

# فرایند سیاستگذاری فرهنگی در نظام جرم‌انگاری ایران

حمیدرضا دانش‌ناری\* و زهرا دانش‌ناری\*\*

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۲۵	تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۳/۱۰	شماره صفحه: ۶۷-۹۸
-------------------	--------------------------	------------------------	-------------------

سیاستگذاری فرهنگی به عنوان بخش مهمی از فرایند سیاستگذاری عمومی در صدد به رسمیت شناختن و اعتلای فرهنگ در سطح جامعه است. بر این اساس، سیاستگذاران فرهنگی با اعمال سیاست‌های هادی، ارشادی و الزامی، قانونی در صدد رشد مبانی فرهنگی برمی‌آیند. گرچه، جلوه‌های قانونی سیاستگذاری فرهنگی با قلمروهای مختلف حقوقی ارتباط برقرار می‌کند، اما توسل به حقوق کیفری جهت به رسمیت شناخته شدن سیاست‌های فرهنگی از سوی قانونگذار، مهمترین جلوه تعامل سیاستگذاری فرهنگی و نظام جرم‌انگاری است؛ زیرا در این بستر، حقوق کیفری از طریق ابزار سرکوبگر مجازات در صدد عرفی‌سازی رویه‌های فرهنگی مدنظر قانونگذار برمی‌آید. به همین دلیل، این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و بهره‌گیری از الگوهای کیفی، به دنبال تبیین فرایند سیاستگذاری فرهنگی در نظام جرم‌انگاری ایران است. براساس یافته‌های این پژوهش، در نظام کیفری ایران، جرم‌انگاری برخی خرده‌فرهنگ‌های گروه‌های اقلیت در تعارض با حقوق فرهنگی و مبانی کثرت‌گرایی فرهنگی است. در کنار آن، عدم جرم‌انگاری برخی رفتارهای تعرض‌آمیز نسبت به گروه‌های اقلیت در قالب اعمال سیاست‌های پس‌رونده، چهره دیگری از نقص نظام کیفری ایران را در این قلمرو نشان می‌دهد. در مقام نتیجه‌گیری، به نظر می‌رسد که نظام سیاسی متمرکز، وجود نگرش‌های پدرسالارانه معرفتی در فرایند جرم‌انگاری و هژمونی نگرش‌های محافظه‌کارانه، مهمترین دلایل کم‌توجهی به فرهنگ در سیاستگذاری جنایی تقنینی ایران هستند.

**کلیدواژه‌ها: سیاستگذاری؛ حقوق فرهنگی؛ جرم‌انگاری؛ پدرسالاری**

---

\* دانش‌آموخته دکتری تخصصی حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)؛

Email: hdanesh90@yahoo.com

\*\* دانش‌آموخته دکتری تخصصی حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران؛

Email :zdanesh@ut.ac.ir

فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست‌وهشتم، شماره یکصد و هشتم، زمستان ۱۴۰۰

doi: 10.22034/MR.2021.3833.3877

## مقدمه

سیاستگذاری عمومی<sup>۱</sup> به عنوان قلمروی مطالعاتی مهم در رشته علوم سیاسی، «وجود یک فرایند یا مجموعه‌ای از فعالیت‌ها و تصمیم‌های دولتی است که با هدف حل یک مسئله عمومی طراحی شده‌اند» (ملک محمدی، ۱۳۹۷: ۲۰). از این رو اعمال سیاست‌های خاص از سوی دولت در قلمروهای مختلفی چون اقتصاد، فرهنگ، کشاورزی، محیط زیست و ... در قالب سیاستگذاری عمومی قابل تحلیل است و شاید به همین دلیل باشد که عده‌ای از متخصصان «اعمال و توسعه سیاستگذاری عمومی را وابسته به دولت و مقامات رسمی می‌دانند» (اشتریان، ۱۳۹۶: ۲۷). در مطالعات سیاستگذاری سه سطح مهم مدنظر قرار می‌گیرند: سطح اول سطح ملی یا کلان که با موضوع‌هایی چون منافع کلان یا ایدئولوژی‌ها در ارتباط است. سطح دوم، سطح میانی یا نهادی که با دغدغه‌های محلی ارتباط برقرار می‌کند (Ferlie and Ongaro, 2015: 23) و در نهایت، سطح سوم سیاستگذاری در سطح خرد (کازمیان و میرعابدینی، ۱۳۹۰: ۱۴۳). بنابراین «سیاستگذاری عمومی شامل اعمالی است که دولت برای دستیابی به اهداف مدنظر خود انجام می‌دهد» (قلی‌پور و غلامپور، ۱۳۸۹: ۱۶). به این ترتیب، سیاستگذاری عمومی بخشی از فرایند تصمیم‌گیری است که حاکمیت اتخاذ می‌کند. با این حال، نکته اساسی آن است که مفهوم سیاستگذاری از قانونگذاری عام‌تر است؛ زیرا امکان وضع سیاست‌های عمومی از سوی دستگاه‌های اجرایی دیگر غیر از قوه مقننه نیز وجود دارد و به همین دلیل «سیاست‌های عمومی بر حسب قوای سه‌گانه موجود در کشورها به سیاست‌های تقنینی، قضایی و اجرایی تقسیم می‌شوند» (همان: ۱۹). با وجود این، سیاستگذاری مطلوب سیاستی است که مورد قبول وجدان عمومی جامعه قرار گیرد. این امر با در نظر گرفتن شاخص‌هایی چون منفعت عمومی، اثربخشی، کارایی، سازگاری و عدالت محقق می‌شود.

یکی از انواع مهم سیاستگذاری عمومی، سیاستگذاری فرهنگی است. سیاستگذاری فرهنگی به اراده دولت در ایجاد یا تحکیم یا تغییر مقررات و تنظیمات در عرصه فرهنگ

معطوف است (شهرام‌نیا و چلمقانی، ۱۳۹۰: ۱۴). با این حال، یک فرهنگ‌شناس ممکن است سیاست فرهنگی را مجموعه پیچیده‌ای از فعالیت‌های گوناگون بداند که به صورت نظام‌مند و در ساختاری پیچیده باهم در ارتباط‌اند اما از دیدگاه علم سیاستگذاری، «سیاست فرهنگی مقوله‌ای است دارای اهمیت راهبردی که بر توسعه پایدار اثر می‌گذارد» (شریفی و فاضلی، ۱۳۹۱: ۶۸). از این رو سیاست‌های فرهنگی دو جنبه اصلی را مدنظر قرار می‌دهند: اول، پرداختن به مسائل فرهنگی آشکار و دوم، تنظیم ارتباط با زمینه‌های مؤثر فرهنگی. به همین دلیل، سیاست فرهنگی به معنای ارزش‌ها و اصول هدایت‌کننده در امور فرهنگی و نماد ارزش‌ها و نظارت بر اقدامات و امور فرهنگی است. در این بستر، سیاستگذاری فرهنگی نه تنها سیاستگذاری برای امروز، بلکه سیاستگذاری برای میراث فرهنگی و فردی است و به همین دلیل، «در سیاستگذاری فرهنگی باید به طور هم‌زمان، شالوده‌ها و چشم‌اندازهای فرهنگی را مدنظر قرار داد» (اصلان‌زاده، ۱۳۹۴: ۸۸). با توجه به اهمیت سیاستگذاری فرهنگی، سیاستگذاران این عرصه در فرایند تدوین سیاست فرهنگی باید به شناخت هویت فرهنگ‌ها و خرده‌فرهنگ‌ها توجه کنند. سیاست‌های فرهنگی اغلب در دو قالب سیاست‌های هادی / راهنما / ارشادی و سیاست‌های الزامی / قانونی متبلور می‌شوند. در رویکرد حقوقی به سیاست‌های فرهنگی تمرکز بر این ایده است که قانونگذاری فرهنگی در صدد تبیین و تقویت سیاست‌های فرهنگی برمی‌آید. گرچه عمده قوانین مربوط به حوزه فرهنگ در گرایش حقوق عمومی بحث می‌شوند، اما بخش مهمی از سیاستگذاری فرهنگی در پیوند با حقوق کیفری و نظام جرم‌انگاری است. با توجه به آنکه متخصصان سیاستگذاری فرهنگی، از یک سو، در صدد پذیرش آداب و سنت‌های گروه‌های فرهنگی مختلف و از سوی دیگر، به دنبال حمایت از فرهنگ‌های گروه‌های اقلیت هستند (Foblets, 2009: 43)، این مسئله مطرح می‌شود که فرایند جرم‌انگاری در قبال سیاست‌های فرهنگی چه رویکردی را اتخاذ می‌کند؟

با توجه به آنکه از یک سو، ایران یک جامعه فرهنگی کثرت‌گراست و از سوی دیگر، اصول و هنجارهای فرهنگی، در جوامع دارای اقلیت‌های متنوع نژادی، قومی، دینی یا زبانی مورد توجه است، این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و بهره‌گیری از الگوهای کیفی، فرایند

سیاستگذاری فرهنگی را در نظام جرم‌انگاری ایران بررسی خواهد کرد. با این فرض که به نظر می‌رسد تعامل سیاستگذاری فرهنگی و نظام جرم‌انگاری ایران برای حفظ برتری وضعیت فرهنگی موجود و عدم حمایت از هنجارهای گروه اقلیت است، درصدد تبیین فرایند سیاستگذاری فرهنگی در نظام جرم‌انگاری ایران است. با این حال، تلاش شده تا تجربه کشورهای آمریکا و استرالیا به عنوان دو کشور دارای تنوع فرهنگی و مهاجرپذیر به صورت اجمالی مطرح شود. در ساختار پژوهش، پس از بیان زیربناهای سیاستگذاری فرهنگی در ایران، فرایند موجود در این قلمرو تشریح می‌شود و در نهایت، برآمد حاصل از این نوشتار ارائه می‌شود.

### ۱. زیربنای سیاستگذاری فرهنگی در جمهوری اسلامی ایران

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، فرهنگ به عنوان یکی از عوامل اساسی و زیربنایی در ارتقای کیفیت زندگی انسان‌ها و زیستن مبتنی بر اندیشه مطرح شد. بنابراین پس از انقلاب اسلامی، مهمترین کارکرد مورد انتظار از فرهنگ و برنامه‌ریزی فرهنگی، انتقال پیام انقلاب به مردم و حفظ و ترویج ارزش‌های ناب اسلامی و انقلابی بود (اصلان‌زاده، ۱۳۹۴: ۹۰). با توجه به شاخص‌های نظام جمهوری اسلامی، سیاستگذاری فرهنگی به دنبال تحقق ایده‌ها و آرمان‌های والا و حفظ فرهنگ ارزشی و مورد تأیید نظام است. بر همین اساس، در اصول سیاست فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، سیاست فرهنگی همان توافق رسمی و اتفاق نظر مسئولان در تشخیص، تدوین و تعیین مهمترین اصول و اولویت‌ها در جهت حرکت فرهنگی است. لذا، سیاست‌های فرهنگی، اصول راهنمای کارگزاران فرهنگی و مجموعه علائم و نشانه‌هایی است که مسیر حرکت فرهنگی جامعه را نشان می‌دهد (شریفی و فاضلی، ۱۳۹۱: ۵۸).

