تطبیقی می توان در نظر

گرفت.

این کارکرد، مطالعه تطبیقی برای اجرای عادلانه حقوق داخلی در موارد خاص قضائی

(دعاوی) است، که شاید بتوان با عنوان: «حقوق تطبیقی قضائی» (Judicial Comparative Law)

(Comparative Law) مطرح کرد.

ما در ذیل، از همین کارکرد سومی شروع می کنیم.

الف: حقوق تطبیقی قضائی

هر چند معمولاً این نوع از حقوق تطبیقی، به عنوان یک امر استثنایی قلمداد می شود، ولی

خود به مثابه یک رشته تحقیقی شناخته شده است.

یک نمونه روشن از قلمرویی که دادگاه کیفری ملی باید در آنجا قانون جزای خارجی را

هم بررسی کند، مواردی است که اغلب به حقوق جزای بین المللی معروف است.

این موارد در خصوص ارتکاب اعمال مجرمانه در یک کشور خارجی است، که به استناد

قانون محل وقوع دادگاه باید رسیدگی شوند.

به عنوان مثال، پرونده ای را در نظر بگیرید که در آن جنین یک تبعه ایران در آلمان به

وسیله یکی از اتباع ترکیه سقط می شود چنانچه این تبعه ترکیه برای سیاحت به تبریز سفر

کند و در این شهر به عنوان مظنون به سقط جنین جنایی دستگیر شود، برای دادگاه عمومی

تبریز این سؤال مطرح می شود که آیا می توان مطابق قانون مجازات اسلامی متهم را

محاكمه كرد؟ درحالی كه مطابق قواعد حقوق جزای بین الملل، این فرد در صورتی در

ایران قابل محاكمه است، كه این رفتار مجرمانه طبق قانون مجازات آلمان، جرم باشد.

صرف نظر از مسئله قانون قابل اجرا ملاحظه قانون خارجی می تواند بویژه در تعیین حدود

تقصیر متهم و میزان مجازات او مؤثر باشد.

به عنوان مثال، زناى با محارم (Incest) در کشورهای مختلف جرم شناخته شده است،

ولی تفاوت های بسیار در میزان مجازات آن دیده می شود.

فرض کنید كه يك مهاجر آفریقایی كه در كانادا اقامت دارد، متهم به داشتن روابط

جنسی با نادرتری خود است.

وی ادعا می كند كه از جرم بودن این عمل در کشور محل اقامت فعلی اش اطلاع نداشته

است، زیرا كه این نوع از روابط جنسی در کشور متبوع خودش جرم نیست.

چنانچه در اینجا قاضی كانادایی نخواهد این دفاع متهم را به استناد ممنوعیت ذاتی این

رفتار رد كند، راهی جز مطالعه قانونی جزای کشور متبوع متهم ندارد.

به همین نحو، ممکن است در صورتی که اصل مجرمیت مضاعف در مسئله استرداد مجرم

مطرح شده باشد، مقامات قضائی کشور مجبور شوند حقوق جزای خارجی را ملاحظه

کنند.

به هر حال، این گونه مطالعات جزایی خارجی، در تحکیم همکاریهای متقابل قضائی

کشورها نقش مهمی می توانند داشته باشند.

مثالهای فوق، از موارد کلاسیک لزوم مطالعه قانون خارجی، از سوی دستگاه قضائی

داخلی بود.

در حال حاضر، حقوق تطبیقی قضائی باچالشهای جدید برخاسته از عدالت کیفری فراملی،

مواجه شده است، چیزی که اخیراً در محاکم کیفری یوگسلاوی سابق و رواندا قابل

مشاهده است.

تا به امروز، نه در حقوق بین الملل عمومی عرفی و نه در حقوق بین الملل عمومی مبتنی

بر معاهده، احکام ماهوی راجع به مجازات جرایم بین المللی تدوین نشده است.

به خاطر همین واقعیت، اساسنامه‌های تهیه شده برای این محاکم، بعضاً براساس حقوق ملی

شکل گرفته است.

بنابراین، ارگانهای تعقیب و دادرسی در این دادگاهها مجبورند که به بررسی تطبیقی

متوسل شوند.

از آنجا که حقیقتاً انجام دادن چنین کاری از مقامات دادگاه بین‌المللی آسان نخواهد بود،

پر کردن این گونه خلأها می‌تواند یکی از کارکردهای مهم «حقوق تطبیقی تقنینی» به

شمار آید، که در ادامه بحث به آن اشاره خواهیم داشت.

کارکرد مهم دیگری که از مطالعه حقوق خارجی در قضا ناشی می‌شود، نقش «تفسیر

کنندگی حقوق داخلی» است.

این نقش به طور اخص، مربوط به کشورهایی است که قانون جزا یا آیین دادرسی

کیفری‌شان را از یک کشور خارجی اقتباس کرده‌اند.

به طور مثال، قانون اصول محاکمات جزایی در ایران مصوب ۱۳۳۰ق، از قانون

آیین دادرسی کیفری فرانسه اقتباس شده بود.

همچنین، اصلاحات بعدی آن، بیشتر تحت تأثیر قوانین جزایی آلمان و سوئیس صورت

گرفت.

ترکیه و ژاپن نیز از قانون آیین دادرسی کیفری آلمان تقلید کرده‌اند.

چنانچه در تفسیر پاره‌ای مقررات یا نهادهای دادرسی موجود در این قوانین مسئله‌ای مطرح

شود، این به نظر معقولترین راه باشد که قضات ایرانی یا ترکیه‌ای اجراکننده قانون داخلی،

برای تبیین و تفسیر درست تر قانون، به رویه قضائی کشور مبدأ قانون مراجعه کنند.

مثلاً، برای تبیین کاملتر ادله غیر قابل استماع، چه بسا قاضی مجبور شود به رویه دادگاههای

کشور مبدأ رجوع کند.

حتی درباب اصول آیین دادرسی کیفری همچون: «اصل تسریع در استماع ادله نزد دادگاه»،

که دهها سال است از مسلمات آیین دادرسی کیفری تلقی شده است، اخیراً در کشورهای

مبدأ، اثبات شده است که اینها گاهی مانع اجرای عدالتند و لذا ناکارا تشخیص داده شده‌اند.

حال، اگر قاضی داخلی از این رویکردهای جدید در نظام مبدأ آگاه باشد، می‌تواند به نحو بهتری قانون خودی را بفهمد.

حتی در تفسیر حقوق صرفاً با منشأ داخلی نیز، توجه به فراسوی مرزهای خودی، آموزنده خواهد بود.

قضات خیلی از چیزها را می‌توانند با استفاده از قانونگذاری، دکترین و رویه عملی نظام حقوقی خارجی بیاموزند.

به عنوان مثال، بحث در اینکه وضعیت جرم محال در قانون مجازات اسلامی چیست؟

ملاحظه حقوق کامن‌لو و تقسیم‌بندی‌های آن و سابقه قاضی موجود در این نظام، مطمئناً می‌تواند برای قاضی ایرانی راهگشا باشد.

