

انگاره‌های کارکردگرایانه و تحقیقات کیفری کنشی

عباس منصورآبادی*

دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران

محمدابراهیم شمس ناتری

دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران

مهدی شیدائیان

استادیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران

آزاده تفقیدی یوسفی

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۹/۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۱۲/۶)

چکیده

تحقیقات کیفری کنشی شیوه‌ای در تحقیقات کیفری است که به‌موجب آن از ظرفیت‌ها و نیروهای تحقیقاتی آیین دادرسی کیفری در برتری جایگاه اطلاعاتی، پیش‌بینی و پیشگیری از خطرها و جرائم آتی، قبل از وقوع استفاده می‌شود. کارکردگرایی از مطرح‌ترین نظریات علوم اجتماعی است که ریشه در اثبات‌گرایی دارد. انگاره‌های این مکتب در تلقی موجودیت نظام اجتماعی جدا از افراد جامعه به‌عنوان یک ارگانسیم با ضرورت‌های ارزشی و هنجاری خاص و تأکید بر لزوم هم‌نوایی همه اعضا در راستای کارکرد، نظم و ثبات این کل، به گزاره‌هایی در لزوم نظارت هر نظام بر رفتار بالقوه مخرب اعضایش و تحت نظارت درآوردن کشمکش‌های مخرب منتهی شده است. این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی تلاش دارد ضمن شناسایی نظریه‌های کارکردگرایانه، چگونگی رسوخ قرائتی برآمده از آن در قلمرو تحقیقات کیفری و به‌تبع، شکل‌گیری و توسعه نوع جدیدی از تحقیقات کیفری را با رویکرد کنشی بررسی کند. در تحلیل گزاره‌های کارکردگرایانه در جامعه‌شناسی، این نظریات به لحاظ کل‌گرایی افراطی، انتزاعی و خیالی بودن، تصور جامعه به‌منزله بسته‌ای ارزشی، ایستایی و جمود توأم با نفی اراده، آزادی و حقوق فردی مورد انتقاد واقع شده است. در همین زمینه پیامد نفوذ کارکردگرایی در تحقیقات کیفری کنشی به اطلاعاتی-امنیتی شدن، محوریت پیشگیری، فروکاست استاندارد آغاز تحقیقات، گسترش دامنه تحقیقات، پیشروی حقوق اداری در حقوق دادرسی کیفری، نقض حقوق فردی و اصول دادرسی کیفری و تأثیرپذیری بالقوه تبعیض‌آمیز روند تحقیقات از عوامل انسانی منجر شده است.

واژگان کلیدی

تحقیقات مقدماتی، تحقیقات کیفری واکنشی، تحقیقات کیفری کنشی، کارکردگرایی.

مقدمه^۱

مرحله تحقیقات مقدماتی مهم‌ترین مرحله در فرایند دادرسی کیفری است. زیربنای هر پرونده، با دلایل تحصيلی و گزارش‌های مأموران در این مرحله گذاشته می‌شود. به‌علاوه، ضابطان و مأموران تحقیق، بالاترین سطح تماس را با شهروندان و حقوق و آزادی‌های ایشان داشته و شیوه عملکرد ایشان در انجام تحقیقات و جمع‌آوری دلایل، تأثیر بسزایی هم در تأمین امنیت مبتنی بر اعتماد و همکاری جامعه مدنی و هم فرایند دادرسی منصفانه کیفری دارد. تحقیقات مقدماتی کیفری به‌طور سنتی همان‌گونه که در قانون و کتاب‌های آیین دادرسی کیفری آمده، واکنشی به وقوع جرم است. ماده ۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ در تعریف تحقیقات مقدماتی مقرر می‌دارد: «تحقیقات مقدماتی، مجموعه اقدامات قانونی است که از سوی بازپرس یا دیگر مقامات قضایی، برای حفظ آثار و علائم و جمع‌آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم انجام می‌شود». از این دید، «تحقیقات واکنشی شیوه‌های سنتی ورود پلیس به تحقیقات برای کشف جرم و شناسایی مجرم هستند. جرم اتفاق می‌افتد و سپس پلیس در پاسخ به جرم واکنش نشان می‌دهد. از گذشته‌های دور تحقیقات پلیس به‌طور معمول در جرائمی مانند قتل، سرقت، تجاوز و... واکنشی هستند» (Brandl, 2014: 6).

تحقیقات مقدماتی در این مفهوم همه اقدامات تحقیقی پس از جرم چه در قالب تحقیقات ابتدایی^۲ را که ضابطان طبق ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری رأساً انجام می‌دهند و چه تحقیقات مقدماتی که به دستور مقام قضایی است، در برمی‌گیرد. تمام آنچه در بخش تحقیقات مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری ما آمده، مبتنی بر شروع تحقیقات پس از وقوع جرم است که تحقیقات مقدماتی را واکنشی پسینی نسبت به جرم قرار داده که با آستانه و معیار شک یا سوءظن معقول بر ارتکاب جرم، آغاز می‌شود. نکته‌ای که باید توجه داشت این است که تحقیقات ابتدایی مرحله‌ای از روند تحقیقات است که اطلاعات ضابطان موثق نیست و قرائن و امارات مربوط به وقوع جرم مورد تردید است. در این شرایط آنان باید پیش از اطلاع به دادستان، بدون داشتن حق تفتیش و بازرسی یا احضار و جلب اشخاص، تحقیقات لازم را به‌عمل آورند و نتیجه را به دادستان گزارش دهند. از این رو حق هیچ‌گونه مداخله در حقوق و آزادی‌های شهروندان مانند بازرسی،

۱. اگرچه از رویه اداری و قضایی ایران در این زمینه اطلاعات قابل استنادی در دست نیست، اما به‌عنوان یکی از موضوع‌های مبتلا به جامعه اروپایی دعاوی متعددی در دیوان اروپایی حقوق بشر مطرح شده است. اگرچه آرای این دیوان نیز در گذر زمان انسجام رویه خود را در محافظت از حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را از دست داده و متأثر از دیدگاه‌های کارکردگرایانه در الزامات برقراری نظم و امنیت دولت‌های عضو به‌طور موردی دچار نوعی تشتت می‌باشد، لیکن تکنیک‌های تحقیقات کیفری کنشی را خلاف مواد ۳، ۶ و ۸ کنوانسیون اروپایی در منع رفتارهای غیرانسانی و تحقیرآمیز، نقض اصول دادرسی منصفانه و حریم خصوصی دانسته است. برای نمونه، در پرونده لیبرتی علیه بریتانیا (Liberty v United Kingdom)، پرونده خان علیه بریتانیا (Khan v. the United Kingdom)، پرونده اویتگورز علیه هلند (Uitgevers B.V. v. The Netherlands)، پرونده لورداجی علیه مولداوی (Iordachi v Moldavian)، همچنین پرونده زابو علیه مجارستان (Szabo v Hungary)، دیوان اروپایی حقوق بشر تخطی دولت‌های طرف شکایت را از ماده ۸ کنوانسیون تشخیص داد.

2. Preliminary Investigation

تفتیش، شنود، رهگیری، بازداشت و... را ندارند. چنانچه اطلاعاتشان مؤید وقوع جرمی باشد، مطابق ماده ۴۴ همین قانون، به محض اطلاع از وقوع جرم، در جرائم غیرمشهود مراتب را برای کسب تکلیف و اخذ دستورهای لازم به دادستان اعلام می‌کنند و دادستان نیز پس از بررسی لازم، دستور ادامه تحقیقات را صادر یا تصمیم قضایی مناسب اتخاذ می‌کند. ضابطان دادگستری در انجام وظایفی که به‌عنوان ضابط بر عهده دارند، به‌ویژه در تحقیقات ابتدایی، تحت نظارت و ریاست دادستان قرار می‌گیرند و دادستان تعلیمات لازم را به آنها می‌دهد (تدین، ۱۳۹۵: ۲۶۹).

در سال‌های اخیر بحران‌های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی توأم با پیشرفت‌های تکنولوژیک و ارتباطات به سرعت جابه‌جایی انسان، کالا، سرمایه و داده‌های اطلاعاتی منجر شده است. پس از انقلاب صنعتی و کارخانه‌هایش، جهان با انقلاب اطلاعاتی و ارتباطاتی روبه‌روست. سرعت و بی‌ثباتی، به دو مؤلفه بارز جوامع امروز تبدیل شده است. شکست دولت‌های رفاه در تأمین معیارهای امنیت و توسعه انسانی، کاهش نابرابری‌های اجتماعی و اقتصادی، کنترل و کاهش جرم، صورت‌های جدید بزهکاری که مرزهای دولت‌های ملی را درنوردیده، چون شبکه‌های مجرمانه فراملی تروریسم، قاچاق مواد مخدر، قاچاق انسان و اعضای بدن و... را ایجاد کرده است. افزایش نابرابری‌های اجتماعی در همه سطوح، برای عده‌ای با انقباض زمان و مکان، جهانی بی‌مرز و برای دیگران پر از حصار به ارمغان آورده است؛ آزادی و فرصت، هم‌زمان با گسست، واگرایی و نابرابری ساختاری دنباله‌دار توأمان شده است. در این وضعیت حقوق کیفری در مواجهه با عوارض نابرابری‌های ساختاریافته با مشکلاتی از جمله محدودیت‌های کارکردی در مواجهه با پیچیدگی و شدت خطرهای جرائم جدید روبه‌رو شده است. در این وضعیت متزلزل، اشتیاق به کنترل و حفظ ثبات نظم موجود به جست‌وجوی راهکارهایی در سیاست جنایی برای فائق آمدن بر چالش جرم و بی‌نظمی رو به افزایش و کارآمد ساختن ابزارهای کنترلی منجر شده است. در این زمینه حقوق کیفری هرچه بیشتر و بیشتر از اصول و ارزش‌های انسان‌باور برآمده از عصر روشنگری فاصله می‌گیرد و نگاهش به جرم و مجرم متحول شده است. از جمله تدابیری که در جست‌وجوی افزایش کارایی و اثربخشی حقوق کیفری به‌کار گرفته شده و در حال توسعه است، تحقیقات کیفری کنشی است.

تحقیقات کیفری کنشی^۱ پدیده‌ای نسبتاً جدید در شیوه‌های تحقیقات کیفری است که به‌موجب آن دولت‌ها از ظرفیت‌های تحقیقاتی‌شان برای به‌دست آوردن جایگاه اطلاعاتی قوی و توانایی پیش‌بینی خطرهای آینده و پیشگیری از جرائم در عرصه نظام عدالت کیفری استفاده می‌کنند. زمانی که اصطلاح کنشی انتخاب می‌شود، تمرکز بر لحظه آغاز اقدامات تحقیقی (قبل از وقوع جرم به‌جای بعد از آن) است. این شکل تحقیقات کنشی، اطلاعات‌محور و دستاویزی است که در پرتو آن دولت‌ها مدعی پیشگیری از جرم می‌شوند، ولی بعید نیست که مقامات ذی‌ربط از این اطلاعات به‌عنوان دلیل در فرایند کیفری نیز استفاده کنند. با این ویژگی، هم‌زمان مرزهای بین اقدامات تحقیقاتی نهادهای اطلاعاتی و نهادهای اجرای قانون کاهش یافته یا حتی از بین رفته

است. در این زمینه کارکردهای تحقیقات کیفری سنتی (در جمع‌آوری دلیل) و عملکرد تحقیقات اطلاعاتی (در جمع‌آوری اطلاعات درباره تهدیدهای امنیت ملی با هدف پیشگیری) ادغام شده‌اند (Hirsch Ballin, 2012: 4).