متعاقب استقرار جمهوری اسلامی ایران، اساس و شالوده سیاست فرهنگی جدید در قانون اساسی پی‌ریزی و سپس، شورای عالی انقلاب فرهنگی در سال ۱۳۶۳ و با هدف اتخاذ سیاست‌های فرهنگی در کشور تأسیس شد. با این حال، مهمترین اقدام در حوزه سیاستگذاری فرهنگی بعد از پیروزی انقلاب، تدوین «اصول سیاست فرهنگی جمهوری اسلامی ایران» از سوی شورای عالی انقلاب فرهنگی در سال ۱۳۷۱ است. در این منشور اهداف فرهنگی جمهوری

اسلامی ایران چنین تعریف شده است: «رشد و تعالی فرهنگ اسلامی، انسانی و بسط پیام انقلاب اسلامی در جامعه و جهان؛ استقلال فرهنگی و زوال مظاهر منحط و مبانی نادرست فرهنگ بیگانه و پیراسته شدن جامعه از آداب و رسوم منحرف و خرافات؛ به کمال رسیدن قوای خلاقه و شایسته وجود آدمی در همه شئون؛ آراسته شدن به فضائل اخلاقی و صفات خدایی در مسیر وصول انسان به مقام انسان متعالی؛ تحقق کامل انقلاب فرهنگی در جهت استقرار ارزش‌های ناب اسلامی و انقلاب اسلامی؛ درک مقتضیات و تحولات زمان و نقد و تنقیح دستاوردهای جوامع بشری و استفاده از نتایج قابل انطباق با اصول و ارزش‌های اسلامی». مجموع نکات مطرح شده در «اصول سیاست فرهنگی جمهوری اسلامی ایران» ثابت می‌کند که راهبردهای ارزشی / دینی / ایدئولوژیک زیربنای اصلی سیاستگذاری فرهنگی در ایران است.

با توجه به شناخت زیربنای سیاستگذاری فرهنگی در ایران، می‌توان این فرایند را در نظام جرم‌انگاری ایران به نحو مطلوب‌تری ارزیابی کرد. براساس یافته‌های انجام گرفته، فرایند سیاستگذاری عمومی به طور عام و فرایند سیاستگذاری فرهنگی به طور خاص شامل مراحل شناسایی مشکل، تعریف مشکل، تحلیل وضعیت موجود، ارزیابی و ارائه الگوی مطلوب می‌شود (قلی‌پور و غلامپور، ۱۳۸۹: ۲۶). بر این اساس، از این الگوی مشهور برای بررسی و تبیین فرایند سیاستگذاری فرهنگی در نظام جرم‌انگاری ایران استفاده می‌شود. این فرایند در قالب نظام جرم‌انگاری و سیاستگذاری فرهنگی (شناسایی مشکل)، پیش‌روی جرم‌انگاری فرهنگ (تعریف مشکل)، جرم‌انگاری فرهنگ و عدم جرم‌انگاری رفتارها علیه فرهنگ (تحلیل وضعیت موجود)، ارزیابی سیاستگذاری فرهنگی در سامانه جرم‌انگاری (ارزیابی) و حقوق فرهنگی زیربنای سیاستگذاری و قانونگذاری فرهنگی (ارائه الگوی مطلوب) بررسی می‌شود.

## ۲. نظام جرم‌انگاری و سیاستگذاری فرهنگی

جرم‌انگاری «فرایندی است که به موجب آن قانونگذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند» (آقابابایی، ۱۳۸۴: ۱۲-۱۱). به عبارت دیگر، می‌توان جرم‌انگاری را فرایندی گزینشی نامید که به موجب آن قانونگذار با در نظر گرفتن هنجارهای

اجتماعی یا ضرورت‌های دیگر، برپایه مبانی نظری مورد قبول خود رفتاری را ممنوع یا الزام‌آور می‌کند و درنهایت برای حمایت از آن، ضمانت اجرای کیفری قرار می‌دهد. به همین دلیل، جرم‌انگاری عمدتاً معلق به شناخت باورها و اصول ایدئولوژیک، ساختاری و مشروعیت قدرت یک نظام سیاسی است که براساس آنها مرز میان رفتارهای مجاز و ممنوع مشخص می‌شود. از این رو تفاوت در اصول و باورهاست که موجب شده فلاسفه حقوق کیفری معیارهایی را برای مداخلات کیفری / جرم‌انگاری ارائه دهند. بررسی رویکردهای فلسفی در قلمروی فرایند جرم‌انگاری نشان می‌دهد که قانونگذاران کشورهای مختلف، براساس رویکردهایی چون اصل ضرر،<sup>۱</sup> پدرسالاری،<sup>۲</sup> اخلاق‌گرایی،<sup>۳</sup> استقلال شخصی<sup>۴</sup> و کمال‌گرایی<sup>۵</sup> دست به جرم‌انگاری برخی رفتارها می‌زنند (Hosper, 1980: 255).

با وجود این، سامانه جرم‌انگاری برای تحقق اهداف مدنظر خود، از یک سو، از یافته‌های قلمروهای مطالعاتی مختلف همچون جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، انسان‌شناسی، اقتصاد، جرم‌شناسی و... بهره می‌گیرد و از سوی دیگر، به قلمروهای مختلف اجتماعی همچون اقتصاد، اخلاق، بهداشت، امنیت، فرهنگ و... توجه می‌کند. به همین دلیل، نظام جرم‌انگاری دانش‌بنیان<sup>۶</sup> درصدد توازن بخشی میان منافع گروه‌های مختلف اجتماعی در عرصه‌های متفاوتی همچون اقتصاد، اخلاق، بهداشت، امنیت، فرهنگ و... است؛ زیرا حقوق کیفری برای جامعه و در خدمت آن است و به همین دلیل، از یک طرف، ماهیت سامانه جرم‌انگاری باید اقتضائات وجدان جمعی<sup>۷</sup> و منافع عمومی<sup>۸</sup> تضمین شود و از طرف دیگر، «مداخله باید برمبنای یک دلیل درست صورت پذیرد» (محمودی جانکی و روستایی، ۱۳۹۲: ۴۳). به همین دلیل، مسئله اصلی آن است که سیاستگذاری فرهنگی و نظام جرم‌انگاری چگونه

- 
1. Harm Principle
  2. Paternalism
  3. Moral Legality
  4. Personal Independence
  5. Perfectionism
  6. Knowledge Based Criminalization
  7. Public Conscience
  8. Public Interest

می‌توانند با هم مرتبط باشند؟ به عبارت بهتر، سیاستگذاری فرهنگی از نظام جرم‌انگاری برای حمایت از گروه‌های مختلف فرهنگی کمک می‌گیرد یا براساس رویکردهای ایدئولوژیک و گزینش راهبردی با جرم دانستن برخی هنجارهای فرهنگی به مقابله با آن می‌پردازد؟

در نظام‌های لیبرال، قانون تنظیم‌کننده قواعد رفتار بشری است. به دیگر سخن، قانون در جامعه وضع می‌شود تا از هرج و مرج جلوگیری کند و نظام اجتماعی و روابط موجود را سامان دهد. در این جوامع، قانون صرفاً پدیده‌ای اجتماعی است که برای تنظیم شرایط موجود متولد می‌شود و به همین دلیل، جرم‌انگاری دارای معیارها و ضوابطی است که می‌توان به معیار پالایش اشاره کرد. طبق این معیار برای اینکه جرم‌انگاری یک رفتار از هر لحاظ موجه باشد، باید از سه فیلتر با موفقیت عبور کند. اولین فیلتر، معیار اصول است (Schonsheck, 1994: 70) در این مرحله از منابع اخلاقی جامعه بحث می‌شود. بنابراین، گام اول در جرم‌انگاری آن است که رفتار مورد نظر با مبانی و اصول آن جامعه تعارض داشته باشد؛ نه آنکه با مبانی اخلاقی جامعه همسو بوده و حتی در آداب اخلاقی یا مذهبی آن جامعه نسبت به انجام رفتار مذکور سفارش شده باشد (نجفی ابرندآبادی، حبیب‌زاده و بابایی، ۱۳۸۳: ۳۱). در گام دوم، صحبت از صافی پیش‌فرض‌ها می‌شود. در این بستر، تلاش می‌شود تا همه راهبردهای غیرکیفری برای حل یک معضل، مشکل یا آسیب اجتماعی به‌کار گرفته شود و حقوق کیفری به‌مثابه آخرین راه حل مدنظر قرار گیرد (محمودی جانکی و روستایی، ۱۳۹۲: ۲۱۳). با این حال، اگر حاکمیت جرم‌انگاری رفتاری را مدنظر قرار می‌دهد، بررسی پیامدهای جرم‌انگاری در قالب رویکردهای هزینه-فایده و عقلانیت ابزاری آن مدنظر قرار می‌گیرد (جانی‌پور و معروفی، ۱۳۹۲: ۱۴۷). برای مثال، در این مرحله کارایی کیفردهی و جرم‌انگاری از طریق بررسی نرخ جرم-افزایش، کاهش یا ثابت بودن-بررسی می‌شود. بنابراین در کشورهای لیبرال تلاش می‌شود تا نظام جرم‌انگاری مبتنی بر داده‌های تجربی و عقلانیت کیفری باشد و بر همین اساس، امور از پیش تعیین شده ایدئولوژیک، اثری در نظام جرم‌انگاری ندارد.

با این حال، در نظام‌های ایدئولوژیک دینی، اخلاق فضیلت مفهومی است که میان سیاستگذاری فرهنگی و نظام جرم‌انگاری پیوند برقرار می‌کند. اخلاق فضیلت اغلب در

مقابل آن رویکردها به فلسفه اخلاق قرار دارد که بر قواعد، تکالیف یا یک الزام کلی نیکوکاری تأکید می‌ورزد. به همین دلیل، اخلاق فضیلت، به جای سخن گفتن از افعال، اشخاص و ویژگی‌های شخصیتی فاعل، در مقام پاسخ به این پرسش که چگونه باید زیست؟ اظهار می‌دارد، فضیلت‌مندانه (Slote, 2000: 121). بنابراین اخلاق فضیلت بر بودن تأکید می‌کند و رسالت آن، پرورش انسان‌های متعالی و اسوه است. به بیان کلی، فضیلت یک خصلت شخصیتی مطلوب است. می‌توان گفت اخلاق فضیلت شکلی از تأمل و تفکر است که برای این قبیل خصایل شخصیتی مرتبه و موقعیتی اساسی قائل است. شاید به همین دلیل باشد که نظریه‌پردازان فضیلت به لحاظ ایجاد ارتباط‌هایی میان اخلاق و دیگر حوزه‌های زندگی مانند روان‌شناسی، مردم‌شناسی، تاریخ، هنر و فرهنگ بسیار وسیع‌المشرب‌ترند (ادواردز و بوچرت، ۱۳۹۶: ۳۹۳). انگیزه اخلاقی، غایت‌انگاری، ارزش ذاتی فضیلت، نقش اسوه اخلاقی، توجه به منش و شخصیت اخلاقی فاعل از جمله ویژگی‌های اخلاق فضیلت است که نظریه‌پردازان این حوزه بر آنها اتفاق نظر دارند. همچنین، به‌رغم وجود تقریرهای غیرغایت‌انگارانه در بین تقریرهای موجود از این رویکرد، غالباً سعادت به عنوان غایت رفتار بشری پذیرفته و تنها راه دستیابی به آن را فضایل می‌دانند.

