



University of Tehran Press

Evaluating “Legal Transplant”: Prospects for Reforms in Criminal Law and Its Limitations

Hamidreza Asimi^{1✉} | Firuz Mahmoudi Janki²

1. Corresponding Author; Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: Hamidr.Asimi@gmail.com
2. Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: Firouzmahmoudi@ut.ac.ir

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <p>Received: 2023/12/31</p> <p>Received in revised form: 2023/06/30</p> <p>Accepted: 2023/07/19</p> <p>Published online: 2024/06/21</p> <p>Keywords: <i>Legal Transplantation, Comparative Criminal Law, Criminal Law, Criminal Justice System.</i></p>	<p>Criminal justice systems frequently demonstrate inefficiencies and a resistance to reform, largely influenced by their deep integration with religious and cultural values, as well as security concerns and a reliance on the principle of territorial jurisdiction. Contrarily, global discourse on criminal law stresses the importance of the rule of law, human rights, and addressing transnational crimes such as money laundering and terrorism, advocating for the modernization and standardization of criminal justice systems. This discourse promotes 'legal transplantation', a concept used metaphorically to describe the rapid and straightforward transfer of legal institutions and norms as a tool for initiating legal reforms across diverse criminal justice systems. This article examines the implementation of legal transplantation in non-Western countries, where differences in legal traditions, ideological conflicts, and diverse state values often provoke governmental resistance and may alter the imported institution's role within the host legal system. Employing a comparative analytical method and extensive library research, this study delves into various narratives of legal transplantation, assessing its practical benefits and underlying motivations. By proposing intertextual metrics, the article evaluates the success or failure of transferring and exchanging legal institutions, aiming to adjudicate the effectiveness of these reforms.</p>
How To Cite	Asimi, Hamidreza; Mahmoudi Janki, Firuz (2024). Evaluating “Legal Transplant”: Prospects for Reforms in Criminal Law and Its Limitations. <i>Comparative Law Review</i> , 15 (1), 1-22. DOI: https://doi.com/10.22059/JCL.2023.353151.634457
DOI	10.22059/JCL.2023.353151.634457
Publisher	The University of Tehran Press



ارزیابی «پیوند حقوقی»

امکان‌سنجی اصلاحات در حقوق کیفری و محدودیت‌های آن

حمیدرضا ائیمی^۱ | فیروز محمودی جانکی^۲

۱. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

رایانه: Hamidr.asimi@gmail.com۲. گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانه: firouzmahmoudi@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۰/۱۰</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۴/۰۹</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۲۸</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: پیوند حقوقی، حقوق کیفری تطبیقی، حقوق کیفری، دستگاه عدالت کیفری.</p>	<p>دستگاه‌های عدالت کیفری به دلیل درآمیختگی با ارزش‌های دینی و فرهنگی در کنار حساسیت‌های امنیتی و اتکا بر اصل صلاحیت سرزمینی، غالباً ناکارآمد و در برابر تغییر مقاوم‌اند. از سوی دیگر، گفتمان حاکم بر حقوق کیفری در جهان با تکیه بر باورهایی نظیر حاکمیت قانون، حقوق بشر و وجود جرایمی با دامنه فرامرزی نظیر پولشویی و تروریسم، بر نوسازی و یکسان‌سازی نظام‌های عدالت کیفری تأکید می‌کنند و از ضرورت پیوند حقوقی با معنایی استعاری، از جابه‌جایی نهادها و قواعد حقوق کیفری در قامت ابزاری سریع، آسان و مدرن برای ایجاد اصلاحات حقوقی میان دستگاه‌های عدالت کیفری سخن می‌گویند. کاربرد این مفهوم در کشورهای غیرغربی به دلیل تفاوت خانواده‌های حقوقی، تخصص ایدئولوژیک و ارزش‌های متفاوت حکومتی، با دشواری و مقاومت دولت‌ها روبه‌رو می‌شود و گاه به تغییر معنایی نهاد مهمان در دستگاه حقوقی میزبان منجر می‌گردد. نگارندگان این مقاله می‌کوشند تا با روش تحلیلی-تطبیقی و تکیه بر شیوه کتابخانه‌ای، ضمن تبیین این ایده، روایس‌های استفاده از آن را در پرتو ارزیابی فایده عملی و انگیزه‌های منطقی آن توضیح دهند تا سرانجام بتوان با ارائه سنجه‌هایی بینامتنی، فرایند توفیق یا شکست انتقال و دادوستد نهادهای حقوقی را مورد داوری قرار داد.</p>
استناد	<p>ائیمی، حمیدرضا؛ محمودی جانکی، فیروز (۱۴۰۳). ارزیابی «پیوند حقوقی»، امکان‌سنجی اصلاحات در حقوق کیفری و محدودیت‌های آن. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i>، ۱۵ (۱)، ۱-۲۲.</p> <p>DOI: https://doi.com/10.22059/JCL.2023.353151.634457</p>
DOI	10.22059/JCL.2023.353151.634457
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