همچنین، درباره مفاهیمی همچون: مشارکت، معاونت، عنصر مادی، عنصر روانی، نتیجه

مجرمانه و ... مطالعه نظامهای خارجی حقوق، بسیار سودمند خواهد بود.

کارکرد دیگر مطالعه حقوق خارجی را می توان درجایی سراغ گرفت که قاضی ملی با مد

نظر داشتن تحولات نظام حقوقی خارجی، ممکن است با نظر انتقادی به قانون کشور

متبوعش نگاه کند.

در چنین وضعیتی، قاضی می تواند براساس دانش تطبیقی خود، در حدود تفسیر مضیق

قانون جزایی نسبت به اعمال مجرمانه تصمیم بگیرد.

به عنوان مثال، در نظامهای حقوقی فعلی دنیا، حمایت کیفری از دین در حدود خاصی که

با اصل آزادی مذهب و بیان قابل جمع باشد، صورت می گیرد.

حال قاضی ایرانی آشنا به حقوق تطبیقی، می تواند با تفسیر مضیق قانون مجازات اسلامی

در ارتباط با اعمال مجرمانه علیه مقدسات مذهبی، تحولات خارجی را هم در نظر

بگیرد.

نقش پژوهشهای تطبیقی در اینجا، یک «نقش نظارتی» (Control Function) است

و با استفاده از روشهای تفسیری انجام می گیرد.

اتفاقاً، چنانچه دستگاه قضائی کشورهای مختلف هر یک به نوبه خود نظمهای حقوقی

کشورهای همجوارشان را مانند آینه‌ای پیش روی خویش بگذارند، ثمره چنین کاری هم

پیدایش تفسیری مشترک از مجموع قانونهای ملی خواهد بود.

پس، می توان گفت که بررسیهای تطبیقی قضائی، کارکرد هماهنگ سازی حقوقی نیز

می توانند داشته باشند؛ که هم اینک در اروپا، به قصد ایجاد حقوق جزای مشترک

اروپایی، امری ضرور نشان می دهد.

ب: حقوق تطبیقی تقنینی

هنگامی که قاضی علاوه بر تفسیر قانون می کشد تا با ملاحظه قانون خارجی، کارکرد فعلی

قانون را تغییر دهد و آن را با تحولات خارجی شان هماهنگ سازد، در واقع از مرز میان

اجرای قانون و وضع آن گذر کرده است.

با چنین کاری، مقام قضائی پا به عرصه‌ای می‌گذارد که اصطلاحاً «حقوق تطبیقی تقنینی»

(Legislative comparative Law) گفته می‌شود.

حتی برخی نویسندگان حقوقی، این فعالیت را به عنوان مهمترین وظیفه سیاسی حقوق

تطبیقی می‌شمارند.

اخیراً در انگلستان، این هدف شکل قانونی به خود گرفته است.

بخش ۱-۳ قانون کمیسیون‌های حقوقی مصوب ۱۹۶۵م مقرر می‌دارد:

«یکایک اعضای کمیسیون‌ها موظفند اطلاعات کافی درباره نظامهای حقوقی دیگر را تا

جایی که احتمال می‌دهند برای تسهیل وظایف محوله به آنها لازم است، جمع‌آوری کنند»

نیازی به تصریح نیست که بازتر شدن افق دید حقوقدانان در اثر نگرستن به آن سوی

مرزهای نظام حقوقی داخلی، نباید این گونه معنا شود که هر چه جدید است، لزوماً بهتر

یا صحیحتر است.

مقایسه حقوقهای مختلف، می تواند این فایده را در برداشته باشد که قانونگذار برای تغییر

یا تعدیل مقررات داخلی، قدرت انتخاب پیدا می کند.

اما اینکه کدام یک از انتخابها برای کشور ارجحیت دارد، در نهایت نیازمند یک قضات

ارزشی است که باید به وسیله قانونگذاران انجام شود.

روشن است تا قبل از چنین مرحله‌ای، نقش پژوهشهای تطبیقی تقنینی صرفاً یک نقش

تمهیدی و تدارکاتی است.

یعنی، این پژوهشها به طور قابل ملاحظه‌ای، قدرت انتخاب قانونگذار را بالا می‌برند و

کمک می‌کنند تا «مخزن راه‌حلهای حقوقی» او غنی‌تر شود.

چنانچه ما این ادعا را بپذیریم که عامل عمده پیشرفت و توسعه حقوق، قرض‌گیری بوده

است.

باید از اصلاحات متناوب قانون آیین دادرسی کیفری ایران در یکصدسال اخیر، به عنوان

مصادق بارز این قرض گیری یاد کنیم.

ترک نظام دادرسی تفتیشی سنتی باقیمانده از دوران قاجار و قبل از آن و روی آوردن به

نظام دادرسی مختلط یا ترافعی، واقعیتی است که بدون قبول اقتباس از مدل‌های دادرسی

کیفری اروپایی قابل تصور نبوده است.

به عنوان مثالی دیگر، باید از مسئله حفظ و حمایت از حقوق متهم در آیین دادرسی کیفری

و نیز اصول راهبردی آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی، مثل اصول: ۳۶، ۳۲ و ۳۷ نام

برد که آشکارا تحت تأثیر هنجارهای حقوقی فراملی شکل گرفته‌اند.

شاید، در یک جمع‌بندی کلی از آنچه در عرصه حقوق کیفری ایران رخ داده است، بتوان

چنین نتیجه گرفت که در مقایسه با نظام‌های حقوقی دیگر، نظام عدالت کیفری ما تا به

حال در صحنه تبادل فرهنگ‌های حقوقی، وارد کننده بوده است و نه صادر کننده.

حال، پس از ذکر مثالهای تاریخی فوق از جریانهای قانونگذار مبنی بر مدلهای خارجی،

لازم است پیرامون رسالتها و کارکردهای پژوهش تطبیقی تقنینی بحث کنیم.

در ابتدا، باید گفت که این کارکردها در سه سطح: ملی، منطقه‌ای و جهانی، تشخیص داده

می‌شوند.

در «سطح ملی» (National Level) ما با «قرض‌گیری» واقعی مواجهیم.

قرض‌گیری به این معناست که یک کشور به صورت محدود یا گسترده و با دخل و

تصرف یا بدون آن، برخی قوانین یک کشور دیگر یا حتی پاره‌ای نهادهای حقوقی آنجا

را اقتباس می‌کند؛ بدین نحو که گاهی ممکن است مواد خاصی از یک قانون، به صورت

گزینشی از خارج قرض گرفته شود.

به طور مثال، قانونگذار لهستان برای اصلاح مقررات سقط جنین آن کشور، از مدل قانونی

آلمان که سقط جنین را براساس دلایل مشخص و شناخته شده‌ای مجاز می‌داند، استفاده

کرده است.

همچنین، قانونگذار ایرانی قبل و بعد از انقلاب، بخشهایی از قانون مجازات خود را -

همچون جرم جعل یا کلاهبرداری - از قانون مجازات فرانسه اقتباس کرده است.

بالا تر و مهمتر از این گونه اقتباسات خاص، گاهی نیز ممکن است کلاً یک نظام دیگر به

طور کامل از خارج قرض گرفته شود و جایگزین نظام کنونی داخلی گردد.