بنابراین متأثر از رویکرد اخلاق فضیلت باید گفت که سعادت شهروندان شرط اساسی و دغدغه حامیان این ایده است (Statman, 1993: 34). بر همین اساس است که قانونگذاران در برخی کشورها تلاش می‌کنند تا از طریق قاعده‌های جرم‌انگار، سعادت دنیوی و اخروی شهروندان را تضمین کنند. در این دریچه، قانون‌ابزاری برای رسیدن افراد به بهشت تلقی می‌شود. بنابراین، پیوند اندیشه اخلاق فضیلت و قانونگذاری آنجاست که قانونگذار از طریق توجه به اخلاق و مبانی فرهنگی منطبق با ایدئولوژی خاص خود، تلاش می‌کند تا نحوه زندگی فضیلت‌مندانه را از طریق وضع قانون میسر و یک الزام اخلاقی را تبدیل به الزام قانونی کند. به عبارت دیگر، توجه به اخلاق و فرهنگ هنجاری در پهنه قانونگذاری موجب می‌شود تا خوب‌ها تبدیل به باید‌ها شوند. باین حال، نکته مهم آن است که آیا قانونگذار از این آزادی عمل برخوردار است تا قوانین تضمین‌کننده سعادت اخروی را برای شهروندان وضع کند یا خیر؟ به عبارت دقیق‌تر، دامنه مداخلات حقوقی /



کیفری محدود به نظام اجتماعی است یا متأثر از رویکردهای ایدئولوژیک که در این صورت قانون ممکن است سعادت اخروی را تضمین کند؟ در مقام پاسخ به این پرسش‌ها باید گفت که در جوامع ایدئولوژیک، قانون الزاماً یک پدیده اجتماعی نیست، بلکه گاهی می‌تواند پدیده دینی / اعتقادی باشد. به عبارت دقیق‌تر، در جوامع ایدئولوژیک، قانون ابزاری برای سعادت اخروی می‌شود. به همین دلیل است که در جوامع ایدئولوژیک، یک سری جرائم و مجازات‌های ثابت وجود دارد که به‌طور کلی، امکان تغییر آنها نیست. در کنار آن، این جوامع ممکن است متأثر از رویکرد اخلاق فضیلت، رفتارهایی را جرم‌انگاری کنند که به هیچ عنوان با وجدان عمومی جامعه سازگار نیست. دلیل این امر، برتری و هژمونی ایدئولوژی اخلاق‌گرا / سعادت‌طلب است.

### ۳. پیشروی جرم‌انگاری فرهنگ

اگر بپذیریم که اصل بر آزادی انسان است و اعمال محدودیت از طریق جرم‌انگاری، استثنا محسوب می‌شود، همواره اماره‌ای به نفع آزادی افراد وجود خواهد داشت. در این چارچوب، بار اثبات ضرورت وجود محدودیت برعهده کسانی است که قصد محدود کردن آزادی‌های افراد را از طریق جرم‌انگاری دارند. به این ترتیب می‌توان گفت «هرگونه پیشروی در فضای آزاد رفتار شهروندان و افزودن بر منطقه الزام و کنترل رفتاری آنها در پرتو جرم‌انگاری برخی اعمال، نیازمند توجیهات و دلایل قوی است» (حبیب‌زاده و زینالی، ۱۳۸۴: ۶).

با بررسی مبانی فلسفی جرم‌انگاری در خصوص مداخله کیفری در حوزه فرهنگ اندیشه‌ها و ایده‌های متفاوتی قابل استنباط است. در اصل استقلال شخصی تعیین راه و رسم و شیوه زندگی افراد باید به خود آنها سپرده شود. در این چارچوب فرض می‌شود که مردم قادرند در زندگی راه صحیح را انتخاب کنند و صلاح و فساد خویش را دریابند و به تصمیم‌گیری بپردازند. به عبارت دیگر، «تعیین درست و نادرست و خوب و بد، به دیدگاه و نظر خود فرد بستگی دارد و او خیر و صلاح خویش را بهتر از دیگران می‌شناسد» (محمودی، ۱۳۷۰: ۱۴۰). بدین سان، می‌توان گفت که براساس اصل اولیه هر فرد عاقل و بالغ، صلاحیت و شایستگی دارد که در مورد زندگی خود تصمیم‌گیری کند. در واقع، در پرتو این ایده تکثر راه حل‌ها،

برداشت‌ها و شیوه‌های متفاوت زندگی به رسمیت شناخته می‌شود. با این حال، اصل استقلال شخصی تا جایی از آداب و هنجارهای فرهنگی و پایبندی به هویت‌های فرهنگی حمایت می‌کند که موجب آسیب و صدمه به دیگری<sup>۱</sup> نشود.<sup>۲</sup> بنابراین، پایبندی و توسل به هویت فرهنگی براساس اصل ضرر تا آنجا پذیرفته است که هنجارها، آداب و سنت‌های فرهنگی ضرری به دیگری وارد نکند.

عامل سه‌گانه اصل استقلال شخصی، اصل ضرر و حقوق فرهنگی این نتیجه را به همراه دارد که افراد می‌توانند آزادانه و براساس حق بر هویت فرهنگی، به هنجارهای فرهنگی خود پایبند باشند؛ مگر تا جایی که سنت‌های فرهنگی موجب ایراد ضرر به دیگری شود. این رویکرد، با در نظر گرفتن واقعیت‌های فرهنگی جامعه و احترام به کثرت‌گرایی فرهنگی<sup>۳</sup> از یک سو، از مبانی فرهنگی مبتنی بر اخلاق حمایت می‌کند و از سوی دیگر، موجب شکل‌گیری نظام جرم‌انگاری فرهنگ‌مدار می‌شود. نتیجه نظام جرم‌انگاری فرهنگ‌مدار، حمایت از هنجارهای فرهنگی و در مرحله آرمانی آن، جرم‌انگاری رفتارهای تعرض‌آمیز به آداب فرهنگی گروه‌های اقلیت است. این تفکر با در نظر گرفتن اهمیت مسئله فرهنگ، آن را به سان خرده سیستم‌هایی در نظر می‌گیرد که اصل سیستم جامعه را می‌سازد و حفظ نظم و همبستگی اجتماعی را تضمین می‌کند. در این وضعیت، دولت باید براساس مبانی فرهنگی به جرم‌انگاری اقدام کند؛ زیرا حفظ الگوهای همبستگی اجتماعی و تضمین یکپارچگی نظم درونی جامعه به عهده خرده سیستم‌های فرهنگی است.

### 1. Harm to Other

۲. در این بستر می‌توان به مثال فرهنگ ازدواج از طریق تسخیر اشاره کرد که بخشی از فرهنگ قبایل سرخ‌پوست آمریکایی است. در سال ۱۹۸۴ جوان ۲۳ ساله‌ای به نام موآ پس از ۶ سال زندگی در این کشور، دختری به نام ژیونگ را از محوطه دانشگاه فرنسو در کالیفرنیا ربود و وی را مجبور به برقراری رابطه جنسی کرد. ژیونگ پس از این اتفاق به اتهام تجاوز به عنف و آدم‌ربایی از موآ شکایت کرد. موآ در جلسه رسیدگی در مقام دفاع به یکی از رسوم قبیله خود-همونگ - به نام ازدواج از طریق تسخیر استناد کرد. براساس این فرهنگ، مرد جوان، دختر مورد نظر خود را می‌رباید و دختر با وجود رضایت قلبی، در برابر مرد مقاومت می‌کند. گرچه این فرهنگ در قبیله همونگ به رسمیت شناخته شده است، اما از آنجاکه این رفتار در بیرون از خرده فرهنگ خاص قبیله موجب ایراد ضرر به دیگری می‌شود، مورد حمایت قانونی قرار نمی‌گیرد و به همین دلیل در پرونده مورد اشاره، موآ به حبس و جزای نقدی محکوم شد (Song, 2007: 87). بنابراین تنها موردی که جامعه و دولت حق مداخله در امور زندگی و آزادی دیگران را دارد و می‌تواند در مورد دیگران اجبار و زور به کار برد، زمانی است که با آن مداخله بخواهد جلوی آسیب و ضرر به دیگران را بگیرد.

### 3. Multiculturalism

در کنار توجه به اصل استقلال شخصی و اصل ضرر، امروزه، اصل پدرسالاری از مهمترین دلایل توجیه برای جرم دانستن بسیاری از رفتارهاست. در این اصل، «تعامل دولت با شهروندان درست مانند رفتار یک پدر مهربان است که فرزندانش را در برابر آسیب و خطر محافظت می‌کند و برای مثال، آنها را از افتادن در پرتگاه، افزودن سرعت اتومبیل و... منع می‌کند» (Hosper, 1980: 255). بنابراین، پدرسالاری، عمل کردن به خیر و صلاح دیگران بدون رضایت ایشان است. با وجود این، هدف از پدرسالاری، «اعمال محدودیت و مداخلاتی است که به دلیل تشخیص خیر و مصلحت افراد انجام می‌گیرد» (Grill, 2010: 1). براساس این اصل، دولت در مقام دفاع از حقوق واقعی اشخاص برمی‌آید و با ممنوعیت برخی رفتارها به آنها اجازه نمی‌دهد به خود آسیب برسانند یا با ایجاد برخی تکالیف و مسئولیت‌ها، افراد را ملزم می‌سازد تا به خود سود برسانند و بر ترک چنین تکلیفی مجازات مقرر می‌کند (برهانی، ۱۳۹۴: ۱۰۹). زمانی که دولت‌ها پایبندی گروه‌های اقلیت به هنجارهای خود را به خیر و صلاح آنها ندانند یا رفتار مذکور را معارض نظم و امنیت عمومی در نظر بگیرند، از طریق مداخلات کیفی، هنجارهای فرهنگی را جرم‌انگاری می‌کنند. لذا، تعامل نظام جرم‌انگاری پدرسالار و حقوق فرهنگی این نتیجه را به همراه دارد که افراد در پایبندی به هنجارهای فرهنگی خود باید منتظر اتخاذ سیاست‌های دولت باشند. در این بستر، هرگاه دولت رفتار فرهنگی را خلاف نظم و امنیت جامعه یا خلاف مصلحت افراد در نظر گیرد، می‌تواند در گام ابتدایی انجام این سنت‌ها را ممنوع و در مرحله نهایی، اقدام به جرم‌انگاری آنها کند. نتیجه این وضعیت جرم‌انگاری فرهنگ<sup>۱</sup> خواهد بود.

با توجه به ساختار حاکم بر نظام جمهوری اسلامی ایران و در پرتو اصل (۴) قانون اساسی، همه قوانین و مقررات باید براساس موازین شرعی باشند. همچنین براساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان حافظ جنبه شرعی قوانین مختلف است. از این رو، به نظر می‌رسد که اگر خرده‌فرهنگ‌های خاص در تعارض با اصول مسلم شرعی باشند، جرم‌انگاری آنها. برحسب شرایط. امکان‌پذیر باشد. به عبارت

دقیق‌تر، در کنار رویکردهای فلسفی جرم‌انگاری، ساختار شرعی نظام حقوقی ایران نیز دلیل دیگری است که امکان جرم‌انگاری فرهنگ را فراهم می‌آورد. در این چارچوب، مناسبات قاعده کلی «التعزیر لکل عمل محرم» و «التعزیر بما یراه الحاکم» می‌تواند مبنایی برای جرم‌انگاری قرار گیرد. با این حال، نکته مهم آن است که قواعد فقهی مذکور تنها ملاک و مبنا هستند و برای جرم‌انگاری خرده‌فرهنگ‌های معارض قواعد شرعی، این رفتارها باید در قالب رسمی فرایند قانونگذاری، جرم‌انگاری شوند. با وجود این، قواعد شرعی الزاماً مبتنی بر رد هنجارهای فرهنگی گروه‌های اقلیت نیستند؛ زیرا در اسلام، گروه‌های اقلیت محترم هستند و احوال شخصی و اعتقادات آنها تا زمانی که خدشه‌ای به کیان نظام اسلامی وارد نکند، محترم است. به همین دلیل است که قانونگذار ایران متأثر از رویکردهای شرعی، در ماده (۲۶۶) قانون مجازات اسلامی اشعار داشته است که غیرمسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد می‌شود. مفهوم مخالف این ماده نشان می‌دهد که شرب خمر غیرعلنی غیرمسلمانان مجازاتی را برای آنها به همراه نخواهد داشت؛ زیرا اسلام به باورها، اعتقادات و ایدئولوژی دیگر ادیان احترام می‌گذارد.