دستگاه‌های حقوق کیفری در جهان، همگی از نهادهایی تشکیل شده‌اند که اگر به خاستگاه آنها نظر بیفکنیم، آشکار می‌شود که بسیاری از آنها در سرزمین دیگری تأسیس یافته‌اند. این رخداد در چارچوب حقوقی کشورهایی که جنگ، استعمار، منازعه یا انقلابی را پشت سر گذاشته‌اند با شدت بیشتری به چشم می‌خورد. برای نمونه، سازمان ملل در گزارش خود دربارهٔ تیمور غربی، به ۷۱ نمونه از قانون‌گذاری در طول دورهٔ چهارسالهٔ تصدی سازمان ملل اشاره می‌کند (Almeida, 2016: 23). در افغانستان تا سال ۲۰۱۴ بنابر گزارش همین سازمان، قوانینی وضع شده است که همگی ریشهٔ خارجی داشتند (Ibid, 24). نگاهی گذرا به قوانین دادرسی کیفری و قانون جزا در ایران نیز به‌خوبی نشان می‌دهد که بخش بزرگی از این نهادها از دستگاه‌های حقوقی بیگانه وام گرفته شده‌اند. بیشتر تأسیس‌های وام‌گرفته از نظام‌های خارجی، از سوی حکمرانان با انگیزهٔ پذیرفته‌شدن در نظم بین‌المللی و کسب اعتبار بیشتر، و از سوی کشورهای ارسال‌کننده، با قصد گسترش غلبهٔ سیاسی و حقوقی در سپهر جهانی صورت گرفته است. برای نمونه، متین دفتری در مورد قانون مجازات عمومی می‌گوید: «اشخاصی که وسعت فکر داشتند و هم به موازین شرعی و هم به موازین اروپایی آشنا بودند، تدابیری اتخاذ کردند و توانستند راه‌حلهایی پیدا کنند و قوانینی بگذرانند که هم مقبول ممالک خارجی واقع بشود و هم اینکه مخالفت صریحی با قانون شرع نداشته باشد... اگر قانون مجازات عمومی ما را کسی به فرانسه ترجمه کند، می‌بیند اغلب مواد آن عیناً مطابق می‌شود با کد ناپلئون که قانون مجازات فرانسه است. قانون ما شبیه قانون فرانسه است منتها راه‌حلی پیدا کردند که مخالفتی با اصل دوم قانون اساسی نداشته باشد، عبارت مادهٔ ۱ قانون مجازات عمومی است. شاید مادهٔ ۱ این قانون را اغلب نخوانده باشند و یا دقت نکرده باشند؛ ولی آقایانی که قانون دارند. منزل، مراجعه بفرمایند. این قانون مجازات عمومی یک مادهٔ اولی دارد می‌نویسد این مجازات‌ها آنچه در این قانون هست، برای انتظامات عمومی است؛ و الا هر جرمی اگر با موازین شرعی به ثبوت برسد، حدود و تعزیرات شرعی دربارهٔ آن اجرا خواهد شد. باقی‌اش را به قوهٔ تخیل خودتان واگذار می‌کنم» (متین دفتری، ۱۳۹۵: ۳۳). از سوی دیگر، شبیه شدن هرچه بیشتر کشورهای پیرامونی به قدرت‌های جهانی، برای کشورهای زورمند، مزیت رقابتی گسترده‌تری در عرصه‌های مختلف اقتصادی، فرهنگی و سیاسی به‌همراه می‌آورد.

به باور بعضی از حقوق‌دانان تطبیقی، دستگاه‌های ملی حقوق کیفری، به‌ویژه به سبب ماهیت خاص قوانین جزایی که با ارزش‌های ملی، دینی و حساسیت‌های امنیتی و منافع گروهی و اقتصادی گره خورده‌اند، ناقص هستند (Jupp, 2014: 54). این درهم‌تنیدگی دستگاه‌های عدالت کیفری از طرفی باعث شده تا آنها در مقایسه با سایر شاخه‌های حقوق، ناکارآمدتر به نظر برسند و نیاز به اصلاحات فوری داشته باشند و از طرف دیگر، همین درهم‌تنیدگی، به مقاومت بیشتر دستگاه‌های عدالت کیفری در برابر