مثلاً، نظام اجرای مجازاتهای مالی، اخیراً در کشور ما به تاسی از «نظام جزای نقدی

روزانه» (Day-Fine System) تغییر یافته است.

بازسازی اساسی قانون آیین دادرسی کیفری در ایتالیا که با رویگردانی از نظام دادرسی

تقنینی به نظام دادرسی ترافعی واقع شد، نمونه دیگری از تأثرات گسترده خارجی است.

به هر حال، این نقل و انتقالات در سطح ملی، چه جزئی باشد و چه کلی، همواره یک

سویه اند.

کشورگیرنده پس از بررسی و تجزیه و تحلیل آنچه که از نظام خارجی برای اقتباس مناسب تشخیص می دهد، دست به انتخاب می زند؛ بدون اینکه لازم باشد متقابلاً چیزی

عرضه کند.

در این سطح، مقایسه نظامهای حقوقی می تواند بسادگی از اهداف اصلی خود بازماند و صرفاً به شکل یک مرکز خرید خدمات قانونی در آید؛ به طوری که در آن، هر کشوری می کوشد کالای متناسب با دیدگاه حقوقی - سیاسی خاص خود را در زمان مناسب تهیه کند.

اما در «سطح منطقه‌ای» (regional level) چنانچه پروژه حقوق تطبیقی بدرستی پیش برده شود، نتایج اساسی تر و گسترده تری به دنبال خواهد داشت.

در مناطق معینی از جهان - مانند اتحادیه اروپا یا کشورهای حاشیه خلیج فارس - که کشورها در تلاشند تا با تقلیل مشکلات جنایی فراملی دامنگیرشان یا با تدوین سیاست جنایی فراملی، به میزان معینی از «هماهنگی حقوقی» (Legal harmonisation) دست

یابند، نقش مطالعات تطبیقی تقنینی، آشکارتر می شود؛ زیرا برای رسیدن به چنین هدفی

(هماهنگ سازی حقوقی)، اولین گام عملی با قانونگذاری منطقه ای شروع می شود.

این قانونگذاری، مستقل از اراده انفرادی قانونگذاران ملی شکل می گیرد؛ هر چند

جهت گیری آن متناسب با تحولات کشورهای منطقه است و متعاقباً نیز دولتها با تصویب

قوانین و موافقت نامه های همکاری راجع به اجرای مقررات کیفری منطقه ای، از آن

حمایت می کنند.

گام بعدی، وضع مقررات مستقل ملی است.

کشورهای عضو پیمان منطقه ای براساس توافقی که کرده اند.

به قانونگذاری داخلی اقدام می کنند.

گام آخر نیز مربوط به آن کشورهایی است، که می خواهند بتازگی به این مقررات فراملی

ملحق شوند.

در «سطح جهانی» (Supranational Level)، مقارنه نظامهای حقوقی ممکن است از

طریق دیگری انجام گیرد.

این مقارنه، نخست از طریق بررسی اصول برتر حقوقی شناخته شده میان ملتهای متمدن صورت می گیرد.

این اصول می توانند از سوی نظامهای داخلی، به عنوان معیارهای جهانی استفاده شوند.

معیارهایی همچون: «ممنوعیت مجازاتهای خشن، موهن و غیرانسانی» - که در بیانیه های

حقوق نیز گنجانده شده اند - و «اصل قانونی بودن واصل تقصیر در مسئولیت کیفری»،

قابل توجه اند.

طریق بعدی که الزام آورتر از اصول کلی و برتر عدالت کیفری است.

امضای معاهده های بین المللی از سوی دولتهاست؛ جایی که دولت مکلف می شود، طبق

معیارهای جهانی عمل کند.

به طور مثال، طبق کنوانسیون‌های جهانی، نسل‌کشی، آلودگی هوا، تروریسم یا قاچاق مواد مخدر ممنوع اعلام می‌شوند و دولت با الحاق به آن، مجبور می‌شود مطابق این مقررات جدید قانونگذاری کند.

اما علی‌رغم این حقیقت که یکنواخت شدن قانونگذاری‌های در کشورهای مختلف به تکوین و تکمیل حقوق بین‌الملل عمومی کمک می‌کند، آنچه که تا به امروز حاصل شده است، همین قانونگذاری‌های ملی موازی است که در کشورهای مختلف صورت می‌گیرد و نه بیشتر.

قانونگذاری جهانی فقط وقتی محقق می‌شود، که مجازات «جرایم بین‌المللی»، مبتنی بر اراده فردی دولت‌ها نباشد، بلکه قانونی باشد که در یک دادگاه کیفری بین‌المللی واجد

اقتدار و اختیار، حتی برخلاف اراده کشورهای نیز که به آن ملحق شده‌اند، قابل اجرا باشد.

البته، تأسیس محاکم کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق و رواندا در رسیدن به این آرمان،

گام‌های مهمی به حساب می‌آیند.

هم اکنون نیز با تصویب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری در رم در تابستان ۱۳۷۷، وجود

یک قانون مجازات بین‌المللی مستقل، عینیت بیشتری یافته است.

البته، اساسنامه مزبور هنوز لازم‌الاجرا نشده است و تا به حال، فقط ۷۰ کشور به آن

پیوسته‌اند.

سرانجام گام بعدی مطالعات تطبیقی در سطح بین‌المللی، می‌تواند توسعه یک «قانون مدل

جهانی» (universal model code) باشد.

نمونه‌های مشخصی که در این باره می‌توان نام برد، بخش جزای عمومی قانون مدل

آمریکای لاتین در سال ۱۹۷۱م و مدل قانون آیین دادرسی کیفری ۱۹۸۸م آمریکای لاتین

است.

قانون مدل ۱۹۷۱م، مبنای اصلاح حقوق جزای کاستاریکا در سال ۱۹۷۱م، بولیوی در سال

۱۹۷۲م و السالوادور در سال ۱۹۸۱م قرار گرفته است.

به هر حال، با وجود همه ارزشی که قوانین جزایی یکنواخت در سطح جهانی دارند، در حال حاضر افزایش انتظارات در این زمینه امکانپذیر نیست.

هر چند به حقوق تطبیقی به خودی خود تشکیک نمی شود، اما از جهت مسائل سیاسی تردیدهایی نسبت به دامنه تأثیر این گونه مطالعات وجود دارد؛ چرا که حتی بهترین مدلهای کیفی و کاملترین مطالعات تطبیقی نیز هر گاه با اراده سیاسی همراه نباشد، کم کم به فراموشی سپرده می شود.

در بعد بین المللی، این واقعیت بیشتر رخ می نماید، زیرا که همیشه دولتها خوف تضعیف و تزلزل حاکمیت خود را دارند.

ولی، پژوهشگر تطبیقی نیز نباید به خاطر این مسائل ناامید شود.

به هر حال، مطالعه تطبیقی می تواند «مقدمه» تصمیمات سیاسی باشد.

تهیه پیش نویس قانون یا کنوانسیون و گذاشتن آن روی میز مذاکرات، شرط شروع مذاکرات سیاسی است.