#### ۴. تحلیل وضعیت چالش‌های فرهنگی در سامانه جرم‌انگاری

مصادیق چالش‌های فرهنگی در سامانه جرم‌انگاری ایران را می‌توان در دو قالب سیاست‌های پیش‌رونده و سیاست‌های پس‌رونده بررسی کرد. در فرایند سیاست‌های پیش‌رونده در جرم‌انگاری، قانونگذار ایران جرم‌انگاری فرهنگ را مدنظر قرار داده و در سیاست‌های پس‌رونده در جرم‌انگاری، رفتارهای تعرض‌آمیز به خرده‌فرهنگ‌ها را به‌عنوان اعمال مباح در نظر گرفته است. براساس این تقسیم‌بندی، مهمترین مصادیق چالش‌های فرهنگی در نظام جرم‌انگاری ایران بررسی می‌شوند.

##### ۴-۱. جرم‌انگاری فرهنگ

برای داشتن یک جامعه سالم، قانونمند و تأمین حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان

نمی‌توان فقط از سازوکار جرم‌انگاری بهره برد و پیامدهای مترتب بر جرم‌انگاری و هزینه‌های جبران‌ناپذیر آن را نادیده گرفت. بی‌توجهی به این پیامدها و تکیه صرف به توجیهات نظری و فلسفی در توسل به جرم‌انگاری، می‌تواند حقوق کیفری را با چالش‌های جدی روبه‌رو کند و مشروعیت جایگاه و نقش آن را به چالش بکشاند.

در ساختارهای اجتماعی ایران رفتارهایی چون بدحجابی، نوع خاص پوشش<sup>۱</sup>، استفاده از تجهیزات ماهواره‌ای، استفاده از آثار سمعی و بصری غیرمجاز<sup>۲</sup>، مصرف مواد مخدر، قاچاق کالا و توهین در زمره مواردی هستند که در برخی فرهنگ‌ها به مثابه رفتارهای معمول و بهنجار پنداشته می‌شوند. برای مثال، در حال حاضر، اکثر افراد جامعه از ماهواره استفاده می‌کنند. براساس آخرین پژوهشی که دو استاد دانشگاه در حوزه رسانه انجام دادند و نتیجه آن به‌طور رسمی منتشر شده است، حداقل ۶۰ درصد مردم ایران از برنامه‌های ماهواره استفاده می‌کنند (پایگاه خبری فناوری اطلاعات و ارتباطات). بنابراین استفاده از تجهیزات ماهواره‌ای آن‌چنان در فرهنگ مردم ادغام شده است که جرم‌انگاری آن، مقابله نیروی انتظامی با دارندگان تجهیزات ماهواره‌ای در قالب طرح راپل<sup>۳</sup> و مسدود کردن برخی شبکه‌ها نیز مانع از آن نشده تا مردم استفاده از ماهواره را ترک کنند. از این رو، به نظر می‌رسد که امروزه استفاده از ماهواره به یکی از فرهنگ‌های مردم تبدیل شده است. قاچاق کالا به‌ویژه در شهرهای مرزی ایران شغل بسیاری از ساکنان بومی را تشکیل می‌دهد. به‌عنوان مثال، در شهرهای هم‌مرز با کشورهای افغانستان و پاکستان همچون سراوان و تایباد، قاچاق سوخت شغل بسیاری از افراد را تشکیل می‌دهد و افراد بومی، قاچاق کالا را در حد رفع نیازهای ضروری زندگی انجام می‌دهند. به‌طور کلی در خصوص پدیده قاچاق که پیامدهای اقتصادی و اجتماعی ناگواری را برای هر کشور به‌وجود می‌آورد باید متذکر شد که باید میان قاچاق سازمان‌یافته و قاچاق ساکنان بومی / ته‌لنجی‌ها / غیرحرفه‌ای‌ها قائل به تفکیک شد. به عبارت دیگر، در قاچاق

۱. براساس تعریف ارائه شده در قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آنها در ملأعام خلاف شرع است یا باعث جریحه‌دار شدن عفت عمومی می‌شود.

۲. براساس تعریف ارائه شده در قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌کنند.

۳. براساس طرح راپل، نیروهای پلیس با لباس‌های ویژه و در قالب عملیات ضربتی، از بالگرد خارج شده و به جمع‌آوری دیش‌های ماهواره اقدام می‌کنند.

سازمان یافته همچون جرائم مواد مخدر تشکیل باندهای مجرمانه و حضور سرکردگان اصلی در پشت صحنه، شاخص اصلی است. هرچند در کنار تشکیل باندهای قاچاق ممکن است افراد بومی نیز از سرناچاری و عجز به این امر اقدام کنند.

قانونگذار ایران با درک شرایط مرزنشینان بومی، در سال ۱۳۸۴ قانون سامان‌دهی مبادلات مرزی را با هدف قانونمندسازی مبادلات مرزی افراد مرزنشین در ایران به تصویب رساند. این قانون که در واقع نوعی به رسمیت شناختن فرهنگ مبادلات مرزی برای افراد بومی است، به جای اصطلاح «قاچاق کالا» از واژه «مبادلات مرزی» استفاده کرده تا فرهنگ افراد مرزنشین را به رسمیت بشناسد. باین حال، قانون مورد اشاره، شرایط و مقرره‌های بسیاری را برای قانونمندسازی مبادلات مرزی ساکنان بومی در نظر گرفته است. به همین دلیل، این قانون عملاً از فلسفه وجودی خود فاصله گرفته است. بنابراین اگرچه این قانون نوعی پیشرفت و به رسمیت شناختن هنجارهای فرهنگی است، اما قانون و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب سال ۱۳۸۵، تکالیفی را برای مرزنشینان در نظر گرفته و به همین دلیل، آن را به قانون متروک تبدیل کرده است. تجربه‌های عملی در استان‌های مرزی نشان می‌دهد افرادی که براساس این قانون به مبادله مرزی اقدام می‌کنند، بسیار کم هستند؛ زیرا داشتن کارت بازرگانی، پبله‌وری و ... با فرایندهای اداری پیچیده مواجه می‌شود. به همین دلیل، عمده بومیان بدون رعایت مفاد این قانون، کالاهایی را از مرز وارد می‌کنند. به نظر می‌رسد چنانچه، رفتار ساکنان بومی منطبق بر قانون سامان‌دهی مبادلات مرزی نباشد، براساس بند «الف» ماده (۱) قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب سال ۱۳۹۲، مشمول عنوان مجرمانه قاچاق شود؛ زیرا در این بند آمده است که «قاچاق کالا و ارز عبارت است از هر فعل یا ترک فعلی که موجب نقض تشریفات قانونی مربوط به ورود و خروج کالا و ارز گردد و براساس این قانون و یا سایر قوانین، قاچاق محسوب و برای آن مجازات تعیین شده باشد، در مبادی ورودی یا هر نقطه از کشور حتی محل عرضه آن در بازار داخلی کشف شود».

رویه قضایی ایران تا سال ۱۳۹۵ با عدم تفکیک میان قاچاق سازمان یافته و قاچاق ساکنان بومی، اقدام به کیفردهی در هر دو حالت می‌کرد. باین حال، در سال ۱۳۹۵، سخنان مقام رهبری در خصوص پدیده «کول‌بری» نگاه جامع‌تر و دقیق‌تری را در این حوزه

به وجود آورد. ایشان در سخنرانی خود در جمع کارگزاران نظام بر این نکته تأکید کردند که «باید با قاچاقچیان سفت و سخت رفتار کرد. البته منظور از مبارزه با قاچاق کالا، مقابله با کول بره‌های ضعیفی که در برخی مناطق اجناس کوچک را وارد می‌کنند، نیست، بلکه منظور قاچاقچیان بزرگی است که با ده‌ها و صدها کانتینر، اجناس قاچاق، وارد کشور می‌کنند». بنابراین با در نظر گرفتن مجموع مواد قوانین ذکر شده، به نظر می‌رسد که اقدام کول بران در حال حاضر اگر مشمول قانون سامان‌دهی مبادلات مرزی نباشد، براساس قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز جرم باشد؛ زیرا کول بران تشریفات قانونی را رعایت نمی‌کنند، دارای کارت بازرگانی نیستند، کالاهای آنها شناسه رهگیری و شناسه کالا ندارد، از مبادی رسمی گمرک خارج نمی‌شود و اسناد مثبت‌ه گمرکی را ندارد. بنابراین، مجموع نکات یاد شده ما را به این نتیجه می‌رساند که بهتر است قانون سامان‌دهی مبادلات مرزی اصلاح، مقررهای دقیق برای قاچاقچیان غیرحرفه‌ای / ته‌لنجی تنظیم و الزامات و تکالیف قانونی دست‌وپاگیر حذف شود. این قانونگذاری، علاوه بر آنکه آزادی عمل و رفتار سلیقه‌ای قضات را کم می‌کند، موجب احترام گذاشتن به یک فرهنگ بومی خاص می‌شود.

در تجربه کشورهای خارجی، می‌توان به استرالیا به عنوان یک نظام کیفری مترقی در این حوزه اشاره کرد. کشور استرالیا به عنوان کشوری کثرت‌گرا؛ در اصلاح قانون ملی و به تبع حکم کمیسیون اصلاح قانون داخلی تصمیم گرفت تا در حوزه حقوق کیفری، کثرت‌گرایی فرهنگی را مدنظر قرار دهد (Bronitt and Amirthalingam, 1996: 58). بر این اساس، مقرر شد تا تنوع فرهنگی موجود در جامعه استرالیا در قانونگذاری کیفری مورد توجه قرار گیرد. از این رو، در اصلاحات انجام گرفته مفهوم مسئولیت کیفری و شاخص‌های آن دستخوش تغییراتی شد. به طور سنتی، در نظام‌های کامن‌لا، معیار مسئولیت کیفری، انسان متعارف است که خود استانداردهای مشخصی را به همراه می‌آورد. بر همین اساس، ممکن است که شاخص انسان و استانداردهای متعارف در اعمال مسئولیت کیفری، حقوق برخی از گروه‌های اقلیت همچون آنگلو ساکسون‌های سلطنت را در جامعه استرالیا نقض کند؛ زیرا این گروه‌های فرهنگ اقلیت، ویژگی‌های مخصوص به خود را دارند و شاخص‌های انسان متعارف ممکن است در مورد آنها صادق نباشد (Foblets and et al., 2009: 122). به همین دلیل، در آخرین

اصلاحات انجام شده در سال ۲۰۰۵، برای تبیین مفهوم مسئولیت کیفری و اعمال مجازات با توجه به اوضاع مختلف، معیار انسان متعارف و انسان خاص در کنار یکدیگر بررسی می‌شوند؛ بدین معنا که برای افراد متعلق به گروه‌های اکثریت به ملاک انسان متعارف توجه و برای گروه‌های اقلیت معیار انسان خاص بررسی می‌شود (Bronitt and McSherry, 2005: 32). نکته قابل توجه دیگر اینکه نظام پارلمانی نمی‌تواند برای افراد بومی قانونی را وضع کند، مگر آنکه از قبل رضایت همه افراد بومی را جلب کند؛ زیرا براساس متن قانون اساسی، در مورد افراد بومی استرالیا قانون بومی<sup>۱</sup> اعمال می‌شود (Yeo, 2009: 193).