تغییر منجر شده است. درحالی که تغییر در حوزه قوانین مدنی یا تجارت، پیش از هر چیز، به اموری تکنیکی و حرفه‌ای وابسته است، تغییر در قوانین کیفری می‌تواند طیف وسیعی از نیروهای قدرت داخلی و خارجی، نظیر دین^۱، سیاست، اقتصاد، گروه‌های قومی و جنسیتی را نسبت به اصلاحات حساس کند^۲. سازمان ملل در یکی از گزارش‌های خود درباره عدالت انتقالی^۳ اظهار می‌دارد که دستگاه‌های بومی عدالت کیفری «انبوهی از نشانه‌های غفلت، نابسامانی سیاسی و عناصر تبعیض» را به‌نمایش می‌گذارند^۴. از طرف دیگر، فراگیر شدن گفتمان حقوق بشر و سرایت ایده‌های تطبیقی از دامان حقوق خصوصی به حقوق کیفری، در کنار ظهور جرایمی با ماهیت فرامرزی و بین‌المللی، ایده سرزمینی بودن دستگاه‌های عدالت کیفری را به‌چالش کشیده است همچنین، تجربه موجود از کشورهای استعمارزده پیرامونی و یا دولتهایی که در موقعیت پسا‌منازعه به‌سر می‌برند، به‌خوبی نشان می‌دهد که چگونه خلأ قوانین و ناتوانی تکنیکی و یا داشتن قوانین غیرمقبول در نظم جهانی غربی می‌تواند این حکومت‌ها را برای کشورداری یا ایفای نقش قابل احترام در نظم بین‌الملل با چالش مواجه سازد. برای نمونه، در ایران پولشویی برای مدت‌ها جرم‌انگاری نشده بود و زمانی که وارد سیاهه جرایم شد، سازوکارهای فنی برای کشف آن ناپخته بود. از طرف دیگر، ارزش‌های دینی، سنتی و یا خانوادگی گاه می‌تواند در جرم‌انگاری صریح بعضی رفتارها موانع بسیاری ایجاد کند. مسئله حقوق زنان و حق رزروهای متعددی که کشورهای مسلمان در قبال کنوانسیون نفی تبعیض علیه زنان به‌کار برده‌اند^۵ و یا گزارشی که سازمان ملل در سال ۱۹۹۹ در خصوص کودک‌ربایی برای ازدواج در کوزوو ارائه کرده است^۶، نمونه‌هایی از این دست هستند.

۱. برای نمونه، کلیسای واتیکان در آخرین موضع خود، رحم اجاره‌ای (surrogacy) را مغایر با کرامت انسانی قلمداد کرده و کوشیده است تا کارزاری جهانی علیه آن به‌راه اندازد. نک:

<https://www.aljazeera.com/news/2024/4/8/vatican-denounces-gender-affirming-surgery-gender-theory-and-surrogacy#:~:text=The%20Vatican%20has%20declared%20gender,of%20five%20years%20of%20work>.

۲. بسیاری از حقوق‌دانان تطبیقی دانش حقوق کیفری را به‌طور سنتی هم‌بسته مفهوم اقتدار پدران در خانه دانستند که در برابر دخالت خارجی مقاومت نشان می‌دهد (Demleitner, 2019: 1283).

3. Transitional Justice

۴. برای مشاهده کامل گزارش، نک:

Report of the Secretary-General (2004), The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, <https://digitallibrary.un.org/record/527647?ln=en>

<https://digitallibrary.un.org/record/630774?ln=en> برای مشاهده حق رزروها، نک:

همچنین شورای نگهبان در تاریخ ۲۷ مرداد ۱۳۸۲، ضمن مخالفت با پیوستن به این کنوانسیون، به نقل سخنانی از امام خمینی (ره) در مورد آفات تساوی حقوق زن و مرد پرداخت. نک:

[http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=FeOsqwZbQ28=&TN=17tLyhyOobj0SooAFUE3m5rC3iufWLR1csaqt/F90o=&NF=bHiIRfspeW0=\(۱۴۰۲/۱۲/۱۶](http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=FeOsqwZbQ28=&TN=17tLyhyOobj0SooAFUE3m5rC3iufWLR1csaqt/F90o=&NF=bHiIRfspeW0=(۱۴۰۲/۱۲/۱۶) تاریخ دسترسی:

6. <https://press.un.org/en/1999/19990525.POP727.html>

فرارفتن فعالیت‌های مجرمانه و درهم‌تنیدگی پیکره کشورهای با یکدیگر و تشکیل سازمان‌های مجرمانه چندوجهی^۱ به خوبی ضرورت تأسیس چارچوبی جهانی و نهادسازی برای توسعه حقوق کیفری و ارزیابی مفهوم پیوند حقوقی^۲ را به دانش‌آموختگان این حیطه یادآور می‌شود. برای مثال، علاوه بر ارگان‌های گوناگون سازمان ملل، سایر دولت‌های غربی نیز نهادهایی تأسیس کرده‌اند تا برنامه‌هایی مبتنی بر آموزش ارزش‌ها و اصول حقوقی در کنار نکات فنی را به دولت‌های غیرغربی آموزش دهند (Jupp, 2013: 383). از طرف دیگر، چنین نهادهایی سویه‌های تاریک از سلطه‌جویی را در گذشته و حال به نمایش می‌گذارند. تاریخ پیوند حقوقی، با استعمار و تحمیل چارچوب‌های حقوقی گره خورده است و اکنون نیز بیشتر برنامه‌های نقل و انتقال نهادهای حقوقی بر پایه دستگاه‌های عدالت کیفری‌ای صورت می‌پذیرد که از مرکزیت قوی سیاسی-اقتصادی برخوردارند. این سویه تحمیل‌گر که بعضاً آن را امپریالیسم حقوقی^۳ خوانده‌اند (Mattei, 1997: 8)، در کشورهایی که از وضعیت استعماری یا پسانزاعه خارج می‌شوند نمود بیشتری می‌یابد، تا حدی که خود سازمان ملل نیز این دوره گذار را به بهترین فرصت برای مشاوران حقوقی بین‌الملل برمی‌شمارد که بتوان «چرخ‌هایی نو را به حرکت درآورد»^۴ و چارچوبی هماهنگ با نظم جهانی را بنیاد گذاشت تا در آن حاکمیت قانون حرف نخست را بزند.

