

عدالت پیشگیرنده: مهار جرم در بستر نظام حقوقی

محمد اسماعیلی*

دانش‌آموخته دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۵/۲۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۱۲/۸)

چکیده

وظیفه دولت و قوای عمومی در قبال مسأله بزهکاری، صرفاً مجازات کردن مجرمان و رساندن ایشان به سزای عمل ارتكابی با استفاده از ابزار کیفر نیست؛ بلکه دولت‌ها موظفانند در چارچوب اصل حاکمیت قانون و اصول ناظر بر منصفانه بودن رسیدگی‌ها و بر اساس وظیفه‌ای که در خصوص صیانت از شهروندان جامعه بر عهده دارند، با اقدامات به‌موقع از ورود صدمه و آسیب به افراد به‌ویژه صدمه به‌حق حیات و تمامیت جسمانی که جبران آن سخت و غیرممکن است، جلوگیری به عمل آورده، خطر ایراد آسیب به اعضای جامعه را مهار نموده یا آن را تا حد امکان کاهش دهند. برخلاف دیدگاه رایج و متأثر از نوشتگان جرم‌شناسی پیشگیری دایر بر انحصار اقدامات پیشگیرانه به تدابیر کنشی غیر قهرآمیز، در حقوق کشورهای مختلف بسته به ساختار نظام حقوقی و الگوهای متنوع اجرای عدالت، تدابیر جنایی و غیرجنایی گوناگونی برای مهار حالات خطرناک و «پیشگیری مستقیم» از ارتكاب رفتارهای زیان‌بار و نیز جلوگیری از وقوع و استمرار جرم در قالب «تدابیر پیشگیرنده قهرآمیز» مورد شناسایی قرار گرفته است. ملاحظه نحوه شکل‌گیری و نظم حقوقی ناظر بر تدابیر فوق که موضوع اصلی «پارادایم عدالت پیشگیرنده» قرار دارد، حاکی از آن است که حقوق با مسأله پیشگیری و مهار خطر جرم هرگز بیگانه نبوده؛ بلکه با اتخاذ تدابیر گوناگون، قدرت‌های الزام‌آور و محدودکننده خود را در راستای دفاع از جامعه در برابر خطر ارتكاب جرم همواره بکار گرفته است.

«پارادایم عدالت پیشگیرنده» که بر پیشگیری مستقیم از وقوع جرم و محافظت از افراد در برابر خطر بزه دیدگی به‌عنوان یکی از روش‌های مقابله با جرم تأکید دارد، با معرفی خاستگاه تاریخی و عملکرد تدابیر پیشگیرنده که تحت عناوین گوناگون به بخش‌های مختلف نظام حقوقی از جمله حقوق اداری و مدنی راه یافته‌اند، مبانی توجیهی و محدودیت‌های به‌کارگیری تدابیر فوق در پرتو اصول بنیادین حقوقی را مورد بررسی قرار داده و به ترسیم قواعد ناظر بر «حقوق پیشگیری» و توسعه و تکامل فرایندهای آن در قالب نظم حقوقی مؤثر می‌پردازد. مقنن ایرانی نیز از دیرباز به اهمیت پیشگیری از طریق حقوق و قدرت‌های قهرآمیز آن توجه داشته و اشکال متعددی از تدابیر پیشگیرنده قهرآمیز را که از ماهیت اقدام تأمینی برخوردارند، در قوانین و مقررات مختلف مورد پیش‌بینی قرار داده که از تازه‌ترین آنها می‌توان به «تصمیم جلوگیری از فعالیت‌های خدماتی یا تولیدی» و «قرار نظارت قضایی» موضوع مواد ۲۴۷ و ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ و «دوره مراقبت» موضوع ماده ۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ اشاره نمود.

کلیدواژگان

تدابیر پیشگیرنده قهرآمیز، پیشگیری مستقیم، اقدامات تأمینی، حقوق پیشگیری از جرم

مقدمه

اعتماد به مجازات به مثابه ابزاری در راستای مبارزه با جرم بیش از پیش در حال از بین رفتن است. امروزه ترس از کیفر دیگر به اندازه کافی بازدارنده نیست و این تصور که بیم از مجازات مانع ارتکاب جرم توسط افراد می‌شود، چندان مؤثر و کارآمد به نظر نمی‌رسد. صدمات و لطمه‌هایی که از رهگذر رفتارهای خطرناک افراد خواه به صورت عمدی یا غیرعمدی به جامعه و اعضای آن وارد می‌شود، در برخی موارد به قدری گزاف و غیرقابل تحمل است که دیگر نمی‌توان با این تصور که ترس از مجازات مانع از ورود چنین لطماتی به جامعه می‌شود، به مقابله با آنها پرداخت؛ بلکه مقابله با این خطرها مستلزم اتخاذ تدابیری است که نه تنها ارتکاب جرائم قریب‌الوقوع توسط «مجرمان احتمالی»^۱ را غیرممکن سازد؛ بلکه در صورت احتمال جدی ارتکاب جرم یا شروع به انجام آن، از ارتکاب یا ادامه رفتار مجرمانه جلوگیری به عمل آورد. بر این اساس واکنش به پدیده مجرمانه و اجرای عدالت در مورد آن دیگر نمی‌تواند در غالب اعمال مجازات جلوه‌گر شود؛ بلکه ممانعت و پیشگیری از ارتکاب رفتارهای مجرمانه و ایراد صدمه به جامعه و اعضای آن، به‌ویژه بزه دیدگان بالقوه و احتمالی است که اقدامی منطقی، شایسته و عادلانه به شمار می‌رود.

«عدالت پیشگیرنده»^۲ از ضرورت تحول در روش‌های مقابله با اعمال مجرمانه، به‌ویژه جرایم متضمن مخاطرات و آسیب‌های شدید و غیرقابل جبران و ناکارآمدی مجازات‌ها در قبال آن‌ها به شرح فوق نشأت گرفته و به مثابه رویکرد و راهبردی نوین در نحوه مقابله و رویارویی با پدیده جرم و جنایت است. برخلاف «پیشگیری وضعی از جرم»^۳ که متضمن استفاده از تدابیری به منظور هدایت و سوق دادن رفتار افراد جامعه به سمت اعمالی است که موجب کاهش رفتارهای مجرمانه گردیده و با به‌کارگیری مشوق‌ها و محرک‌های وضعی^۴ و ترجیحاً به روش‌های نامحسوس رفتار افراد را به سمت نتایج قانونی سوق می‌دهد؛ عدالت پیشگیرنده متضمن «مهار جرم»^۵ از طریق به‌کارگیری و استفاده از

1. Would-be criminals

2. Preventive justice

استفاده از ترکیب «عدالت پیشگیرنده» به جای «عدالت پیشگیرانه» با هدف ایجاد تمایز بین این تدابیر و تدابیر موضوع پیشگیری وضعی و رشد مدار که در نوشتگان جرم‌شناسی به «پاسخ‌های پیشگیرانه» موسوم‌اند، صورت گرفته است. ضمن آنکه صفت فاعلی «پیشگیرنده» نظیر «سزا دهنده» از معنای کنشگری بیشتری نسبت به «پیشگیرانه» برخوردار است و جنبه قهرآمیز بودن این تدابیر را نسبت به کلمه «پیشگیرانه» به نحو بهتری نشان می‌دهد.

3. Situational crime prevention (SCP)

4. Situational stimuli

5. Crime control

«روش‌های قهرآمیز»^۱ است. در واقع این پارادایم عدالت جنایی متضمن استفاده از ظرفیت‌های نظام کیفری و دیگر تدابیر متضمن استفاده از زور به منظور «پیشگیری مستقیم»^۲ از ایراد ضرر و ارتکاب رفتارهای مجرمانه است (Ashworth & Zedner, 2013, p1). تدابیری که هم در قالب نهادهای حقوق جزای ماهوی و به‌ویژه اقسام گوناگون جرم انگاری و تعیین ضمانت اجراهای کیفری جلوه‌گر می‌شود و هم از طریق فرآیندهای دادرسی و تدابیر موضوع حقوق اداری و مدنی درصدد پیشگیری از وقوع و استمرار اعمال مجرمانه است.

جرم انگاری صرف اعمال مقدماتی یا اقدامات تازه آغاز شده^۳، ایجاد خطر^۴، بازداشت پیشگیرانه مجرمان خطرناک^۵، پیشگیری از جرم و پایان دادن به آن^۶، دستور نظارت^۷، دستورات بازدارنده موقت^۸، ممنوعیت‌های دومرحله‌ای^۹، دستورات پیشگیرنده مدنی^{۱۰}، قرار نظارت قضایی^{۱۱}، ضمانت احتیاطی^{۱۲}، تصمیم‌گیری از فعالیت‌های خدماتی یا تولیدی^{۱۳} و بستری کردن اجباری^{۱۴} بیماران روانی از تدابیر حقوقی موضوع عدالت پیشگیرنده به شمار می‌روند. می‌توان گفت وجه مشترک تمام تدابیر فوق واکنش نسبت به «جرائم احتمالی» یا به تعبیر دیگر رفتار مجرمانه‌ای است که هنوز ارتکاب نیافته؛ اما بیم وقوع این جرائم در آینده که عمدتاً جرائمی مهم و بعضاً هولناک^{۱۵} و متضمن صدمات و خسارات غیرقابل جبران به افراد هستند، اتخاذ تدابیر پیشگیرنده نسبت به آنها را ضروری می‌سازد.

۱. عدالت پیشگیرنده؛ اثبات گرایی باز اندیشیده:

الف) از نظر تاریخی و برای اولین بار مکتب تحقیقی با ارائه و شناسایی مفهوم «حالت خطرناک»، لزوم به‌کارگیری «اقدامات تأمینی»^{۱۶} در خصوص افرادی که استعداد جنایی خود را به منصف ظهور رسانده‌اند، مطرح ساخت. در همین راستا به‌کارگیری اقدامات تأمینی مقدم بر وقوع جرم^{۱۷} در

6. Coercive measures
7. Direct prevention
3. Preparatory and pre-inchoate offences
4. Risk-creation /endangerment
3. Preventive detention of dangerous offenders
4. Crime prevention and termination
5. Control orders
6. Temporary restraining orders (Tro s)
7. Tow-step prohibitions
8. Civil preventive orders
9. Contrôle judiciaire

۱۲. موضوع بند ۲ ماده ۱۲ و ماده ۱۴ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۲. این قانون به‌موجب ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱، نسخ گردیده است.

۱۳. موضوع ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴

12. Involuntary civil commitment
13. Horrific crime
14. Mesures de sr̄tété
15. Ante delictum

خصوص دارندگان حالت خطرناک توسط نظریه پردازان ایتالیایی مکتب تحقیقی مطرح و بعدها از سوی طرفداران دفاع اجتماعی بسط و گسترش یافت (پرادل، ۱۳۹۳، ص ۱۱۷؛ صناعی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۵۲-۱۵۰).

آنریکو فری^۱ نظریه پرداز جنایی و از پیشگامان مکتب تحقیقی که به استفاده از اقدامات تأمینی و جانسین‌های مجازات^۲ در راستای پیشگیری از وقوع جرم عقیده داشت، برای مبارزه با علل فردی بزهکاری، نوعی «دخالت قبل از ارتکاب جرم» توسط دولت‌ها در مورد کسانی که به‌انحاء مختلف آمادگی برای ارتکاب جرم از خود نشان می‌دهند را ضروری می‌دانست. فری این حالت مخصوص قبل از ارتکاب جرم را «وضعیت پیش از وقوع جرم»^۳ نامیده و عقیده داشت که هرگاه کسی در چنین وضعیتی قرار گیرد، جامعه باید فوراً مداخله کرده و از ارتکاب جرم به‌وسیله او جلوگیری کند (صلاحي، ۱۳۸۲، ص ۶۲).

آدولف پرینس^۴ بلژیکی نیز که از اولین نظریه‌پردازان تدابیر دفاع اجتماعی است، "نسبت به مجرمان خطرناک (نامتعادلان روانی و مرتکبین تکرار جرم) اعمال اقدامی تأمینی که قادر باشد به‌تنهایی حالت خطرناک فرد را از میان برده و «حفظ نظم» را که تنها هدف عدالت است تأمین نماید پیشنهاد می‌کند... دل‌نگرانی پرینس در مورد حمایت از نظم اجتماعی آنچنان شدید است که باعث می‌شود وی تدابیری برای مرحله پیش از ارتکاب جرم در نظر بگیرد ... پرینس تصریح می‌کرد، همان‌طور که برای تأمین بهداشت جسم تشکیلاتی داریم، به یک سرویس بهداشت روانی و اخلاقی که معالجه بیماران روانی را بر عهده گیرد، نیاز داریم. پیشنهادهای پرینس در خصوص طرد بزهکار خطرناک و ایجاد تدابیری برای مرحله پیش از ارتکاب جرم طرفداران فراوانی داشت. ... فون لیست^۵ آلمانی معتقد بود اگر عمل ناشی از تمایل به جرم باشد، «باید سعی کرد که ... موجبات نابودی استعداد مجرمانه را در فرد فراهم آورد...» (پرادل، ۱۳۹۳، ص ۱۱۷).