## ۲-۴. عدم جرم‌انگاری رفتارهای علیه فرهنگ

در نقطه مقابل جرم‌انگاری خرده‌فرهنگ‌ها، عدم جرم‌انگاری رفتارهای تعرض آمیز به خرده‌فرهنگ‌ها نیز بخش دیگری از محدودیت‌های سیاستگذاری جنایی تقنینی در ایران است. گروه‌های اقلیت به دلیل سبک زندگی مخصوص به خود و پایبندی به هویت فرهنگی ممکن است در معرض رفتارهای نامناسب دیگر شهروندان قرار گیرند. نظریه سبک زندگی<sup>۲</sup> که یکی از نظریه‌های علت‌شناسانه بزه‌دیدگی است راگات فردسون<sup>۳</sup> و هیندلانگ<sup>۴</sup> برای نخستین بار در کتابی تحت عنوان بزه‌دیدگان جرم‌های فردی در سال ۱۹۷۸ مطرح کردند (کمانکش، ۱۳۹۳: ۴۰). براساس این نظریه، «تغییرات در سبک زندگی افراد با قرار دادن آنها در شرایط خطرناک. زمان، مکان و... احتمال بزه‌دیدگی آنها را افزایش می‌دهد» (Meiera and Miethe, 2007: 466). این نظریه به دنبال واکاوی نقش و پایگاه اجتماعی افراد در بزه‌دیدگی جرائم خشونت‌بار است و این مسئله که چرا برخی افراد و گروه‌ها بیش از دیگران در معرض خطر بزه‌دیدگی قرار می‌گیرند. مطابق این دیدگاه، جرم یک حادثه اتفاقی نیست، بلکه بزه‌دیدگی براساس شیوه یا سبک زندگی افراد و عملکرد

---

1. Aboriginal Law  
 2. Life Style Theory  
 3. Gott Fredson  
 4. Hindelang



زندگی آنها، متغیر است. بنابراین پیش فرض بنیادی این نظریه آن است که تفاوت‌های جمعیت‌شناختی و سبک زندگی افراد در ارتکاب جرم و بزه‌دیدگی اثرگذار است. از این رو، شیوه و سبک زندگی گروه‌های اقلیت از جمله مسائل اعتقادی، نحوه پوشش، فرهنگ‌های خاص، به‌کارگیری و ترویج نمادهای مذهبی و ... که نمایانگر مجموعه‌ای از عملکردها و هویت فرهنگی آنهاست، می‌تواند در تولد اندیشه مجرمانه یا تحریک تعصب‌های فرهنگی و در نتیجه آسیب‌پذیری و بزه‌دیدگی اقلیت‌ها نقش کلیدی و مؤثر ایفا کند. بنابراین، به نظر می‌رسد وضعیت‌های احتمالی به وجود آمده میان بزه‌کار و بزه‌دیده بالقوه با توجه به سبک زندگی آنها در پرتو موقعیت‌های متفاوت زمانی، مکانی، نژادی، جنسیتی، سن، درآمد، طبقه اجتماعی و ... تغییر کند. بدین سان، پابندی گروه‌های اقلیت به هویت‌های فرهنگی خود ممکن است آنها را بزه‌دیده جرائم مختلفی کند که در همه آنها عنصر «نفرت» بخش جدایی‌ناپذیر ارتکاب جرم است. بر این اساس، «ارتکاب جرم علیه گروه‌های اقلیت به دلیل پابندی آنها به هویت فرهنگی خود که ناشی از انگیزه متعصبانه و نفرت‌آلود مرتکب باشد، آغازگر بزه‌دیدگی اقلیت‌ها در قلمروی جرائم مبتنی بر نفرت است» (Neiwert, 2004: 64).

ماهیت جرائم مبتنی بر نفرت با سازوکاری خشونت‌آمیز نسبت به گروه‌های اقلیت، این طبقه از جرم را در مقایسه با سایر جرم‌ها تبدیل به گونه‌ای منحصر به فرد ساخته است. با این حال، آنچه که امروزه به عنوان «جرم مبتنی بر نفرت» شناخته شده است، مسئله‌ای قدیمی است اما عدم جرم‌انگاری مستقل و فقدان تعریف جامع و مانع از آن، از مشکلات بسیاری از نظام‌های عدالت کیفری است. از آنجایی که نقطه پیوند بزه‌دیدگی اقلیت‌ها، جرم مبتنی بر نفرت است، بنابراین پیش شرط اتخاذ هرگونه تدابیر حمایتی، مراقبتی و ترمیمی برای اقلیت‌های بزه‌دیده آن است که در وهله نخست با ارائه تعریفی از این جرم، چارچوب ضابطه‌مندی برای مؤلفه‌های آن ارائه شود.

در کشور آمریکا به عنوان کشوری مهاجرپذیر و دارای تنوع فرهنگی، جرم مبتنی بر نفرت به طور خاص جرم‌انگاری شده است. اف. بی. آی جرم‌های علیه اشخاص، اموال یا جامعه را که با انگیزه تعصب مجرم به‌طور کلی یا جزئی، علیه نژاد، مذهب، ناتوانی، موقعیت جنسی،

قومیت یا ملیت ارتکاب می‌یابد، جرم برخاسته از نفرت قلمداد کرده است. دفتر مدیریت دادگستری آمریکا، جرم برخاسته از نفرت و تعصب را جرمی همراه با دشمنی علیه بزه‌دیده براساس نژاد، مذهب، موقعیت جنسی، قومیت یا ملیت تعریف کرده است. مجمع مبارزه با توهین و افترای آمریکا نیز هرگونه جرمی را که به‌طور واقعی یا ادراکی به دلیل نژاد، رنگ، مذهب، تبار، ملیت، ناتوانی، جنسیت یا موقعیت جنسی بزه‌دیده، ارتکاب یابد، جرم مبتنی بر نفرت تلقی می‌کند. مؤسسه آموزش ملی آمریکا، جرم مبتنی بر نفرت را جرمی قلمداد می‌کند که انگیزه آن، دشمنی علیه بزه‌دیده براساس اعتقادات یا خصوصیات جسمانی یا روانی، شامل نژاد، قومیت و موقعیت جنسی وی چه به‌طور واقعی یا ادراکی باشد (عباچی، ۱۳۸۸: ۵۶۴).

قانون آمار جرم‌های برخاسته از نفرت آمریکا مصوب ۱۹۹۰، این جرم را به‌عنوان رفتاری که براساس تعصب و با انگیزه‌های آشکار نژادی، مذهبی، قومی و نفرت از موقعیت جنسی افراد صورت می‌گیرد، تعریف کرده است (Perry, 2001: 7). بر این اساس، ارتکاب جرم علیه یک فرد یا گروه براساس شاخص‌هایی چون نژاد، مذهب، جنسیت و گرایش‌های جنسی جرم است. البته در سایر موارد نیز ارتکاب جرائم مختلف با انگیزه‌های متعصبانه از کیفیات مشدده مجازات به‌شمار می‌رود (Bleich, 2011: 924). در قوانین نیوجرسی جرائم خشونت‌آمیز علیه افراد و اموال زمانی به‌عنوان جرم برخاسته از نفرت محسوب خواهند شد که در آن رنگ، نژاد، عقیده، قومیت یا مذهب عامل برانگیزاننده خشونت علیه قربانی باشد. بنابراین گزاره‌های فوق نشان می‌دهد که در نظام حقوقی آمریکا، نخست جرم برخاسته از نفرت تعریف شده است. دوم در تعریف این جرم، به بزه‌دیدگی فردی و جمعی این جرائم اشاره شده است. درنهایت، در بیشتر قوانین ملی و فدرال آمریکا در حوزه جرم برخاسته از نفرت، نژاد، رنگ، قومیت، ملیت، مذهب و موقعیت جنسی به‌عنوان انگیزه‌های ارتکاب جرائم این قلمرو به رسمیت شناخته شده‌اند.

در نظام کیفری ایران، جرائم مبتنی بر نفرت به صراحت تعریف نشده‌اند. بنابراین ارتکاب هر جرمی با انگیزه نفرت در ایران، آن جرم را در حالت مشدد قرار نمی‌دهد و در

صورت اثبات مرتکب به مجازات همان جرم محکوم می‌شود. این در حالی است که تبلیغ تبعیض نژادی در ایران به صورت شفاف جرم‌انگاری شده است. براساس ماده (۱) قانون مجازات تبلیغ تبعیض نژادی مصوب سال ۱۳۵۶، «نشر هر نوع افکار مبتنی بر تبعیض براساس نژاد و یا جنس و نفرت نژادی و تحریک به تبعیض براساس نژاد و یا جنس یکی از وسائل تبلیغ عمومی علیه هر گروه که از حیث نژاد، جنس و رنگ و قومیت متفاوت باشند و نیز هر نوع مساعدت من جمله کمک مالی به فعالیت‌های تبعیض نژادی ممنوع است و مرتکب به حبس جنحه‌ای تا ۶ ماه یا به پرداخت جزای نقدی از ده هزار تا پنجاه هزار ریال محکوم خواهد شد مگر اینکه عمل به موجب قوانین دیگر مستوجب مجازات شدیدتری باشد که در این صورت مجازات اشد قابل اعمال خواهد بود». بنابراین در حال حاضر در نظام کیفری ایران، تبلیغ تبعیض نژادی و تشکیل یا اداره جمعیت در این خصوص جرم است، اما ارتکاب جرم با انگیزه نفرت و تبعیض جرم خاص تلقی نمی‌شود.

عدم جرم‌انگاری رفتارهای علیه فرهنگ در نظام کیفری ایران در پرتو مباحث سیاستگذاری قابل تحلیل است. براساس نظر متخصصان این حوزه، پس از تحلیل وضعیت، مردم و سیاستگذاران باید مشکلات را شناسایی کنند و اقدام‌هایی را در این مسیر انجام دهند تا آن مسئله در دستور کار قرار گیرد (قلی‌پور و غلامپور، ۱۳۸۹: ۵۶). اصولاً موضوع‌های سیاستگذاری به دو دسته تقسیم می‌شوند: موضوع‌هایی که در دستورگذاری قرار می‌گیرند و موضوع‌هایی که در دستورگذاری قرار نمی‌گیرند. اگر موضوعی در دستور کار قرار گیرد، بدین معناست که به اندازه کافی مهم و اهمیت‌پذیر بوده و به همین دلیل، وارد فرایند رسمی شده است. با این حال، اگر موضوعی در دستور کار قرار نگیرد، وظیفه ذی‌نفعان و شبکه‌های سیاستگذاری، فراهم کردن اطلاعات، آموزش و انجام سایر اقدام‌های لازم برای افزایش آگاهی عمومی و قرار گرفتن موضوع در دستور کار است. گریستون معتقد است هر موضوع زمانی در دستور کار قرار می‌گیرد که حداقل یکی از سه معیار مهم بودن گروه هدف، زیاد بودن شدت و میزان اثر و مطرح شدن در یک بازه زمانی طولانی را داشته باشد (Bruce, 2003: 34). از این رو، براساس یافته‌های علم سیاستگذاری، اگر رفتارهای علیه فرهنگ در ایران جرم‌انگاری نشده‌اند، دلایل این امر را باید در متغیرهایی چون مهم نبودن گروه‌های اقلیت

و در حاشیه و عدم به رسمیت شناختن هنجارهای فرهنگی گروه‌های اقلیت جستجو کرد. این امر از دریچه رویکرد جامعه‌شناختی «خودی»<sup>۱</sup> و «غیرخودی»<sup>۲</sup> نیز تحلیل پذیر است. در جوامع کثرت‌گرا، پویایی اجتماعی و تعارض منافع جنبش‌های نژادی، جنسی، طبقه‌ای، اخلاقی و مذهبی، مباحث مربوط به «خودی‌ها» و «غیرخودی‌ها» را به وجود آورده است. بر این اساس، در مباحث مربوط به جامعه‌شناسی، «خودی‌ها»، گروه‌های غالب اجتماعی و «غیرخودی‌ها» گروه‌های خاص و اقلیت هستند (Rabe, 2003: 150). به‌طورکلی، در جوامعی که افراد به «خودی» و «غیرخودی» تقسیم می‌شوند، هنجارهای غیررسمی گروه‌های اقلیت به رسمیت شناخته نمی‌شود؛ زیرا آنها به مثابه بیگانگان و عوامل خطر شناسایی می‌شوند.