در خصوص چشم‌انداز انتقادی امپریالیسم حقوقی و برای جبران پاره‌ای خلأها، برخی از حقوق‌دانان ضمن پیشنهاد بازبینی در طبقه‌بندی نظام‌های حقوقی و تمرکز بیشتر بر حقوق کیفری، بر رویکردهایی با عنوان «پیوند نهادی»^۵ پافشاری می‌کنند که در آن اقلیم و حال کشور میزبان نیز در نظر گرفته می‌شود (De Jong, 2009: 312). همچنین، جنس مفهوم پیوند حقوقی اساساً برخاسته از نوعی پیش‌داوری مبتنی بر منقصت بوده که از دانش پزشکی به حقوق تطبیقی راه یافته است. به بیان دیگر، زمانی یک دستگاه حقوقی تصمیم می‌گیرد یا واداشته می‌شود که از نهاد بر ساخته در دستگاهی دیگر سود جوید که نوعی از نابسامانی یا ناکارآمدی را در نظام حقوقی یا سازمان اجتماعی خویش مشاهده کند.

به باور حامیان جهانی دادوستد حقوقی، پیوند حقوقی می‌تواند به ایجاد نهادهایی با کارکردهای مدرن در کشورهای توسعه‌نیافته یاری رساند و این توفیق نیز بی‌گمان منوط به پذیرش ضعف‌های دستگاه داخلی است؛ زیرا که «یک داروی خوب، همه‌جا پاسخگو خواهد بود» (Mani, 2002: 72). با این حال و

1. Multi-Dimensions Crime Organizations
2. Legal Transplantation
3. Legal Imperialism

۴. برای مشاهده گزارش دبیرکل سازمان ملل، نک:

United Nations, Report of the Secretary-General on Peacebuilding in the Immediate Aftermath of Conflict, UN Doc A/63/881-S/2009/304 (11 June 2009) 1

5. Institutional Transplantation

از سوی دیگر، مناقشات موجود پیرامون ایده پیوند حقوقی به خوبی فقدان قطعیت پژوهشگران در خصوص امکان و کارآمدی آن را نشان می‌دهد. برای نمونه، درحالی که گزارش سال ۲۰۰۰ سازمان ملل با ایده‌های خوش‌بینانه و بلندپروازانه از ضرورت «بهره جستن از راه‌حل‌های خارجی برای تقویت حاکمیت قانون» سخن گفته است، گزارش دوره چهارساله بعدی پیشنهاد کرده است که در به کار بستن فرمول‌های خارجی باید احتیاط بیشتری به خرج داد.^۱ کامیابی ناتمام و شکست مدرن‌سازی اجباری پهلوی در ایران و سقوط دولت جمهوری در افغانستان که اولین پیامدهای خویش را در فروپاشی نهاد دادگستری به رخ کشید،^۲ دلیل توصیه اخیر را توضیح می‌دهد. در سنت دانشگاهی ایران نیز با وجود انبوه پژوهش‌های تطبیقی در بررسی نهادهای داخلی با حقوق خارجی، اصولاً تاکنون انگاره پیوند حقوقی و مبانی نظریه و توجیه آن مورد مذاقه و بررسی علمی قرار نگرفته است که این غفلت، از ارزیابی امکان واقعی دادوستد نهادها و انتقال آنها به حقوق داخلی می‌کاهد.

با توجه به مقدمات پیش گفته، نگارندگان این مقاله پس از تشریح معنای پیوند حقوقی، با نگاهی گذرا، مصادیق پیوند حقوقی در دستگاه‌های عدالت کیفری را کندوکاو کرده، سپس به بیان انگیزه‌هایی

۱. برای مشاهده هر دو گزارش، نک:

https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/a_55_305_e_brahimi_report.pdf

۲. پروژه مدرن‌سازی دستگاه حقوقی از سوی حکومت پهلوی، آشکارا با شکست روبه‌رو شد. اولین اقدام امام خمینی (ره) در لغو قانون حمایت از خانواده و جایگزینی قضاوت شرع به جای اعتماد به نهاد دادگستری از نشانه‌های بارز این شکست است. از طرف دیگر، تصویب قانون اساسی مبتنی بر شرع که در آن سروری شرع بر همه قوانین مورد تصریح قرار گرفته است، در کنار تفسیر شورای نگهبان از اصل قانونی بودن جرم و مجازات و جاودانگی قوانین اسلامی در تعارض با اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین کیفری، همگی از انقلاب هژمونیک و جان‌شینی رویکرد سنت‌باور به جای تخصص‌محور خبر می‌دهد. شورای نگهبان در ایرادی که در مورد پیش‌نویس ماده ۲ قانون مجازات اسلامی اعلام داشته، آن را به دلیل وجود مفهوم مخالف و تقید به اصل قانونی بودن، خلاف شرع اعلام کرده و خطاب به مجلس گفته است: «ماده (۲) از این جهت که فعل یا ترک فعلی که شرعاً مجازات داشته باشد ولی قانون متعرض مجازات آن نشده مستوجب مجازات نمی‌داند، خلاف موازین شرع شناخته شد. هرگاه این ماده به صورت متن سابق اصلاح شود، ایراد برطرف می‌گردد». نک:

[http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=Z9FRzrWPvGg=&TN=17tLyhyOobj0SooAFUE3m5rC3iufWLR1c saqt/F9Oo=&NF=bHiIRfspeW0= \(۱۴۰۲/۱۲/۱۶\) تاریخ دسترسی:](http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=Z9FRzrWPvGg=&TN=17tLyhyOobj0SooAFUE3m5rC3iufWLR1c saqt/F9Oo=&NF=bHiIRfspeW0= (۱۴۰۲/۱۲/۱۶) تاریخ دسترسی:)

چنین تغییرات گسترده‌ای موجب شده تا بتوان با تردید در خصوص هم‌خانواده بودن نظام عدالت کیفری ایران با دستگاه حقوق نوشته سخن گفت.

طالبان نیز پس از سقوط جمهوری، در نخستین گام‌های خود اقدام به احیای قوانین شریعت، محدود کردن نقش زنان و کنار گذاشتن نهادهای نو و غیراسلامی کرد. نک: اثر تازه منتشر شده پیش رو درباره مقایسه دوران جمهوری با وضعیت پساجمهوری در افغانستان: Jamal, A. S. & Maley, W. (2023). *The decline and fall of republican Afghanistan*. Oxford University Press.

که در ادبیات دانشگاهی حول مفهوم پیوند حقوقی به‌عنوان ابزار و روشی برای رشد و توسعه دستگاہ عدالت کیفری وجود دارد، می‌پردازند. از این رو، در این مقاله درنهایت کوشش خواهد شد تا با ارزیابی عوامل متکثر نشان داده شود تا چه میزان ارتباط پیشینی در قلمرو سیاسی و ایدئولوژیک در میان دستگاہ‌های عدالت کیفری در کنار آموزش تخصصی و نیز مقبولیت حرفه‌ای و عمومی در توفیق فرایند پیوند حقوق کیفری نقش خواهد داشت.

۲. پیوند حقوقی و حقوق جزا

مستند به واژه‌نامه آکسفورد، پیوند به معنای برداشتن^۱ و تغییر موقعیت^۲، انتقال به نقطه‌ای دیگر و یا جابه‌جایی از کشور یا محلی به کشور یا محل دیگر است. بنابراین، واژه پیوند بر نوعی از تفاوت در مکان، حرکت و جابه‌جایی دلالت دارد. همچنین این واژه از دانش پزشکی به حقوق تطبیقی راه یافته است و خواه‌ناخواه حدی از پیش‌فرض‌ها و پیش‌داوری‌های آن را نیز با خود به‌همراه دارد (Cate, 1994: 21). در واقع، همان‌گونه که پیوند عضو از یک عضو سالم به بدنی بیمار صورت می‌گیرد، این دلالت نیز در دانش حقوق تطبیقی وجود دارد که کشور پذیرا، دست‌کم در نهاد موضوع پیوند، از منقصتی رنج می‌برد. از چشم‌انداز حقوقی، پیوند حقوقی به معنای جابه‌جایی نهادی است که در دستگاہ میزبان وجود ندارد و در میان سیستم‌های حقوقی صورت می‌پذیرد (Watson, 1976: 20). در این مسیر، آنچه که حقوقی تلقی می‌شود با درکی فرمالیستی به نهادها و قواعد حقوقی تقلیل می‌یابد و غالباً به‌درستی تعریف نمی‌شود، ولی در گسترده‌ترین شکل آن، هر نوع نهاد، متن حقوقی، مفهوم، قاعده، دکتترین، تصمیمات قضایی و یا حتی امور فنی را شامل می‌شود (Legrand, 1997: 112). از این رو، می‌توان دامنه شمول انگاره پیوند جزایی را دربرگیرنده هر شکل از کنترل اجتماعی دانست که از سوی دولت برای تنظیم‌گری اجتماعی اعمال می‌شود. همچنین، تأکید بیشتر بر واژه پیوند به‌جای استفاده از عناوینی نظیر انتقال یا جابه‌جایی، این برتری را دارد که در آن دستگاہ عدالت کیفری اندام‌واره‌ای ارگانیک توصیف می‌شود که می‌تواند نسبت به پذیرش یا پس‌زدن عضو پیوندی حساس باشد. از طرف دیگر، پیوند عضو همیشه در جایی اتفاق می‌افتد که اندام از ضعفی رنجور باشد. چنین تعبیری می‌تواند دوسویه باشد؛ از یک سو، بر ضرورت پذیرش نهادهای بیگانه پافشاری کند و از طرف دیگر، سویه‌های استعماری و اعمال قهری ساختارهای برخاسته از نظم نوین جهانی را به‌عنوان شرط بقا در این نظم توضیح دهد. در این راستا، درحالی که در پیوند اعضای انسان تمرکز اصلی بر بدن دریافت‌کننده است و مراقبت‌های پسینی با پافشاری بر سلامت بیمار صورت می‌پذیرد، در پیوند حقوقی، نهاد اعطاکننده که غالباً نهادی بین‌المللی یا

1. Remove
2. Reposition

کشوری قدرتمند است، یا به ساختار دستگاه عدالت کیفری دریافت کننده بی توجه است و یا آنکه از مراقب‌های پس از انتقال نهاد پیوندخورده چشم‌پوشی می‌کند.