ج: حقوق تطبیقی نظری

درباره پژوهشهای تطبیقی قضائی و تقنینی، خاطر نشان شدیم که می توان از قضات یا

نمایندگان مجلس توقع داشت که در راستای ایفای وظایفشان، به مطالعات تطبیقی

پیردازند.

ولی واقعیت این است که چنین توقعی، بندرت جنبه عملی به خود می گیرد.

کمتر دیده شده است که قضات یا مجلسی ها برای این گونه کارها، وقت داشته باشند.

البته، نمی توان هم مطلقاً ادعا کرد که در میان آنان، اشخاص با اهتمام به مطالعات تطبیقی

وجود ندارد.

علتش نیز معلوم است.

امکان جمع آوری منابع مورد نیاز خارجی نه تنها برای کتابخانه معمولی یک دادگاه وجود

ندارد، بلکه در مجالس قانونگذاری نیز کمتر به چشم می خورد.

بنابراین، از یک قاضی، حقوقدان یا عالم سیاسی معمولی که ابزار لازم برای مطالعه حقوق خارجی را در دست ندارد، نمی‌توان چنین انتظاری داشت.

حتی اگر فرض کنیم چنین منابعی به طور کافی تهیه شده باشند، باز نیاز به متخصص حقوق تطبیقی به جای خود باقی است.

لذا، وظیفه هدایت و کمک علمی - تحقیقی، به عنوان یکی از وظایف و کارکردهای اصلی پژوهشگران و مؤسسات حقوق تطبیقی باقی خواهد بود.

در اینجا، می‌توان از نقش مؤسسه آلمانی ماکس پلانک برای مطالعات بین‌المللی و خارجی حقوق جزا نام برد، که براساس گفته رئیس بخش حقوق جزای آن، در سال به طور متوسط ۲۰۰ درخواست تهیه اطلاعات و گزارش تطبیقی از این مؤسسه می‌شود.

اما هرگاه سخن از پژوهش حقوقی تطبیقی با وصف علمی به میان می‌آید، چیزی بیش از صرف جمع‌آوری یک رشته اطلاعات از حقوق خارجی منظور می‌باشد.

نقش این گونه مؤسسات تطبیقی در تجزیه و تحلیل حقوقهای مختلف، مقایسه زمینهای

تشابه و تفاوت میان آنها، کشف مدلهای و ساختارهای اساسی حقوق جزا، اهمیت بسیار

زیادی دارد.

از جمله اهداف متعددی که موجب تأسیس این گونه مؤسسات حقوق تطبیقی می شود،

سه هدف علمی ذیل نمود بیشتری دارند.

اول آنکه، حقوق تطبیقی نظری، موجب تقویت درک و فهم ما از نظام حقوق داخلی

می شود.

یکی از نویسندگان معروف حقوق جزای تطبیقی، نقش این خودشناسی را اینگونه

توصیف می کند:

«تصور کنید طفلی برای اولین بار، نگاهی به آینه می افتد.

طفل به تصور اینکه طفل دیگری روبروی او قرار گرفته است، برانگیخته می شود؛ زیرا او

اولین بار است که خودش را می بیند.

درباره حقوق داخلی نیز وضع همین گونه است.

اگر خواسته باشیم خودمان را بهتر ببینیم، باید خارج از آینه قرار گیریم.»

مثال بالا درباره اندیشه‌های حقوقی، بسیار گویاست.

درباره نظامهایی که به تفکر حقوقی خود افتخار می‌کنند، این بازنگری لازم است؛ چرا که

گاهی در مواجهه با ساده‌ترین نظریه‌های حقوقی نظامهای دیگر، در می‌مانند.

پژوهشهای تطبیقی این هشدار را در پی دارند که اگر حقوقدانان فقط بخواهند به

دانسته‌های خودشان اکتفا کنند و بدون نگاه به واقعیت خارجی صرفاً به کار نظری

پردازند، راه تعالی و توسعه نظام حقوقی خود را سد کرده‌اند.

از دیگر رسالت‌های مهم پژوهش حقوق تطبیقی، توجه دادن حقوقدانان به «نقش ابزاری

دکترین حقوقی» است؛ بدین گونه که مطالعات تطبیقی، تبدیل به معیار و ملاکی برای

بررسی صحت تئوریهای حقوقی می‌گردند.

همچنین، تحقیقات نظری تطبیقی می تواند به قاضی کمک کند تا با فهم بهتر اهداف و

حدود و ثغور نظام حقوقی خودی، در اجرای قانون موفقتر عمل کند.

چنین پژوهشهایی از بعد «سیاسی» نیز اهمیت دارند.

این اهمیت، در دو جنبه قابل مشاهده است:

اول، در تهیه طرحهای قانونی، که با مطالعات حقوق تطبیقی، قدرت انتخاب قوه مقننه

افزایش می یابد.

در این زمینه، باید گفت که امروزه اصلاحات عمیق حقوقی در اغلب کشورها بدون

بررسی تجربه دیگر نظامها در مواجهه با مشکلات و مسائل مشابه، تا حدی غیر عقلانی

خواهد بود.

به عنوان مثال، باز می توان از تجربه مؤسسه ماکس پلانک یاد کرد که یک سوم از فعالیت

آن، به تهیه گزارشهای حقوق تطبیقی برای وزارتخانهها و پارلمانها اختصاص دارد.

تازه ترین کار تطبیقی که در این مؤسسه انجام شده است، یکی گردآوری و ارزیابی ادله

اثبات دعوی در امور کیفری و دیگری بررسی روشهای کیفری مبارزه با فساد در نظامهای

حقوقی مختلف است.

دومین جنبه سیاسی این گونه پژوهشها، نقش واسطه‌ای آنها در همکاری بین‌المللی است.

به عنوان مثال، می‌بینیم که «توافقنامه شنگن» (schengen agreement) در برداشتن

مرزهای میان اعضای اتحادیه اروپا، در عمل بامشکلاتی روبرو شده و تاکنون اختلاف

شدید اعضا را به همراه داشته است.

یکی از مهمترین علت‌های آن را باید در این واقعیت جستجو کرد که تا به امروز، کمتر

درباره اهداف و ساختارهای متفاوت مربوط به تخفیف کیفری در کشورهای اتحادیه و نیز

تفاوتهای نظام دادگستری آنها بررسی و تدقیق شده است.

ناآگاهی از ویژگیهای نظام حقوق خارجی، می‌تواند مانعی در راه گسترش همکاری

بین‌المللی در امور کیفری قلمداد شود.

و ممکن است این امر تا آنجا پیش برود که موجب توقف روند استرداد مجرمان و متهمان

و قطع معاهدتهای قضائی متقابل دولتها شود؛ همان وضعیتی که در حال حاضر، میان

جمهوری اسلامی ایران و اغلب کشورهای دنیا به چشم می خورد.

شاید تعداد موافقت نامه های همکاری قضائی ایران با دیگر کشورهای جهان، به تعداد

انگشتان دست نرسد.