### ۳-۴. ارزیابی سیاستگذاری فرهنگی در سامانه جرم‌انگاری

با توجه به آنکه سیاستگذاری عمومی و فرهنگی در خلأ شکل نمی‌گیرد و اوضاع اقتصادی، اجتماعی، ارزش‌های سیاسی حاکم، ساختار دولت، هنجارهای فرهنگی و محلی بر آن اثر می‌گذارند (قلی‌پور و غلامپور، ۱۳۸۹: ۱۸) اما در قلمروی جرم‌انگاری فرهنگ و پیش‌روی مبانی فلسفی به نظر می‌رسد که محیط فرهنگی و ایدئولوژیک به مثابه زیربنای سیاستگذاری فرهنگی در ایران بسیار تأثیرگذارند؛ زیرا در این بستر در پرتو توجه به اصول سیاست فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، کمال‌گرایی و فضیلت اخلاقی مهمترین جلوه تبلور سیاست فرهنگی در نظام جرم‌انگاری است و به همین دلیل، برپایه بنیان‌های فرهنگی حاکم، برخی خرده‌فرهنگ‌ها براساس پیش‌فرض‌های فرهنگی جرم‌انگاری می‌شوند. در این چارچوب، مردم به عنوان بازیگران و کنشگران اصلی سیاستگذاری مورد توجه قرار نمی‌گیرند و به همین دلیل، قانونگذاری مبتنی بر وجدان عمومی نخواهد بود. با این حال، در نظر نگرفتن وجدان عمومی در فرایند تصویب قوانین، از یک سو با شاخص‌های سیاستگذاری مطلوب همخوانی ندارد و از سوی دیگر، موجب خلق قوانین متروک می‌شود.

1. Insider

2. Outsider

جرم‌انگاری برخی خرده‌فرهنگ‌ها در نظام کیفری ایران براساس خیرخواهی پدرسالارانه<sup>۱</sup> توجیه می‌شود. در واقع، توجیه معمولی پدرسالاری، عبارت است از «حفظ منافع سوزده و پیشگیری از اتفاقات ناگواری چون مرگ، بدبختی یا حالات هیجانی دردناک» (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۴۱). در نگرش‌های فضیلت‌گرایانه فرض می‌شود که دولت به دنبال خیر و صلاح شهروندان است و به همین دلیل، دولت از همه ابزارها کمک می‌گیرد تا خیر افراد را برای آنها محقق کند. پدرسالاری معرفتی یا شناختی نیز متضمن این اندیشه است که فرد پیش از انجام یک رفتار مشخص، براساس دانسته‌ها و اطلاعات کافی اقدام می‌کند. لذا، «اگر شخصی از روی جهل یا برپایه اطلاعات نادرست رفتاری را انجام دهد، مداخله‌گر پدرسالار، از روی خیرخواهی اجازه ورود و منع او از انجام آن رفتار را دارد» (پیکائی و تقی‌لو، ۱۳۹۲: ۱۶۸). در این پهنه، در سطح نخست، دولت تلاش می‌کند تا براساس اندیشه‌های خود، آنچه را که موجب ارائه اطلاعات غلط، نامناسب یا مخرب به شهروندان می‌شود محدود کند. در اینجا به‌طور مشخص می‌توان از پدیده سانسور سخن گفت. در این حالت، دولت تصور می‌کند که مردم ممکن است اطلاعات غلط را از شبکه‌های ماهواره‌ای (به‌عنوان مثال) دریافت کنند و با دریافت اطلاعات غلط، تصمیم‌های اشتباه بگیرند. از این رو بهتر است که شبکه‌های ماهواره‌ای سانسور و دسترسی به آنها جرم‌انگاری شود (قدیانی، ۱۳۹۵: ۴۹). در سطح دوم پدرسالاری معرفتی، فرض می‌شود که قدرت دریافت و تجزیه و تحلیل اخبار و تمییز داده‌های صحیح یا ترکیب داده‌ها و تولید اطلاعات صحیح منحصر به بخشی از نخبگان است. این نگاه که بازگشت به رویکرد افلاطونی دارد، بخشی از جامعه را فاقد توانایی برای تحصیل دانش و دستیابی به حقیقت می‌داند. خلاصه نگرش‌های معرفت‌شناختی در این نکته خلاصه می‌شود که دولت بیش از افراد می‌داند و بر همین اساس، این اجازه را به خود می‌دهد تا با نیت خیرخواهی برای شهروندان و پیشگیری از آسیب رساندن آنها به خود، علیه مصرف دخانیات و مواد مخدر اظهار نظر کند، بدجایی را ممنوع و استفاده از ماهواره را در قالب پدیده سانسور جرم‌انگاری کند.

در کنار خیرخواهی پدرسالارانه، رویکرد کمال‌گرایی کیفری نیز می‌تواند در توجیه جرم‌انگاری فرهنگ مورد توجه قرار گیرد. ایده کمال‌گرایی به موجب بنیان‌های فلسفی و حقوقی خود به این فرض کلی متعهد است که مقامات سیاسی باید نقش فعالی در ایجاد و حفظ شرایط اجتماعی داشته باشند تا به بهترین شکل شهروندان خود را قادر سازند زندگی‌های ارزشمند و متعالی را بگذرانند. بنابراین «هیئت حاکمه اختیار دارد آنچه برای زندگی شهروندان، کمال، مطلوب و باارزش است را الزامی و آنچه قبیح و موجب انحطاط است را ممنوع کند» (برهانی و محمدی‌فر، ۱۳۹۵: ۱۷۴).

بنابراین اگر پدرسالاری براساس خیرخواهی به جرم‌انگاری اقدام می‌کند و اخلاق‌گرایی، ارزش‌های حوزه اخلاق را ملاک قرار می‌دهد، کمال‌گرایی رفتارهایی که موجب سقوط معنوی و آسیب به فضیلت‌های اخلاقی فرد می‌شود را مستحق جرم‌انگاری می‌داند تا از این رهگذر، کمال معنوی فرد را تضمین کند. برای مثال، یکی از قوانین کیفری حوزه فرهنگ در نظام عدالت کیفری ایران که بازتاب نگرش‌های کمال‌گرایانه است، قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی-بصری فعالیت غیرمجاز می‌کنند، نسخه اولیه قانون در سال ۱۳۷۶ به تصویب رسید اما در سال ۱۳۸۶ با پیروی از رویکردهای عوام‌گرایانه، دستخوش اصلاحاتی شد. دلیل اصلی اصلاح قانون، انتشار فیلم خصوصی هنرپیشه زن ایرانی در پاییز سال ۱۳۸۵ بوده است. در پی انتشار فیلم مزبور ۶۶ نفر از نمایندگان مجلس با پیشنهاد طرحی خواستار اصلاح قانون نحوه مجازات اشخاصی شدند که در امور سمعی-بصری فعالیت غیرمجاز می‌کنند. نماینده‌ای که در مجلس این طرح را معرفی کرد، در اهمیت این طرح چنین گفت: «بنده استدعا دارم، خواهش می‌کنم، تمنا می‌کنم، همکاران عزیز به این طرح توجه کنند، طرحی که مربوط به ناموس ملی است. بانیان، سرمایه‌گذاران، طراحان و مجریان این‌گونه مظالم در حق ناموس این ملت، جزایی جز اعدام و نابودی مادام‌العمر نباید داشته باشند» (روزنامه رسمی، ۱۳۸۵). این مصوبه در نهایت، در شهریور سال ۱۳۸۶ برای اجرا به رئیس‌جمهور ابلاغ شد. به‌کار بردن عبارت موسع افساد فی الارض و محارب برای بزهکاران این حوزه، جلوه‌ای از سخت‌گیری سیاستگذاری فرهنگی در این عرصه است.

در کنار توجه به مبانی فلسفی جرم‌انگاری، جرم‌انگاری فرهنگ و عدم جرم‌انگاری رفتارهای علیه فرهنگ در نظام کیفری ایران از طریق قلمروی مطالعاتی جرم‌شناسی فرهنگی نیز قابل بررسی است. جرم‌شناسی فرهنگی بر نقش ساختارهای فرهنگی جامعه در ارتکاب جرم تأکید دارد. این رشته مطالعاتی با رویکردی کلان و ساختاری، تعارض‌های فرهنگی حاصل از وجود خُرده‌فرهنگ‌های مختلف جامعه را مورد تأکید قرار می‌دهد. در این رویکرد جرم به مثابه پدیده‌ای خُرده‌فرهنگی تلقی می‌شود که پیرامون تعامل‌گرایی نمادین<sup>۱</sup> سازمان می‌یابد. در اینجا، «ساخت با واسطه جرم و کنترل آن با توجه به تعامل‌های میان نظام عدالت کیفری و مسائل فرهنگی، مورد آزمون قرار می‌گیرد و به این مسئله توجه می‌شود که چطور، برخی رفتارها، جرم محسوب می‌شوند و بعضی اعمال دیگر مباح باقی می‌مانند» (مارش و همکاران، ۱۳۸۹: ۲۲۱). به بیان ساده‌تر، جرم‌شناسی فرهنگی «به مطالعه و تدقیق شیوه‌های ساخت فرهنگ عمومی در ساخت جرم و کنترل آن می‌پردازد<sup>۲</sup> و با تمرکز خاص بر خرده‌فرهنگ‌ها و گروه‌های حاشیه‌ای و اقلیت، درصدد نشان دادن این واقعیت اجتماعی است که چگونه این گروه‌ها از طریق سبک‌ها، هنجارها و ارزش‌های فرهنگی خود به طور روزمره با پاسخ‌های کیفری مواجه می‌شوند» (آقایی، ۱۳۹۳: ۵۰). در این بستر، جرم‌شناسان فرهنگی با نگاهی بر ساخت‌گرایانه بر این باورند که جرم به عنوان مفهومی انسانی و اجتماعی، یک برساخت فرهنگی و اجتماعی است.

به نظر برساخت‌گرایان، مفاهیم جنبه خاص تاریخی و فرهنگی خود را دارند و نتیجه شرایط خاص زمانی و مکانی خود هستند. به نظر آنها، «آنچه حقیقت نامیده می‌شود، حاصل مشاهده عینی جهان نیست، بلکه زاینده فراگردهای اجتماعی مستمر بین افراد است» (بهرامی کمیل، ۱۳۸۸: ۵۵). بنابراین، جرم‌انگاری امری ذاتی و طبیعی نیست، بلکه برساخته‌ای اجتماعی، فرهنگی، زبانی و حتی گفتمانی است. بر همین اساس، جرم‌شناسی فرهنگی با فاصله گرفتن از علت‌شناسی‌های عموماً بیرونی و تأکید مفرط بر زمینه‌های فردی و ساختاری، جرم را برساختی اجتماعی تلقی می‌کند که برای فهم آنها الزاماً می‌بایست به

### 1. Symbolic Interactionism

۲. برای مطالعه بیشتر درخصوص جرم‌شناسی فرهنگی نک. نجفی ابرندآبادی (۱۳۹۰: ۱۶) و دکسردی (۱۳۹۵).

زمینه‌ها، متن اجتماعی و روابط قدرت در جامعه تأملی جدی داشت (ذکایی، ۱۳۹۱: ۹۸). در این دریچه می‌توان گفت که جرم‌انگاری خرده‌فرهنگ‌ها و عدم جرم‌انگاری رفتارهای علیه فرهنگ یک برساخت اجتماعی است که در راستای تداوم هژمونی فرهنگ غالب صورت می‌گیرد.