کارکردگرایی از جمله نظریه‌های مهم در جامعه‌شناسی و علوم اجتماعی است که به‌طور گسترده‌ای برنامه‌ریزی‌های اجتماعی را تحت تأثیر قرار داده است، از جمله، خاستگاه مهم نظری برای تدابیر و سیاست‌های کنترل‌مدار از جمله تحقیقات کیفری کنشی به‌شمار می‌آید. اما موجه بودن تحقیقات کیفری واکنشی بر پایه این نظریه محل تردید است، زیرا فراگیر شدن این شیوه در فعالیت‌های اجتماعی موجب نادیده گرفتن بسیاری از اصول و قواعد مربوط به حوزه‌های عمومی و خصوصی^۱ می‌شود و جایگاه حقوق کیفری را تنزل می‌دهد. از این‌رو، لازم است تحقیقات کیفری کنشی را در پیوند با نظریه یادشده بسنجیم. در این زمینه، این پژوهش در پی راستی‌آزمایی این نظریه در توجیه تحقیقات کیفری کنشی بوده و در مقام پاسخ گفتن به این پرسش‌هاست: ۱. منظور از نظریه‌های کارکردگرایانه چیست؟ ۲. اندیشه‌های کارکردگرایانه چه تأثیری بر تحقیقات کیفری دارند؟ پاسخ به این پرسش‌ها که فرضیه‌های این پژوهش به‌شمار می‌آیند، از این قرارند: ۱. کارکردگرایی مکتبی است که برای هر نهاد و جزء جامعه، کارکرد و نقش‌آفرینی ویژه‌ای در برقراری نظم اجتماع متصور است؛ ۲. از دید کارکردگرایی، این‌گونه تحقیقات کارکرد پلیس را در مبارزه با جرم، مجرم و برقراری نظم اجتماعی افزایش می‌دهند و بر همین اساس، این‌گونه تحقیقات توجیه‌پذیرند. در تبیین فرضیه‌های یادشده، مطالب در دو بند سامان‌دهی می‌شوند؛ در بند نخست، ضمن تعریف، ویژگی‌ها و نقدهای مکتب کارکردگرایی، و در بخش دوم، تأثیر آن بر شکل‌گیری شاخه جدید کنشی در تحقیقات کیفری و پیامدهای این رویکرد بررسی و تحلیل می‌شود.

۱. شناسایی نظریه‌های کارکردگرایانه

کارکردگرایی^۲ از عمده نظریات در علوم اجتماعی است که تا اوایل دهه ۱۹۶۰ در جامعه‌شناسی سیطره بلامنازعی داشته است. اگوست کنت^۳، هربرت اسپنسر^۴، امیل دورکیم^۵ و تالکوت پارسونز^۶،

۱. مقصود از حوزه خصوصی، قلمروی از کنش‌ها و روابط شخصی است که تصمیم‌گیری و اداره آن به خود شخص مربوط می‌شود و بنابر اصل، کسی را حق مداخله در آن نیست. مراد از حوزه عمومی نیز قلمروی جدا از دولت است که شهروندان در آن با یکدیگر به گفت‌وگو و گفت‌وگو و گفت‌وگو عقلانی انتقادی درباره «خیرمشترک» می‌پردازند. حمایت نظام‌مند حقوق کیفری از حوزه خصوصی و حوزه عمومی جدا از دولت از کارکردهای اصلی حقوق کیفری وفادار به آزادی است. هر انگاره‌ای از حقوق کیفری که حمایت‌های لازم را از حوزه‌های عمومی و خصوصی دریغ بورد، نسبتی با آزادی همچون ارزش نخواهد داشت. چنین نظام کیفری را باید در طیف نظام‌های کیفری اقتدارگرا قرار داد (نوبهار، ۱۳۸۷: ۱).

2. Functionalism

3. Auguste Comte (1798- 1857)

4. Herbert Spencer (1820- 1903)

5. Emile Durkheim (1858-1917)

6. Talcott Parsons (1902-1979)

جامعه‌شناسان برجسته‌ای هستند که در شکل‌گیری و توسعه این نظریه تأثیر داشته‌اند. معنای کارکرد در منطق کارکردگرایی، اثر یا پیامدی است که یک پدیده در ثبات، بقا و انسجام نظام اجتماعی دارد. این معنا از دو معنای ریاضی و زیستی مشتق شده و حاوی مفاهیم کل، جزء و رابطه در قلمرو مکتب اثباتی است (فصیحی، ۱۳۸۹: ۱۱۲؛ ریتزر، ۱۳۸۲: ۱۳۱). کنت، با استفاده از واژه اثبات‌گرایی معتقد است که تمام معارف و علوم بشری به تدریج رشد کرده و کامل شده‌اند و به نقطه اوج خودشان یعنی اثبات‌گرایی رسیده‌اند. وی به منظور تبیین جامعه از روش‌های علوم طبیعی استفاده کرد. از نظر وی علوم انسانی هم باید دقیقاً و عیناً کاری را بکند که علوم طبیعی کرده‌اند (تنهایی، ۱۳۷۹: ۱۰۸ و ۱۰۹). ریشه‌های اجتماعی و تاریخی مؤثر در شکل‌گیری کارکردگرایی را می‌توان رشد فرهنگ پیامدگرایی/فایده‌گرایی مبتنی بر مکاتب اصالت سود و اصالت جمع دانست. گیدنز در تعریف کارکردگرایی می‌نویسد: «دیدگاهی نظری است بر پایه این اندیشه که رویدادهای اجتماعی را می‌توان به بهترین وجه برحسب کارکردهایی که انجام می‌دهند - یعنی کمکی که به دوام و بقای جامعه می‌کنند - تبیین کرد» (گیدنز، ۱۳۸۷: ۸۰۰). آنچه در این نظریه اهمیت دارد، توجه به نظم و ثبات در جامعه است که بیشتر نظریه‌پردازان کارکردگرایی بدان توجه داشته‌اند (اسکیدمور، ۱۳۸۵: ۱۶۶). برای درک بهتر مضامین این نظریه مرتبط با تحقیقات کیفی، با وجود تنوع نظریاتی که طی زمان بازسازی نیز شده‌اند، مختصری از دیدگاه‌های دورکیم و پارسونز، به نمونه از دو نسل کارکردگرایان و تحلیل انتقادی این اندیشه‌ها در جامعه‌شناسی در بندهای آتی ذکر می‌شود.

۱.۱. دیدگاه دورکیم

دورکیم جامعه‌شناس شهیر، اولین فردی است که در بررسی یک پدیده علاوه بر روابط علی به کارکرد آن نیز توجه کرده است. یکی از دغدغه‌های اصلی امیل دورکیم این بود که چه چیزی جوامع را یکپارچه نگه می‌دارد. او در بیان اندیشه‌های خود نقش حیاتی حقوق در حفظ و تعالی همبستگی اجتماعی را خاطرنشان می‌شود (وکس، ۱۳۸۹: ۹۴). از این‌رو، دورکیم را پایه‌گذار کارکردگرایی جدید می‌نامند. او با دادن تقدم تحلیلی به کل و فرض اینکه اجزا، نتایجی برای حالات بهنجار دارند و بنابراین نیازهای نظام را برآورده می‌سازند و اینکه تمام نظام‌ها دارای هدف‌اند و کل، دلیل وجودی اجزا می‌باشد (توسلی، ۱۳۸۶: ۲۰۴)، معتقد بود که واقعیات اجتماعی، آن دسته از شیوه‌های عمل، تفکر و احساس‌اند که در سراسر جامعه معین عمومیت دارند و می‌توانند بر اعضای خود نوعی اجبار بیرونی اعمال کنند. افراد در جهانی از واقعیات اجتماعی که پیش از آنها وجود داشته، به دنیا می‌آیند و در بسیاری موارد، این واقعیات مدت‌ها پس از مرگ ایشان به بقای خود ادامه می‌دهند. واقعیاتی مثل دستور زبان واژگان یک زبان، نظام پولی، شبکه راه‌ها هم از این خصوصیات برخوردارند (لوپز، ۱۳۸۵: ۲۹).

این واقعیات، کلی، عینی یا بیرونی و پایدارند. واقعیات اجتماعی بیرونی افراد را به طرق مختلف مجبور و ملزم می‌کنند. این واقعیات می‌توانند توانایی‌های افراد را برای عمل به شیوه خاص محدود کنند؛ فرصت‌های جدیدی برای آنها خلق کنند یا در میان کسانی که بنا به شیوه جامعه خودشان

کاملاً اجتماعی شده‌اند، احساس تکلیف و تعهد به وجود آورند. درست همان‌طور که شبکه راه‌ها، افرادی را که می‌خواهند با وسیله نقلیه خود به این سو و آن سو بروند، محدود و هدایت می‌کند (لوپز، ۱۳۸۵: ۲۹).

بر این مبنا کارکردگرایی، ارزش‌ها و هنجارهای حاکم را نظامی خارج از انسان می‌بیند که باید از آنها پیروی شود. به فردگرایی، استقلال انسان و امور مادی بدبین است. از این‌رو، به‌منظور رهایی از محدودیت‌های فردی، نظامی را طرح می‌ریزد که نیروی انسجام‌دهنده و تعادل‌بخش آن هرگز از میان نمی‌رود. جامعه را چون ارگانیکسم یا اندام‌واره‌ای ترسیم می‌کند که هر عضو در جایگاه خود وظیفه‌ای را در بقا و پیشرفت کل ایفا می‌کند و غایت آن انجام این وظیفه است.

در این رویکرد انسان خرد، مقهور وجود عظیم ساخت‌های اجتماعی فرا خود است و هر سازی که نوای فردیت و استقلال شخصی و خودفرمانی در تفکر و رفتار بنوازد، ناکوک است و همان‌گونه که هر ارگانیکسم زنده عضو معیوب و عناصر ناکارآمد را در راستای بقا از خود دفع می‌کند، باید حذف شود. از این منظر خواست فرد مهم نیست، بلکه هم‌نوایی و ایثار در راستای وظیفه اجتماعی‌اش مهم است.

به نظر دورکیم هر جامعه‌ای براساس مجموعه‌ای از ارزش‌های مشترک و هنجارهای مسلط سازماندهی شده است. یک رفتار اجتماعی به این دلیل که جامعه را جریحه‌دار ساخته و احساسات جمعی را آزرده می‌کند، رفتار انحرافی محسوب می‌شود و مجازات‌ها به‌علت آن است که فشار احساسات جمعی را در حد لازم خود نگه‌دارد و جراحاتی را که به احساسات جمعی وارد آمده، درمان کند (احمدی، ۱۳۸۴: ۴۶). در این نگرش هنجارها نموده‌های عملی و تفصیلی ارزش‌ها و اهداف مبتنی بر آن و کجروی^۱ رفتار نقض‌کننده آن هنجارهاست؛ پس آسیبی است که در بستر تعادل موجود میان اجزای نظام اجتماعی ایجاد می‌شود و ثبات آن را به خطر می‌اندازد (احمدی، ۱۳۸۴: ۶۰). دورکیم همیشه به حقوق کیفری به‌عنوان ابزاری در برقراری و حفاظت از وفاق و انسجام اجتماعی توجه داشته است.