ارائه این آموزه‌ها توسط نظریه‌پردازان مکتب تحقیقی را می‌توان نخستین بارقه‌های شکل‌گیری «نظریه حقوقی پیشگیری از جرم»^۶ در تاریخ اندیشه‌های جنایی دانست که به‌زودی به قوانین کیفری کشورهای مختلف راه یافت و در قالب نهادهای عدالت کیفری جلوه‌گر شد. از جمله قانونگذار ایتالیا در سال ۱۹۳۰ اقدام به تصویب ماده ۲۰۲ قانون جزا نموده و علاوه بر آنکه به‌موجب آن قابلیت اجرای اقدامات تأمینی در مورد اشخاصی که از نظر اجتماعی خطرناک تشخیص و مرتکب عملی شده‌اند که از طرف قانون جرم محسوب می‌شود را مقرر داشت، امکان اتخاذ تدابیر تأمینی در مورد اشخاص خطرناک از نظر اجتماعی که مرتکب «عملی غیر مجرمانه» شده‌اند را نیز در صورت پیش‌بینی توسط قانون مجاز اعلام کرد (صناعی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۲). این در حالی بود که پیش‌از این نیز ماده (۷) «قانون جزای

1. Enrico Ferri
 2. Substituts pénaux
 3. Situation pre-criminelle
 4. Adolf prins
 5. Von Liszt
 6. Crime prevention legal theory

۱۹۲۶ روسیه» موسوم به «قوانین خطر اجتماعی» اتخاذ تدابیر دفاع اجتماعی با خصیصه قضایی - پزشکی و یا پزشکی - تربیتی را در مورد کسانی که مرتکب/عملی شوند که از لحاظ اجتماعی، خطرناک تلقی یا دارای سابقه خطرناک باشند، مقرر داشته بود (آشوری، ۱۳۸۰، ص ۶۰). به همین ترتیب ماده دوم «قانون ولگردان و اراذل و اوباش»^۱ اسپانیا مصوب ۴ اوت ۱۹۳۳، تدابیر تأمینی متنوعی را به منظور جلوگیری از ارتکاب اعمال مجرمانه توسط مجرمان احتمالی مورد پیش بینی قرار داد (صانی، همان، ص ۱۵۵). در همین راستا و در مردادماه سال ۱۳۲۲ «قانون تشدید مجازات اشخاص بدسابقه و شرور» و متعاقباً در سال ۱۳۳۵ «قانون حفظ امنیت اجتماعی» به تصویب مجلس شورای ملی ایران رسید. مطابق ماده واحده قانون سال ۱۳۲۲ و تبصره ماده یکم (۱) آیین نامه اجرایی قانون فوق، اصلاحی ۱۳۲۵/۷/۱۵ کسانی که اعمال فعلی آنها برخلاف نظم عمومی باشد، «اشخاص شرور» تلقی و به وزارت کشور اجازه داده شد نسبت به تبعید یا بازداشت این اشخاص برای مدت دو ماه تا دو سال اقدام نماید.

ب) دیری نپایید که استفاده از تدابیر «دفاع اجتماعی» به دلیل جذابیت شدید آن در زمینه حفظ و برقراری امنیت و سرکوب مخالفان، مورد سوءاستفاده شدید حکومت‌های تمامت خواه قرار گرفت و «نظریه حقوقی پیشگیری از جرم» به ابزاری در دست حکومت‌های خودکامه برای سرکوب مخالفین و خفه کردن هرگونه تفکر و اندیشه مجرمانه در نطفه تبدیل شد. به این مناسبت در اولین قانون جزای شوروی که در سال ۱۹۱۹ به تصویب رسید و اصول کلی قوانین جزای شوروی در آن پی‌ریزی شد، قانونگذار مجازات را «تمام روش‌های تربیتی و تأدیبی که دولت می‌تواند به منظور برقراری نظم و آرامش در اجتماع علیه تمام کسانی که مخل نظم عمومی و پیشرفت مرام سوسیالیستی هستند، اجرا نماید» اعلام نمود. طبق ماده (۷) قانون مذکور، هدف از اجرای مجازات عبارت است از: «حفظ نظم اجتماعی، تربیت و عادت دادن مجرمین و کسانی که شروع به ارتکاب جرم نموده و یا در مظان ارتکاب جرم هستند به زندگی عادی اجتماعی و رعایت قوانین و مقررات (دانش، ۱۳۵۶، ص ۴۴)». این روند با تصویب «قوانین خطر اجتماعی» در فاصله سال‌های ۱۹۲۲ تا ۱۹۲۷ در اتحاد جماهیر شوروی شدت بیشتری یافت (آشوری، ۱۳۷۷، ص ۶). در سال ۱۹۲۲ «اقدامات دفاع اجتماعی» در کنار انواع مجازات‌ها به نظام حقوقی این کشور راه یافت و روش‌های اعمال آن با هدف پیشگیری از وقوع جرائم و از بین بردن عناصری که خطر اجتماعی داشته و سبب تکرار جرم می‌شوند، توسط قانونگذار تشریح شد. به موجب قانون جزای ۱۹۲۲، دادگاه‌ها نه تنها افرادی را که مرام ضدانقلابی داشتند به کیفرهای مشقت آور محکوم می‌ساختند، حتی بعضی از کارگران را نیز به منظور عادت دادن به انضباط و رعایت نظم عمومی کارگری به مجازات محکوم می‌کردند. برای صدور حکم راجع به «اقدامات دفاع اجتماعی»

1. Ley de vagos y maleantes (vagrancy act)

ارتکاب جرم الزامی نبود و در مورد بیماران روانی و اطفال کمتر از ۱۴ سال که حالت خطرناک داشتند و کسانی که بدون ارتکاب هیچ جرمی برای دیگران خطرناک محسوب می‌شدند و کسانی که اصل مساوات را در جامعه سوسیالیستی رعایت نمی‌کردند، حکم اقدامات دفاع اجتماعی صادر می‌گردید (دانش، همان). همچنین بند (۱) ماده (۴۷) این قانون، نه‌تنها شروع به جرم، بلکه مقدمات جرم (اعمال مقدماتی) را نیز قابل مجازات اعلام کرد (آشوری، ۱۳۸۱، ص ۳۶). در همین رابطه ماده (۱۶) این قانون برقراری مسؤولیت کیفری راجع به «اعمال ارتكبابی از نظر اجتماعی خطرناک» را با وصف عدم پیش‌بینی در قانون، مطابق با جرائم مشابه مورد پیش‌بینی قرار داد (Starosolsky, 1950, p369).

به همین ترتیب در آلمان نازی با تأسیس «دادگاه‌های سلامت ژنتیک»^۱ به‌موجب قانون ۱۴ ژوئیه ۱۹۳۳، عقیم‌سازی اجباری دارندگان بیماری‌های ژنتیک به‌منظور جلوگیری از زاد و ولد این افراد و نهایتاً اصلاح نژادی مورد تجویز قرار گرفت و به وقوع جنایاتی هولناک و نفرت‌انگیز انجامید (لینچ، ۱۳۹۶، ص ۱۴۱). سال‌ها بعد استنلی کریمر^۲ در فیلم «محاکمه در نورنبرگ»^۳ ساخته ۱۹۶۱، گوشه‌ای از وضعیت رقت بار قربانیان این سیاست را که هدف از آن پیشگیری از تولد نوزادان دارای اختلالات ژنتیکی از طریق انجام اعمال جراحی اجباری بر روی اشخاص (لوبوتومی) بود، به پرده سینما کشید.

ج) در پایان قرن بیستم و طی حدود ۲۵۰ سال که از زمان انتشار رساله جرائم و مجازات‌های بکار می‌گذشت، پیشگیری به اشکال متعدد همواره یکی از اهداف اصلی نظام مقابله با جرم در کشورهای مختلف دنیا بوده، اما این اشکال گوناگون خواه از طریق «بازدارندگی» و ارعاب و ایجاد هراس، خواه از طریق «بازپروری» و درمان و اصلاح و خواه از طریق «ناتوان‌سازی» و طرد، همواره دارای دو مؤلفه مشخص و اساسی بوده است:

نخست/ینکه) پیشگیری همواره واجد جنبه پسینی و واکنشی بوده و از رهگذر وقوع جرم و مؤخر بر وقوع آن و عمدتاً با هدف جلوگیری از تکرار جرم و حدوث بزهکاری ثانویه و ایراد «ضربه دوم» مورد توجه قرار داشته است. پیشگیری از وقوع بزهکاری نخستین از طریق به‌کارگیری روش‌های پیشگیرنده قهرآمیز که متضمن استفاده از زور و اعمال ضمانت اجراهای حقوقی است، در نظام‌های حقوقی لیبرال و در مطالعات نظریه جرم، مورد توجه جدی قرار نداشته است. حتی پیشگامان نظریه تحقیقی، هیچ‌گونه اقدام پیشگیرانه قابل اجرا و تأسیس حقوقی جدید برای افرادی که به‌زعم آن‌ها به‌احتمال زیاد مرتکب جرم می‌شدند، پیش‌بینی نکرده بودند (پرادل، ۱۳۹۳، ص ۱۰۵) و اقدامات پیشگیرانه این مکتب که فری آنها را «جانشین‌های کیفری» می‌نامید، نظیر روش‌های پیشگیری وضعی و رشد

1. "Genetic Health Court" (Gr. Erbgesundheitsgericht)

2. Stanley Kramer

3. Judgment at Nuremberg

مدار جنبه کلی داشت؛ بنابراین پیشگیری از بزهکاری نخستین، عمدتاً به دلیل چالش آن با اصل قانونی بودن و حقوق کیفری بکاربایی، علی‌رغم امکان تحقق به لحاظ حقوقی، هرگز در قالب یک نظریه حقوقی و جرم‌شناسی مستقل مورد مطالعه و بررسی قرار نگرفت.

دوم/آنکه پیشگیری همواره در چارچوب «تدابیر جنایی» و از طریق نهادها و تأسیسات نظام عدالت کیفری که درصدد تحقق اهداف بازدارندگی، اصلاح و درمان و طرد و بازدارندگی مجرمان بوده‌اند محقق شده و هیچ‌گاه در قالب یک نظریه و نظم حقوقی مستقل از نظام جزایی مشتمل بر تأسیسات و ابزارهای پیشگیرنده قهرآمیز مطرح نبوده است. به عبارت دیگر پیشگیری همواره بخشی از کارکرد و اهداف نظام جزایی به شمار آمده، حال آنکه تحقق هدف پیشگیری در بستر نظام حقوقی، مستلزم ایجاد تأسیساتی است که در پرتو نظریه‌ای مستقل از نظریه کیفری، خطر وقوع رفتارهای زیان‌بار را کاهش داده و روند ارتکاب آن را متوقف نماید.

د) وقوع حملات دهشت‌آمیز ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ میلادی، معادلات نظم حقوقی جنایی را در جهان غرب برهم ریخت. در دهه ۱۹۹۰ میلادی تحت تأثیر راهبردهای جنایی یاد شده در سطور قبل و دیگر رویکردهای سخت‌گیرانه مبنی بر کاربرد شدت عمل نسبت به بزهکاران از طریق کنار نهادن اغماض و چشم‌پوشی و هرگونه تساهل و تسامح نسبت به تخلفات خرد و کوچک و تکرار جرائم، میزان جرم در ایالات متحده به یک‌باره رو به کاهش نهاده و عطش بزهکاری در جامعه فرونشسته بود. وقوع حملات تروریستی فوق‌الذکر اما به یک‌باره چرخش بزرگی در نظام عدالت جنایی پدید آورد.

با وقوع این حملات، نظریه «دفاع از خود»^۱ برای توجیه «پیش‌دستی»^۲ در حمله نظامی به اهدافی که منشأ تهدید و ایراد صدمه به دیگر اعضای جامعه بین‌المللی به شمار می‌رفتند، در عرصه حقوق و روابط بین‌الملل رواج یافت. در این مقطع از آنجایی که مفهوم سنتی «دفاع از خود» و حتی «دفاع پیشگیرانه»^۳ برای دفع تهدیداتی که مورد نظر برخی قدرت‌ها بود، کافی به نظر نمی‌رسید، مفهوم «دفاع پیش‌دستانه»^۴ با تکیه بر برخی زمینه‌ها و سوابق تاریخی مطرح و توجیهاتی برای آن باب شد.

دانیل وبستر^۵ وزیر خارجه وقت آمریکا در سال ۱۸۴۱م در «قضیه کارولین»^۱ گفته بود، در صورت آشکار شدن ضرورت دفاع در قبال یک تهدید قریب‌الوقوع، به نحوی که هیچ امکانی برای انتخاب روش

1. Self defense
2. Pre-emption
3. Preventive/Anticipatory self defense
4. Pre-emptive self defense

از نظر نظامی، پیش‌دستی (pre-emption) عبارت است از سرکوب توانمندی طرف مقابل برای تضعیف آن و دفع خطر هرگونه حمله احتمالی در آینده؛ حال آنکه پیشگیری (prevention) عبارت است از اقدام در برابر تهدید خطر قریب‌الوقوع

5. Daniel Webster

مقابله و هیچ لحظه‌ای برای درنگ باقی نباشد، طرف مورد تهدید از این حق برخوردار است که دست به اقدام پیشگیرانه بزند (فریدمن، ۱۳۸۹، ص ۱۵۳). با وقوع حملات ۱۱ سپتامبر نظریه فوق با قوت و شدت بیشتری توسط دولتمردان ایالات متحده آمریکا مطرح شد. بوش در سخنرانی اول ژوئن ۲۰۰۲، به صراحت سیاست مهار و «بازدارندگی» را رد کرده گفت:

«ما می‌بایست جنگ را در جبهه خود دشمن پی بگیریم و با بدترین تهدیدها، پیش از آنکه مجالی برای بروز و ظهور یابند مقابله کنیم. در جهانی که امروز در آن زندگی می‌کنیم، تنها راه قابل اطمینان، عمل پیشگیرانه است و من اطمینان دارم این سیاست در برخورد با تروریسم مؤثر خواهد بود. بنابراین، آمریکا می‌بایست پیش از آنکه تهدیدات وحشتناک کاملاً اجرا شوند، در برابر آنها دست به اقدام مقتضی بزند (Bush, 2002)»

وی در سخنرانی خود در جمع نظامیان آمریکا در دانشگاه نظامی وست پوینت، خطوط اصلی راهبرد نظامی تازه این کشور را ترسیم و درحالی‌که دکترین «بازدارندگی» را متعلق به دوران سپری شده جنگ سرد خواند، افزود: «در دکترین نظامی نوین آمریکا، حملات پیشگیرانه و ضربات غافل‌کننده محور جنگ با تروریسم خواهد بود.» او گفت: «اگر منتظر بمانیم تا تهدیدها از قول به فعل درآیند، در آن صورت بیش از حد چشم انتظار نشستیم، فرصت‌ها را از دست خواهیم داد... باید به جنگ دشمن برویم و برنامه‌های او را مختل سازیم و با شدیدترین تهدیدها - پیش از بروز - به رویارویی برخیزیم (Ibid).»