### ۵. حقوق فرهنگی زیربنای سیاستگذاری و قانونگذاری فرهنگی

«فرهنگ عنصر هویت‌ساز جوامع و مظهر حیات عقلایی آنهاست و کلیتی است که از ترکیب خصوصیات و نمادهای به وجود آمده در هر جامعه پدید می‌آید» (جمالی، ۱۳۸۸: ۹۶). از این رو، فرهنگ عمدتاً به عنوان محصول، فرایند و شیوه زندگی محسوب می‌شود و امری فراتر از نژاد، زبان، دین و... است. تاکنون تعاریف متعددی از فرهنگ مطرح شده و در آینده نیز ممکن است تعاریف دیگری ارائه شوند. با این حال، همه تعاریف ارائه شده با تأکید بر محتوای چندوجهی مفهوم فرهنگ، آن را یک مفهوم وسیع و شمول‌گرا می‌دانند که دربرگیرنده همه ابعاد وجود انسانی است. بر این اساس، اگر فرهنگ به «شیوه زیست انسانی» تعریف و نیاز به «احساس کمبود همراه با کوشش در جهت برطرف کردن آن» تعبیر شود، آنگاه نیاز انسان به فرهنگ درواقع نیاز به شیوه‌های زیست انسانی و تبیین‌کننده تلاش‌هایی است که انسان برای حفظ شیوه زیست انسانی خود انجام می‌دهد. این موضوع سرآغاز پیدایش رویکردی به نام «حق بر فرهنگ»<sup>۱</sup> و «حقوق فرهنگی» است (طاهری حاجی‌وند و جمالی، ۱۳۹۵: ۸۲).

نسبی بودن مفهوم فرهنگ و وجود تنوع قومی، نژادی، زبانی، دینی و... موجب شده همه جوامع، فرهنگ‌های متفاوتی داشته باشند. گستردگی و نسبییت این مفهوم، در عمل فضای حقوقی‌سازی فرهنگ را با مشکلات عمده‌ای روبه‌رو کرده و در بسیاری موارد سبب نادیده انگاشتن حقوق فرهنگی گروه‌های خاص شده است. در این چارچوب، گروه‌هایی که فرهنگ حاکم بر نظام اجتماعی آنها با فرهنگ غالب جامعه تفاوت دارد، بیشتر در معرض



بی‌عدالتی‌های فرهنگی<sup>۱</sup> قرار می‌گیرند. به دلیل همین بی‌عدالتی‌ها و نقض فرهنگ‌های گروه‌های اقلیت اجتماعی، حقوق جمعی اقلیت‌ها در سال‌های پس از جنگ جهانی اول از سوی جامعه ملل در قالب حقوق اقلیت‌ها معرفی شد. «پس از جنگ جهانی دوم نیز در جریان تدوین منشور ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین، حقوق گروه‌های اقلیت نسبت به بقا و حفظ هویت فرهنگی خود در قالب حقوق فرهنگی به‌عنوان نسل دوم حقوق بشر به رسمیت شناخته شد» (انصاری، ۱۳۹۲: ۳۹۸).

یونسکو در تعریفی جامع، «حقوق فرهنگی را به‌عنوان مجموعه‌ای از جلوه‌های مجزای معنوی، فکری، مادی و هیجانی جامعه یا یک گروه اجتماعی می‌داند که نه تنها هنر و ادبیات را دربرمی‌گیرد، بلکه شامل سبک زندگی و شیوه‌های هم‌زیستی، نظام ارزش‌ها، سنن و باورها نیز می‌شود» (صفاری‌نیا، ۱۳۹۵: ۸۶). متخصصان نیز در مقام تعریف حقوق فرهنگی، از یک سو، با نگرشی روشنفکرانه از فرهنگ، «فرایندهای مربوط به تولید آثار هنری، ادبیات و موسیقی کلاسیک را برجسته می‌سازند و از سوی دیگر با رویکردی انسان‌شناسانه فرهنگ را به‌مثابه سبک زندگی در نظر می‌گیرند» (مجدزاده، ۱۳۹۰: ۲۳). استفاد از تعاریف فوق می‌توان حقوق فرهنگی را بخشی از حقوق بشر دانست که به‌طورکلی از حق انسان درخصوص مشارکت در حیات فرهنگی جامعه، بهره‌مندی از توسعه‌های علمی، حفظ اخلاق، کسب دانش یا تولیدات هنری، دستیابی به آموزش و حفظ هویت فرهنگی، زبانی و آداب و رسوم حمایت می‌کند. بااین‌حال، برخی متخصصان این عرصه بر این باورند که «تعریف رسمی و واحد از حقوق فرهنگی وجود ندارد و تلاش برای ارائه چنین تعریفی ضروری به‌نظر نمی‌رسد. در عوض باید برای فهم بهتر و تشخیص مصادیق حق‌های فرهنگی تلاش کرد» (Shaheed, 2015: 62). بنابراین، تعیین گستره حقوق فرهنگی یکی از اساسی‌ترین چالش‌های این حوزه است؛ زیرا فرهنگ پدیده‌ای است که دائم ساخته، بازسازی و ابداع می‌شود. به همین دلیل، مفهوم فرهنگ نباید به‌عنوان مجموعه‌ای از نمادهای مجزا یا اجزای پراکنده دیده شود، بلکه باید به‌عنوان فرایندی تعاملی به‌شمار آید که افراد و جوامع به آن معنا می‌بخشند.

مهمترین منبع هویت فرهنگی بشر سنت های فرهنگی و اجتماعی است که فرد در آن متولد می شود و در بستر آن رشد می کند «گرچه واژه هویت اغلب به معنای انطباق و هم نوایی در گروه تعریف می شود، اما این مقوله دارای ماهیت چندوجهی است. بر همین اساس، رابطه میان فرهنگ غالب و اقلیت رابطه ای سیال و پویاست» (Draft List of Cultural Rights, 1994: 94). بنابراین حق بر هویت فرهنگی به عنوان یکی از مهمترین مصادیق حقوق فرهنگی شامل «حفظ فرهنگ و تنوع فرهنگی، احترام به هویت فرهنگی، حق بقای مادی و فرهنگی، حق حفظ هویت فرهنگی و حق آموزش و آموختن فرهنگ خود می شود» (شهرام نیا و چلمقانی، ۱۳۹۰: ۲۱). دونرزا به عنوان یکی از پیشگامان حقوق فرهنگی در جهان معتقد است برای شناسایی حق بر هویت فرهنگی حداقل دو شرط لازم است: «شرط اول، به رسمیت شناختن کرامت انسانی به عنوان ارزشی اساسی است که در بطن آن از یک سو، همه افراد دارای احترام هستند و از سوی دیگر، حق دارند در مورد باورها، روش های زندگی، ایده ها و احساسات خود تصمیم بگیرند. شرط دوم نیز آن است که حق بر هویت فرهنگی از لحاظ قانونی / حقوقی مورد توجه قرار گیرد» (Doners, 2002: 54).

## ۶. جمع بندی و نتیجه گیری

حقوق فرهنگی از جمله مفاهیم متغیر، سیال، تفسیرپذیر و غیرقطعی است. به همین دلیل در تحلیل حقوق فرهنگی، عنصر «نسبیت» همواره باید مدنظر قرار گیرد. دلیل این امر ماهیت و خصیصه فرهنگ است که از جامعه ای به جامعه دیگر متفاوت است و به همین دلیل ارزش های فرهنگی تعریف کننده حقوق فرهنگی نیز متغیرند. با این حال، در مورد برخی مصادیق حقوق فرهنگی همچون حق بر هویت فرهنگی اجماع نظر وجود دارد. گرچه جایگاه اصلی حقوق فرهنگی، در سیاست گذاری فرهنگی است، اما با توجه به جنبش حقوقی سازی فرهنگ، امروزه بحث فرهنگ و حق بر هویت فرهنگی در سیاست گذاری جنایی تقنینی مورد توجه قرار گرفته است. بدین سان، سیاست جنایی تقنینی در قالب نظام جرم انگاری می تواند از مصادیق حق بر هویت فرهنگی حمایت کند.

حمایت قانونگذار از هویت‌های فرهنگی در قالب دو شکل مهم بازتاب می‌یابد در حالت اول، قانونگذار نظام جرم‌انگاری کثرت‌گرا را مدنظر قرار می‌دهد؛ به این معنا که در سامانه جرم‌انگاری، با در نظر گرفتن هنجارها، آداب و رسوم فرهنگی همه گروه‌های اجتماعی درصدد آن برمی‌آید تا بیشتر هنجارهای فرهنگی را به عنوان رفتارهای مباح باقی گذاشته و جرم‌انگاری حداقلی در این حوزه را مدنظر قرار دهد. در حالت دوم نیز قانونگذار با حمایت از مصادیق هویت فرهنگی و با تأکید بر گروه‌های اقلیت اجتماعی، همه رفتارهای تعرض‌آمیز علیه آنها را که به دلیل وابستگی این افراد به گروه‌های اقلیت ارتکاب یافته‌اند، در قالب جرم‌انگاری جرائم نفرت‌آمیز با مجازات پاسخ می‌دهد. بنابراین برخلاف حالت اول که در آن هنجارهای گروه‌های اقلیت محترم شمرده می‌شوند و به عنوان رفتارهای مباح باقی می‌مانند، در حالت دوم تعرض به گروه‌های فرهنگی با جرم‌انگاری همراه می‌شود. بنابراین در این دو حالت مختلف، پایبندی به حقوق فرهنگی در نظام جرم‌انگاری از یک سو، موجب تحدید جرم‌انگاری و از سوی دیگر باعث توسعه جرم‌انگاری می‌شود. با این حال، فرض آرمانی پایبندی به حقوق فرهنگی آن است که در قلمرو هنجارهای فرهنگی، اصل حداقلی مداخله کیفری و در پهنه تعرض به گروه‌های اقلیت، اصل حداکثری مداخله کیفری مدنظر قرار گیرد. با بررسی وضعیت نظام حقوقی ایران و بیان مثال‌هایی از نظام جرم‌انگاری، در مقام پاسخ به سؤال اصلی تحقیق باید گفت که به نظر می‌رسد نظام کیفری ایران، از یک سو در برخی حالات جرم‌انگاری فرهنگ را مدنظر قرار داده و از سوی دیگر، در جهت حمایت از مبانی فرهنگی گروه‌های اقلیت، مداخله کیفری نکرده است. این وضعیت علاوه بر آنکه ضعف دوسویه نظام کیفری ایران را نشان می‌دهد، فرضیه این پژوهش مبنی بر هم‌گرایی سیاستگذاری فرهنگی و نظام جرم‌انگاری ایران جهت حفظ برتری وضعیت فرهنگی موجود و عدم حمایت از هنجارهای گروه اقلیت را ثابت می‌کند.

با وجود نقاط ضعف سامانه جرم‌انگاری ایران در حوزه فرهنگ، مسئله مهمی که در این قلمرو وجود دارد، چرایی این امر است. به‌طور کلی، نظام سیاسی ایران یک نظام متمرکز است؛ بدین معنا که قانونگذاری در آن سراسری و برای همه شهرها لازم‌الاتباع است. با این حال، خرده‌فرهنگ‌هایی که در نظام کیفری ایران جرم‌انگاری شده‌اند، ناظر بر

گروه‌های خاص اجتماعی هستند که در مناطق ویژه‌ای از ایران زندگی می‌کنند. به عنوان مثال، اگر برخی رفتارها در جوامع محلی و بومی خطرآفرین نیستند، اما ممکن است در شهرها و استان‌های دیگر کشور ایجاد مشکل کنند. از این رو قانونگذار برای جلوگیری از ضررهای بزرگ‌تر، انجام این رفتارها را ممنوع کرده است. در این شرایط، می‌توان دغدغه‌های قانونگذار را در خصوص جرم‌انگاری این رفتارها درک کرد. اما اگر رفتاری دارای آنچنان عمومیتی باشد که نتوان آن را مختص به یک شهر یا فرهنگ دانست، قانونگذار باید در جهت جرم‌زدایی از آن رفتار اقدام کند؛ زیرا رفتاری که منطبق با وجدان عمومی نباشد، محکوم به شکست است. با وجود این، آنچه مانع جرم‌زدایی از چنین رفتارهایی می‌شود، به ساختار قانونگذاری در نظام کیفری ایران برمی‌گردد. براساس اصل (۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه قوانین و مقررات باید مبتنی بر موازین شرعی باشند. همچنین تأسیس شورای نگهبان از جهت تطبیق قوانین با شرع اماره دیگری است که نشان می‌دهد، وجه شرعی قانون بر عرف‌ها و هنجارهای فرهنگی غالب است. بنابراین اگر رفتاری در کل جامعه به عنوان یک هنجار فرهنگی پذیرفته شود ولی در تعارض با شرع باشد، جرم‌انگاری آن رفتار محتمل و در صورت جرم‌انگاری شدن، جرم‌زدایی از آن محال است. در این چارچوب، ساختار حاکم بر نظام حقوقی ایران مانعی برای تحقق حقوق فرهنگی محسوب می‌شود. در مجموع، به نظر می‌رسد که ایالتی شدن ساختار نظام سیاسی - در کشورهای مختلف و نه الزاماً ایران - بهترین راه حل برای تحقق حقوق فرهنگی در نظام جرم‌انگاری باشد. به عبارت بهتر، با درک اقتضائات و شرایط خرده فرهنگ‌ها و البته وجود زیرساخت‌ها و بافتارهای لازم، ایالتی شدن نظام سیاسی بهترین روشی است که می‌تواند موجب تحقق نظام جرم‌انگاری کثرت‌گرا در جامعه شود.