۲.۱ دیدگاه پارسونز

تالکوت پارسونز، یکی دیگر از مهم‌ترین نظریه‌پردازان متأخری است که به تکامل نظریه کارکردگرایی، کمک کرده است. پارسونز و دانشجویانش^۲ را اغلب کارکردباوران هنجاری نامیده‌اند، زیرا آنان ساخت نهادی را حاصل هنجارهای مشترک قلمداد می‌کردند و خود این هنجارها هم

۱. تعریف کجروی به این دلیل که مفهومی سیال، فرهنگی، نسبی، آماج پیش‌داوری‌ها و فراگیر است، مشکل می‌باشد. کجروی دارای کارکردهایی است، کارکردهای منفی: ۱. از بین بردن تمایل به هم‌نوایی، ۲. ایجاد سردرگمی درباره ارزش‌ها و هنجارها، ۳. ایجاد تغییر در جهت منابع و امکانات، ۴. سلب اعتماد عمومی و ۵. از هم گسیختن نظم اجتماعی. کارکردهای مثبت: ۱. واضح کردن هنجارها، ۲. تقویت انسجام گروهی، ۳. تشخیص مشکلات، ۴. تغییر جهت دادن به نارضاایتی‌ها و ۵. زمینه‌سازی تغییرات اجتماعی.

ن.ک: سلیمی و داوری، ۱۳۸۶: ۱۴۲-۱۳۹.

۲. رابرت مرتون، برنارد باربر، کینگزلی دیویس و ماریون لوی.

مبتنی بر نوعی وفاق ارزشی در نظر گرفته می‌شد. این مسئله بی‌تردید درست است که آنان بیش از حد بر وفاق هنجاری ارزشی تأکید می‌کردند و نقشی را که ستیزها و نزاع‌ها در زمینه ارزش‌های اجتماعی ایفا می‌کردند، به کمترین حد آن تقلیل می‌دادند (لوپز، ۱۳۸۵: ۳۸).

از دید دورکیم و پارسونز جامعه چون بدن انسان از قسمت‌های مختلف که هر یک وظایف خاصی دارند (مانند مغز، قلب و غیره) تشکیل شده که هر کدام از آنها به حفظ و ادامه زندگی ارگانیک کمک می‌کند. این قسمت‌ها هماهنگ با یکدیگر کار می‌کنند؛ اگر چنین نباشد، حیات ارگانیسم به خطر می‌افتد. به نظر دورکیم و پارسونز جامعه نیز همین گونه است (گیدنز، ۱۳۸۷: ۷۶۶). از این رو پارسونز در تعبیری مشابه با دورکیم، کجروی را پدیده‌ای ناشی از فقدان سازماندهی معرفی می‌کند و مدعی می‌شود که این وضعیت امکان همبستگی کامل همه اجزای یک نظام را با حرکت کلی فراگیر آن از بین می‌برد؛ و برخی از این اجزا را به نوعی همبستگی ناقص با نظم اجتماعی تضعیف‌شده موجود وادار می‌سازد. افزون بر این، هنگام بررسی تبیین او درباره کجروی، آشکار خواهد شد که رفتارهای افراد را محصول القائات فرهنگی جامعه و آموزش‌های جامعه‌پذیری و همزمان، ناشی از گزینش‌های فردی و تحلیل‌های شخص از آن آموخته‌های فرهنگی می‌داند (سیمی و داوری، ۱۳۸۶: ۶۰). او مفاهیمی چون محرک، اقلان، اجبار و اضطراب را به‌عنوان اشکالی از هم‌نوایی و ادغام اجتماعی اجباری طرح می‌کند (احمدی، ۱۳۸۴: ۵۴).

کارکردگرایان با رویکرد وفاق اجتماعی به تبیین پدیده انحراف اجتماعی پرداخته و به حفظ وضع موجود باور دارند و جامعه را نظامی متشکل از اجزای سازگار با یکدیگر و در حال نظم و تعادل می‌دانند. در این رویکرد انحرافات اجتماعی در راستای برهم خوردن نظم و تعادل اجتماعی به‌عنوان تهدیدی برای ثبات و دوام نظام اجتماعی مورد توجه قرار گرفته و بر حسب نظم اجتماعی تبیین می‌شود (احمدی، ۱۳۸۴: ۵۴). وجود ارزش‌ها و هنجارهایی بیرونی و ثابت برای حفظ ثبات در جوامع ضروری تلقی شده و توجیه‌گر وضعیت موجود و پیش‌گیرنده از بی‌نظمی محسوب می‌شوند. با در نظر گرفتن مجموعه‌ای از هنجارهای جهان‌شمول برای هر جامعه، فرض اولیه کارکردگرایی این است که حتی در صورت احتیاج جوامع به اصلاح، ابعاد بسیار مهم و تغییرناپذیری وجود دارند که پذیرش آنها از سوی افراد الزامی است. تأکید بر ثبات یکپارچگی و تکنیک‌های حفظ نظم عمومی-اجتماعی و نگهداشت الگوهای موجود بیش از رشد، تحول و شکوفایی جامعه است. همان‌طور که مثل افلاطون، ابدی و تغییرناپذیر است؛ در کارکردگرایی مفهوم ضرورت‌های کارکردی به ضرورت‌های ثبات اجتماعی و نه ضرورت‌های تحول تأکید دارند. انسان خوب در کارکردگرایی، باید تحت تأثیر نیروهای برتر از خودش قرار داشته و از آنها انباشته شده باشد. در غیر این صورت، موجودی بی‌نظم، پر از اغتشاش یا درون تهی تلقی می‌شود. کارکردگرایان، نظم اجتماعی را به‌مثابه ارزش اخلاقی تلقی می‌کنند و در تلاش‌اند تا نظم اجتماعی را حفظ و برای آن پشتوانه ارزشی پیدا کنند. به‌جای توجه به مسئله آزادی، برابری یا خوشبختی انسان، به برقراری نظم از طریق هم‌نوایی با ارزش‌های اجتماعی توجه دارند (فصیحی، ۱۳۸۹: ۱۱۹).

۳.۱. تحلیل اندیشه‌های کارکردگرایانه

مطابق آنچه گفتیم کارکردگرایی یک دیدگاه تقلیل‌گراست که پندارهای تعمیم‌ناپذیری نسبت به کارکرد ارزش‌ها و هنجارهای حاکم نظام اجتماعی برای همه اعضای آن دارد. تصور خیالی آن از وجود و هویت نظام اجتماع فرای اعضای تشکیل‌دهنده آن به‌عنوان یک ارگانسیم زنده که ارزش‌ها و هنجارهای حاکم برای کارکرد آن ضروری‌اند و غایت وجودی هر عضو حرکت در جهت تداوم و بقای کل است و تأکید و وسواس بیمارگونه آن بر وفاق اجتماعی و یکپارچگی حتی با اعمال خشونت و ادغام اجباری بدون توجه به واقعیت‌های اجتماعی دیگر چون تضاد و ستیز در بستر اجتماع به روش‌شناسی اجتماعی آن چهره‌ای ایدئولوژیک و غیرعلمی داده است. از این‌رو مهم‌ترین ایرادات چنین دیدگاهی را می‌توان چنین شمرد:

۱.۱.۳. انتزاعی بودن

کارکردگرایان در بررسی یک پدیده علاوه بر روابط علی به کارکرد آن هم توجه می‌کنند. اگرچه این امر در گفتمان خود فرصتی برای محققان فراهم می‌کند تا «آسانسور انتزاعی» را به بالا و پایین ببرند و این نظریه را بر شرایط فعلی تطبیق سازند. با این حال این دیدگاه به دلیل تقلیل‌گرایی و بی‌توجهی به فراگردهای اجتماعی و واقعیت تضادهای ارزشی و هنجاری موجود، مورد انتقاد زیادی قرار گرفته است. به‌طور مثال، میکائیل راسک مدسن، جامعه‌شناس بین‌المللی به چرخشی بودن استدلال‌های کارکردگرایی و انتزاعی بودن شدید آن، به‌طوری‌که قادر به اداره دقیق موارد تجربی نیست، اشاره کرده است (Madsen, 2013: 394-395). به واقع کارکردگرایی نظریه‌ای خیالی است که می‌تواند ابزار نظری مناسبی در تحلیل مسائل کلیدی برای برپایی و توجیه جنایات علیه بشریت فراهم می‌کند (Aksenova, 2016: 8). درحالی‌که مقدمات آن مبتنی بر پیش‌فرض‌های تخیلی و وهمی است، نتایجی که بر آن مبانی گرفته می‌شود نیز واقعی و قابل اتکا نیست. تمام نظام‌های توتالیتر چون آلمان نازی به‌نوعی متأثر از این دیدگاه هستند.

۱.۱.۲.۱. تصور جامعه به‌منزله بسته‌ای ارزشی

تصور جامعه به‌منزله بسته‌ای ارزشی از مهم‌ترین ایرادات وارد بر کارکردگرایی به‌ویژه در قرائت دورکیمی آن است. تصور جامعه به‌عنوان یک کل که همگان بر سر محدوده‌ای از ارزش‌ها اتفاق نظر دارند، ایراد بزرگی است که در حقوق کیفری نیز انعکاس یافته و از جمله در آیین دادرسی کیفری نیز با طرح و به‌کارگیری تحقیقات کیفری کنشی چهره نموده است. اساساً همین که ما هدف مجازات را اصلاح تصور می‌کنیم، در تصویر ذهنی ما جامعه یک بسته ارزشی است و فردی که از جریان آن منحرف شده است، یعنی مجرم را باید از طریق مجازات دوباره به بسته ارزشی بازگرداند؛ درحالی‌که ممکن است بزهدکار یا طبقاتی از اجتماع اصولاً این نظام ارزشی طبقه حاکم دارای قدرت

را نپذیرند. در واقع کارکردگرایی، به‌جای در نظر داشتن تکثر ارزشی موجود، وحدت ارزشی خیالی را معیار سیاست‌های پیشنهادی و اتخاذی خود قرار می‌دهد.