به باور واتسون، با توجه به همانندی‌های بسیاری که در میان دستگاه‌های حقوقی در غرب وجود دارد، می‌توان به آسانی چنین نتیجه گرفت که ما با «استقراض‌ها و پیوندهای کلان قواعد حقوقی روبه‌رو هستیم» (Watson, 1976: 108). این پیوندها می‌تواند جزئی یا حتی به صورت تصویب یکجای مجموعه قوانین^۱ صورت پذیرد و این مسیر می‌تواند از طریق تقلید، اقتاع، صرفه‌جویی در هزینه‌ها، جذب در نظم جهانی و یا حتی خشونت و تحمیل باشد (Santerholm, 2007: 70). به باور واتسون، حجم تشابهات دستگاه‌های حقوقی جوامع متفاوت در غرب به ما این اطمینان را می‌دهد که «ایده رابطه نزدیک میان حقوق و جامعه، سرایی بیش نیست» (Watson, 1976: 95). به باور او، تغییر در دستگاه حقوقی، مستقل از عوامل اجتماعی، تاریخی و یا فرهنگی اتفاق افتاده است و قواعد حقوقی به همراه کارکردشان بسیار سهل‌تر از آنچه تصور می‌کنیم قابل جابه‌جایی و پیوند خوردن هستند. بنابر نتیجه‌گیری انقلابی او، «تدوین یک قانون مدنی مشخص که بتواند در سرتاسر جهان غرب عمل کند، تقریباً آسان به نظر می‌رسد» (Ibid, 100). به باور او، پژوهشگر تطبیقی باید تنها بر «قواعد مشابه از نظر حقوقی» تمرکز کند (Ibid, 95). از منظر او و حامیان رویکردش، واقعیت از سخت‌گیری‌های دانشگاهی برکنار است، زیرا وقتی که با قواعد مشابه روبه‌رو هستیم، دیگر اهمیتی ندارد که این قواعد از جوامعی متفاوت برخاسته‌اند و یا اصول پشتیبان یا پیش‌داوری حاکم بر آنها با یکدیگر، حتی به شکلی بنیادین تفاوت دارند (Ibid, 96).

نگاهی گذرا به پیوندهای حقوقی صورت گرفته در دستگاه‌های عدالت کیفری انگلومریکن، نظام‌های قضایی اروپا و یا حتی کشورهای محافظه‌کار شرق آسیا یا مسلمان به‌خوبی نشان می‌دهد که «شوق و آرمان پیشرفت و کارآمدسازی سیستم حقوق کیفری» (Damaska, 1997: 843)، همیشه حقوق دانان را بر آن داشته است تا به سراغ نظام‌های قضایی بیگانه بروند. قانون‌گذاران نیز همیشه برای حل مشکلات حاکمیتی از تجربه‌های تقنینی در سایر کشورها بهره می‌برند. تأثیر ماندگار قانون ناپلئون در میان کشورهای اسلامی و اروپایی به‌خوبی نشان‌دهنده قدرت مفهوم پیوند حقوقی برای توسعه و پیشرفت قوانین جزایی در جهان است. در طول بازه شصت‌ساله از زمان تصویب این قانون در سال ۱۸۰۸، کشورهای گوناگونی مصادیق و تفاسیر مختلف اصلاح‌شده از آن را وارد دستگاه کشورداری خود کرده‌اند (Jupp, 2013: 386). برای نمونه، قانون کیفری ایتالیا در سال ۱۸۴۸، تأثیر بسیاری از قانون ناپلئون

۱. ژاپن با هدف مدرن‌سازی، به ترجمه قانون مدنی آلمان و تصویب آن در قالب قانون اقدام کرد. زبان ژاپنی در زمان ترجمه متون حقوق مدنی آلمانی، معادلی برای واژه حق نداشت. واژه Kenri در قامت برابر نهاد حقوق، از دو جزء ken، به معنای قدرت یا اثرگذاری و Ri به معنای منفعت، تشکیل شده بود (Mousourakis, 2019: 162).

پذیرفته و آن را با آموزه‌های لومبروزو درهم آمیخته است.^۱ بنابر باور جاپ، قوانین کیفری پروس در سال ۱۸۵۱، روسیه در سال ۱۸۴۸، ژاپن در سال ۱۸۸۲، و در کشورهای مسلمان، امپراطوری عثمانی در سال ۱۸۵۸، اس^۲ و اساس ایده حقوق کیفری خویش را از قانون جزای ناپلئون استقراض کرده‌اند (Jupp, 2013: 387). پیوند حقوقی از سوی دادگاه‌ها نیز قابل استفاده است. برای نمونه، از دیرباز کشورهای کامن‌لا از نظریات سایر دادگاه‌های عالی زیرمجموعه این خانواده در تفسیر متون حقوقی بهره برده‌اند^۲ و در اتحادیه اروپا نیز پس از تشکیل دیوان دادگستری اروپا، این نهاد مستقیم یا غیرمستقیم در تفسیر متون حقوقی داخلی کشورهای عضو اتحادیه اثرگذار بوده است (Schütze, 2021: 34).