این نظریات زیربنای تنظیم سند «استراتژی امنیت ملی آمریکا»^۲ قرار گرفت؛ به نحوی که در فصل پنجم (۵) این سند، آمده است:

1. Caroline Case

در این قضیه که سال ۱۸۳۷ به وقوع پیوست، نیروهای انگلیسی به همراه گروه کوچکی از نیروهای وفادار به دولت کانادا، به کشتی آمریکایی کارولین حمله کردند و آن را به آتش کشیدند و در بالای آبشار نیاگارا رها کردند. در این واقعه تعدادی از مسافران کشتی زخمی شده، دوازده نفر مفقود گردیده و یک نفر هم کشته شد. بعد از این واقعه، احساسات عمومی در آمریکا بالا گرفت و اعتراض مقامات آن کشور را در پی داشت؛ اما دولت انگلستان که خود را صاحب‌اختیار کانادا می‌دانست و آن کشور را تحت تصرف خود داشت، اعلام کرد که اعتراض وارد نیست. استدلال کشور انگلیس آن بود که در کشتی کارولین گروهی از مخالفان این کشور حضور داشتند و حمله به آنان به خاطر نگرانی از تهدید حامیان شورشیان ضرورت داشت و نیروهای وابسته به انگلیس، برای دفاع از خود به کشتی حمله کرده بودند. نهایتاً این موضوع طی یادداشت‌های دیپلماتیکی که دانیل وبستر وزیر خارجه وقت آمریکا در سال ۱۸۴۱ میلادی با همتای انگلیسی‌اش مبادله نمود، مورد حل و فصل قرار گرفت (فریدمن، ۱۳۸۹، ص ۱۵۳). اسناد مبادله شده در این قضیه، منبع حقوقی مهمی در زمینه حق دفاع از خود محسوب می‌شود که مورد استناد کشورها در توجیه اقدامات آنها در عرصه روابط بین‌الملل قرار گرفته است.

1. The National Security Strategy of The United States of America, September 2002

«طی قرن‌ها حقوق بین‌الملل پذیرفته است که ملت‌ها نباید قبل از آنکه بتوانند به‌طور قانونی در برابر نیروهای پدیدآورنده خطر حمله قریب‌الوقوع به دفاع مشروع از خود دست بزنند، مورد حمله قرار گیرند... با این حال ما باید مفهوم تهدید قریب‌الوقوع را با توانمندی‌ها و اهداف دشمنان امروز تطبیق دهیم. دولت‌های سرکش و تروریست‌ها در پی آن نیستند که با استفاده از تسلیحات متعارف به ما حمله کنند. آنها می‌دانند که استفاده از این سلاح‌ها به شکست منجر خواهد شد. در عوض آنها به اعمال تروریستی روی می‌آورند و در صورت توان از تسلیحات کشتار جمعی استفاده می‌کنند. تسلیحاتی که به راحتی می‌توان آنها را پنهان کرد، مخفیانه جابجا نمود و بی‌هیچ علامت هشدار دهنده‌ای مورد استفاده قرار داد. *وانگهی تهدید هر چه بیشتر باشد، خطر عدم اقدام و انفعال در برابر آن نیز بیشتر است* و توجیه اقدامات پیشگیرنده برای دفاع از خود قانع‌کننده‌تر خواهد بود؛ حتی اگر زمان و مکان حمله دشمن معلوم نباشد. بر این اساس ایالات متحده برای ممانعت یا پیشگیری از این اقدامات خصمانه دشمنان در صورت لزوم حتی دست به اقدامات پیش‌دستانه خواهد زد (Ibid).»

هم‌زمان دکترین «دفاع پیش‌دستانه» که با برخاستن از خاکستر مفاهیم سنتی و پیشین دفاع مشروع یعنی «دفاع بازدارنده» و «دفاع پیشگیرانه» به عرصه حقوق و روابط بین‌الملل راه یافته و به توجیهی برای مقابله با تهدیدات خارجی (برای نمونه حمله آمریکا به افغانستان) تبدیل شد، در حقوق داخلی نیز به‌عنوان رویکرد و مدل اصلی مقابله با جرائم تروریستی و هولناک مورد استفاده واقع و تأثیرات قابل توجهی بر قانون‌گذاری‌های ملی برجای نهاد. «قانون میهن‌پرستی آمریکا»^۱ که ۴۵ روز پس از وقوع حادثه ۱۱ سپتامبر با تصویب توسط کنگره به امضای رئیس‌جمهور آمریکا رسیده و لازم‌الاجرا شد، سرآغاز تصویب قوانینی نظیر «قانون پیشگیری از تروریسم ۲۰۰۵»^۲ انگلستان بود که بعدها به قانون‌گذاری کشورهای دیگر از جمله استرالیا راه یافته و با هدف «خفه کردن جرم در نطفه» مقابله با وقوع این‌گونه جرائم را از طریق افزایش اختیارات دولت و تشدید اقدامات نظارتی و عدول از اصول بنیادین وسنتی حقوقی، سرلوحه کار خود قرار داد؛ تا جایی که برخی نویسندگان، پی‌ریزی نظم حقوقی فوق را چرخشی اساسی از سیاست «بازدارندگی» به سمت «پیش‌دستی» نام نهاده اند (Donkin, 2014, p3).

«پیش‌دستی» مورد نظر در نظم حقوقی جدید، بر این باور است که پیشگیری از وقوع جرائم هولناک تروریستی و نیز جرائم سازمان‌یافته از طریق ایجاد ترس از مجازات و سیاست بازدارندگی به‌تنهایی کارآمد و مؤثر نبوده و منجر به پیشگیری از وقوع آنها نخواهد شد؛ بلکه تنها با کشف و شناسایی اعمال ارتكابی در مراحل نخستین (پیش جرم^۳) و خفه کردن این جرائم در نطفه و اتخاذ

1. USA Patriot Act

2. Prevention of Terrorism Act 2005

3. Pre-crime

اقدامات زود هنگام می‌توان و باید مانع از تحقق مقاصد مورد نظر تصمیم گیران و برنامه‌ریزان و مرتکبان این‌گونه جرائم شد.

شکل‌گیری این مفاهیم که زمینه‌های آن در بستر نظام‌های حقوقی مختلف، به‌ویژه با تکیه بر مفهوم خطر، بیم ارتکاب جرم، تجاوز یا خطر فعلی یا قریب‌الوقوع، شروع به جرم و نیز جرائم و مجازات‌های پیشگیرنده و انواع اقدامات تأمینی از قبل وجود داشته و با وقوع جرائم تروریستی و سازمان‌یافته و برخی فجایع هولناک و ضرورت بازسازی امنیت اجتماعی در جوامع غربی شتاب بیشتری یافت، حاکی از پیدایی طرز تفکر (پارادایم) و نظم حقوقی جدیدی در زمینه پیشگیری است. در بستر طرز تفکر جدید، پیشگیری دیگر یکی از اهداف و غایات نظام کیفری و اعمال مجازات محسوب نمی‌شود؛ بلکه خود هدف مستقلی است که می‌تواند و باید از نظم حقوقی و ضمانت اجراهای مستقل از نظام کیفری برخوردار باشد. پیشگیری دیگر مترادف با بازدارندگی نیست؛ بلکه نظام جداگانه‌ای است که با تکیه بر مؤلفه‌های عینی و استفاده از ابزارهای حقوقی پیشگیرانه، جلوگیری از وقوع صدمه و آسیب به هیأت اجتماع و اعضای آن را دنبال می‌کند. از این منظر اجرای عدالت در برابر اعمال یادشده، صرفاً در قالب اعمال «مجازات» و «کیفر» جلوه‌گر نمی‌شود؛ بلکه پیشگیری از وقوع اعمال فوق و ایراد صدمه به جامعه و اعضای آن و به‌ویژه حمایت از بزه‌دیدگان بالقوه و احتمالی است که اقدامی منطقی، شایسته و عادلانه به شمار می‌آید.

بر این اساس عدالت پیشگیرنده را باید استمرار و ادامه نظریه‌های جرم‌شناسی مکتب تحقیقی به شرح پیش‌گفته دانسته و آن را نوعی اثبات‌گرایی باز اندیشیده یا نوظهور و به تعبیری باده‌ای کهن در جامی نو به شمار آورد (Ibid). به کارگیری مبانی جدیدی از جمله «اصل احتیاط»^۱ به منظور خنثی‌سازی آسیب‌های احتمالی و تحت کنترل درآوردن خطر ارتکاب جرم، پیش از آنکه هنوز هیچ‌گونه رفتار مجرمانه‌ای رخ نداده باشد، «پیش‌دستی» در قبال خطر وقوع جرائم هولناک و همچنین اتخاذ تدابیر کنشی از طریق مقابله با «انحراف» و آنچه در نظام‌های حقوقی مختلف از آن تعبیر به بدرفتاری^۲، بی‌نظمی^۳ و مزاحمت^۴ می‌شود؛ به‌ویژه با استفاده از تدابیر اداری و مدنی منطبق با نظریه جرم‌شناسی مکتب یادشده است که اینک پس از مهر و موم‌ها در قالب مفاهیم و نهادهای حقوقی جدید جلوه‌گر شده است.

«عدالت پیشگیرنده» یا مقابله با صدمات احتمالی و مهار خطر جرم از طریق توسل به تدابیر پیشگیرنده قهرآمیز، مسائل و چالش‌هایی را اولاً در خصوص نحوه و امکان تحقق آن به لحاظ حقوقی و ثانیاً درباره سازگاری آن با حق بر آزادی و امنیت شخصی و فرض بی‌گناهی به‌عنوان بنیادی‌ترین

2. Precaution principle
2. Misbehavior
4. Disorder act
5. Nuisance

مفاهیم حقوقی در نظام‌های مبتنی بر حاکمیت قانون ایجاد می‌نماید که در ادامه موضوع نخست را بررسی خواهیم کرد.

۲. زرادخانه پیشگیری؛ مهار خطر جرم از طریق تدابیر قهرآمیز

به همان ترتیب که عدالت کیفری و سزا دهنده با ابزار کیفر به مقابله با مخاطرات و آسیب‌های ناشی از رفتار مجرمانه می‌پردازد، عدالت پیشگیرنده با استفاده از «تدابیر پیشگیرنده قهرآمیز»^۱ یا پیشگیرنده‌ها در صدد مهار آسیب‌ها و صدمات ناشی از رفتارهای زیان‌بار و مجرمانه است. آشورث و زدنر در مقدمه کتاب «پیشگیری و مرزهای حقوق جزا»^۲ عدالت پیشگیرنده را استفاده از حقوق کیفری و تدابیر قهرآمیز مرتبط در قالب یک روش پیشگیری مستقیم می‌دانند. (Ashworth & Zedner, 2013, p1) اینان همچنین در کتاب «عدالت پیشگیرنده»^۳ که یک سال پس از آن منتشر کردند، موضوع مطالعه خود را «شرح و بسط اصول و ارزش‌هایی که بایستی راهنما و محدودکننده دولت‌ها در به‌کارگیری از تدابیر پیشگیرنده‌ی متضمن استفاده از زور یا سلب آزادی از افراد باشد»، عنوان نمودند (Ashworth & Zedner, 2014, p1). نویسندگان فوق سپس اضافه می‌کنند که تدابیر پیشگیرنده مورد اتخاذ توسط دولت به‌منظور کاهش خطر ایراد آسیب^۴ بسیار زیاد و متعدد هستند. بسیاری از آنها نظیر مواردی که متضمن پیشگیری وضعی و پیشگیری اجتماعی از جرم هستند و حتی اشکال متداول و معمول نظارت، موضوع مطالعه ایشان قرار ندارد؛ بلکه اهتمام آنها ناظر به تدابیر پیشگیرنده‌ای است که متضمن به‌کارگیری عنصر زور یا محرومیت از آزادی خواه به‌صورت اندک و ناچیز یا عمد و اساسی می‌باشد (Ibid).

تدابیر پیشگیرنده موضوع طرز تفکر اخیر حداقل از چهار تفاوت اساسی با اقدامات پیشگیرانه موضوع جرم‌شناسی پیشگیری برخوردارند:

نخست آنکه، تدابیر پیشگیرنده بادشده، صرفاً ناظر به پیشگیری مستقیم از جرائم نبوده، بلکه موضوع آنها، اساساً مقابله و رویارویی با خطرهایی است که دفع و خنثی کردن آنها جلوگیری از ایراد ضرر و نهایتاً پیشگیری از وقوع جرم را در پی دارد. به‌طور کلی حقوق از دو طریق با ضرر مقابله می‌کند. نخست اتخاذ تدابیری در مورد ضرر تحقق یافته برای جبران یا سزادهی به آن و دوم انجام اقداماتی در قبال ضرر محتمل برای جلوگیری از حدوث آن. وقتی سخن از ضرر محتمل به میان می‌آید، درواقع از مفهوم «خطر» سخن می‌گوییم. خطر چیزی نیست جز احتمال ایراد ضرر. وقتی می‌گوییم چیزی خطرناک است، یعنی احتمال دارد از آن چیز ضرری حادث شود. ریسک یعنی

1. Coercive preventive measures
2. Prevention and the Limits of the Criminal Law
3. Preventive Justice
4. Risk to harm

احتمال ضرر. پس مقابله با خطر به معنای مقابله با ضرر محتمل است و حقوق به دلیل برخورداری از قدرت‌های اجبارآمیز و محدودکننده، وظیفه دارد از طریق مقابله با خطر مانع از ورود ضرر به جامعه و اعضای آن شود.