۱.۳.۲. کل‌گرایی افراطی

تصور هویت نظام موجود، ورای اعضای تشکیل‌دهنده آن و تسری ارزش‌ها و هنجارهای حاکم به همه اعضا و الزام هم‌نوایی ایشان با آن، به کل‌گرایی افراطی منجر می‌شود که افراد و حقوق و آزادی‌هایشان در مسلخ بقای این «ما» فرضی قربانی می‌شوند. برداشت ناقص و موهوم از روابط واقعی جامعه، کنش‌های اجتماعی و برابری نیروهای در ستیز بستر اجتماع موجب تأکید بر حفظ یکپارچگی و وفاق جمعی فراتر از خواست افراد جامعه و تصور انسان به‌عنوان موجودی کامل، بی‌نقص، فداکار و ایثارگر در راستای بقای نظم موجود می‌گردد که کژروی او تحمل نمی‌شود و از طریق ابزارهای گوناگون باید از بین برود و با ارزش‌های مطلوب نظام اجتماع هم‌نوا شود. یکی از نویسندگان بر این باور است که اگرچه اندیشه کارکردگرایانه از بعضی لحاظ معتبر است و بر تقدم نهادهای اجتماعی بر وجود افراد دلالت دارد و نیز حاکی از این است که نهادهای مزبور رفتار ما را معین و محدود می‌سازند، لیکن تصور اینکه جامعه خارج از ماست، همان‌گونه که جهان فیزیکی خارج از ما وجود دارد، آشکارا خطاست. دیوار جهان فیزیکی همچنان وجود خواهد داشت، خواه انسان‌های زنده باشند یا نباشند، در صورتی که گفتن چنین چیزی در مورد جامعه آشکارا بی‌معنا خواهد بود، در حالی که جامعه خارج از هر فرد به‌تنهایی است، بنا به تعریف نمی‌تواند خارج از همه افراد باشد (گیدنز، ۱۳۸۷: ۷۶۵).

۱.۳.۴. عدم پویایی

کارکردگرایی با پیش‌فرض گفته‌شده و تأکیدش بر ثبات و بقای نظام موجود، دیدگاهی صلب و ایستاست. تغییر و تحول را جز در محدوده ساخت‌ها یا نظام موجود بر نمی‌تابد. ضدیت با تحولات بنیادین و فراگردهای اجتماعی در زیر پوست کارکردگرایی، مروج نوعی نظام کاستی و سلسله‌مراتبی است که جای هر عضو و وظیفه آن مشخص است و هر عضو باید راضی به تقدیر خود به‌عنوان سر و دست یا پای این اندام‌واره باشد و وظیفه خود را در جهت بقای آن انجام دهد. در این رویکرد حرکت عمودی فی‌مابین لایه‌ها و طبقات اجتماعی بعید می‌شود و افراد باید به نظام تقسیم کاری اجباری تن دهند. این جمود عملاً پایه‌ای اخلاقی و قانونی برای سلطه‌گری قدرت‌ها بر امور و زندگی شهروندان می‌شود. از این منظر می‌توان تدابیر و تأسیساتی چون تحقیقات کیفی کنشی را در حذف زود هنگام و پیشگیرانه هر گونه انحراف و کژروی از ساخت‌های موجود فهم کرد.

۱.۳.۵. نفی آزادی و حقوق فردی

در این رویکرد انسان خرد مقهور وجود عظیم ساخت‌های اجتماعی فرا خود بوده و حقوق و آزادی‌های فردی مبنای سنجش نیست. جبرانگاری و کارکردگرایی با هم عجین شده‌اند. از همین

رو احترام به اراده و اختیار برای فرد به‌عنوان کنش‌گری واقعی و عاملی اخلاقی انکار می‌شود. انتهای گزاره‌های کارکردگرایانه چنین است یا با اقناع هم‌نوا می‌شوید یا به‌اجبار، راهی جز هم‌نواپی نیست. درحالی‌که انسان به‌عنوان موجودی آزاد و عاملی اخلاقی نیازمند خودمختاری و خودآیینی است. جامعه پویا باید به فهم اعضایش از درستی یا اشتباه بودن ارزش‌ها و هنجارهای حاکم یا نیاز به تغییر در آنها، احترام بگذارد و راه بیان خود و خلاقیت را بر آنها باز گذارد و از آن به‌عنوان نیرویی در جهت پیشرفت و توسعه سود جوید.

به گفته دکتر چلبی، یاس وبر در خصوص نظم در جوامع معاصر در همین نکته نهفته است. در واقع وبر بیم آن دارد که با گسترش سریع بروکراسی و عقل ابزاری، نظم نوین خصلت قفس آهنین به خود گیرد. با عقلی شدن همه چیز در جامعه هنجارها نیز صبغه عاطفی خود را از دست می‌دهند. از این پس همه چیز وارد محاسبه عقلانی می‌شود. در چنین وضعیتی تنها راه‌حل باقی‌مانده همانا راه‌حل هابزی است، یعنی راه‌حلی که از آن عنصر اراده و آزادی و ذهنیت فردی حذف شده است. در قفس هدف و اراده معنا ندارد. با از دست رفتن عنصر هدف و اراده کنشگران در قفس، رفتار آنها خصلت رباتیک به خود می‌گیرد که از بیرون برای آنها طراحی شده است؛ یعنی از خودبیگانگی کامل (چلبی، ۱۳۸۲: ۳۴).

۲. تأثیر اندیشه کارکردگرایی بر تحقیقات کیفری

همان‌طور که اشاره شد کارکردگرایی به نقش‌آفرینی و اثربخشی همه اجزا و نهادهای اجتماع توجه دارد و بر همین اساس عملکرد نهادهای اجتماعی در راستای هنجارهای حاکم و بقای کل را توجیه‌پذیر می‌داند. در این بند می‌خواهیم بدانیم کارکردگرایی به تحقیقات مقدماتی کیفری چه نگاهی دارد و آیا این نگاه پذیرفتنی است یا نه؟ از این نظریه به‌عنوان مبنای تحقیقات کیفری کنشی می‌توان یاد کرد و پیامدهای آن در وضعیت جنایی جامعه شایان توجه است. از این‌رو، در این بند نخست درباره شکل‌گیری و توسعه تحقیقات کیفری کنشی گفت‌وگو می‌شود و سپس پیامدهای انگاره‌های کارکردگرایانه در تحقیقات کیفری کنشی بررسی خواهد شد.

۲.۱. شکل‌گیری و توسعه تحقیقات کیفری کنشی

در دو دهه اخیر، مطالبات رو به افزایش برای تأمین امنیت به‌عنوان پیش‌شرط لازم برای اینکه شهروندان بتوانند از آزادی‌شان لذت ببرند، هم‌زمان با افزایش تلاش دولت‌ها در حفظ نظم موجود، امنیت و انسجام اجتماعی مطلوبشان، با پیش‌بینی خطرهای آینده، به الهام گرفتن تدابیر و راهکارهای تحقیقاتی از پارادایم کارکردگرایی منجر شده است. این تحقیقات هوشمند و اطلاع‌محور، قبل از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱ در قالب قوانین خاص کیفری، اغلب برای مقابله با جرائم سازمان‌یافته مانند قاچاق مواد مخدر، استفاده شده بود؛ اما پس از این تاریخ سرعت تحولات اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی در سطح جهان، موجب توسعه این چارچوب تحقیقاتی با

ویژگی‌های خاص و بعد کنشی شده است (Hirsch Ballin, 2012:541). تحقیقات کنشی معمولاً با جمع‌آوری اطلاعات در مورد اینکه فرد یا گروهی در آستانه ارتکاب رفتار مجرمانه‌اند، همراه است. این تحقیقات معمولاً در جرائمی مانند قاچاق مواد مخدر، قاچاق انسان و مظنونان جرائم تروریستی به دنبال هدف قرار دادن تهدیدات مهم یا در حال ظهور جرائم، کاهش صدمات ناشی از آنها به جای پاسخ به جرائم بعد از وقوع و گزارش آنهاست. مأموران تحقیق از طیفی از روش‌های نظارتی مخفی برای مرتبط کردن مظنون به رفتار مجرمانه استفاده می‌کنند (Rogers & Lewis, 1956). پلیس با روش‌های غیرمعارف سعی در نزدیک شدن به مظنونان و متهمان برای کسب ادله اثبات وقوع جرم دارد. از این رو این تحقیقات بر پایه محاسبه احتمال رفتاری در آینده و پیش‌بینی اشکال مختلفی از مداخله در چنین رفتاری خواهند بود. به طور خلاصه این تحقیقات پیشگویانه هستند (غلامی، مؤذن‌زادگان و حیدری، ۱۳۹۵: ۳۵).

دیدگاه‌های کارکردگرایانه در ضرورت حفظ وفاق و یکپارچگی اجتماعی، تصور موجودیتی برای نظام اجتماعی و رای افراد تشکیل‌دهنده آن، باور به کارکرد مثبت فرهنگی و اجتماعی ارزش‌ها و هنجارهای حاکم برای همه افراد جامعه، الزامی و گریزناپذیر پنداشتن ساخت‌های موجود برای کارکرد اجتماع، موجب شده است تا نظم اجتماعی به مثابه ارزش اخلاقی تلقی شده و هر گونه کژروی، به معنی عدم همسویی با ارزش‌های اخلاقی مشترک تعبیر شود. به این ترتیب کارکردگرایی برای نظم موجود در پی تبیین پشتوانه ارزشی و تداوم وضع موجود است. از همین روی با هر گونه رفتار اعضای اجتماع برخلاف ارزش‌ها و هنجارهای موجود بی‌تسامح برخورد می‌کند و به دنبال حفظ هم‌نوايي به طرق مختلف، از اقناع تا اجبار و ادغام اجباری و حتی حذف است. به گفته پارسونز، هر نظامی باید حداقل نظارت بر رفتار بالقوه مخرب اعضایش داشته باشد و چنانچه کشمکش‌ها مخرب شوند، آنها را تحت نظارت درآورد (فصیحی، ۱۳۸۹: ۱۱۵). از منظر کارکردگرایی، حقوق کیفری با تعقیب و مجازات افرادی که ارزش‌ها و هنجارهای رسمی را نقض می‌کنند؛ اولاً- انگیزه تبعیت از قوانین و هنجارها را در سایر اعضای جامعه بالا می‌برد و حس پاکدستی را در آنها تقویت می‌کند؛ ثانیاً- افراد جامعه را علیه بزهکاران و منحرفان که دشمن اجتماع و نظم عمومی‌اند، متحد و یکپارچه می‌سازد. تحقیقات کیفی کنشی در حفظ این وفاق و نظم، گامی به پیش گذاشته، از حالت انفعالی خارج شده و حتی همانند تحقیقات کیفری سنتی برای آغاز تحقیقات منتظر وقوع جرم نمی‌ماند. کارایی و اثربخشی در حقوق دادرسی کیفری را حد و معنای دیگری بخشیده و قبل از وقوع جرم و حتی انحراف و کژروی از نورم‌های رسمی رفتار، آن را پیش‌بینی و پیشگیری می‌کند. از همین رو، در سال‌های اخیر، تأکید بیشتری بر استراتژی‌های کنشی پلیسی نسبت به استراتژی‌های واکنشی دیده می‌شود. این استراتژی‌ها به نام پیشگیری، تهاجمی و پیش‌رونده در حقوق و آزادی‌های فردی، ناقض اصول حقوق کیفری و تضمین‌های دادرسی منصفانه، دربرگیرنده شیوه‌هایی از جمله نظارت و مشاهده، استفاده از عوامل مخفی، پایش الکترونیک، تفتیش و بازرسی افراد، اماکن و اشیای بسته، باز کردن مکاتبات شخصی و درخواست اطلاعات از سیستم‌های خودکار با استفاده از کلیدها، علائم و هویت‌های ساختگی، پردازش، ذخیره