اگر از یک سو ما نمی توانیم بفهمیم که داد گستری آمریکا چگونه می تواند علیه شرکتهای

خارجی طرف معامله با ایران مجازات وضع کند.

از طرف دیگر برای آمریکایی ها نیز این امر قابل فهم نیست که چگونه مطابق ماده ۷ قانون

مجازات اسلامی، دادگاههای ایران برای رسیدگی به هر نوع جرم ارتكابی ایرانیان در

خارج، صلاحیت دارند.

خاصیت پژوهش تطبیقی نظری این است که در چین مواردی، راه را برای فهم بهتر خود و دیگری باز می‌نماید و تا حدی از سوء تفاهمات، تکفیر و تخطئه‌های سیاسی جلوگیری

می‌کند.

مطلب آخر و باز با اهمیت دیگری که وجود دارد، این است که در کانون همه‌اهداف کاربردی ذکر شده، مطالعات حقوق تطبیقی به مثابه یک رشته علمی خاص؛ یعنی «نقش آن به عنوان یک تحقیق بنیادی»، نباید فراموش شود.

اما سؤالی که بلافاصله ممکن است مطرح شود، این است که آیا پژوهش حقوقی تطبیقی، بدون هیچ هدف کاربردی انجام‌پذیر است؟ بدون شک، پژوهشگری که بدون در نظر داشتن هدف کاربردی خاصی به مطالعه و تحقیق دشوار تطبیقی می‌پردازد، کارش از این

حسن بزرگ برخوردار است که با استفاده از مقایسه و مقارنه، می‌کوشد ساختارها و خصایص نظام حقوقی دیگری را بدون هیچ توقع کاربردی محدود کننده، شناسایی کند.

پژوهشهای نظری حقوق تطبیقی، می‌تواند سه هدف با ارزش را دنبال کند:

اولین هدف، پدیدارشناسی حقوق جزا (phenomenology of criminal law) است.

کشف و شناخت مدل فراملی انواع بزهکاریها و همین طور سنجش عوامل مختلف آن به

همراه پیش‌بینی تحولات آن در آینده، می‌تواند ثمره این گونه رویکردهای پدیدارشناسانه

در قلمرو جزا باشد.

نه تنها بدین وسیله می‌توان به مصالح مورد حمایت قانون جزا پی برد، بلکه مهمتر از این،

امکان تبادل و انتقال تجربیات مختلف جزایی میان نظامهای حقوقی درخصوص نحوه

واکنش به پدیده‌های مجرمانه به وجود می‌آید.

این چنین پدیدارشناسی، بیشتر در جهت نمودهای خارجی جرم است.

اما در مراحل بعدی، می‌توان به طور عمیقتر و وسیعتری به مقایسه ساختارهای کلی حقوق

جزا پرداخت، که به بطن مفاهیم حقوق جزا نزدیک شویم و ژرفتر و دقیقتر تفاوتها و

اشتراکات نظامها را ملاحظه کنیم.

در مؤسسهٔ ماکس پلانک با پیگیری مطالعات تطبیقی دربارهٔ «علل مواجهه و رافعۀ مسئولیت

کیفری» به عنوان مسائل کلیدی در تئوری کلی جرم، اولین گام در این راه برداشته شده

است، تا در مرحلهٔ بعد با تجزیه و تحلیل ساختارهای کلی حقوق جزا تکمیل شود.

در صورتی که بتوان با این گونه مطالعات و بررسیها عقاید و نظریات مرتبط را قابل فهم

کرد - یعنی مثل کاری که پیش از این به وسیله فرن لیست برای یافتن تئوری کلی

حقوق جزا شروع شده بود -، واقعاً موفقیت بزرگی حاصل شده است.

سرانجام آنکه، نمی توان از نقش فرهنگی پژوهشهای حقوق تطبیقی غافل شد.

مفاهیم اخلاقی حاکم بر جامعه و همین طور واکنش دولت و جامعه نسبت به انحرافات

ارزشی، در هیچ قلمرویی از حقوق، جز حقوق جزا نمود ندارد.

پس مطالعهٔ تطبیقی، راهی به سوی شناخت فرهنگی جوامع تلقی می شود.

۳. وسایل و روشهای پژوهش جزایی تطبیقی

روش تحقیق در حقوق تطبیقی، ویژگیهای خاصی دارد.

در واقع، روش تحقیقی در اینجا، با توجه به تنوعی که در اهداف و انتظارات ما از حقوق

تطبیقی وجود دارد، متنوع و متغیر است. بنابراین، اگر هدف ما تجزیه و تحلیل ساختاری

باشد - به عنوان مثال، بررسی شیوه‌های برخورد نظامهای مختلف حقوقی درباره دخالت

چندین شخص در ارتکاب جرم -، طرح پژوهش و روش تحقیق آن از همان آغاز بسیار

پیچیده‌تر از موردی است که ما می‌خواهیم فقط تعداد جرم را در قانون مطالعه کنیم.

برای این کار، ما فقط نیاز داریم مقررات دو جرم مشابه را بررسی کنیم.

به هر حال برای هر کار تطبیقی منسجم، باید به قواعد مبنایی ذیل توجه شود.

الف: روشهای طرح مسئله

در ابتدای بررسی تطبیقی، لازم است مسئله اصلی تحقیق با نگاهی به نظامهای حقوقی

مختلف بیان شود.

در بیان مسئله تحقیق، می توان نهادهای حقوقی مشخصی یا حتی احکام خاصی از یک نهاد را به عنوان موضوع تحقیق مطرح کرد.

ولی باید این نکته را مد نظر داشت که در صورت فقدان حکم حقوقی متناظر در نظام مورد مقایسه، نمی توان بسادگی نتیجه گرفت که آن نظام حقوقی فاقد این حکم یا نهاد است؛ زیرا که موضوعات احکام، امور خارجی و عینی اند که باید آنها را در روابط اجتماعی جستجو کرد.

و لذا، چه بسا در نظام حقوقی دیگر برای این مسئله اجتماعی، راه حل دیگری جدای از مقررات کیفری پیش بینی شده باشد.

پس، باید در بررسی، از موضوعات شروع کرد و نه از احکام.

همچنین، لازم است از مرحله توصیف ظاهری مسئله عبور کرد و به لایه های زیرین قواعد حقوقی رفت.

یعنی، به مبانی و مفروضات اجتماعی و فرهنگی آن رجوع شود.

به عنوان مثال، به جای آنکه ما نظام حقوقی خارجی را از جهت وجود یا نبود اصطلاح

«قصد» و «تحریک» در ارتکاب جرم بررسی کنیم، باید نخست قبل از بررسی نظام

خارجی، فرایند روانی ارتکاب جرم و روشهای تأثیر بر اراده دیگری برای ارتکاب جرم

را که ممکن است در یک نظام تحت اصطلاح «قصد» و «تحریک» بگنجد ولی در نظام

دیگر به گونه‌ای دیگر باشد، مطالعه و بررسی تطبیقی کنیم.