به نظر می‌رسد خطر را می‌توان برحسب منشأ آن به دودسته‌ی «خطر شخصی» و «خطر نوعی یا وضعی» تقسیم کرد. منظور از خطر شخصی، خطری است که منشأ آن شخص معینی است که رفتارهای وی برای دیگران زیان‌بار است؛ نظیر خطری که از سوی دارندگان اختلالات روانی یا بیماری‌های مسری یا افراد معتاد و ولگرد یا دارندگان سابقه ارتکاب رفتارهای مجرمانه و زیان‌بار، دیگران را تهدید می‌کند.

خطر نوعی یا وضعی، خطری است که منشأ آن وضعیت خاصی است که در صورت عدم مهار، به ایراد ضرر به دیگران منتهی خواهد شد؛ نظیر خطر فروریختن یک ساختمان فرسوده یا واژگونی یک وسیله نقلیه معیوب یا خطر تزریق خون آلوده به بیماران، یا خوردن مواد غذایی فاسد یا مسموم.

مهار این خطرها در بستر نظام حقوقی، موضوع طرز تفکر و پارادایم عدالت پیشگیرنده است که هر چند بخش مهمی از آن یعنی مهار خطر ارتکاب دوباره جرم بر عهده نظام جنایی است؛ اما سایر بخش‌های نظام حقوقی نیز از قابلیت و نقش مؤثر و مهمی در این زمینه برخوردارند. درواقع مهار خطرهای شخصی و نوعی و جلوگیری از وقوع صدمات و نتایج زیان‌بار از طریق نظام حقوق اداری و مدنی که نتیجه آن به پیشگیری از جرم و بزهکاری اولیه منتهی می‌شود، راهکاری اساسی در نظام پیشگیری از جرم به شمار می‌رود که از جهات عدیده شایسته بررسی حقوقی است.

دوم آنکه تدابیر موضوع عدالت پیشگیرنده، ناظر به علل و فرایند بزهکاری و مقدمات بعیده آن نیستند؛ بلکه مستقیماً ناظر به اشخاص و موقعیت‌های خطرناک و خطرزا هستند. بر این اساس تدابیر پیشگیرنده اصولاً از خصیصه جمعی برخوردار نبوده و آثار آن‌ها حتی در مواقعی که به‌جای شخص معین یا وضعیتی خاص ناظر بر گروه‌های مجرمانه می‌باشد (نظیر قرار منع اوباش از ارتکاب اعمال خلاف^۱)، متمرکز بر خطرهایی مشخص و معلوم با منشأ شناخته شده است. می‌توان گفت قطع نظر از خطرهای نوعی که این تدابیر ناظر به آنها هستند، تدابیر فوق کاملاً فردی بوده و عاری از خصیصه جمعی هستند.

سوم آنکه، تدابیر پیشگیرنده موضوع عدالت پیشگیرنده اساساً تدابیری قهرآمیز به شمار می‌روند؛ یعنی متضمن سلب حقوق و آزادی‌های شخصی و تحمیل شرایطی برخلاف میل و اراده افراد به آنها می‌باشند. این تدابیر از گذشته‌های دور در نظام‌های حقوقی با عناوین مختلف از جمله در نظام‌های اروپای قاره‌ای و کشورهای متأثر از آنها تحت عنوان «اقدامات تأمینی» سابقه داشته و از کارکرد پیشگیرنده برخوردار بوده‌اند؛ اما هرگز به‌عنوان تأسیساتی پیشگیرنده در جرم‌شناسی پیشگیری

1. Gang injunction (GI)

حداقل در مفهوم مضیق آن مورد شناسایی قرار نگرفته‌اند. در واقع نوشتگان جرم‌شناسی با محدود کردن تدابیر پیشگیرانه به تدابیر غیر قهرآمیز (نجفی، ۱۳۸۳، ص ۵۶۰)، همواره پیشگیری را محصور در گونه‌های معروف و شناخته‌شده پیشگیری زودرس^۱ یا رشد نگر^۲، پیش‌گیری محیط اجتماعی^۳ یا اجتماع مدار^۴ و پیشگیری موقعیت مدار یا وضعی^۵ نموده و با ایجاد مرزبندی فوق، تدابیر پیشگیرنده حقوقی را از عداد اقدامات پیشگیرنده کنار نهاده‌اند. گو اینکه نهادها و تأسیسات حقوقی، به‌جز کیفر که آن‌هم متهم به ناکارآمدی است، از هیچ نقشی در زمینه پیشگیری برخوردار نیستند!

چهارم/نیکه، تدابیر پیشگیرنده قهرآمیز الزاماً ناظر به مرحله قبل از وقوع جرم نیستند. این تدابیر هم در مرحله قبل از وقوع جرم (نظیر تدابیر پیشگیرنده اداری و مدنی) و هم بعد از وقوع جرم و قبل از اثبات آن (نظیر قرارهای نظارت قضایی و انواع جایگزین‌های تعقیب) و هم پس از اثبات بزه و صدور حکم محکومیت (نظیر جایگزین‌های مجازات و مجازات‌های تبعی و تکمیلی) برای مهار خطرهای شخصی و نوعی مورد شناسایی نظام‌های حقوقی قرار گرفته و بخشی از اجزاء نظام پیشگیری به شمار می‌روند. در واقع از منظر عدالت پیشگیرنده، تقسیم تدابیر پیشگیرنده به تدابیر کنشی و واکنشی اساساً موضوعیت نداشته و نمی‌توان با این استدلال که جرم‌شناسی پیشگیرانه، دقیقاً جهت رفع و علاج ناکارآمدی بازدارندگی کیفر ایجاد شده است (ابراهیمی، ۱۳۹۰، ص ۴۶)، تدابیر پیشگیرنده واکنشی را از قلمرو نظام پیشگیری خارج دانست. اقدامات پیشگیرنده شامل طیف وسیعی از تدابیر حقوقی است که بررسی اصول و محدودیت‌های ناظر بر این تدابیر و ارتقاء اثربخشی آنها از طریق مطالعات جرم‌شناختی در چارچوب راهبرد حاکم بر نظام پیشگیری از اهمیت بسیار برخوردار است. به‌عبارت‌دیگر هر چند ضرورت دارد، پیشگیری از نظم حقوقی‌ای مستقل از نظام جزایی و ضمانت‌اجراهای سرکوبگر موضوع حقوق جزا برخوردار باشد؛ با این حال در مقطع تاریخی کنونی بخش مهمی از اهداف نظام پیشگیری از طریق تدابیر جنایی و دیگر تدابیر حقوقی تعقیب می‌شود و نظم حقوقی حاکم بر پیشگیری، جلوه‌گر در نهادها و تأسیسات گوناگونی است که ضروری است مورد مطالعه جدی، ترویج، آموزش و در صورت نیاز اصلاح و بازنگری قرار گیرند.

علاوه بر آن پیشگیری زمانی اهمیت حقوقی پیدا کرده و به‌عنوان موضوعی حقوقی شایسته مطالعه و بررسی است که اقدامات پیشگیرنده تأثیری در حقوق و آزادی‌های عمومی اشخاص داشته و به این دلیل واجد آثار و ابعاد حقوقی باشد. چنانچه اقدامات پیشگیرنده صرفاً جنبه کنشی داشته و

-
1. Early prevention
 2. Developmentl prevention
 3. Social environment prevention
 4. Community based prevention
 5. Situational prevention

نظیر آموزه‌های پیشگیری رشد مدار صرفاً ناظر به مقدمات بعیده جرم باشد، این سؤال مطرح می‌شود که اهمیت آنها به لحاظ حقوقی چیست و اساساً چرا بایستی موضوع مطالعات حقوقی باشند؟

با این حال پیشگیری مستقیم در بین سطوح مختلف پیشگیری، در برخی از مصادیق خود، به پیشگیری ثانویه^۱ بسیار نزدیک می‌شود. در واقع همان‌طور که نظام بهداشت و سلامت، با معلوم شدن نخستین نشانه‌های بیماری، اقداماتی در راستای تشخیص به موقع و جلوگیری از تشدید بیماری، همه‌گیری و کاستن از آثار و عوارض آن در مراحل اولیه بیماری صورت می‌دهد، نظام حقوقی نیز با ظهور نشانه‌هایی از خطر وقوع رفتارهای زیان‌بار و مجرمانه، اقداماتی برای تشخیص و واکنش به موقع به عوامل خطر در مراحل اولیه انجام داده تا با واکنش مؤثر به اعمالی که مقدمه وقوع رفتارهای زیان‌بار و احیاناً حاکی از وقوع جرم هستند، از حدوث و شیوع بزه در آتیه جلوگیری به عمل آورده، در صورت آشکار شدن نشانه‌های وقوع جرم، قبل از هر کار اقداماتی عاجل برای متوقف کردن روند ارتکاب جرم و جلوگیری از استمرار آن معمول نماید.

برای مثال «اخطار»^۲ به مرتکبین جرائم خرد به‌ویژه افراد زیر ۱۸ سال توسط پلیس در حقوق انگلیس (شکرچی زاده، ۱۳۹۴، ص ۲۴)، صدور «دستور نظارت»^۳ بر رفتار مظنونین اعمال تروریستی توسط دادگاه و به درخواست وزارت کشور یادشده به موجب «قانون پیشگیری از تروریسم مصوب ۲۰۰۵»^۴، یادآوری تعهدات و تکالیف ناشی از قانون به مرتکب، هدایت وی نزد یک نهاد بهداشتی، اجتماعی یا حرفه‌ای و صدور دستور درمان درباره دارندگان سوءمصرف مواد مخدر، درخواست از مرتکب مبنی بر منطبق نمودن رفتار خود با قانون و نظم، درخواست خروج از منزل مشترک یا عدم مراجعه به آن که مطابق ماده ۱-۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه دادستان به منظور پایان دادن به اختلال ناشی از جرم می‌تواند قبل از شروع دعوی عمومی، مستقیماً یا از طریق یک افسر پلیس قضایی اتخاذ نماید (سیمامونتی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۵؛ آشوری، محمد، ۱۳۸۲، ص ۲۳۳)، فراخوانی (دعوت) مرتکب به رعایت نظم شهری^۵ موضوع ماده (۱۱) «قانون پیشگیری از بزهکاری مصوب ۵ مارس ۲۰۰۷ فرانسه»^۶ (بن فیس، ۱۳۸۶، ص ۱۶۷) و همچنین واکنش نظام اداری و انضباطی به تخلفات اداری و انتظامی کارکنان دولتی و مشاغل و حرف خاص از طریق اتخاذ تدابیری نظیر اخطار و توبیخ و محرومیت از انتصاب به پست‌های حساس و انفصال و اخراج کارکنان وفق ماده ۹ «قانون رسیدگی به تخلفات اداری»، مداخله به موقع در برابر عوامل خطر و مقابله با اولین نشانه‌های رفتار آسیب‌زا و پیشگیری از تشدید آثار جرم محسوب می‌شود که به مفهوم پیشگیری ثانویه بسیار نزدیک است.

1. Secondary prevention
2. Caution
3. Control order
4. Prevention of Terrorism Act 2005
5. Rappel à l'ordre municipal
6. Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance

الف) تدابیر پیشگیرنده جنایی

مطابق یک دسته‌بندی کلی، تدابیر پیشگیرنده قهرآمیز را می‌توان به دودسته‌ی «تدابیر جنایی» و «تدابیر اداری و مدنی» تقسیم نمود. تدابیر جنایی، تدابیری هستند که اعمال آنها قبل از هر چیز مستلزم جرم انگاری رفتارهای آسیب‌زا در قالب عناوین مجرمانه است. این تدابیر که در بستر نظام حقوق کیفری کلاسیک اعمال می‌شوند، به دودسته «تدابیر جنایی ماهوی» مشتمل بر «جرائم پیشگیرنده» و «مجازات‌های پیشگیرنده» و «تدابیر جنایی شکلی» مشتمل بر «تدابیر اداری» و «تدابیر قضایی» تقسیم می‌شوند.

چنانچه می‌دانیم پیشگیری، مبنای توجیهی برخی از اعمال مجرمانه را تشکیل می‌دهد؛ اما در مورد برخی جرائم، پیشگیری اهمیت اصلی را در توجیه جرم انگاری بر عهده دارد. وقوع این جرائم، به‌خودی‌خود متضمن ورود هیچ‌گونه ضرری نبوده و جرم انگاری آنها صرفاً به این دلیل که مقدمه و زمینه وقوع آسیب‌های مهم و جدی بعدی به شمار رفته یا حاکی از حالت خطرناک افراد می‌باشد، صورت می‌گیرد؛ از قبیل اعمال مجازات در خصوص جرائم بازدارنده یا مانع^۱، جرائم ناقص^۲ نظیر شروع به جرم و تبانی، جرائم مقدماتی^۳ و خطرآفرینی^۴ و نیز دارا بودن و در اختیار داشتن اشیاء ممنوعه که هدف از جرم انگاری و اعمال مجازات راجع به آنها، خفه کردن جرم در نطفه^۵ و مهار خطر اعمال زیان‌بار از طریق واکنش کیفری و سرکوبگر به آنها هست.