و انتقال اطلاعات است. اگرچه این تحقیقات در روش‌شناسی با تحقیقات سنتی یکسان باقی می‌ماند، جرائمی که نسبت به آنها تحقیقات اعمال می‌شود، از خلال تحقیقات شناسایی می‌شوند. نوعاً، اشکال شدید جرم موضوع تمرکز یک آنالیز کامل و سپس موضوع مجموعه‌ای از نظارت‌های کنشی تا زمانی که تهدید ناشی از افراد منتفی شود، قرار می‌گیرند؛ برای مثال، تا تحویل فرد به سیستم عدالت یا به این علت که بروز تهدید و انجام جرم توسط وی منتفی شده باشد (United Nations Office on Drugs and Crime, 2006: 10). کارکردگرایان با توسل به ماهیت پراکنده و اطلاعات نامتقارن برخی جرائم خطیر و مرتکبان آنها، سعی در توجیه این روش تحقیقاتی با استدلال ضرورت حفظ نظم، امنیت و انسجام و وفاق اجتماعی دارند؛ اما جست‌وجوی راه‌حل‌های مداخله‌گر فنی و تکنولوژیک برای مشکلات اجتماعی زمانه بی‌ثبات ما، خود موضوعات حقوق بشری متعدد و متفاوتی را با توجه به هدف استفاده‌شان مطرح می‌کند (Brady, 2014: 37)، کما اینکه این تکنیک‌ها عملاً به دامنه و جرائم خاصی نیز محدود نمی‌شوند، زیرا علاوه بر اینکه در این فاز ابتدایی تحقیقات نوع جرم ارتكابی معلوم نیست، جرائمی چون جرائم تروریستی، قاچاق مواد مخدر، سازمان‌یافته، فراملی و ... در حاشیه‌شان جرائم عادی متعددی ارتکاب می‌یابد که لاجرم تحقیقات کیفری کنشی به دامنه وسیعی از جرائم و مظنونان سرایت می‌یابد.

در چالش عدم کارایی و اثربخشی نظام عدالت کیفری در کنترل جرائم و ناامنی، کارکردگرایان مدعی‌اند تحقیقات کنشی کیفری بازدارندگی از ارتکاب جرم و احتمال کشف جرائم و تعقیب کیفری را افزایش داده است. از این چشم‌انداز، کارکرد اصلی پلیس افزایش امکان دستگیری است. نیروهای پلیس مدعی‌اند که با استفاده از رویکرد پلیسی‌گری کنشی از امکانات، ابزارها و منابع محدود پلیس به صورت بهینه استفاده می‌شود. اقدامات و تدابیر تحقیقی کنشی، امکان انتخاب گزینشی اهداف^۱ و پیشگیری از جرائم، کنترل بی‌نظمی و ناامنی را فراهم می‌کند. تدابیر و امکاناتی چون رهگیری، شنود مکالمات، استفاده از پهپاد، دستور ایست و بازرسی، نظارت سیستماتیک فراگیر، داده‌کاوی، جمع‌آوری گسترده اطلاعات، تست‌های پزشکی مثل دی ان ای^۲ و بانک‌های داده‌های بیومتریک افراد به پلیس در انتخاب هدف کمک می‌کند. برای نمونه، در تحقیقی در اسکاتلند پلیس مدعی شده رویکرد پلیسی‌گری و تحقیقات کنشی موجب رضایت شغلی پلیس در انجام وظیفه در مبارزه با جرم و کاهش بی‌نظمی شده است. مضافاً گزارش رضایت بزه‌دیدگان را هم از نتایج رویکرد کنشی پلیسی‌گری اعلام کرده‌اند (Amey, Hale & Uglow, 1998). پذیرش این تحقیقات کنشی بر پایه اندیشه‌های یادشده، پیامدهای ویژه‌ای دارد که در ادامه بررسی می‌شود.

۲.۲. پیامدهای انگاره‌های کارکردگرایانه در تحقیقات کیفری کنشی

مهم‌ترین پیامدهای پذیرش تحقیقات کنشی کیفری بر پایه کارکردگرایی به شرح زیر است.

1. Selective Targeted or Incapacitation

2. Interception, Wire/Phone Tapping, Use of Drones, Stop and Frisk, Mass Surveillance, Data Mining, Bulk Data Collection, DNA Testing.

۲.۱.۲. محوریت پیشگیری از جرائم آینده

در سایه دیدگاه‌های کارکردگرایانه رویکردهای کنشی پلیسی‌گری شکل گرفته و هم‌اکنون بر تحقیقات کیفی نیز چتر گسترانده است. بر این مبنا در راستای حفظ ثبات، وفاق و همنوایی شهروندان با ارزش‌ها و هنجارهای حاکم، منتظر پاسخ انفعالی به جرائم ارتكابی به ایشان نشده، بلکه قدم به پیش گذاشته و به‌صورت کنشی با نظارت فراگیر، ذهن‌خوانی و محاسبه احتمالات هر گونه جرم و کژروی را پیشگیرانه در لحظه شکل‌گیری خفه می‌کند.

پلیس در بستر سیاسی و اجتماعی که در آن پیشگیری و امنیت اولویت‌های برترند، شاهد توسعه‌ای سریع به سمت پیشگیری بوده که موجب تغییر روش‌های عملیاتی شده است. تماس‌های پلیس در الگوی کنشی با مردم بر پایه شک، ظن و بی‌اعتمادی برای شناسایی تهدیدات بالقوه است. در این رویکرد همیشه مشکوک، با قانون‌شکنان و قانونمندان به یک گونه برخورد می‌شود. مأموران در تحقیقات کنشی در تلاش برای پیشگیری از وقوع جرائم آینده، انگیزه‌ها و شخصیت مردم را به ظن تمایلات مجرمانه مورد سؤال و بررسی قرار می‌دهند (Tyler, Jackson & Mentovich, 2015: 606) اگرچه تحقیقات کنشی در پیشگیری از جرائم خطیر موفقیت‌هایی هم داشته باشد، الگوی پیشگیری در این مدل کرامت‌مدار و حقوق بشری نیست و خطر کشیده شدن افراد به دادگاه بابت بزه یا سوءرفتارهای کوچک در سبک زندگیشان به بهانه پیشگیری افزایش می‌یابد.

۲.۲.۲. اطلاعات محوری

گفته پارسونز به‌عنوان یکی از اندیشمندان کارکردگرایی را به یاد آوریم که معتقد بود هر نظامی باید حداقل نظارت را بر رفتار بالقوه مخرب اعضایش داشته باشد و چنانچه کشمکش‌ها مخرب شوند، آنها را تحت نظارت درآورد. چنین گزاره‌هایی در ضرورت همنوایی با نظم موجود، ارزش‌ها و هنجارهای حاکم و نظارت بر رفتارهای بالقوه خطرناک شهروندان به اشتیاق قدرت‌ها به اطلاعات به‌عنوان ارز جدید در ساحت کنترل روابط، تعاملات و مبادلات اجتماعی منجر شده است.

یکی از عناصر کلیدی استراتژی تحقیقات کیفی کنشی، جمع‌آوری اطلاعات از هر طریق ممکن، از پایگاه‌های مختلف اداری، تجاری، بهداشتی و... تا پیش، پردازش و ذخیره اطلاعات شخصی افراد، توسعه روش‌های جدید تکنولوژیک برای تحلیل اطلاعات گردآوری‌شده در پایگاه داده‌های ترکیبی با سرلوحه قرار دادن شعار دانش و اطلاعات قدرت است. در این افزایش همکاری و تبادل اطلاعات میان نهادهای مختلف و نهاد اجرای قانون، پیشگیری از جرائم خطرناک چون تروریسم به مأموریت مشترک نهادهای اطلاعاتی و اجرای قانون تبدیل شده است و گزارش‌های سرویس اطلاعات و امنیت ملی نیز به‌عنوان شواهد در دادرسی‌های کیفی استفاده می‌شود. دادگاه‌ها نیز نقش مهمی در پذیرش استفاده از گزارش‌های سرویس‌های اطلاعاتی به‌عنوان اطلاعات آغاز تحقیقات کیفی و به‌عنوان شواهدی در دادرسی‌های کیفی و همچنین تفکیک میان فعالیت‌های تحقیقاتی و فعالیت‌های اطلاعاتی یافته‌اند (Hirsch Ballin, 2012: 186).

این سیاست منعکس‌کننده تمرکز بر جایگاه اطلاعاتی قوی به‌عنوان مبنایی برای تحقیقات ابتدایی کنشی است. در منطق جدید جایگاه اطلاعاتی قوی، امکان گردآوری شواهد بیشتری به‌منظور پیگرد قضایی مظنونان جرایم خطرناک را فراهم می‌کند (Hirsch Ballin, 2012: 184-185). نهادهای اجرای قانون، اغلب برای تقویت جایگاه اطلاعاتی پلیس و دادسرای عمومی در خصوص گروه‌هایی خاص از افراد، از اطلاعات گردآوری‌شده توسط نهادهای اطلاعاتی و امنیتی، یا به‌دست‌آمده از تکنیک‌های ویژه تحقیقاتی هرچه بیشتر و بیشتر استفاده می‌کنند، تا تحقیقات اثربخش‌تر کیفری افراد خاص و گردآوری اثربخش‌تر شواهد علیه این افراد را میسر سازند. اگرچه عنوان می‌شود که تحقیقات کنشی استثنائاً تنها در مورد جرائم شدید و خطرناک انجام می‌گیرد، لیکن واقعیت این است که هر روز بر فهرست جرائم مشمول این تحقیقات (از تحقیقات جرائم سازمان‌یافته، تروریسم و... تا امروز، با هدف کنترل جمعیت‌ها و افراد بالقوه خطرناک) افزوده شده است. در نتیجه گسترش و افزایش استثنائات تحقیقات کنشی جرائم، حقوق کیفری کم‌کم خصیصه اطلاعات‌محور^۱ می‌یابد.