فقط پس از مطالعه فرایندهای روانی فوق است که می‌توان پاسخ داد که آیا در نظام مورد

مقایسه، چنین مفاهیمی هست یا نیست؟ و اگر هست، تحت چه قواعدی آمده است؟ در

حقیقت، موضوع اصلی، مقایسه «احکام جزایی» نیستند، بلکه وضعیت واقعی و خارجی آن

است که به عنوان یک مسئله عمومی به وسیله حقوق قاعده‌مند شده است.

مرحله دوم، گزینش کشورها مورد مقایسه است.

در اینجا «مطالعه مقدماتی» (pilot study) به خاطر پرهیز از حذف کشورهایی که لازم

است مورد مقایسه قرار گیرند و خارج ساختن کشورهایی که از مقایسه آنها مطلب

جدیدی به دست نمی آید (نظامهای مشابه)، لازم و مفید خواهد بود.

گام سوم، شامل تهیه گزارش تحقیقی در خصوص تک تک کشورهای مورد مقایسه است.

نحوه تنظیم این گزارش، تابع چگونگی طرح مسئله است.

گاهی، فقط لیستی از مقررات جزایی راجع به مسئله تحقیق در نظام خارجی گردآوری

می شود.

اما علی القاعده یک گزارش کشوری قابل اعتماد، بدون ملاحظه رویه قضائی و نیز بدون

بررسی دگرترین حقوقی کامل نیست؛ زیرا حقوق کیفری صرفاً در کتابها نیامده است، بلکه

در رویه ها و عملکردها نیز حضور دارد.

همچنین، باید به جرم شناسی هر کشور به عنوان ابزاری مهم در مقارنه، توجه شود.

در گزارشهای کشوری، لازم است به جنبه‌های خاص مربوط به نظام حقوقی از قبیل:

«سبک» نظام حقوقی، ویژگیهای فرهنگی و زبان شناختی آن توجه کرد.

مرحله چهارم، تنظیم و تألیف پژوهش تطبیقی بر مبنای گزارشهای کشوری است.

این تألیف نبایستی صرفاً مرور اجمالی داده‌های موجود در گزارشهای کشوری باشد، بلکه

باید به تشریح زمینه‌های اشتراک و افتراق پردازد و تا آنجا که ممکن است روند تحول

مدلهای کیفی را نشان دهد.

موارد خلاف قاعده، حتماً باید در این گزارش جامع تطبیقی بیان شود، زیرا این گونه موارد

به خاطر نمود بیشترشان، نه تنها امکان مقایسه انتقادی نسبت به «جریان اصلی حقوق» را

پدید می‌آورد، بلکه زمینه‌های اصلاح حقوقی - سیاسی آینده را نشان می‌دهد.

در این راه، گزارش تطبیقی کشورها می‌تواند به «ذخیره گاه راه‌حل‌های حقوقی» بدل شود

و در امر قانونگذاری کمک رساند.

ارزیابی سیاسی - حقوقی نتایج به دست آمده از بررسی تطبیقی، آخرین مرحله است که

در صورت امکان، بهتر است همراه با پیشنهادهای و توصیه‌های قانونی باشد.

اما در اینجا، باید کاملاً دقت کرد.

همان گونه که پیشتر توضیح دادیم، ارائه جایگزین‌های قانونی یک چیز است، و انتخاب

نهایی میان آنها چیز دیگر.

در این مرحله، پژوهشگر در واقع وارد جریان تصمیم‌گیری سیاسی می‌شود.

این نقش لازم است کاملاً آشکار و علنی ایفا شود تا پژوهشگر تحت لوای تحقیق علمی

محض، عقاید و گرایش‌های سیاسی خود را دخالت دهد.

ب: ابزارهای پژوهشی

نظر به تنوع وظایف و اهداف مطالعه تطبیقی و در نتیجه تنوع روشهای تحقیق، اصلاً

تعجب آور نخواهد بود اگر ادعا کنیم که پژوهشهای جزایی تطبیقی، بیش از هر پژوهش

دیگر علوم اجتماعی نیازمند امکانات و وسایل انسانی و مادی است.

امکان دسترسی به یک کتابخانه غنی لازم است، زیرا امکان سفر تحقیقاتی به کشور مورد

مقایسه کمتر وجود دارد.

مسائل مالی مربوط به این پژوهشها نیز طبیعتاً با افزایش تعداد کشورهای مورد مطالعه و نیز

گسترده‌گی موضوع تحقیق، به صورت جدی مطرح می‌شود.

همچنین، این گونه پژوهشها به نیروی انسانی صلاحیتدار نیاز دارد.

حتی مجربترین پژوهشگران تطبیقی نیز به طور عموم دامنه اطلاعات علمی شان، به یک

نظام خاص حقوقی خارجی محدود می‌شود.

بنابراین توسعه طرح پژوهشی به کشورهای مختلف و متنوع بدون همکاری یک گروه از

پژوهندگان که هم مسلط به زبان کشور مورد مطالعه و هم نظام حقوقی آن باشند،

امکانپذیر نیست.

روشن است، جمع‌آوری این گونه نیروهای تخصصی در یک مؤسسه و در زمان واحد، کار

تحقیقی را راحت‌تر و سریعتر به پیش می‌برد.

اگرچه افزایش تعداد مؤسسات پژوهشی تطبیقی امر مطلوبی است، اما نباید از هزینه‌های

فراوان آن هم غافل شد؛ زیرا راه‌اندازی و آغاز به کار یک مؤسسه حقوق تطبیقی از نظر

پرسنل و کتابخانه، دشوارتر از تأسیس یک دانشگاه معمولی است.

محدودیت‌های پژوهش حقوق تطبیقی

تا به اینجا، بخش روشن پژوهش‌های جزایی تطبیقی را بیان کردیم.

اما پاره‌ای نقاط تاریک نیز وجود دارد که قابل توجه است.

به طور تخصصی، این بخش‌های تاریک شامل دو خطر است؛ خطر تقنینی کار کردن و خطر

التقاطی شدن.

وقتی تسلط کافی بر حقوق خارجی نباشد، منابع تحقیق کم و بیش به صورت تصادفی

جمع‌آوری گردد یا با استفاده از معیارها و ادله ظنی غیرقابل اطمینان به ارزیابی و بررسی

حقوق خارجی پرداخته شود، نتیجه کار مخدوش خواهد بود.

وسوسه شدن برای «داوریهای ارزشی سطحی» که کار محقق را برای نتیجه گیری سریع از

اطلاعات جزئی بظاهر مناسب آسان می گرداند.

خطر کمی محسوب نمی شود.

اما این حقیقت را هم نباید نادیده بگیریم که حتی با وجود کاملترین متدولوژی، ممکن

است پژوهش حقوق تطبیقی در عمل با مشکلاتی مواجه شود.

به طور مثال، چنانچه اسناد یا منابع اصلی و مورد لزوم کشور خارجی به هر دلیل در

دسترس پژوهشگر نباشد، یا در صورتی که او از همان ابتدای امر تصویر ناقصی از واقعیت

حقوق خارجی یا مقررات مورد تحقیق در ذهن داشته باشد، در انجام دادن پژوهش موفق

نخواهد بود.