## منابع و مآخذ

۱. آقابابایی، حسین (۱۳۸۴). «گفت‌وگوهای فقهی و جرم‌انگاری در حوزه جرائم علیه امنیت ملت و دولت»، مجله فقه و حقوق، ش ۵.
۲. آقایی، سارا (۱۳۹۳). «تحلیل جرم در جرم‌شناسی فرهنگی»، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران.
۳. ادواردز، پل و دونالد بوچرت (۱۳۹۶). *دانشنامه فلسفه اخلاق*، ترجمه انشالله رحمتی، چاپ دوم، تهران، نشر سوفیا.
۴. اشتریان، کیومرث (۱۳۹۶). *سیاستگذاری عمومی ایران*، چاپ دوم، نشر میزان.
۵. اصلان‌زاده، فاطمه (۱۳۹۴). «تحلیل سیاستگذاری فرهنگی با تأکید بر نظریه کنش ارتباطی هابرماس»، فصلنامه امور خبری، ش ۱۴.
۶. انصاری، باقر (۱۳۹۲). «حق کودک به آموزش در نظام بین‌المللی حقوق بشر»، فصلنامه حقوق اسلامی، ش ۳۶.
۷. برهانی، محسن (۱۳۹۴). «جرم‌انگاری حقوق بشری، از اقتضانات صحیح اخلاقی تا خودمختاری»، مجله حقوق بشر، سال دهم، ش ۱.
۸. برهانی، محسن و بشری محمدی‌فر (۱۳۹۵). «کمال‌گرایی کیفری»، *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دوره ۳، ش ۲.
۹. بهرامی‌کمیل (۱۳۸۸). *نظریه رسانه‌ها (جامعه‌شناسی ارتباطات)*، تهران، انتشارات کویر.
۱۰. پایگاه خبری فناوری اطلاعات و ارتباطات [www.Itna.ir](http://www.Itna.ir)
۱۱. بیگائی، جلال و فرامرز تقی‌لو (۱۳۹۲). «پدرسالاری معرفتی»، *پژوهش‌های فلسفی*، دوره ۷، ش ۱۲.
۱۲. جانی‌پور، کرم و مختار معروفی (۱۳۹۲). «تحلیل در لزوم جرم‌انگاری پولشویی: با نگاهی تطبیقی به مدل جرم‌انگاری معیار پالایش»، *آموزه‌های حقوق کیفری*، ش ۶.
۱۳. جمالی، حمیدرضا (۱۳۸۸). «عوامل مؤثر بر حمایت بین‌المللی و ارتقای حقوق فرهنگی بشر»، فصلنامه *مطالعات میان‌فرهنگی*، سال چهارم، ش ۱۰.
۱۴. حبیب‌زاده، محمدجعفر و امیرحمزه زینالی (۱۳۸۴). «درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری»، *نامه مفید*، ش ۴۹.
۱۵. روزنامه رسمی (۱۳۸۵).
۱۶. دکسردی، والتر (۱۳۹۵). *جرم‌شناسی انتقادی معاصر*، ترجمه و تحقیق مهرداد رایجیان اصلی و حمیدرضا دانش‌ناری، چاپ دوم، انتشارات دادگستر.

۱۷. ذکایی، محمد سعید (۱۳۹۱). «جرم‌شناسی فرهنگی و مسئله جوانان»، *مجله جامعه‌شناسی ایران*، دوره ۱۳، ش ۱ و ۲.
۱۸. سجادی، عبدالحمید (۱۳۸۱). *ایلات و عشایر کردستان*، انتشارات دانشگاه کردستان.
۱۹. شرف‌الدین، سیدحسین (۱۳۸۶). «جهانی‌شدن، یکسان‌سازی یا تنوع فرهنگی و سیاست‌های ملی»، *مجله معرفت*، ش ۱۲۳.
۲۰. شریفی، سیدعلیرضا و عبدالرضا فاضلی (۱۳۹۱). «واکاوی سیاستگذاری فرهنگی در جمهوری اسلامی ایران: آسیب‌ها و راهبردها»، *فصلنامه مجلس و راهبرد*، سال نوزدهم، ش ۶۹.
۲۱. شهرام‌نیا، امیرمسعود و مرضیه چلمقانی (۱۳۹۰). «سیاستگذاری فرهنگی در ایران دوران اصلاحات از منظر انتقادی»، *پژوهش‌های سیاسی*، دوره ۱، ش ۲.
۲۲. صفاری‌نیا، محیا (۱۳۹۵). «حقوق فرهنگی در نظام بین‌المللی حقوق بشر، حرکت کم‌شتاب در بستر پرتلاطم»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۲۰، ش ۲.
۲۳. طاهری حاجی‌وند، احسان و حمیدرضا جمالی (۱۳۹۵). «بررسی منشأ انسان‌شناختی حقوق فرهنگی بشر»، *فصلنامه مطالعات میان‌فرهنگی*، ش ۲۹.
۲۴. عباچی، مریم (۱۳۸۸). *جرم‌های مبتنی بر نفرت، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات)*، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
۲۵. عبدالفتاح، عزت (۱۳۸۱). «جرم چیست و معیارهای جرم‌انگاری کدام است؟»، *ترجمه اسماعیل رحیمی‌نژاد*، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۴.
۲۶. قدیانی، محمد مهدی (۱۳۹۵). «مبانی جرم‌انگاری اضرار به خویش»، *پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی*، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
۲۷. قلی‌پور، رحمت‌الله و ابراهیم غلامپور (۱۳۸۹). *فرایند سیاستگذاری عمومی در ایران*، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
۲۸. کاظمیان، غلامرضا و زهره میرعابدینی (۱۳۹۰). «آسیب‌شناسی مدیریت یکپارچه شهری در تهران از منظر سیاستگذاری و تصمیم‌گیری شهری»، *نشریه هنرهای زیبا، معماری و شهرسازی*، دوره ۳، ش ۴۶.
۲۹. کمانکش، لیلا (۱۳۹۳). «تحلیل نظری بزه‌دیدگی زنان در پرتو نظریه سبک زندگی در فضای حقیقی و مجازی»، *پایان‌نامه کارشناسی ارشد*، دانشگاه شهید بهشتی.
۳۰. مارش، یان، گینور ملویل، کیت مورگان، گارت نوریس و ژنو والکینگتن (۱۳۸۹). *نظریه‌های جرم*، ترجمه

- حمیدرضا ملک‌محمدی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
۳۱. مجدزاده، غزال (۱۳۹۰). «حقوق فرهنگی و صلح»، رساله دکتری رشته حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه بهشتی.
۳۲. محمودی جانکی، فیروز و مهرانگیز روستایی (۱۳۹۲). «اصول مداخله کیفری، توجیه و ضرورت‌ها»، پژوهش حقوق کیفری، دوره ۱، ش ۳.
۳۳. محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۲). «مبانی، اصول و شیوه‌های جرم‌انگاری»، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران.
۳۴. محمودی، سیدعلی (۱۳۷۰). *عدالت و آزادی*، مؤسسه فرهنگی اندیشه معاصر.
۳۵. ملک‌محمدی، حمیدرضا (۱۳۹۷). *سیاستگذاری عمومی*، تهران، نشر میزان.
۳۶. — (۱۳۹۵). *مبانی و اصول سیاستگذاری عمومی*، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت.
۳۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۰). «جرم‌شناسی در آغاز هزاره سوم» (درآمد ویراست دوم)، *دانشنامه جرم‌شناسی*، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۳۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، محمدجعفر حبیب‌زاده و محمدعلی بابایی (۱۳۸۳). «جرائم مانع (بازدارنده)»، *مدرس علوم انسانی*، دوره ۸، ش ۲۰.
39. Bleich, Erik (2011). "The Rise of Hate Speech and Hate Crime Laws in Liberal Democracies", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol. 37, No. 6.
40. Branch Atlantic Regional Office Health Canaela (2003). [www.pph-atlantic.ca](http://www.pph-atlantic.ca).
41. Bronitt, S. and K. Amirthalingam (1996). "Cultural Blindness: Criminal Law in Multicultural Australia", *Alternative Law Journal*, Vol. 21 (2)
42. Bronitt, S. and B. McSherry (2005). *Principles of Criminal Law*, 2nd edn, Law Book.
43. Bruce, L. Smith (2003). "Public Policy and Public Participation Engaging Citizens and Community in the Development of Public Policy", *Population and Public Health*.
44. Doners, Scott (2002). "Does Cultural Diversity Affect Countries' Respect for Human Rights?", *Human Rights Quarterly*, 24 (1).
45. Draft List of Cultural Rights (1994). "Council of Europe, Strusburg", 24th August.

46. Ferlie, E. and E. Ongaro (2015). *Strategic Management in Public Services Organizations*, Routledge.
47. Foblets, Marie-Clarie and etal. (2009). *Multicultural Jurisprudence*, First Published, Hart Publishing.
48. Grill, Kalle (2010). "Paternalism", *Encyclopedia of Paper*, No. 8.
49. Hosper, John (1980). "Libertarianism and Legal Paternalism", *The Journal of Libertarian Studies*, Vol. 7, No. 3.
50. Meiera, Robert F. and Terance D. Miethe (2007). *Understanding Theories of Criminal Victimization*, Routledge.
51. Neiwert, David A. (2004). *Death on the Fourth of July: The Story of a Killing, a Trial, and Hate Crime in America*, Palgrave Macmillan.
52. Perry, Barbara (2001). *In The Name of Hate Crime* (Understanding Hate Crimes), New Yourk, Routledge.
53. Rabe, Marlize (2003). "Revisiting Insiders and Outsiders as Sociological Research", *African Sociological Review*, 7 (2).
54. Schonsheck, Jonathan (1994). *On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law*, Kehl, Strasburg, Engel Publisher.
55. Shaheed, Farida (2015). "Report of the Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights", Copyright Policy and the Right to Science and Culture, (A/HRC/28/57).
56. Slote, M. (2000). *Virtue Ethics, the Blackwell Guide to Ethical Theory*, Blackwell Publisher, Oxford.
57. Song, Sarah (2007). *Justice, Gender and Politic of Multiculturalism*, First Published, Cambridge University Press.
58. Statman, D. (1993). *Moral Luck*, USA: State University of New York Press.
59. Yeo, S. (2009). "Recognition of Aboriginal Criminal Jurisdiction", *Criminal Law Journal*, Vol. 18.