۲.۳.۲. پیشروی حقوق اداری در قلمرو حقوق دادرسی کیفری

می‌دانیم که سرویس اطلاعات و امنیت هر کشور از نظر ساختار اداری و سازمانی جدای از سرویس تعقیب عمومی و با شرح وظایف جداگانه‌اند. نهاد اطلاعات و امنیت جزء ساختار قوه مجریه و نهاد تعقیب عمومی جزء قوه قضاییه است. ساختار نظارتی هر کدام نیز متفاوت است و در نتیجه، اصولاً کنترل صحیح قضایی بر نحوه انجام تحقیق و تحصیل دلایل توسط مقامات قضایی وجود ندارد. در تحقیقات کنشی کیفری در بسیاری موارد اطلاعات ارسالی از سرویس‌های اطلاعاتی-امنیتی مبنای تحقیقات کامل و تعقیب کیفری افراد قرار می‌گیرد. پذیرش گزارش‌های سرویس اطلاعاتی به‌عنوان اطلاعات آغازین تحقیقات کیفری که معمولاً با مهر محرمانه، همراه است و منابع و روش‌های تحقیقاتی خود را با توجیهات امنیتی در معرض بررسی و ارزیابی قضایی نمی‌گذارند، به‌سبب نقض حقوق دفاعی مظنون و متهم با ایرادات بنیادی روبه‌روست. از طرف دیگر، در پی استیصال نظام عدالت کیفری در کنترل جرم و شیوع ترس از جرم و ناامنی، تفکیک میان فعالیت‌ها در حوزه اجرای حقوق اداری و تحقیقات کیفری هرچه بیشتر در ابهام فرو می‌رود و دیگر روشن نیست، زیرا فعالیت‌های تحقیقی کیفری در نتیجه تعیین معیار «نشانه‌های جرم» و «منافع تحقیقات» با تمرکز پیشگیری و پیش‌بینی آسیب‌های آتی به مراحل کشیده شده است که حتی افراد را نمی‌توان مظنون به جرم دانست. وقتی اطلاعاتی که توسط نهادهای اطلاعاتی-امنیتی، برای آغاز تحقیقات کامل یا تعقیب کیفری کافی نیست، دولت‌ها مداخله و «اخلال اداری»^۲ را در حوزه حقوق اداری، لازم می‌دانند. برای نمونه در هلند، دولت لایحه‌ای در خصوص معیارهای اجرایی امنیت ملی تدوین کرد و تدابیری را پیشنهاد نمود که وقتی اطلاعات موجود برای اقدام در حوزه حقوق دادرسی

1. Intelligence-Based
2. Disturbing

کیفری در مقابله با تروریسم ناکافی‌اند، می‌توان از آنها استفاده کرد تا اقدامات لازم تضمین شود. تدابیر پیشنهادی در این لایحه، محدود کردن آزادی یک فرد برای تردد به دلایل امنیت ملی، مانند ممنوعیت حضور در یک مکان خاص، در نزدیکی افراد خاص یا در یک منطقه خاص از هلند یا امکان‌پذیر ساختن گزارش موضوع از پلیس به شهرداران بود. هدف از روش «اخلال اداری» مشاهده و تعقیب یک فرد به طریقی است که او و محیط زندگیش بدانند که او موضوع تحقیق است، تا جذابیت و تأثیر افراد در شبکه‌های مجرمانه را کاهش دهد و مشارکت وی در آماده‌سازی جرائم تروریستی را برهم بزند.^۱ همچنین این روش به منظور رفع شکاف احتمالی میان توسل به نظام عدالت کیفری و عدم انجام هیچ کاری، زمانی که تحقیق کیفی و پیگرد قضایی به اندازه کافی اثربخش نیستند، به کار می‌رود و دولت به دنبال کاهش حداقلی ریسک جرائم تروریستی، از روش «اخلال اداری» استفاده می‌کند. از این رو، برای تعیین گستره تحقیق کیفی، جایی که امکان تحقیقات کیفی جرائم تروریستی کاهش می‌یابد، پلیس در بطن وظیفه اداری خود تحت ماده ۲ قانون سال ۱۹۹۳ پلیس، می‌تواند فعالیت‌های افراد را از طریق فعالیت‌های نظارتی ظاهری برهم بزند (Hirsch Ballin, 2012: 201).

اگرچه دولت هلند، در مواجهه با حمله انتقادات بسیار در سال ۲۰۰۷ مجبور به تغییر رویکرد در اخلال اداری از تدابیر سرکوبگر، به رویکردی نرم در ارائه جایگزین‌های انتخابی و مشورتی مثبت شد، اما به وضوح در اثر افزایش ارتباط و همکاری نهادهای تعقیب عمومی با نهادهای اطلاعاتی، از پذیرش گزارش‌ها تا نفوذ شیوه‌های تحقیقاتی و به اشتراک‌گذاری پایگاه‌های اطلاعاتی، شاهد پیش روی حقوق اداری در حقوق دادرسی کیفری هستیم. این امر، تعادل میان اهداف حمایتی-دفاعی و اهداف تنبیهی حقوق دادرسی کیفری را برهم زده و ظرفیت‌های تنبیهی نهاد عدالت کیفری را افزایش داده است.

۲.۴.۲. دامن زدن به تحقیقات موازی

پيامد نگاه امنیتی به هر گونه انحراف از نظم و نورم‌های حاکمیتی و تبدیل شدن «پیشگیری» به هدف و مسؤولیت مشترک نهادهای اجرای قانون و اطلاعاتی، پدیده تحقیقات موازی^۲ نهاد اطلاعاتی و اجرای قانون است (Hirsch Ballin, 2012: 193). تحقیقات موازی در بردارنده این ریسک است که مراجع تحقیقات کیفری با سرویس اطلاعات و امنیت ملی در سطحی همکاری کنند که متعارض با تمایز ساختاری میان نهادی ایشان است. نخست، امکان تحقیقات موازی می‌تواند در بردارنده ریسک

۱. در پرونده‌ای در دسامبر ۲۰۰۵ حکم شهردار آمستردام برای ایجاد اخلال اداری برای زنی مسلمان به دلیل این حقیقت که او دین خود را از مسیحیت به اسلام تغییر داده بود، به مسجد می‌رفت که در آن ایمان اسلامی آموزش داده می‌شد، دست دادن با جنس مخالف را متوقف کرده بود، نواری در اختیار داشت که دعوت به جهاد می‌کرد، با یک عضو یک سازمان مظنون به فعالیت‌های تروریستی (گروه Hofstad) ارتباط داشت و احتمالاً مواد منفجره در اختیار داشت. قاضی به صراحت حقایق مرتبط با ایمان این زن که می‌وانست مبنای اخلال اداری را شکل دهد، رد کرد و آن را نقض بند ۲ ماده ۸ ک.ا.ج.ب و غیر ضروری، نامتناسب و نامشروع در جامعه دموکراتیک اعلام کرد (Rechtbank Amsterdam 1 December 2005, LIN AU 7314, para 1-17).

2. Parallel Investigations

اتکای دادسرای عمومی و پلیس به تبادل اطلاعات سرویس اطلاعات و امنیت ملی باشد؛ دوم، تحقیقات سرویس اطلاعات و امنیت ملی می‌تواند بر بروز رخدادها در طول تحقیقات کیفری اثر بگذارد یا حتی آن را هدایت کند، این در حالی است که نقش سرویس اطلاعات و امنیت ملی در تحقیقات کیفری را نمی‌توان کنترل کرد. از این رو نقض حقوق بنیادین مظنونان و تضمین‌های دادرسی کیفری منصفانه، نمایانگر اولین سوءاستفاده بالقوه از قدرت در تحقیقات موازی است.

۲.۵.۲. فروکاست سطح استاندارد آغاز تحقیقات

به‌طور کلاسیک معیار شروع تحقیقات کیفری به‌طور انحصاری تبیین «سوءظن معقول و متعارف»^۱ راجع به جرمی ارتکاب‌یافته بوده است؛ لیکن شاهدیم که اشتیاق به نظارت فراگیر کارکردگرایانه به بهانه مبارزه با تهدیدات امنیتی و برهم‌زننده نظم عمومی، در معیار آغاز تحقیقات کیفری تغییری بنیادی و تأمل‌برانگیز ایجاد کرده است. تغییر معیار تحقیقات جرائم از «سوءظن معقول و متعارف» به «نشانه‌های جرم»^۲، کلید درک تحقیقات کیفری در راستای هدف پیشگیری با پیش‌بینی جرائم آینده است. ماهیت جدیدکنشی تحقیقات کیفری موجب طرح دغدغه‌هایی مهم درباره ریسک «تحقیقات مچ‌گیری»^۳ از جانب نهاد اجرای قانون شده است. به این معنا که اقدامات تحقیقی کیفری قبل از احراز هر گونه سوءظن معقول و متعارف بر ارتکاب جرم را در برمی‌گیرد. این امر متضمن فروکاست آستانه و معیار آغاز تحقیقات از «سوءظن معقول و متعارف»، به معیار «نشانه‌های جرم» و «منافع تحقیق» است. بر این مبنا به‌طور مثال، می‌توان افراد مظنون به جرائم خطرناک را در فازی مقدماتی‌تر، یعنی «تحقیقات ابتدایی» قبل از تحقیقات کیفری مقدماتی معمول، با تکنیک‌های مداخله‌گر در زندگی و حقوق فردی، تحت تحقیق و تعقیب قرار داد تا از وقوع جرم «کامل» جلوگیری شود.

معیار «سوءظن معقول» نقش حفاظتی محوری در سیستم قانون آیین دادرسی کیفری دارد و منعکس‌کننده توازن میان دو ارزش حفاظت از افراد در برابر مداخله در حقوق و آزادی‌های آنها از جانب دولت و منفعت اجرای قانون کیفری است. معیار «نشانه‌های جرم» معیاری به‌روشنی پایین‌تر از معیار «سوءظن معقول و متعارف» است. مدافعان استدلال می‌کنند که درجه‌بندی ظن مورد نیاز برای استفاده از یک روش تحقیقاتی به ماهیت روش تحقیق و ماهیت جرم مورد تحقیق بستگی دارد. هدف از به‌کارگیری معیار «نشانه‌های جرم» برای استفاده از تکنیک‌های ویژه تحقیقاتی، پرهیز از موقعیتی است که در آن بر مبنای اطلاعات موجود «سوءظن معقول و متعارف» ایجاد نمی‌شود؛ ولی تحقیقات دقیق‌تری مورد نیاز است که مطمئن شد آنچه برای پیشگیری از ارتکاب جرائم خطرناک لازم است، انجام گرفته است. معیار پایین‌تر به‌مثابه آخرین حربه در برابر وضعیت استثنایی توجیه می‌شود که در آن «سوءظن معقول و متعارف» ایجاد نشده، اما استفاده از یک

1. Reasonable suspicion
2. Indications
3. Fishing Expeditions

روش تحقیقاتی خاص به «نفع تحقیقات» است (Hirsch Ballin, 2012: 216-218). از همین رو حتی پیشنهاد می‌شود که التزام به سوءظن معقول و متعارف دیگر حتی در قوانین آیین دادرسی کیفری گنجانده هم نشود تا فضای بیشتری برای ارزیابی‌های مختلف منافع موجود در شرایط گوناگون باز گذارد و سطح دقت مورد نیاز در شرایط هر پرونده خاص و منافع درگیر سنجیده شود. باید توجه داشت، درحالی‌که معیار «نشانه‌های جرم» استفاده از روش‌های خاص تحقیقات کنشی را توجیه می‌کند، این امر الزاماً به معنای مظنون بودن فرد نیست. لذا استفاده از معیار نشانه‌ها شانس اقدامات تحقیقاتی ناعادلانه بر مبنای اطلاعاتی را که نیازمند اقدام تحقیقاتی کیفری برای اطمینان از همه آنچه باید در راستای پیشگیری از جرائم خطیر انجام گیرد، افزایش می‌دهد و در تضاد منافع حفظ محرمانگی منابع و روش‌های تحقیقی با منافع حقوق و آزادی‌های فردی شهروندان و حقوق دفاعی مظنونان و متهمان شفافیت دادرسی‌های کیفری را به محاق فرو می‌برد. مقامات قضایی نیز امکان بررسی و راستی‌آزمایی اطلاعات و فرایند تحصیل آن را ندارند و باید بنابر پیش‌فرض اعتماد به مشروعیت فعالیت‌های سرویس اطلاعات و امنیت ملی، مبتنی بر وجود سازوکارهای کنترلی درون‌سازمانی، آن را بپذیرند. درحالی‌که هر گونه معیار کاربردی باید مؤید توازن میان لزوم اقدام به‌منظور اثبات حقیقت در تحقیقات کیفری و نیاز به صیانت در برابر مداخلات خودسرانه در حق احترام به زندگی خصوصی باشد و شهروندان را در برابر اقدامات مستبدانه دولت در حوزه دادرسی کیفری به نام مصلحت‌پیشگیری، حفاظت کند.