ولی امکان نداشتن گردآوری تمام و کمال منابع لازم، نمی تواند دلیل معقولی برای دوری

جستن شخص از شروع به تلاش و فعالیت تطبیقی باشد؛ زیرا:

اولاً، همه معارف بشری از محدودیتهای پژوهشی برخوردارند.

ثانیاً، موانع و کمبودها، خود موقعیتی به وجود می آورد تا پژوهشگر محدوده تحقیقش را

کاملاً مشخص کند و در نتیجه گیری نیز بر محدودیتهای کار واقف باشد.

گذشته از ضعف درونی حقوق تطبیقی - که البته تا حدی با اتخاذ متدولوژی صحیح قابل

درمان است -، پژوهش حقوق تطبیقی در زمینه امور کیفری به طور خاص، با پاره‌ای

محدودیت‌های اساسی مواجه است.

دلیل اصلی این مشکلات و محدودیتها به روش تحقیق برنمی‌گیرد، بلکه بیشتر به دلیل

منابع تحقیق بویژه به علت ماهیت هدف مطلوب ولی غیرقابل دسترس این گونه مطالعات

است.

بالتر از این، هنگامی که پژوهنده در پی آن است تا به وسیله مطالعه تطبیقی قواعدی را از

یک نظام حقوقی بگیرد و به نظام دیگر پیوند زند یا حتی خواهان هماهنگ‌سازی دو جانبه

نظام‌هاست، باید آماده شکست و عدم موفقیت باشد؛ زیرا یکی از ثمرات روش تطبیقی در

عالم حقوق، گاه ظهور تفاوت‌های بسیار عمیق ساختاری است که راه هماهنگ‌سازی را

دشوار می‌سازد.

به نظر می‌رسد که این مشکل در بحث کنونی «هماهنگ‌سازی حقوق جزای اروپا»

(Harmonization of European criminal Law)، دست کم گرفته شده است.

برای رفع هر گونه توهم در خصوص وحدت جزایی اروپایی، فرد باید از همان آغاز براین

نکته آگاه باشد که محتوای قانونی و شکل فعلی قواعد حقوق جزا، فقط شامل مقررات

راجع به جرم نیست، بلکه قواعد عمومی راجع به اتهام جزایی و همین طور طرز اجرای

قواعد ماهوی در محاکم کیفری را نیز در برمی‌گیرد.

در مقررات گوناگون راجع به جرایم، تشابهات زیاد است.

اما هنوز، بسیار دشوار است که بتوان به یکنواخت‌سازی قواعد عمومی راجع به اتهام

(آیین دادرسی کیفری) اندیشید.

با نگاهی سریع به متون حقوق جزای کشورهای نظیر: آلمان، انگلستان و فرانسه که هر

یک سنتهای حقوقی مجزایی دارند، چندگانگی در نحوه تنظیم شرایط مجازات بوضوح

قابل رؤیت است.

در حالی که در نظر حقوقدانان جزایی آلمان عناصر متشکله جرم عبارت است از «عناصر

مربوط به تعریف» (TatbestandsmaBigkeit)، «عناصر غیرقانونی بودن»

(Rechtswidrigkeit) و «تقصیر» (schuld)، انگلیسیها از «عمل مجرمانه» (Actus

reus) و «قصد مجرمانه» (Mens rea) سخن می گویند، فرانسویها با تفکیک میان عنصر

قانونی، مادی و روانی به گونه دیگری تعبیر می کنند، و ناشناخته تر از همه اینها نظام حقوق

کیفری اسلامی است که از «حکم»، «موضوع» و «شرایط عامه تکلیف» نام می برد.

حتی در اصول کلی حقوق جزا نیز تفاوتهای اساسی دیده می شود.

مفهوم اصل قانونی بودن در نظامهای کامن لو و رومی - ژرمنی متفاوت است.

همچنین، اختلافات عمده در مجازات شروع به جرم، در واکنش نسبت به اشکال مختلف

مشارکت جنایی و مجازات فعل مجرمانه ناشی از ترک فعل، قابل مشاهده است.

وابستگی متقابل قانون آیین دادرسی کیفری و عناصر متشکله جرم که باید از طریق این

آیین دادرسی اثبات شوند، اختلافاتی را میان حقوقهای کیفری اروپا سبب می شود.

مشکلات خاص راجع به تحقیقات مقامات پلیس و قواعد راجع به عدم استماع ادله و نحوه

تحصیل دلایل در دادگاه نیز قابل توجه است.

به عنوان مثال، در آلمان شیوه رسیدگی جزایی، یک شکل رسمی و تمام از قبل تعیین شده

با قضاوت حرفه‌ای و غیر حرفه‌ای دارد.

در این شیوه، اصل تسریع دادرسی با توجه به نحوه ارائه ادله اثبات، اجرا می شود.

و لذا، وکیل با استفاده از حقوقش در پرسش از شهود و بیان دفاعیات تا درخواست ادله از

دادگاه، به طور مؤثری نقش دارد.

در این سیستم، ختم سریع و عادلانه محاکمه بدون کمک وکیل امکانپذیر نیست.

در این شیوه با دقتهایی که صورت می گیرد، همه جریان تحقیقات مقدماتی پلیس و دادستان عمومی از قبل به وسیله قانونگذار هدایت شده است.

بالعکس، در انگلستان جلسه رسیدگی به ادله به روش ترافعی در محضر قضات عامی صورت می گیرد که تا قبل از شروع رسیدگی اصلی، هیچ اطلاعی از موضوع محاکمه ندارد.

اگر چه این قضات در جریان دادرسی به وسیله قاضی حرفه ای دادگاه نکات لازم را فرا می گیرند، اما آنان در اعلام رأی خود آزادند.

دلایل و مدارک جرم به وسیله مقام تعقیب کننده جرم و متقابلاً ادله مخالف آن به وسیله وکیل متهم، به دادگاه ارائه می شود تا فی المجلس به وسیله قضات عامی بررسی و تحلیل شود.

لذا، باید پیچیده ترین موضوعات جزایی آنقدر ساده شوند تا این قضات بتوانند رأی دهند.

و کلاً نیز موظفند در این ساده‌سازی دخیل باشند چرا که ممکن است از سوی دادگاه به

اتهام ایجاد مانع در راه عدالت مقصر شناخته شوند.

اظهارات و گفته‌های ضد و نقیض شهرد و جو موجود در دادگاه، نقش مهمی در روند

رسیدگی بازی می‌کنند.

قاضی در این سیستم، نقش داور را دارد.

در فرانسه، محاکمات با حضور هیئت منصفه برگزار می‌شود.

اما جریان اصلی رسیدگی، به وسیله قاضی حرفه‌ای اداره می‌شود که نقش فعال دارد و

بالاتر از یک داور بیطرف شمرده می‌شود.

در اینجا، قاضی مکلف است که خود مستقلاً واقعیت را کشف کند، و تأثیر او بر هیئت

منصفه، بسیار شدیدتر از نظام انگلیسی است.

افزون بر این، اصل تسریع دادرسی نیز به اندازه نظام دادرسی آلمان، جدی گرفته نمی‌شود.