پیوند حقوقی نقش برجسته‌ای در کشورهای غربی برای تبدیل دستگاه تفتیشی کیفری به دادرسی ترافعی بازی کرده است. در موج پسانقلابی برخاسته از انقلاب کبیر فرانسه و گسترش فرهنگ لیبرال، بسیاری از کشورها که تا پیش از آن بر پایه رسیدگی تفتیشی محاکمات کیفری خویش را اداره می‌کردند، در قرن نوزدهم پذیرفتند تا نهادهای دادرسی ترافعی به‌ویژه نهاد هیئت منصفه را وارد سازوکار کیفری خود کنند. برای مثال، در آغاز، نهاد هیئت منصفه در سال ۱۷۸۹ در فرانسه تأسیس شد، سپس در سال ۱۸۲۰ به اسپانیا و از آنجا در فاصله ده سال به همسایه‌اش پرتغال مهاجرت کرد. آلمان، ایتالیا و روسیه نیز به پیامد گسترش فرهنگ دادرسی ترافعی، در طول قرن نوزدهم نهاد ژوری را وارد دستگاه عدالت کیفری خود کرده‌اند^۳. تغییرات ایجادشده در دستگاه‌های عدالت کیفری اروپایی صرفاً محدود به هیئت منصفه نمی‌شود، بلکه بسیاری از کشورها، نظیر ایتالیا در سال ۱۹۸۹، از آیین دادرسی کیفری امریکا تأثیر پذیرفتند (Grande, 2016: 560). از طرف دیگر، خود ایتالیا در اشاعه نهاد روان‌پزشکی جنایی نقش برجسته‌ای داشته است. همین‌طور آلمان نیز با اتکا به خاستگاه غنی زبانی-فلسفی خود بسیاری از نهادهای دادرسی ترافعی نظیر معامله اتهام را در قالبی بومی و منطبق با اخلاق کانتی بازتولید کرده و به کار گرفته است (Rauxloh, 2010: 47). بخشی از دامنه تغییرات مربوط در حوزه پیوند حقوق کیفری، پس از فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی در کشورهای شرق اروپا و با رویای پیوستن به نظم غربی و جذب

۱. در این خصوص، نک: مصاحبه پروفسور میراواله با نشریه «راه وکالت» کانون وکلای دادگستری گیلان:

رنجبر، سوسن (۱۴۰۰). مصاحبه، از اخته‌سازی اجتماعی تا نهادهای بی‌باوری؛ در جستجوی عدالت از دست‌رفته، پیش‌درآمد گفتگو، جای خالی دفاعیات بینابینی در حقوق کیفری ایران. گفتگو و مصاحبه، راه وکالت، پاییز و زمستان، (۲۶)، ۱۶۳-۱۷۵.

۲. برای مطالعه «پیوند قضایی» از سوی دادگاه‌ها، نک: حاج نجفی، حسنا و صادقی نشاط، امیر (۱۳۹۹). حقوق تطبیقی در دادگاه: مطالعه پیوند قضایی در حقوق خصوصی. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۳(۸۹)، ۱۳۷-۱۶۹

doi: 10.52547/lawresearch.23.89.137

۳. برای دیدن روایتی جذاب از پیوند نهاد منصفه از بسیاری از کشورها، نک:

Hans, V. P. (2017). Trial by jury: story of a legal transplant. *Law & Society Review*, 51 (3), 471-499.

در نهادهای فراملی اروپایی صورت پذیرفت (Jupp, 2013: 388). همچنین در سال ۲۰۰۳ مجموعه‌ای از کشورهای امریکای لاتین به‌طور هماهنگ نظام دادرسی ترافی را جایگزین رویکرد تفتیشی کردند تا حدی که بعضاً گفته شده است که شیوه فهم، تفسیر و پیوند نهادی نظیر هیئت منصفه در کشوری چون آرژانتین به‌مراتب کارتر از نمونه‌های موجود آن در اروپا کارکرد داشته است (Hans, 2017: 481).