علاوه بر آنچه گفته شد، بخشی از مجازات‌های پیش‌بینی‌شده در نظام‌های حقوقی مختلف، اساساً «مجازات‌های پیشگیرنده»^۶ به شمار می‌روند. از جمله این مجازات‌ها می‌توان به «مجازات‌های حداقل اجباری»^۷، «مجازات‌های ثابت طولانی‌مدت»^۸ برای تکرارکنندگان جرائم مشخص و بازداشت پیشگیرانه اشخاص موسوم به مجرمان خطرناک و بالاخره اقدامات تأمینی پیش‌بینی‌شده در قوانین مختلف در قالب مجازات‌های تکمیلی و تبعی و جایگزین‌های مجازات از قبیل تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات اشاره کرد.

دسته دوم «تدابیر جنایی»، «تدابیر جنایی شکلی» است که ناظر به اختیارات پیشگیرنده قهرآمیز در مرحله پلیسی و اختیارات قضایی در فرایند رسیدگی کیفری (نظام مقابله با جرم) است. این تدابیر را چنانچه گفته شد می‌توان به دو دسته «تدابیر جنایی اداری» و «تدابیر جنایی قضایی» تقسیم نمود. «تدابیر جنایی اداری»، ناظر به اقداماتی است که پلیس اداری به‌منظور تأمین نظم و امنیت عمومی و

1. Les Délit obstacle/ Preventive offence

2. Inchoate crimes

3. Preparatory or pre-inchoate offences

4. Risk-creation or endangerment

5. Nipping crime in the bud

6. Preventive sentence

7. Mandatory minimum sentences

8. Extended determinate sentences

پیشگیری از وقوع جرم اتخاذ می‌کند. از جمله این تدابیر می‌توان به اختیارات پلیس در زمینه پیشگیری از جرم نظیر «کنترل هویت افراد»، «ایست و بازرسی»، «فراخوانی به رعایت قانون»، «صدور اخطار» و «جلوگیری از ورود افراد غیرمجاز به کشور»^۱ و دستگیری و مانع‌شدن از ارتکاب جرم به‌ویژه در جرائم مشهود^۲ اشاره نمود. این تدابیر برخلاف روش‌هایی نظیر «گشت زنی» و «نظارت پلیسی» صرف، محدودیت‌هایی را بر آزادی عمل افراد به‌منظور تأمین امنیت عمومی و پیشگیری از وقوع جرم اعمال می‌کند.

«تدابیر جنایی قضایی» ناظر به اختیارات پیش‌بینی‌شده برای مراجع و مقامات قضایی به‌منظور مهار خطر ارتکاب جرم است. در مواقعی که تعقیب اشخاص به اتهام اعمال ارتكابی توسط ایشان در مراجع قضایی در جریان قرار دارد و هنوز تصمیمی در خصوص گناهکاری یا بی‌گناهی اشخاص در مورد اتهامات مطرح‌شده راجع به آن‌ها اتخاذ نشده است، ضرورت دارد با توجه به آشکار شدن حالت خطرناک افراد حسب شواهد و قرائنی که علیه فرد مطرح است، «اقدام تأمینی» مناسبی در اجرای بند پنجم اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی، به‌منظور مهار حالت خطرناک و جلوگیری از ارتکاب اعمال مجرمانه و زیانباری که بیم ارتکاب آنها توسط وی می‌رود، مورد اتخاذ قرار گیرد. قرار «بازداشت موقت» متهم زمانی که با هدف جلوگیری از اختلال در نظم عمومی و به «خطر افتادن» جان شاکی یا شهود یا خانواده آنان یا خود متهم (بند پ ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری) یا خاتمه دادن و متوقف کردن جرم (بند ۶ ماده ۱۴۴ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه) و یا پایان دادن به اختلال غیرعادی و دائمی ایجادشده در نظم عمومی بر اثر شدت جرم (بند ۷ ماده ۱۴۴ همان قانون) صادر می‌شود، اقدامی پیشگیرنده با هدف جلوگیری و متوقف نمودن آثار زیان‌بار جرم به شمار می‌رود. به همین ترتیب می‌توان از «قرارهای نظارت قضایی» که در مرحله تحقیقات مقدماتی به‌مثابه اقدامی تأمینی در خصوص مظنونین به ارتکاب جرم اتخاذ می‌شود، نام برد. ماده ۱۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در خصوص امکان توسل به «قرارهای نظارت قضایی»^۳ و «بازداشت موقت»^۴ مقرر می‌دارد:

"شخص تحت بررسی بی‌گناه فرض می‌شود و آزاد باقی می‌ماند. باین‌وجود، به علت ضرورت‌های رسیدگی و تحقیق یا به‌عنوان یک اقدام تأمینی^۵ می‌توان او را به تبعیت از یک یا چند مورد از الزامات نظارت قضایی، یا اگر این الزامات، ناکافی باشد، به مراقبت خانگی با نظارت الکترونیکی^۶ ملزم نمود.

۱. موضوع ماده (۵) قانون گذرنامه مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی

۲. موضوع ماده (۱) قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲/۱۲/۶

3. Contrôle judiciaire

4. Détention provisoire

5. Les Mesures de sureté

6. L'assignation à résidence avec surveillance électronique (ARSE)

اگر این الزامات و مراقبت خانگی با نظارت الکترونیکی از نظر اهداف ناکافی به نظر رسند، شخص تحت بررسی می‌تواند به‌طور استثنایی، موقتاً مورد بازداشت قرار گیرد.^۱

درواقع با تصویب ماده فوق "کار بازپرس به‌عنوان قاضی تحقیق فقط جمع‌آوری دلایل له و علیه متهم نبوده، بلکه از این‌پس نقش یک جرم‌شناس را ایفا نموده و یکی از عوامل مهم و تأثیرگذار اجرای سیاست کیفری به شمار می‌رود. مثلاً او می‌تواند در حین بازپرسی به‌جای صدور قرار توقیف متهم، وی را متعهد سازد که از رانندگی خودداری نموده و در صورت لزوم پروانه رانندگی خود را به دفتر بازپرسی یا سایر مقامات صلاحیت‌دار تحویل دهد (بند ۸ ماده ۱۳۸). ... مورد دیگری که بازپرس می‌تواند به اقدام تأمینی به‌جای بازداشت متهم متوسل شود، جایی است که اتهام ناشی از و یا به مناسبت اشتغال به شغل یا حرفه‌ای معین باشد؛ بنابراین هرگاه مثلاً پزشکی به علت طبابت، متهم به ارتکاب جرمی گردد، بازپرس می‌تواند به‌عنوان *اقدام تأمینی* وی را برای مدتی معین از طبابت ممنوع کند (آشوری، ۱۳۷۶، ص ۲۰).^۲ ملاحظه انواع نظارت‌های قضایی موضوع ماده ۱۳۸ قانون مذکور از جمله عدم حمل و نگهداری سلاح (بند ۱۴)، عدم صدور چک (بند ۱۳) و امتناع از انجام برخی فعالیت‌های شغلی و اجتماعی (بند ۱۲) آشکارا حکایت از آن دارد که قانونگذار فرانسوی در موارد مشخص از قرارهای نظارت قضایی به‌عنوان تدبیری پیشگیرنده با هدف مهار خطر و نهادن مانعی بر سر راه تداوم و استمرار اعمال مجرمانه در خصوص افراد مظنون به ارتکاب جرم بهره برده است.

مقنن ایرانی نیز در سال ۱۳۹۲ با اختصاص مواد ۲۴۷ تا ۲۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری به قرار نظارت قضایی، گام مؤثری در جهت مهار خطرهای ناشی از رفتار ارتكابی مظنونین به اعمال مجرمانه برداشته است؛ ضمن آنکه با شناسایی قرار تأمینی التزام به عدم خروج از منزل یا محل اقامت تعیین شده از طریق نظارت الکترونیکی وفق بند چ ماده ۲۱۷ قانون یاد شده که مطابق ماده ۲۹ آیین‌نامه اجرایی این بند، مصوب ۱۳۹۵/۱/۲۲^۱ رئیس قوه قضاییه، «آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی» فرد مظنون را در پی خواهد داشت، حقوق پیشگیری در ایران را وارد مرحله‌ای تازه‌ای نموده است.

به همین ترتیب «جایگزین‌های تعقیب» نیز در موارد مشخص نقش اساسی‌ای در زمینه جلوگیری از استمرار اعمال مجرمانه و متوقف کردن آثار زیان‌بار جرم بر عهده دارند. ماده ۱-۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه دادستان شهرستان را مجاز دانسته است به‌منظور تأمین خسارات وارده بر بزه دیده و به‌منظور «خاتمه دادن به اختلال به وجود آمده در اثر ارتکاب جرم» از جایگزین‌های تعقیب موضوع ماده فوق استفاده نماید. ملاحظه انواع جایگزین‌های تعقیب از قبیل «یادآوری تعهدات و تکالیف ناشی از قانون به مرتکب»، «معرفی مرتکب به مراکز درمانی و آموزشی» به‌منظور رفع

۱. روزنامه رسمی شماره ۹۰۰۰/۲۲۶۱/۱۰۰ مورخ ۱۳۹۵/۱/۲۲

مخاطرات ناشی از اعمال ارتكابی، «درخواست انطباق رفتار مرتكب با قوانین و ضوابط»، «درخواست عدم سکونت در منزل مشترک» مشابه «دستور منع ایجاد مزاحمت»^۱ در حقوق انگلیس از قصد قانونگذار در راستای مهار رفتار مخاطره‌آمیز مرتكب و ممانعت از تضرر بیشتر جامعه و بزه دیدگان آتی از وضعیت فرد تحت بررسی و تعقیب حکایت دارد.

مقنن ایرانی نیز ضمن پیش بینی نهاد «ترک تعقیب» و اخذ «التزام کتبی» از متهم مبنی بر رعایت مقررات قانونی و صدور «قرار بایگانی پرونده» در ماده (۸۰) قانون آیین دادرسی کیفری، با پذیرش نهاد «تعلیق تعقیب» در ماده (۸۱) همان قانون به دادستان اجازه داده است که با رعایت شرایط مقرر قانونی، از تعقیب متهم خودداری و در عوض فرد تحت تعقیب را به رعایت دستوراتی از قبیل ترک اعتیاد، خودداری از اشتغال به کار یا حرفه معین یا رفت‌وآمد به محل‌های خاص یا عدم حمل سلاح و ارتباط و ملاقات با شرکا جرم و بزه دیده ملزم نماید. این دستورات که با پشتوانه تعقیب دوباره فرد در صورت نقض دستورات صادره به مرحله اجرا می‌آید، نقش مهمی در خنثی کردن خطر ارتکاب رفتارهای زیان‌بار داشته و از ابزارهای مؤثر نظام پیشگیری است.

پیشگیری از وقوع و استمرار جرم، متضمن پذیرش «دادرسی فوری در امور کیفری» و اعطای اختیار صدور «دستور موقت» به مقامات قضایی به‌ویژه در مرحله تحقیقات مقدماتی نیز هست. هدف از این اقدام جلوگیری از استمرار و تداوم رفتار مجرمانه و خاتمه دادن به آثار زیان‌بار جرم در حالتی است که تمام یا قسمتی از جرم به مرحله اجرا درآمده و بزه دیدگان و قربانیان در معرض تحمل نتایج زیان‌بار عمل مجرمانه می‌باشند.

درواقع دستگاه عدالت کیفری به‌عنوان مرجع تظلمات و دادخواهی و صیانت از حقوق و آزادی‌های عمومی موظف است، هرگونه تجاوز بالفعل به حقوق قربانیان جرم را بلافاصله و قبل از اتمام فرایند رسیدگی و اتخاذ تصمیم نهایی در خصوص گناهکاری یا بی‌گناهی متهم، متوقف نموده و مانع از تضرر هر چه بیشتر بزه دیدگان و استمرار اعمال مجرمانه ارتكابی گردد. نظیر «دادرسی فوری» و صدور «دستور موقت» دایر بر انجام عمل یا منع از انجام آن در امور حقوقی، در رسیدگی‌های کیفری نیز ضرورت دارد، در صورت وجود دلایل و مدارک کافی حاکی از احتمال مجرمانه بودن اعمال ارتكابی تا زمان اتخاذ تصمیم نهایی، تدابیری فوری به‌منظور متوقف نمودن اعمال موردنظر و جلوگیری از تضرر هر چه بیشتر قربانیان احتمالی اتخاذ گردد.

در حقوق ایران اتخاذ تصمیم یا صدور دستور موقت به‌منظور متوقف کردن روند ارتکاب اعمالی که ادعای مجرمانه بودن آنان مطرح است، به دو صورت در قوانین و مقررات مختلف پیش بینی شده است. شکل نخست آن به‌صورت موردی و در ارتباط با جرائمی خاص می‌باشد؛ نظیر «دستور متوقف ماندن عملیات متجاوز» تا صدور حکم قطعی؛ موضوع تبصره یکم ماده (۶۹۰) قانون مجازات

1. Non-molestation order

اسلامی ۱۳۷۵ (بخش تعزیرات) در رابطه با جرم تخریب محیط‌زیست یا هرگونه اقدام به تجاوز، تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت و ممانعت از حق؛ «پالایش (فیلتر) محتوای مجرمانه» تارنماهای تحت وب با دستور مقام قضایی رسیدگی‌کننده به پرونده؛ موضوع تبصره دوم ماده (۷۴۹) قانون فوق؛ «دستور جلوگیری از نشر و پخش و عرضه آثار مورد شکایت» موضوع ماده (۲۹) قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان مصوب ۱۳۴۸/۱۰/۱۱؛ «دستور توقیف کالاهای دارای علامت تقلبی توسط دادسرا اعم از اینکه وارد چرخه تولید شده یا نشده باشند»، موضوع تبصره (۱) ماده (۱۸۳) «آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری» مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۱ و بالاخره صدور «قرار تعطیل کارگاه» توسط دادستان در صورتی که حین بازرسی، به تشخیص بازرس کار یا کارشناس بهداشت حرفه‌ای، احتمال وقوع حادثه و یا بروز خطر در کارگاه داده شود، موضوع ماده ۱۰۵ قانون کار مصوب ۱۳۶۹.