۲.۶.۲. تأثیرپذیری از عوامل انسانی

حقیقت اولویت‌های متعدد رقیب و منابع محدود، چاره‌ای جز انتخاب برای مأموران تحقیق باقی نمی‌گذارد (United Nations office on Drugs and Crime, 2006: 9)، اما استراتژی مأموران در انتخاب هدف و موضوع تحقیق چیست؟ واقعیت این است که در تحقیقات کیفری کنشی پیش‌فرض‌ها، تعصبات و گرایش‌های نژادی، قومی، سلامتی، جنسی، مذهبی و سیاسی مأموران تحقیق در روند نظارت و اینکه چه کسانی موضوع این تحقیقات باشند مؤثر است (Brinkhoff, 2017: 65). به‌طور مثال، در آمریکا احتمال بیشتری دارد مردان جوان سیاه‌پوست به محض ورود به یک مکان موضوع نظارت قرار گیرند. همه ما موضوع تفتیش‌ها و بازرسی‌های بدنی قرار گرفته‌ایم، این بررسی‌های ناخوشایند روزانه متعدد و کیفیت آنها که جزیی از پروسه سفر، زیارت، دادخواهی و... ما شده است تا حد زیادی به تلقی مأموران از ظاهر افراد به تعلق یا عدم تعلق به آن فضا و اینکه مطابق پیش‌فرض‌های ایشان جزء جمعیت‌های مطلوب هستیم یا نامطلوب، بستگی دارد. از این رو ریسک بالای سوءرفتار مأموران و تبعیض‌آمیز بودن^۱ جزیی از شاخص‌های تحقیقات کنشی است.

۲.۷.۲. نقض حقوق فرد

در هیاهوی بحران برقراری امنیت و نظم عمومی، تحقیقات کیفری کنشی به دنبال مبارزه کارآمد، اثربخش و زودهنگام با جرم، بیشترین آسیب را با نادیده گرفتن و نقض حقوق و آزادی‌های فردی به شهروندان وارد می‌کنند. تحقیقات کیفری کنشی با نقض حریم خصوصی اطلاعات، ارتباطات، رفتار و ... عقل خود بنیاد انسان به‌عنوان مهم‌ترین مبنای شأن و کرامت انسانی افراد را در حذف پیشگیرانه جرم و کژروی نقض می‌کند. این در حالی است که اصولاً آنان که درصدد ارتکاب جرم‌اند، مجهز و مسلح با محاسبات و برنامه‌ریزی قبلی، کمتر در معرض این تدابیر قرار می‌گیرند و همان‌طور که در بند قبلی اشاره شد، این تحقیقات بیشتر شهروندان عادی چون ما و در نهایت افراد کژرو کم‌خطر با تظاهرات بی‌ملاحظه و آماتوری را در برمی‌گیرد.

درحالی‌که قدرت تعقل و انتخاب مبنای کرامت انسانی است و حقوق ناشی از کرامت ذاتی انسان، یک سلسله حق‌های ازلی، ابدی و لایتغیرند که مشمول مرور زمان نمی‌شود و عموم افراد بشر از هر نوع نژاد و جنس را شامل می‌شود. این قواعد ملهم از طبیعت بشر و آنچه اساسی‌اند که هدف غایی بر هر نظم حقوقی تلقی می‌شوند. این حقوق دارای خصیصه عینی و بیانگر آن است که این حقوق از طریق اتخاذ یک تصمیم حقوقی خاص به اشخاص اعطا نشده است تا قابل استرداد باشد، بلکه حقوق مذکور اصولاً و فقط به ذات انسانی افراد تعلق دارد (برادل، کورستز و فرملن، ۱۳۹۳: ۳۴). هیچ حکومتی نمی‌تواند احترام به قانون را، بدون ایجاد نوعی احترام در خود قانون، برقرار کند و این کار را با نادیده انگاشتن وجهی که قانون را از سببیت نظام‌یافته متمایز می‌سازد، انجام دهد. اگر حکومت حق‌ها را جدی نگیرد، قانون را نیز جدی نخواهد گرفت (دورکین، ۱۳۹۳: ۲۴۲). اصل اباحه رفتاری و کرامت انسانی ما را از کنترل، نظارت سیستماتیک و تحقیقات کیفری کنشی بر شهروندان منع می‌کند، زیرا حق بشری ایشان بر احترام به کرامت ذاتی و آزادی عمل را بدون دلیل و جهت منطقی (با احتمال ارتکاب جرم درآینده یا نشانه‌های جرم) نقض می‌کند.

این در حالی است که علاوه بر هفت ماده ابتدایی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به‌عنوان اصول راهبردی در دادرسی کیفری و سایر مقررات آن در خصوص حقوق افراد در مرحله تحقیقات، مطابق ماده واحد قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳، انجام تحقیقات باید به موجب قانون، شفاف و زیر نظر مقام قضایی باشد (بند ۱)؛ افراد باید برخوردار از پیش‌فرض برائت و امنیت قانونی (بند ۲)، رعایت حقوقی دفاعی (بند ۳)، رعایت احترام به حریم خصوصی و منع مداخله غیرضروری در آن (بند ۸) باشند و لزوم رعایت کرامت و حیثیت انسانی و ممنوعیت رفتارهای موهن و تحقیرآمیز، اعمال سلیقه شخصی و سوء استفاده از قدرت در این مقررات تصریح شده است.

۲.۸.۲. تعارض با اصول دادرسی کیفری منصفانه

حق‌ها و آزادی‌های اساسی انسانی که سازنده اصول بنیادین به‌ویژه در فرایند دادرسی‌های کیفری هستند، بیش از آنکه صبغه قانونی داشته باشند، حق‌هایی اخلاقی‌اند. همین ویژگی اخلاقی‌مداری

هنجارها و اصول حقوق بشری است که به نظریه‌پردازان جرأت ادعای جهان‌شمولی حقوق بشر و اصول منبعث از آن را می‌دهد (باقری‌نژاد، ۱۳۹۴: ۴۵-۴۴). سنگ بنای دادرسی کیفری منصفانه اصل برائت یا پیش‌فرض بی‌گناهی است. اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری، ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند ۲ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی سیاسی و بسیاری از اسناد جهانی دیگر بر اصل برائت تأکید کرده‌اند. کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در مجموع سه شرط اساسی را به‌منظور تعیین منصفانه بودن یا نبودن دادرسی‌ها مقرر کرده است. نخست، محاکمه باید دارای ماهیتی ترافیعی باشد. محاکمه ترافیعی حاکی از آن است که هم دادستان و هم وکیل مدافع باید از تمامی مستندات ارائه‌شده مطلع باشند و بتوانند آنها را به چالش بکشند؛ دوم، اصل برابری سلاح‌ها^۱ باید رعایت شود. برابری سلاح‌ها، حق داشتن ابزارهای مشابه آنچه دادستان برای به چالش کشیدن مستندات و ارائه مدارک خویش در اختیار دارد را اعطا می‌کند؛ سوم، اصل فوریت که حق حضور در محاکمه و اطلاع از مستندات ارائه‌شده در خلال رسیدگی را به متهم اعطا می‌کند، باید رعایت شود.^۳

این در حالی است که تحقیقات کیفری کنشی هر سه شرط مذکور را نادیده می‌گیرد، زیرا در موارد بسیاری جریان جمع‌آوری اطلاعات و تحقیقات به‌طور مخفیانه برای مدت‌های طولانی می‌تواند جریان داشته باشد و این امر علاوه بر خدشه بر ترافیعی بودن و برابری سلاح، حقوق دفاعی افراد و حق بر مشارکت مؤثرشان در مرحله تحقیقات را نقض می‌کند و با اصل دادرسی در مهلت معقول و سرعت در تحقیقات نیز که به‌طور چشمگیری بر توازن قدرت میان فرد و دولت مؤثر است، منافات دارد.

نتیجه

آنچه در این نوشتار آمد، تلاشی در جهت سنجش نظریه کارکردگرایی به‌عنوان مبنایی برای تکنیک‌های تحقیقاتی کیفری کنشی در کنترل پیشگیرانه وقوع جرائم خطرناک و انحراف از ارزش‌ها و هنجارهای اجتماعی رسمی، برای حفظ نظم عمومی، امنیت و یکپارچگی اجتماعی است. کارکردگرایان ماهیت و علل انحراف اجتماعی را پیامد نظارت غیرکافی و کنترل‌های ضعیف اجتماعی می‌دانند و اعمال تکنیک‌های تحقیقات کیفری کنشی و پیشگیرنده از جرم و انحراف از ارزش‌ها و هنجارهای مرسوم را در راستای اجبار به رعایت نظم عمومی و نورم‌های رفتاری رسمی و حذف عناصر نامطلوب و کنترل پیشینی موجه به‌شمار می‌آورند. آنها مدعی افزایش کارایی و اثربخشی الگوی پلیسی‌گری کنشی در کنترل جرم و استفاده بهینه و هدفمند از منابع و امکانات

1. Equality of arms

2. ECHR 22 July 2003, App. no. 39647/98 and 40461/98 (Edward and Lewis v. The United Kingdom), para 53.

3. ECHR 20 November 1989, App. no. 11454/85 (Kostovski v. The Netherlands), para 41 and ECHR 10 November 2005, App. no. 54789/00 (Bocos-Cuesta v. The Netherlands), para 67-68.

محدودند و اعمال این پارادایم را موجب افزایش رضایت شغلی مأموران پلیس و خشنودی بزه‌دیدگان می‌دانند.