جمع آوری ادله، لزوماً باید با ارجاع قاضی تحقیق و تحت نظارت او صورت گیرد.

امر تحقیق در این مرحله، به دقت و تشریفات مرحله رسیدگی در دادگاه نیست.

بدین روش، حتی پرونده‌های سنگین نیز براحتی رسیدگی شوند.

بدون آنکه خواسته باشیم تفاوت‌های مذکور را از موضع حقوقی - سیاسی ارزیابی کنیم،

چنانچه اروپاییها بخواهند در زمینه قوانین مقررات دادرسی به یک هماهنگی مطلوب

دست یابند، تغییر و تحولات همه جانبه‌ای باید انجام شود.

گستره این تغییرات، حتی به وسیله متخصصان هم به دشواری قابل پیش‌بینی است.

اما این دشواری، به معنای محال بودن این هدف نیست.

این واقعیت را هم نمی‌توان انکار کرد که به واسطه فعالیت رو به تکامل کنوانسیون و

دیوان اروپایی حقوق بشر و دیوان دادگستری جوامع اروپایی، بتدریج اصول و قواعد

مشترک جزایی در سطح اروپا در حال تکوین است.

اما تا زمانی که بریتانیا - به عنوان مثال - توانایی ایجاد یک قانون کیفری نوشته و مدون را

ندارد، تصور این امر بسیار مشکل خواهد بود که این کشور بخواهد با یک قانون جزای

مدون اروپایی موافقت کند.

چشم انداز آینده

واقعتهای پیشگفته، مطمئناً برای همه کسانی که امیدوار بودند بزودی حقوق جزای

مشترک اروپایی شکل گیرد، ناراحت کننده است.

ولی اگر پژوهشهای تطبیقی از این جهت ناامیدی به وجود می آورند، نقطه‌های مثبت را هم

نمی توان نادیده انگاشت.

مطالعات تطبیقی نقش یک سیستم هشدار دهنده اولیه‌ای را دارد، که اذهان را به اختلافات

ضرور در ساختار نظامهای حقوقی رهنمون می شود و با استفاده از تجربه دیگر فرهنگهای

حقوقی، نسبت به عواقب ناخواسته طرحهای اصلاحی تندروانه بر کل نظام حقوقی هشدار

می دهد.

ظاهراً، نقش هشدار دهندگی مطالعات تطبیقی در خصوص کشورهای سوسیالیست سابق

اروپای شرقی که همگی مشغول بازنگری نظامهای جزایی خودند، کارساز نبوده است.

به عنوان مثال، پس از فروپاشی کمونیسم، کشورهای جدا شده از شوروی سابق به خاطر

تبلیغات کامن لو، متقاعد شدند که نظام دادرسی خود را از نظام تفتیشی و مختلط به نظام

ترافعی و اتهامی تغییر دهند.

وقتی انسان محققی این اثرپذیری سریع را می بیند، دچار حیرت می شود.

همچنین، هنگامی که محقق می بیند چگونه این کشورها از اینهمه یافته های حقوق تطبیقی

غفلت ورزیده اند، برحقوقش افزوده می شود.

اگر می بینیم که چنین تحولی حتی در نظام دادرسی ایتالیا نیز انجام شده و با موفقیت هم

همراه بوده است، به خاطر آن است که نظام دادرسی ایتالیا از قبل آمادگی لازم را کسب

کرده بود.

اما در بسیاری از کشورها نظام اتهامی محکوم به شکست است، زیرا در این نظام دادستان به

طور سنتی نقش عمده تری در رسیدگی دارد و یک نظام فعال و کالت وجود ندارد.

حقوق تطبیقی به ما نمی گوید که کدام یک از این نظامها مطلقاً خوب است، بلکه این

نکته را به ما گوشزد می کند که به جای تغییر بنیادی نظامها با همه عواقب ناخواسته آن،

راه حل های موقت و میانه ای هم وجود دارد که ضمن قبول اصلاحگری، زمینه های

اجتماعی و از جمله فرهنگهای دادرسی را هم لحاظ می کند.

یکی از این راه حل های میانه که در اغلب نظامهای دادرسی به کار گرفته شده است،

تفکیک مقام رسیدگی از مقام تعقیب است.

در اینجا قاضی، مسئول تحقیق درباره مدارک جرم است و اصحاب دعوی، نقش فعالتری

بازی می کنند.

شاید، مهمترین توانایی مطالعات تطبیقی، فرصتی است که برای شناخت نظامهای مختلف

حقوقی ایجاد می کند، و این امکان را هم فراهم می کند تا نظامهای مختلف حقوقی، خود

را در معرکه هموردی نظامهای دیگر محک بزنند.

پژوهشهای تطبیقی، چشمانمان را برای مشاهده فرهنگهای حقوقی متفاوت می گشاید.

و بدین وسیله، راه مبارزه با جزمیت و جمود فکری و اجتماعی را آشکار می کند، و

شخص را از درون نگری می رهاند، همچنین، این گونه پژوهشها از یک سو، باعث

«تشکیک در جزمیت حقوقی» می شود و از سوی دیگر، او را متوجه دیگر علوم اجتماعی

می کند.

چنین جستجوگری بیطرفانه برای کشف حقیقت در میان دیگر ملتها، کشورها و نظامهای

اجتماعی و حقوقی، حرکت مهمی است که می توان علیه جنبشها بنیادگرای مدعی وجود

حقیقتهای مطلق – که البته دکترین های محض حقوقدانان نیز خالی از آنهاست – به آن دل

بست.

همین عنصر حقیقت جویی، پژوهش تطبیقی را پراهمیت می سازد.

همان طور که تجربه و مشاهده برای علوم تجربی بهترین روش اکتشاف است، روش

تطبیقی نیز برای دیگر علوم بهترین روش به شمار می رود.

سرانجام، می توان گفت که مقارنه و مقایسه در قلمرو حقوق، بهترین راه حل برای اسطوره حقیقتهای مطلق است.

مترجم: حسن رضائی

دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته معارف اسلامی و حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه

امام صادق (ع) و دانشجوی دوره دکتری رشته حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تربیت

مدرس

[۱] پرفسور دکتر آلبین ازر، (Albin Eser) استاد برجسته حقوق جزای کنونی آلمان در

دانشگاه آلبرت لودویگز واقع در شهر قدیمی فرایبورگ آلمان، آثار بسیار فراوانی را به

انگلیسی و آلمانی منتشر کرده است.

ایشان بیش از ۱۴ سال است که ریاست مؤسسه ماکس پلانک برای مطالعات خارجی و

بین المللی حقوق جزا را برعهده دارد.

۲ درنوشتار حاضر، مترجم کوشیده است با حفظ محتوای متن، در جاهایی که نیاز به تطبیق

مثالهای نویسنده با حقوق ایران بوده است، در لابلای متن این کار را انجام دهد.

هدف از این کار، عینی تر کردن مقاله برای خواننده ایرانی است.

البته، این امر در سراسر مقاله با رعایت اصل امانتداری نسبت به مقاصد نویسنده صورت

گرفته است.

نویسنده: دکتر آلبین ازر