نوع دیگر که به صورت عام و کلی و مشتمل بر مصادیق گوناگون است، «تصمیم جلوگیری از فعالیت» موضوع ماده (۱۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ هست. به موجب این ماده:

«جلوگیری از فعالیت تمام یا بخشی از امور خدماتی یا تولیدی از قبیل امور تجاری، کشاورزی، فعالیت کارگاه‌ها، کارخانه‌ها و شرکت‌های تجاری و تعاونی‌ها و مانند آن ممنوع است مگر در مواردی که حسب قرائن معقول و ادله مثبت، ادامه این فعالیت متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای باشد که مضر به سلامت، مخل امنیت جامعه و یا نظم عمومی باشد که در این صورت، بازپرس مکلف است با اطلاع دادستان، حسب مورد از آن بخش از فعالیت مذکور جلوگیری و ادله یاد شده را در تصمیم خود قید کند. این تصمیم ظرف ۵ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه است.»

تأسیس حقوقی موضوع این ماده را باید تدبیری پیشگیرنده به منظور جلوگیری از ارتکاب و تداوم رفتار مجرمانه دانست که بازپرس حین انجام تحقیقات، با اتکاء به قرائن معقول و شواهد و دلایل حاکی از احتمال و ظن قوی بر ارتکاب جرم اتخاذ می‌نماید. پیش‌بینی قابلیت اعتراض ذینفع به این تصمیم نزد دادگاه کیفری - برخلاف صدور دستورات غیرقابل اعتراض موضوع مواد قبلی - گام مثبتی در راستای تضمین حقوق دفاعی اشخاص متضرر از تصمیمات فوق و منطبق با ضوابط ناظر بر رسیدگی‌های عادلانه است. به نظر می‌رسد با عنایت به ماده (۹۲) قانون آیین دادرسی کیفری، در صورت کمبود بازپرس و عهده‌دار شدن وظایف و اختیارات بازپرس توسط دادستان، مقام قضایی اخیر و دادیارانی که انجام تحقیقات از سوی وی به ایشان ارجاع می‌شود، در غیر جرائم مستوجب مجازات‌های مقرر در ماده (۳۰۲) قانون یادشده، از اختیار اتخاذ تصمیم فوق برخوردارند. ملاحظه اختیارات دادستان و دادیاران تحقیق در خصوص صدور قرارهای تأمین و قرار تأمین خواسته و اتخاذ سایر اقدامات تحقیقی که تماماً مستلزم ارزیابی دلایل حاکی از احتمال وقوع جرم توسط ایشان است

از یک سو و فقدان هرگونه دلیل دایر بر اختصاص اختیار مندرج در ماده فوق به بازپرس که نظیر مواد قبل در مقام بیان اختیارات مقام تحقیق و حدود آن هست، این نظر را تقویت می‌کند. با این حال در صورتی که تصدی تحقیقات مقدماتی توسط بازپرس در حوزه قضایی مربوطه، اتخاذ تصمیم موضوع این ماده از حیثه اختیار دادستان خارج است و بازپرس صرفاً مکلف است دادستان را از تصمیم خود مطلع نماید.

در مورد نحوه اجرای ماده فوق این سؤال مطرح می‌شود که آیا جلوگیری از فعالیت‌های خدماتی و تولیدی موضوع این ماده صرفاً ناظر به جلوگیری از ادامه پیدا کردن جرمی است که در زمان طرح پرونده نزد بازپرس به طور کامل ارتکاب یافته است، یا فعالیت‌هایی را که هنوز از آن‌ها جرم تامی منتج نشده، اما حسب قرائن معقول بیم آن می‌رود که ادامه آنها منجر به ارتکاب جرم شود، نیز شامل می‌شود؟^۱

به نظر می‌رسد، اشاره قانونگذار به «فعالیت‌هایی که ادامه آنها متضمن ارتکاب اعمال مجرمانه است»، صرفاً ناظر به فعالیت‌های مجرمانه‌ای که قبلاً ارتکاب یافته نبوده، بلکه فعالیت‌هایی که ادامه آنها حسب قرائن معقول و ادله مثبت منتهی به ارتکاب جرم خواهد شد، نیز در برمی‌گیرد. در این خصوص باید بین جرائم عمدی و غیرعمدی قائل به تفکیک شد. ادامه فعالیت‌های خدماتی و تولیدی در برخی مواقع به دلیل عدم رعایت اصول ایمنی و مقررات فنی، ممکن است حسب قرائن معقول، منجر به وقوع حوادث ناگواری علیه حق حیات و تمامیت جسمانی اشخاص و نهایتاً ارتکاب جرائم غیرعمدی شود؛ برای مثال چنانچه یک بزرگراه، خط راه‌آهن، هواپیمای مسافربری، استخر عمومی یا مرکز تفریحی برخلاف مقررات فنی و ضوابط ایمنی ساخته شده و در حال بهره‌برداری باشد و حسب «قرائن معقول» نظیر حوادث پیش‌آمده در اثر استفاده از آنها، بیم آن رود که ادامه استفاده از وسایل و تأسیسات فوق منجر به وقوع حوادث جانی و ارتکاب جرائم غیر عمد شود، مطابق ماده فوق می‌توان تصمیم به جلوگیری از ادامه فعالیت‌های فوق اتخاذ نمود؛ اما در مورد جرائم عمد، به نظر می‌رسد تنها در صورتی می‌توان با استناد به ماده فوق از ادامه فعالیت شرکت‌ها و مؤسسات خدماتی و تولیدی جلوگیری نمود که حسب «ادله مثبت»، اداره‌کنندگان مراکز فوق بخشی از عملیات اجرایی که ارتباط مستقیم با جرم داشته را شروع نموده و «قرائن معقول» حاکی از آن باشد که ادامه این اقدامات در راستای ارتکاب اعمال مجرمانه‌ای است که افراد قصد انجام آن را دارند. برای مثال چنانچه اداره‌کنندگان یک بنگاه مالی وجوه فراوانی را از سپرده‌گذاران اخذ نموده یا صاحبان یک شرکت

۱. اداره کل حقوقی قوه قضائیه، طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۱۲۰۵ مورخ ۱۳۹۴/۵/۱۳ عنوان نموده است: «[اتخاذ] این اقدام پیشگیرانه در صورتی است که جرمی قبلاً وقوع یافته و پرونده امر به بازپرس ارجاع شده و اقدامات مزبور جهت جلوگیری از تداوم و تکرار جرم است و به همین علت در اختیار بازپرس قرار گرفته است (شاه حیدری‌پور، ۱۳۹۵، ص ۵۹)».

ساختمانی قراردادهای عدیده‌ای در قبال اخذ وجوه گزاف از متقاضیان خرید واحد مسکونی دریافت کرده و قرائن معقول از جمله عدم تمهید مقدمات لازم حاکی از آن باشد که افراد فوق به احتمال زیاد قصد ایفای تعهد در قبال مشتریان خود را نداشته، بلکه درصدد کلاهبرداری و بردن مال مردم هستند، می‌توان نسبت به جلوگیری از فعالیت آنها، قبل از آنکه عده بی‌شماری از اعمال فوق متضرر شوند، اقدام نمود. بدیهی است چنانچه ارزیابی و استنباط بازپرس مطابق واقع نبوده و دلایل و مدارک حاکی از قانونی بودن اعمال ارتكابی باشد، با شکایت افراد ذینفع نزد دادگاه از تصمیم فوق رفع اثر خواهد شد.

ماده فوق باین حال دارای نواقص و ایراداتی است؛ از جمله آنکه قانونگذار ضمانت اجرای تخلف از تصمیمات بازپرس را مشخص نکرده و علاوه بر آن تعیین ننموده که بازپرس برای جلوگیری از فعالیت‌های موضوع این ماده از چه اختیاراتی برخوردار است؟ در عمل جلوگیری از انجام فعالیت، مستلزم سلب حقوق و آزادی‌های اشخاص به اشکال گوناگون (از قبیل پلمپ کردن اماکن، جلوگیری از ورود افراد توسط مأمورین، مسدود کردن حساب بانکی، جمع‌آوری و توقیف وسایل و غیره) بوده و خودداری قانونگذار از تصریح به اختیارات بازپرس در این زمینه از یک‌سو ممکن است به تجاوز از حدود وظایف قانونی و از سوی دیگر به خودداری از انجام وظیفه به عذر ابهام و سکوت قانون منجر شود. علاوه بر آن در برخی موارد، رفع اثر از تصمیم بازپرس و دادن اجازه ادامه فعالیت به اشخاص می‌تواند مشروط به اتخاذ تدابیری از قبیل الزام به رفع اشکالات و نواقص یا الزام به تمهید مقدماتی که باعث حصول اطمینان از غیر مجرمانه بودن ادامه فعالیت‌هاست یا اخذ تعهد یا تضمین‌هایی مشخص باشد؛ راهکارهایی مؤثر که می‌تواند به پیشگیری و مهار خطر ارتکاب جرم منجر شود، اما قانونگذار اعتنای لازم به آنها ننموده است.

شایان ذکر است «قانون اقدامات تأمینی» مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۲، برای پیشگیری از ارتکاب جرائمی که افراد قصد ارتکاب آن علیه دیگران را صراحتاً اعلام می‌نمودند، تأسیسی حقوقی تحت عنوان «ضمانت احتیاطی» پیش بینی نموده بود. به موجب ماده (۱۴) این قانون چنانچه فردی دیگری را تهدید به ارتکاب جرمی نموده و بیم آن می‌رفت که واقعاً مرتکب آن جرم شود، یا شخصی که محکوم به مجازات جنائی یا جنحه گردیده، صریحاً نظرش را بر ارتکاب جرم اظهار می‌نمود، دادگاه مجاز بود به تقاضای شخص تهدیدشده یا متضرر از جرم از وی بخواهد تعهد نماید مرتکب جرم نگردد و وجه/الضمان متناسب برای این امر بدهد. در حال حاضر با عنایت به نسخ قانون فوق به موجب ماده (۷۲۸) قانون مجازات اسلامی، در مورد اشخاصی که دیگران را تهدید به ضررهای جانی یا حیثیتی یا مالی می‌نمایند، با عنایت به جرم بودن این عمل وفق ماده (۶۶۹) قانون تعزیرات از یک‌سو و ضرورت حمایت از فرد تهدید شده در برابر خطر عملی شدن تهدید و پیشگیری از ارتکاب جرم نسبت به وی از سوی دیگر، مقام تعقیب می‌تواند وفق ماده (۸۱) قانون آیین دادرسی کیفری و با اخذ تأمین

مناسب در صورت ضرورت از تعقیب مرتکب صرف‌نظر نموده و در عوض برای مهار خطر تهدید صورت گرفته وی را مکلف به اجرای برخی از دستورات مندرج در آن ماده از قبیل عدم ارتباط و ملاقات با فرد تهدید شده، عدم حمل سلاح و خودداری از رفت‌وآمد به مکان‌های معین ملزم نماید. خودداری از اجرای دستورات فوق، وفق تبصره (۱) ماده فوق تعقیب فرد را در پی خواهد داشت.

ب) تدابیر پیشگیرنده اداری

علاوه بر تدابیر و پیشگیرنده های جنایی، انواع دیگر تدابیر پیشگیرنده در بستر نظام حقوق اداری و مدنی مورد شناسایی قانونگذاران مختلف قرار گرفته است. می‌توان گفت از نظر حقوقی تنها راه مداخله و تصرف در حقوق اشخاص و اعمال زور نسبت به شهروندان و سلب آزادی از آنها از طریق «جرم انگاری» اعمال ارتكابی نیست. حقوق اداری و مدنی در نظام‌های مختلف، از سازوکارهای مؤثر و گوناگونی برای مهار خطر برخوردارند. شناسایی مفهوم «تخلف»، از قبیل تخلف از نظامات و مقررات دولتی و نیز «مزاحمت»، «بی‌نظمی» و «اذیت و آزار» به‌جای مفهوم «جرم» به مبنایی برای مقابله با رفتارهایی که آسیب‌ها و صدمات احتمالی ناشی از آنها «ایمنی»، «بهداشت»، «سلامت» و «نظم و آرامش» جامعه را به مخاطره می‌افکند، تبدیل شده است.

برای مثال حقوق کیفری، قتل غیرعمدی ناشی از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و عدم رعایت نظامات دولتی را جرم انگاری نموده و مجازات‌هایی برای آن در نظر گرفته تا از وقوع چنین حوادثی جلوگیری به عمل آورد. این درحالی است که اهتمام به حق حیات و تمامیت جسمانی افراد جامعه و ضرورت جلوگیری از هرگونه اقدامی که مخاطراتی برای زندگی و سلامت افراد در پی دارد، ایجاب می‌کند اساساً از هرگونه تخلف از نظامات و مقررات که منجر به وقوع چنین حوادثی می‌شود جلوگیری به عمل آورده، از این طریق مانع از ایراد صدمه به افراد و وقوع تلفات جانی شویم. مقابله با «تخلفات ساختمانی» خصوصاً جلوگیری از ساختمان بدون پروانه یا مغایر اصول شهرسازی یا فنی و بهداشتی موضوع تبصره ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، اتخاذ تدبیر مؤثر برای «رفع خطر از بناها» موضوع بند ۱۴ ماده ۵۵ قانون یادشده، جلوگیری از «تخلفات رانندگی» به‌ویژه ضبط گواهینامه مرتکبین تخلفات رانندگی پرخطر توسط مأمورین راهنمایی و رانندگی؛ موضوع ماده (۷) قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب ۱۳۸۹/۱۲/۸، جلوگیری و ممانعت از «تخلفات بهداشتی» از جمله دستور تعطیل محل توسط اداره بهداشت؛ موضوع ماده (۱۳) قانون مواد خوردنی و آشامیدنی و آرایشی و بهداشتی اصلاحی ۱۳۷۹/۹/۲۰، جلوگیری از ساخت فرآورده‌های غیراستاندارد و لاک و مهر نمودن موقت ابزار، ماشین‌آلات و وسایل تولید توسط اداره استاندارد؛ موضوع تبصره چهارم ماده (۹) قانون اصلاح قوانین و مقررات مؤسسه استاندارد و تحقیقات صنعتی؛ اصلاحی ۱۳۷۱/۱۲/۲ همگی مصادیقی از اقدامات تأمینی یا تدابیر پیشگیرنده قهرآمیز هستند که در بستر نظام اداری به مقابله با علت به‌جای معلول

شتافته، از وقوع اعمالی که متضمن آسیب و صدمه احتمالی به افراد و نظم عمومی است، جلوگیری می‌نماید.