در روند موجود تحقیقات کیفری کنشی، تمامی افراد و شهروندان بدون هیچ‌گونه اتهام و حتی ظن معقول و متعارفی در معرض نظارت، پایش و تحقیقات سیستماتیک برای یافتن نشانه‌های جرم قرار دارند؛ و منفعت پیشگیری بر منفعت حمایت و حفاظت قانونی در برابر مداخلات خودسرانه و مستبدانه در حق حریم خصوصی و مصونیت حقوق و آزادی‌های فردی و تضمین‌های دادرسی کیفری شهروندان ارجحیت یافته است. با شنود، رهگیری و نظارت سیستماتیک در عصر اینترنت و تلفن‌های هوشمند، کاهش جرم و بی‌نظمی با الگوی ناتوان‌سازی هدفمند کار سختی نیست و شاید بتوان گفت با به چهار میخ کشیدن اطلاعاتی شهروندان دیگر نیاز به پلیس علمی هم نباشد، زیرا دانسته‌های پلیس در مورد شهروندان، از خودشان بیشتر و پیش‌بینی و پیشگیری از گرایش‌ها و رفتارهای نامطلوب سخت نخواهد بود. لیکن با توجه به نفی آزادی اراده انسان، حقوق و آزادی‌های فردی از سویی و کل‌گرایی افراطی، خیال‌پردازانه و عدم پویایی انگاره‌های کارکردگرایانه از سوی دیگر، حتی اگر تحقیقات کنشی با نظارت فراگیر و داده‌کاوی عمیق^۱، سبب افزایش کارایی و کارآمدی پلیس شود، آثار منفی فراوان و جبران‌ناپذیری در تضییع حقوق شهروندان و دستاوردهای حقوق بشری دارد که به‌رغم ادعاهایش در حفظ یکپارچگی اجتماعی به گسست و واگرایی اجتماعی می‌انجامد.

گزاره‌های یکسویه کارکردگرایانه با نادیده گرفتن تضاد و ستیز نیروها در بستر اجتماع و کارکرد مثبت آن در تحول و پیشرفت جوامع، به‌رغم تشخیص نقش همنوایی با انتظارات هنجاری در ثبات نظم موجود، به‌سبب تأکید بیش‌ازحد بر وفاق و همنوایی کامل افراد توجیه‌گر سوءاستفاده قدرت‌ها از زور، خشونت و استفاده ابزاری از ظرفیت‌های آیین دادرسی کیفری در تحقیقات کنشی است. مدافعان تحقیقات کیفری کنشی تلاش می‌کنند تکنیک‌ها و تدابیر این تحقیقات را از قالب مداخله و خشونت بلاوجه بیرون آورند، آن را دارای توجیه اخلاقی و استثنایی بر خشونت جلوه دهند. استثنائاتی که هر روز بر دایره آنها افزوده می‌شود و از اصول حقوق کیفری چون اصل برائت، حاکمیت قانون، دادرسی منصفانه و... جز نامی و پوسته‌ای درون تهی باقی نمی‌گذارد.

انگاره‌های کارکردگرایانه در حالی از درک اهمیت عاملیت اخلاقی انسان و حمایت از فضای خودآیینی، بنای هویت شخصی، خلاقیت و بیان خود سر باز می‌زنند که حتی در فرضی که همه نهادهای جامعه‌پذیری صحیح و کامل عمل کنند، تضمین جامعه‌پذیری همه اعضای جامعه یا توقع همنوایی از افراد جامعه‌پذیر در همه حال فرضی محال است. هرچند وفاق همگانی در برخی ارزش‌ها و هنجارهای مهم وجود داشته باشد، توافق در داورهای ارزشی جزئی و هنجارهای خاص نه ضروری است و نه ممکن. حتی اگر کنترل جرم و انحراف نیز از این طریق تحقق یابد، وفاق اجتماعی از این طریق محقق نمی‌شود. برای عضویت در یک گروه باید احساس تکلیف کنیم نه عقل تکلیف. در این مفهوم، عاطفه، تعلق خاطر و دلبستگی افراد به یک گروه عضویت ایشان در آن

1. Mass Surveillance and Big data data mining.

گروه را معنا می‌دهد. این رکن، گروه را هویت و تداوم می‌بخشد نه اجبار و الزام بیرونی در هم‌نواپی و ایجاد ترس عقلانی از عواقب عدم پذیرش آن.

به‌واقع آنچه سبب اضمحلال جامعه و «ما» می‌شود، فقدان حداقل نوعی همدلی، احساس وابستگی و علاقه به گروه است. در غیر این صورت «ما» نوعی تجمع اجباری است که با برداشته شدن اجبار و فشار از هم می‌گسلد. از همین رو، برقراری نظامی اجباری، عقلانی، سرد و خشن، توأم با جاسوسی و نقض حقوق شهروندان، حافظ نظام اجتماع نه بلکه از بین‌برنده آن است. تکنیک‌های تحقیقات کیفری کنشی با محوریت پیشگیری، برتری جایگاه اطلاعاتی، فروکاهش استاندارد آغاز تحقیقات از سوءظن معقول و متعارف به نشانه‌های جرم یا منافع تحقیقات، گرت‌برداری از روش‌های سرویس‌های اطلاعاتی و ... به لحاظ آسیب‌شناسانه پرکنترل‌اند و اصول حقوق کیفری، تضمین‌های دادرسی منصفانه چون برابری سلاح، حقوق دفاعی مظنون و متهم، حقوق فردی چون حق بر حریم خصوصی، خودآیینی و حق بر خطا کردن افراد را نقض می‌کنند و در حقیقت بسیار فراتر از کنترل جرم و ناامنی، ابزاری در جهت کنترل افراد و جمعیت‌های نامطلوب (مانند اقلیت‌های قومی، نژادی و مذهبی، رقبای سیاسی و دگراندیشان) قدرت‌ها هستند.

منابع

الف) فارسی

۱. آقابابایی، حسین (۱۳۹۰). «منیت، آزادی شخصی و مدیریت خطر جرایم امنیتی»، در یادنامه شادروان دکتر رضا نوربها ضمیمه مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۶، ص ۱۱۲-۷۵.
۲. احمدی، حبیب (۱۳۸۴). *جامعه‌شناسی انحرافات*، چ اول، تهران: سمت.
۳. اسکید مور، ویلیام (۱۳۸۵). *تفکر نظری در جامعه‌شناسی*، جمعی از مترجمان، چ اول، قم: نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۴. باقری نژاد، زینب (۱۳۹۴). *اصول آیین دادرسی کیفری*، چ اول، تهران: خرسندی.
۵. پرادل، ژان؛ کورستنز، گئرت؛ فرلمن، گرت (۱۳۹۳). *حقوق کیفری شورای اروپا*، ترجمه محمد آشوری، چ اول، تهران: خرسندی.
۶. تدین، عباس (۱۳۹۵). *تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری*، چ سوم، تهران: میزان.
۷. توسلی، غلامعباس (۱۳۸۶). *نظریه‌های جامعه‌شناسی*، چ سیزدهم، تهران: سمت.
۸. چلبی، مسعود (۱۳۸۲). *جامعه‌شناسی نظم: تشریح و تحلیل نظریه نظم اجتماعی*، چ دوم، تهران: نشر نی.
۹. ریتزر، جورج (۱۳۸۲). *نظریه‌های جامعه‌شناسی در دوران معاصر*، ترجمه محسن ثلاثی، چ هفتم، تهران: نشر علمی.
۱۰. راسخ، محمد (۱۳۹۲). *آزادی چون ارزش در حق و مصلحت (مقالاتی در فلسفه حقوق، فلسفه حق و فلسفه ارزش)*، چ ۱، چ پنجم، تهران: طرح نو.
۱۱. غلامی، نبی‌اله؛ مؤذن‌زادگان، حسنعلی؛ حیدری، الهام (۱۳۹۵). «رویکرد فعالانه در فرایند تحقیقات مقدماتی مبانی جلوه‌ها با نگرشی تطبیقی در حقوق ایران فرانسه و آمریکا»، *مجله دانش انتظامی*، ش ۷۳، ص ۵۲-۳۵.
۱۲. فرانکوآس، کاتیا (۱۳۹۰). *جهانی‌سازی و جرم*، ترجمه یوسف بابایی و اصلی عباسی، چ اول، تهران: مجد.
۱۳. فصیحی، امان‌الله (۱۳۸۹). «بررسی کارآمدی نظریه کارکردگرایی»، *معرفت فرهنگی اجتماعی*، ش ۲، ص ۱۳۱-۱۰۹.
۱۴. گیدنز، آنتونی (۱۳۸۷). *جامعه‌شناسی*، ترجمه منوچهر صبوری، چ بیست‌ودوم، تهران: نشر نی.
۱۵. لویز، خوزه، اسکات، جان (۱۳۸۵). *ساخت اجتماعی*، ترجمه حسین قاضی، چ اول، تهران: نشر نی.
۱۶. منصورآبادی، عباس؛ فروغی، فضل‌الله (۱۳۹۵). *آیین دادرسی کیفری*، چ اول، تهران: میزان.
۱۷. نوبهار، رحیم (۱۳۸۷). *حمایت حقوق کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی*، چ اول، تهران: جنگل.
۱۸. وکس، ریموند (۱۳۸۹). *فلسفه حقوق*، ترجمه باقر انصاری، چ اول، تهران: جنگل.

(ب) خارجی

19. Aksenova, Marina (2016), *Solidarity as a Moral and Legal Basis for Crimes Against Humanity: A Durkheimian Perspective*, iCourts Working Paper Series, No.5252, Obtained from: <https://ssrn.com/abstract=۲۷۶۸۱۲۴>
20. Amey, Peter, Hale, Chris, Uglow, Steve (1998),). *Proactive Policing: An Evaluation of the central Scotland Police Crime Manangement Model*, Obtained from: <http://www.gov.scot/Publication/1998/12/a297a544d856-4e26-84e8-5511db6220ca>.
21. Brady, Natalia (2014),. "Evidence, special investigative techniques and the right to a fair hearing", *ERA Forum*, Volume 15, Issue 1, pp 37-49.
22. Brandl, Steven G (2014),. *Criminal Investigation*, Edition 3, SAGE Publications.
23. Brinkhoff, S. (2017), "Big Data Data Mining by the Dutch Police: Criteria for a Future Method of Investigation", *European Journal for Security Research*, Volum 2, Issue 1, pp 57-69.
24. Colin Rogers, Rhobert Lewis (2013). *Introduction to Police Work*, Routledge.
25. Hadjimatheou, Katerina (2017), . "Surveillance Technologies, Wrongful Criminalisation, and the Presumption of Innocence", *Springer Philosophy & Technology*, vol 30, pp 39-54.
26. Hirsch Ballin, Marianne F.H. (2012), . *Anticipative Criminal Investigation*, First edition, T.M.C. Asser Press.
27. John Domingo Inyang, Mcdonald Simon Awakessien, ((2014),). "An Investigation on the Application of Criminal Justice Procedure and its Impact on Crime Factors in Akwa Ibom State", *Nigeria, International Journal of Humanities and Social Science*, Vol. 4, No. 9(1), p 214-224.
28. Madsen, MR (2013), 'Sociological Approaches to International Courts', in K. Alter, C. Romano and Y. Shany (eds), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford University Press.
29. Murphy, Brendon (2016): *Deceptive apparatus: Foucauldian perspectives on law, authorised crime and the rationalities of undercover investigation*, Griffith Law Review, Obtained from: <http://ssrn.com/abstract=279836>.
30. Tyler, Tom R., Jackson, Jonathan, Mentovich, Avital (2015),. "The Consequences of Being an Object of Suspicion: Potential Pitfalls of Proactive Police Contact", *Journal of Empirical Legal Studies*, Volume 12, Issue 4, pp1-39.
31. United Nations Office on Drugs and Crime (2006), . *Policing: Crime Investigation Criminal; Justice Assessment Toolkit*. Obtained from: http://www.unodc.org/cjat_eng>CJA.