از دیگر تدابیر اداری در زمینه مقابله با تروریسم می‌توان به «دستور نظارت»^۱ بر مظنونین اعمال تروریستی، موضوع «قانون پیشگیری از تروریسم مصوب ۲۰۰۵»^۲ پارلمان انگلیس اشاره نمود. این قانون به وزارت کشور انگلیس اجازه می‌داد محدودیت‌های شدیدی بر تمام کسانی که به تشخیص آن وزارتخانه، تهدیدی نسبت به امنیت کشور به حساب می‌آمدند اعمال کند. مطابق قسمت الف بند (۱) ماده (۲) قانون فوق، در صورتی وزارت یادشده از اجازه صدور دستور نظارت برخوردار بود که «به دلایل معقول، ظن آن داشته باشد که شخصی خاص، در اقدامات تروریستی دخالت داشته یا دارد» و چنانچه اقدام به تعقیب قضایی آن شخص امکان‌پذیر نبود، «صدور چنین دستوری، در راستای اهداف امنیتی و حفاظت از شهروندان در برابر تهدیدهای تروریستی، ضروری باشد». مطابق قانون یاد شده وزارت کشور مجاز بود از طریق صدور دستور فوق محدودیت‌های چندگانه‌ای را بر مظنونین به اعمال تروریستی مشتمل بر منع رفت‌وآمد به مدت ۱۶ ساعت در روز، محدودیت مکان اقامت و تردد، محدودیت برقراری ارتباط، محدودیت استفاده از اینترنت، محدودیت همکاری با دیگران، محدودیت کار و شغل و نظایر آن اعمال نماید. نقض این محدودیت‌ها محکومیت کیفری فرد به تحمل مجازات حبس، حداکثر به مدت ۵ سال را در پی داشت. افراد تحت کنترل که ملزم بودند گذرنامه خود را به مقامات دیصلاح تحویل دهند، به شیوه‌های الکترونیکی تحت نظارت قرار گرفته، منازلشان به‌طور منظم بازرسی گردیده و ملزم بودند هر نوع اطلاعات یا وسایلی که داشتند را به درخواست پلیس در اختیار آن مرجع قرار دهند. یکی از جنبه‌های سختگیرانه دستور نظارت این بود که به تشخیص دادگاه، فرد ملزم می‌شد به صدها کیلومتر دورتر از محل زندگی خانواده، دوستان و اجتماع خود نقل مکان کند و تحت مقررات منع رفت‌وآمد باشد و درواقع تن به «تبعید داخلی»^۳ دهد (Ashworth, Zedner, 2012, P184). این قانون در سال ۲۰۱۱ به کلی ملغی گردید و «قانون تدابیر مرتبط با تحقیق و پیشگیری از تروریسم»^۴ جایگزین آن گردید. تدابیر موضوع قانون اخیر که درواقع، صورتی خفیف‌تر از همان دستور نظارت هستند، همچنان به اعمال محدودیت علیه افرادی که هنوز متهم به هیچ جرمی نشده‌اند، ادامه می‌دهند. این تدابیر پس از تعیین توسط وزارت کشور توسط دادگاه ملاحظه و در صورت تأیید، در مورد افراد اعمال می‌شود (Ibid, p78 & 188).

1. Control order
 2. Prevention of Terrorism Act (PTA) 2005
 3. Internal exile
 4. Terrorism Prevention and Investigation Measures (TPIM) Act 2011

ج) تدابیر پیشگیرنده مدنی

نظام رسیدگی مدنی نیز با بهره‌گیری از امکان صدور «دستورات پیشگیرنده مدنی»^۱ یا «دستورات بازدارنده»^۲ نقش قابل توجهی در زمینه مهار خطر و جلوگیری از اعمالی که زمینه و مقدمه وقوع جرائم (انحرافات زمینه‌ساز جرم) و چه‌بسا متضمن ارتکاب جرم هستند، بر عهده دارد. به‌طور کلی پیشگیرنده‌های مدنی طیف بسیار متنوعی از تدابیر و اقدامات حقوقی را شامل می‌شود. در حقوق کشورهای تابع کامن‌لا،^۳ و/لا: حقوق مقابله با خسارات^۴ با استناد به انصاف امکان اتخاذ تدابیری قضایی دایر بر الزام به انجام کار مشخص یا منع از انجام آن از قبیل «قرار منع موقت»^۵ و حتی «قرار منع از فعالیت‌های مجرمانه»^۶ را در خصوص جلوگیری فوری از ارتکاب اعمالی که متضمن خطر قریب‌الوقوع ایراد آسیب به اشخاص و عدم کارآیی سایر شیوه‌های جبران خسارات راجع به آنهاست، به رسمیت شناخته است (Weaver, 2008, p88) که با «دادرسی فوری» و صدور «دستور موقت» در حقوق رومی ژرمنی و از جمله حقوق ایران دارای شباهت و درعین حال تفاوت‌های بسیار است.

ثانیاً: و نظر به اینکه در نظام‌های فوق نحوه رسیدگی‌های کیفری و ساختار و عملکرد دستگاه عدالت کیفری کاملاً «ترافیعی»^۷ و از حیث نحوه تعقیب مظنونین به ارتکاب جرم و حقوق طرف‌های دعوا نظیر رسیدگی‌های حقوقی است؛ به‌نحوی که تعقیب و اثبات جرم به‌عنوان دعوایی علیه مدعی علیه یا مظنون تحت شرایط خاص قانونی بر عهده مدعی‌العموم یا مقام تعقیب^۸ قرار دارد؛ تدابیر پیشگیرنده مدنی نیز به‌عنوان ابزاری در جهت جلوگیری و مهار فعالیت‌های مجرمانه در چارچوب اصول و مقررات ناظر بر رسیدگی به دعاوی مدنی مورد استعمال قرار دارد که از جمله آنها می‌توان به «قرار منع اوباش»^۹ از شرکت در اعمال خلاف که در حقوق آمریکا به‌ویژه در ایالت کالیفرنیا و در اداره پلیس لس‌آنجلس از دهه ۱۹۸۰ تا به امروز معمول است اشاره نمود. به‌موجب این تصمیم که متعاقب طرح دعوایی حقوقی از سوی مدعی‌العموم علیه اشخاص وابسته به گروه‌های خلافکار صادر می‌شود، رفتار این اشخاص «مزاحمت عمومی»^{۱۰} برای سایرین اعلام و بر اساس آن، ملزم به پیروی از دستورات مندرج در حکم دادگاه می‌شوند. خودداری از اجرای این دستورات، مشمول ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در خصوص «سرپیچی از دستورات دادگاه»^{۱۱} از جمله تحمل حبس خواهد بود.

1. Civil preventive orders
2. Restraining Orders (ROs)
3. Remedies law
4. Provisional injunction
5. Injunction against criminal activity
6. Adversarial
7. Attorney General
8. Civil gang injunction (CGI)
9. Nuisance
1. Contempt of court

ثالثاً: اشکال دیگری از «تدابیر پیشگیرنده مدنی»^۱ مشتمل بر «ممنوعیت‌های دومرحله‌ای»^۲ در قوانین کشورهای تابع نظام کامن‌لا پیش بینی شده که در نظام حقوقی انگلیس می‌توان انواع گوناگون آن را از جمله «دستور ناظر به جلوگیری از جرائم مهم»^۳، «دستور ناظر بر رفتارهای ضداجتماعی»^۴، «دستور منع ایجاد مزاحمت»^۵، «دستور پیشگیری از جرائم جنسی»^۶، «دستور محدودیت سفر خارجی»^۷، «دستور منع از مصرف نوشیدنی»^۸ و... را نام برد. تدابیر فوق که توسعه آنها در نظام حقوقی کشور یادشده به‌ویژه از اواسط دهه ۱۹۹۰ و به‌موجب قوانین خاص مصوب پارلمان این کشور سرعت یافته و می‌توان آن را مصداق «انتقال سیاست»^۹ از آمریکا به انگلیس در زمینه کنترل جرم دانست، در وهله اول متضمن صدور دستوراتی مطابق آیین دادرسی مدنی است که شخص را از انجام دادن کارهایی مشخص یا تردد در مکان‌هایی خاص ممنوع یا به انجام کارهایی خاص ملزم می‌کند. در مرحله دوم چنانچه شخص از اجرای دستورات فوق بدون عذر موجه سرپیچی کند، مرتکب جرم کیفری‌ای مهم شده است که حداکثر دارای ۵ سال حبس می‌باشد.

و بالاخره از جمله تدابیر مدنی پیش بینی شده در نظام‌های حقوقی مختلف اتخاذ تدابیر تأمینی در خصوص بیماران روانی دارنده حالت خطرناک از طریق «بستری کردن اجباری»^{۱۰} آنان در مراکز مراقبتی و درمانی به‌منظور جلوگیری از ایراد صدمه توسط این افراد به خود یا دیگری است. بند (ه) ماده (۵) کنوانسیون اروپایی حقوق بشر سلب آزادی از افراد فاقد سلامت روانی^{۱۱} را در کنار معتادین به مواد مخدر و الکل و افراد ولگرد و دارندگان بیماری‌های مسری از موارد مجاز سلب آزادی به شمار آورده است. در حقوق برخی ایالات آمریکا جلب و نگهداری این اشخاص برای مدت حداکثر ۳ تا ۵ روز به پلیس محول شده؛ اما در مواردی که درمان شخص مستلزم نگهداری طولانی‌مدت وی در مراکز درمانی باشد، نگهداری اجباری وی مستلزم اتخاذ تصمیم دادگاه در این زمینه خواهد بود (Testa, 2010, p31). در فرانسه دستور نگهداری چنین اشخاصی توسط مقامات استانداری صادر می‌شود؛ لیکن دادستان شهرستان یا رئیس دادگاه نخستین نوعی نظارت به‌منظور حمایت از آزادی‌های فردی بر این مؤسسات اعمال می‌کنند (بولک، ۱۳۸۷، ص ۷۴ و ۷۷). در حقوق ایران اما امکان اتخاذ هیچ‌گونه اقدام تأمینی پیشگیرنده در خصوص دارندگان اختلالات روانی به‌منظور مهار

2. Civil preventive order
3. Two-steps prohibitions
4. Serious crime prevention order (SCPO)
5. Anti-social behavior order (ASBO)
6. Non-molestation order (NMO)
7. Sexual offences preventive order (SOPO)
8. Travel restriction order (TRO)
9. Drinking ban order (DBO)
10. Pilicy Transfer
11. Involuntary commitment
12. Persons of unsound mind

رفتارهای مخاطره‌آمیز ایشان جز در حدود ماده ۸۲ قانون امور حسبی که وظیفه معالجه محجور و بستری کردن وی در تیمارستان را بر عهده قییم وی نهاده است، وجود نداشته و صرفاً پس از ارتکاب جرم، نگهداری این افراد در محل مناسب، به دستور دادستان تا رفع حالت خطرناک به موجب ماده (۱۵۰) قانون مجازات اسلامی تجویز شده است.

علاوه بر آن در حقوق کشورمان مصادیق گوناگونی از تدابیر پیشگیرنده مدنی را می‌توان در قوانین مختلف مشاهده نمود؛ از جمله ماده (۶۴) قانون امور حسبی به منظور حمایت از اشخاص محجور در برابر خطر بزه دیدگی به دادگاه اجازه داده است، شخصی را که درخواست حجر او شده است، قبل از صدور حکم و یا بعد از صدور حکم و قبل از قطعی شدن آن، از بعضی یا تمام تصرفات در اموال موقتاً ممنوع و امینی موقت برای حفظ اموال و تصرفاتی که ضرورت دارد، معین نماید. ممنوع کردن فرد مظنون به حجر از تصرف در اموال، مانع سوءاستفاده مالی اشخاص از وی گردیده و پیشگیری از ارتکاب جرائم موضوع ماده ۵۹۶ قانون تعزیرات را در پی خواهد داشت. در همین رابطه ماده (۱۲۵۰) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه قییم در امور مربوط به اموال مولی علیه یا جنبه و جنایتی نسبت به شخص او مورد تعقیب مدعی‌العموم واقع شود، محکمه به تقاضای مدعی‌العموم موقتاً قییم دیگری برای اداره اموال مولی علیه معین خواهد کرد.» سلب قیمومت از قییمی که در مظان ارتکاب جرم نسبت به مولی علیه قرار دارد و تعیین قییم موقت برای وی، اقدام مؤثری برای صیانت از فرد محجور و پیشگیری از خطر ارتکاب جرم علیه وی می‌باشد. همچنین قانون مدنی در ماده (۲۱۸) مکرر به منظور پیشگیری از «فرار از دین» که وفق ماده (۲۱) «قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی» جرم محسوب می‌شود، به دادگاه اجازه داده هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده، دلایلی اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، قرار توقیف اموال بدهکار به میزان بدهی وی را صادر نماید.

«قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری» مصوب ۱۳۸۶/۸/۷ نیز به منظور حمایت مؤثر از دارندگان حقوق موضوع قانون فوق، نقض این حقوق را مطابق ماده (۶۰) جرم به شمار آورده، در عین حال با تجویز صدور «دستور جلوگیری از نقض حقوق یا نقض قریب‌الوقوع حقوق» توسط دادگاه، تدبیر مؤثری برای پیشگیری از ارتکاب این جرم وفق ماده (۶۱) پیش‌بینی نموده است.

ملاحظه تدابیر فوق حاکی از نقش مؤثر حقوق مدنی در زمینه مهار خطر جرم و صیانت از افراد در برابر خطر بزه دیدگی است که نظام حقوق پیشگیری می‌تواند و باید از آن‌ها استفاده و نسبت به توسعه و روزآمد نمودن آنها اقدام نماید.

نتیجه گیری

الف) حقوق به دلیل دارا بودن قدرت‌های قهرآمیز و محدودکننده از نقش مهمی در زمینه پیشگیری و مهار خطر برخوردار است. در ایران نیز گرچه از دیرباز تدابیر پیشگیرنده در قالب تأسیسات حقوقی گوناگون مورد شناسایی مقنن قرار گرفته، اما نظم حقوقی در زمینه پیشگیری از رشد و بالندگی مناسب برخوردار نبوده است. علاوه بر آن از آنجایی که در نوشتگان فارسی، پیشگیری عمدتاً به‌عنوان موضوعی جرم شناختی و صرفاً در قالب تدابیر کنشی غیر قهرآمیز مطرح بوده، «نظریه حقوقی پیشگیری» قوام و استحکام لازم پیدا نکرده است و به همین دلیل نظام پیشگیری در ایران از مبانی و راهبردهای شناخته‌شده و کارآمد برای مهار خطر وقوع جرم در بستر نظام حقوقی برخوردار نیست. آثار این نابسامانی به‌وضوح در «قانون پیشگیری از جرم» مصوب ۱۳۹۰/۶/۷ مجلس شورای اسلامی هویدا است؛ قانونی محدود به تعریف پیشگیری و ارائه سازوکارهایی کلی که حاکی از عدم شناخت مقنن ایرانی از امکانات نظام قضایی در زمینه مهار خطر وقوع جرم با استفاده از اقدامات پیشگیرنده است.

این در حالی است که مطابق اصل شصت و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اعمال قوه قضاییه به‌وسیله دادگاه‌های دادگستری است و «اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم» نیز که مطابق بند پنجم اصل یکصد و پنجاه و ششم از وظایف این قوه است، می‌بایست به‌وسیله دادگاه‌های دادگستری و از طریق اتخاذ تصمیمات قضایی به شرح توضیحات یادشده در سطور قبل به حیطه اجرا درآید و تشکیل «شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم» با ترکیب و وظایف مندرج در این قانون، نه تنها از هیچ ضرورتی برخوردار نیست، بلکه آشکارا مغایر اصل شصت و یکم قانون اساسی به نظر می‌رسد. بعلاوه، برخلاف تصمیمات قضایی، راهکار نظارت بر تصمیمات این شورا از حیث مطابقت با قانون اساسی و قوانین عادی و رعایت حقوق و آزادی‌های عمومی و عدم تجاوز از حدود اختیارات مصرحه قانونی مشخص نیست. به این اساس ضرورت دارد وضع هرگونه قانون در زمینه پیشگیری با رعایت اصول بنیادین حقوقی و محدودیت‌های اساسی ناظر به عملکرد پیشگیرنده دولت صورت گیرد.

ب) استفاده از تدابیر پیشگیرنده قهرآمیز با توجه به زمینه‌های تاریخی شکل‌گیری آنها، صرفاً ناظر به پیشگیری از وقوع جرائم هولناک نیست؛ بلکه این تدابیر از طریق مقابله مؤثر با اعمالی از قبیل تکدی، ولگردی، اعتیاد به مواد مخدر و مشروبات الکلی، ایجاد هیاهو، جنجال یا حرکات خلاف شئون و غیرمتعارف، مزاحمت نسبت به زنان و اطفال و حمل سلاح سرد که مصداق اعمال خلاف، بی‌نظمی، مزاحمت یا بدرفتاری تلقی می‌شوند، مانع از تبدیل شدن ناهنجاری‌ها و حالات خطرناک فوق به اعمال مجرمانه می‌شوند. تحقق این هدف الزاماً نه از طریق «جرم‌انگاری» و بسط قلمرو نظام کیفری بر این اعمال بلکه از طریق تدابیر موضوع حقوق اداری- انضباطی و مدنی با رعایت جمیع تضمینات رسیدگی

عادلانه و حقوق دفاعی افراد صورت می‌گیرد. استفاده از راهکارهای فوق توسط مقنن ایرانی نه تنها گام مؤثری در زمینه پیشگیری از وقوع جرائم مهم به شمار می‌رود، بلکه از راهکارهای اساسی توسعه نظام قضایی و ارتقای اثربخشی آن نیز محسوب می‌شود.

ج) شناسایی دارندگان اختلالات روانی خطرناک و اتخاذ تدابیر قانونی مؤثر به منظور مداوای این افراد و در صورت لزوم بستری کردن اجباری آنان در مراکز درمانی، به منظور مهار خطر ارتکاب رفتارهای زیانباری که دیگران و حتی خود آنان را تهدید می‌کند، از ضرورت‌های یک نظام حقوقی توسعه یافته است. مقنن ایرانی، علی‌رغم پیش‌بینی تدابیری در زمینه مقابله با خطر بیماری‌های جسمی از قبیل الزام افراد به درمان بیماری آمیزشی و واگیردار تا برطرف شدن خطر واگیری (موضوع ماده (۵) «قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و واگیردار» مصوب ۱۳۲۰/۳/۱۱)، هیچ‌گونه اهمیتی نسبت به خطر رفتارهای زیان‌بار بیماران روانی، مادام که مرتکب جرم نگردیده‌اند، معمول نداشته است. بر این اساس تصویب قوانین و مقررات ناظر بر تعریف اختلالات روانی خطرناک و نحوه شناسایی آنها و همچنین پیش‌بینی تدابیر الزام‌آور و قهرآمیز به منظور تشخیص و مداوای به موقع بیماری و در صورت نیاز بستری کردن اجباری آنان، با رعایت تضمین‌های کافی و مناسب برای صیانت از حقوق دارندگان اختلالات روانی ضروری به نظر می‌رسد.

منابع

الف) فارسی

۱. آشوری، محمد (۱۳۸۲)، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، چ ۱، تهران، نشر گرایش
۲. ----- (۱۳۸۱)، جامعه‌شناسی جنایی (جزوه درسی)، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی
۳. ----- (۱۳۷۷)، جرم‌شناسی (جزوه درسی)، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی
۴. ----- (۱۳۷۶)، بحثی پیرامون توقیف احتیاطی، عدالت کیفری (مجموعه مقالات)، چ ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش
۵. آنسل، مارک (۱۳۹۱)، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری، علی حسین نجفی ابرندآبادی، چ ۴، تهران، کتابخانه گنج دانش
۶. ابراهیمی، شهرام (۱۳۹۰)، جرم‌شناسی پیشگیری، چ ۱، تهران، نشر میزان
۷. بابایی، محمدعلی (۱۳۹۰)، جرم‌شناسی بالینی، چ ۲، تهران، نشر میزان
۸. بن فیس، فیلیپ (۱۳۸۶)، تحولات اخیر حقوق کیفری اطفال فرانسه در پرتو قانون پیشگیری از بزهکاری ۵ مارس ۲۰۰۷، ترجمه دکتر شهرام ابراهیمی، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، س ۲، ش ۴، ص ۱۸۰-۱۵۹
۹. بولک، برنار (۱۳۸۷)، کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چ ۸، تهران، انتشارات مجد
۱۰. پرادل، ژان (۱۳۹۳)، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چ ۹، تهران، انتشارات سمت
۱۱. پاک‌نهاد، امیر (۱۳۸۸)، سیاست جنایی ریسک مدار، چ ۱، تهران، نشر میزان
۱۲. تایللی، نیک (۱۳۹۵)، پیشگیری از جرم، ترجمه دکتر امین اله زمانی و مریم مهذب، چ ۱، تهران، انتشارات مجد

۱۳. دانش، تاج زمان (۱۳۵۰)، اقدامات تأمینی در حقوق تطبیقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۹، صص ۷۴-۵۷
۱۴. ----- (۱۳۵۶)، کیفر در حقوق جزای شوروی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۹، صص ۴۳-۵۶
۱۵. رضوانی، سودابه (۱۳۹۶)، مفهوم خطرناکی در گستره علوم جنایی، چ ۱، تهران، نشر میزان
۱۶. رهامی، محسن (۱۳۸۱)، اقدامات تأمینی و تربیتی، چ ۱، تهران، نشر میزان
۱۷. سیما موتی، سیلوی (۱۳۸۶)، جهت‌گیری‌های اخیر حقوق کیفری صغار فرانسه (درباره قانون ۵ مارس ۲۰۰۷ راجع به پیشگیری از بزهکاری)، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، س ۲، ش ۴، صص ۱۵۸-۱۳۷
۱۸. شاه حیدری پور، محمدعلی؛ رفیعی، احمد (۱۳۹۵)، قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه، چ ۲، ویرایش اول، تهران، روزنامه رسمی کشور
۱۹. شکرچی زاده، محسن (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری انگلستان؛ قاعده اقتضای تعقیب، چ ۱، تهران، انتشارات مجد
۲۰. شیر، دیوید (۱۳۸۹)، مفهوم و ماهیت مجازات، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، اهواز، دانشگاه شهید چمران
۲۱. صانعی، پرویز (۱۳۷۶)، حقوق جزای عمومی، دو جلد، چ ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش
۲۲. صدر توحید خانه، محمد (۱۳۸۸)، حقوق در چنبره "دشمن" از سیاست آمریکایی "جنگ با ترور" تا نظریه آلمانی "حقوق کیفری دشمنان"، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات)، چ ۱، صص: ۴۹۵-۴۶۵، تهران، نشر میزان.
۲۳. صلاحی، جاوید (۱۳۸۲)، کیفرشناسی، چ ۱، مشهد، نشر سحوری
۲۴. غلامی، حسین (۱۳۹۵)، کیفرشناسی، چ ۱، تهران، نشر میزان
۲۵. غلامی، حسین؛ نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۸)، نظریه مجازات‌های استحقاقی و تکرار جرم، مدرس علوم انسانی، دوره ۳، شماره ۴، صص ۹۷-۱۱۱
۲۶. فریدمن، لارنس (۱۳۸۹)، بازدارندگی، ترجمه عسگر قهرمانپور بناب، روح اله زمانی، تهران، پژوهشکده مطالعات راهبردی
۲۷. فیشر، بونی اس؛ استیون، پی لب (۱۳۹۳)، دانشنامه بزه دیده شناسی و پیشگیری از جرم، ترجمه اساتید حقوق کیفری و جرم‌شناسی، زیر نظر دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، ۲ جلد، تهران، نشر میزان
۲۸. لازرژ، کریستین (۱۳۹۶)، درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چ ۶، تهران، نشر میزان
۲۹. لینچ، مایکل (۱۳۹۶)، آلمان نازی، ترجمه بابک محقق، چ ۲، تهران، فرهنگ جاوید
۳۰. مارتی، میری دلماس (۱۳۹۳)، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چ ۲، تهران، نشر میزان
۳۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ رضوانی، سودابه (۱۳۹۴)، سلب آزادی پیشگیری محور با تأکید بر ماده ۱۵۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، دوره ۴، ش ۱۲، صص ۹-۴۲
۳۲. ----- (۱۳۸۸)، کیفرشناسی نو - جرم‌شناسی نو؛ درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله)، ۷۱۷-۷۵۰
۳۳. ----- (۱۳۸۳)، پیشگیری عادلانه از جرم، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، صص ۵۹۸-۵۵۹

(ب) لاتین

35. ----- (2013), Prevention and The Limits of Criminal Law, First Edition, London, Oxford University Press
36. Allan, Edward L (2004), Civil Gang Abatement: The Effectiveness and Implications of policing by Injunction, First Edition, Texas, LFB Scholarly Publishing LLC
37. Donkin, Susau (2014), Preventing Terrorism and Controlling Risk, First Edition, New York, Springer
38. Bush, George W (2002), The National Security Strategy of The United States of America, The White House
39. Gilling, Daniel (1997), Crime Prevention: Theory, Policy and Politics, First Edition, London, UCL Press
40. Feeley, Malcolm M. and Simon Janathan (1992), The New Penology: Notes on the Emerging strategy of corrections and Its implication, Crimonology, Volume 30, No. 4, Pages 449-474
41. Kemshal, Hazel (2003), Understanding Risk in Criminal Justice, First Edition, Philadelphia, McGraw-Hill Education
42. McSherry, Bernadette; Norrie, Alan and Bronitt, Simon (2009), Regulating Deviance: The Redirecting of Criminalization and the Futures of Criminal Law, Portland, Hart Publishing
43. Starosolsky, V. George, Basic Principles of Soviet Criminal Law, 28 North Carolina Law Review 359 (1950).
44. Testa, Megan and West Sara G. (2010), Civil Commitment in The United States, Psychiatry (Edgemont), Volume 7, Number 10, Pages 30-40
45. Weaver, Russell L.; Shoben, Eline W. and Kelly, Michael B. (2011), Principles of Remedies Law, Second Edition, St Paul, West; a Thomson Reuters business
46. Zedner, Lucia (2007), Preventive Justice or pre-punishment? The Case of Control Order, Current Legal Problem, Volume 60, Pages 174-203.