بستر دیگر ظهور پیوند حقوقی، فراگیر شدن گفتمان حقوق بشر و ایجاد نهادهای بین‌المللی یا فراملی برای رسیدگی به مسائل کیفری با هدف یکدست‌سازی نظام‌های عدالت کیفری بوده است. با خدشه‌پذیر شدن اصل حاکمیت دولت‌ها در مسائل کیفری و تأسیس صلاحیت کیفری بین‌المللی برای رخدادهای داخلی، انگیزه دخالت بین‌المللی در تقنین کیفری دولت‌ها به‌ویژه در وضعیت پسمانزعه و گرایش برای هماهنگی قوانین کیفری ماهوی و شکلی، پژوهش‌هایی با هدف کشف و یا حتی ساخت زمینه‌های مشترک دستگاه‌های عدالت کیفری، علی‌رغم تفاوت‌ها صورت گرفته است. در سطح بین‌المللی، ایجاد دادگاه‌هایی موقت^۱ با صلاحیت جهانی برای رسیدگی به جرایمی خاص^۲ و همچنین تأسیس و اجرای اساسنامه دادگاه جنایی بین‌المللی^۳ مبین ضرورت توافق بر اصول و قواعد کیفری شکلی و ماهوی بود. ماده ۱۲ دیوان کیفری بین‌المللی حیطة صلاحیت کیفری خود برای رسیدگی و کشف قانون و مقررات حاکم را در سه سطح اعلام کرده است. در این خصوص، دادگاه جرایم را صرفاً بر اساس عناصر و قواعد شکلی یادشده در اساسنامه خود بررسی نمی‌کند و حتی از معاهدات و توافق‌نامه‌ها و قواعد بین‌المللی حقوق نیز فراتر رفته، بر این پایه، اساسنامه دادگاه را مکلف کرده است تا پرونده را بر اساس اصول کلی حقوق جزا که برخاسته از قوانین ملی کشورها است، حل و فصل نماید^۴.

در سطح اروپا تا سال ۱۹۹۲، حقوق کیفری از قلمرو مشترک اروپایی بیرون مانده بود. در آن سال و به پیامد انعقاد عهدنامه ماستریخت^۵، قانون جزا و آیین دادرسی کیفری به صورت محدود وارد مقولات مشترک حقوق اروپا، هرچند به نحو مضیق شد. در سال ۲۰۰۵، دیوان دادگستری بین‌المللی^۶ در تصمیمات خود آشکارا بر هم‌گرایی قوانین کیفری اروپا تأکید کرد و در نهایت در سال ۲۰۱۰ پیرو عهدنامه لیسبون^۷، پارلمان

1. Temporary international tribunals

۲. دادگاه‌های یادشده برای رسیدگی به جرایمی که در یوگسلاوی، رواندا، سیرالئون و لبنان رخ داده‌اند، تأسیس شد.

3. International criminal court (ICC)

دیوان کیفری بین‌المللی در سال ۲۰۰۲ با هدف رسیدگی به جرایم نسل‌کشی (genocide)، جنایت علیه بشریت (crime against humanity) و جنایت‌های جنگی (war crimes) آغاز به کار کرد.

4. <https://www.icc-cpi.int>

5. The treaty of Maastricht

6. European court of justice

7. The treaty of Lisbon

و شورای اروپا برای وضع قوانین کیفری صلاحیتی عام و گسترده یافت. بنابر مواد ۸۲ و ۸۳^۱ عهدنامه لیسبون، اتحادیه در خصوص وضع حداقل استانداردهای دادرسی کیفری در خصوص جرایم فرامرزی که چند دستگاه کیفری را درگیر می‌کنند صالح شناخته شده است. احتمالاً می‌توان اوج شکوفایی حقوق کیفری تطبیقی در اروپا را در تأسیس نهاد دیوان اروپایی حقوق بشر دانست؛ جایی که در آن شهروندان می‌توانند به طرفیت دولت‌های خود دادخواهی نمایند. اهمیت این تأسیس از آن رو است که الزام آرای صادره نه‌تنها اصل حاکمیت سرزمینی دولت‌ها را محدود می‌سازد، بلکه در سلسله‌مراتب منابع حقوق اساسی، عهدنامه حقوق بشر شورا را بر صدر قوانین اساسی داخلی می‌نشانند. همچنین، نهادهای قانون‌گذار اتحادیه اروپا این اختیار را دارند تا برای تمام کشورهای عضو قانون‌گذاری کنند و آرای دیوان دادگستری اروپا نیز برای تبعیت دولت‌ها و شهروندان در پذیرش این قوانین الزام‌آور است. از طرف دیگر، این پیوندها همیشه از هنجارهای بین‌المللی به حقوق داخلی صورت نمی‌پذیرد، بلکه گاه ممکن است نهادی نظیر دیوان دادگستری اروپا برای حل و فصل پرونده‌ها، به دکترین نظام‌های حقوقی معتبر رجوع کند^۲. تمام واقعیات بیان شده این حقیقت را آشکار می‌سازد که امروزه پیوند حقوقی، ابزاری برای توسعه حقوق کیفری است؛ با این حال، شیوع آن به‌تنهایی نمی‌تواند روایت‌گر وجود آن باشد. از این رو، توضیح انگیزه‌ها، مبانی و دلایل روایت‌گر پیوند حقوقی ضرورتی است که نمی‌توان از آن غفلت کرد^۳.

۳. انگیزه‌های پیوند حقوقی

انگیزه‌های هر دستگاهی برای أخذ نهادها با سایر کشورها متفاوت است. این انگیزه که قطعاً به فهم، سرنوشت و شیوه انتقال نیز شکل خواهد داد، متأثر است از ایدئولوژی سیاسی، نحوه تعیین ساختار حقوقی و بلوک‌بندی‌های حقوقی کشورها. به‌طور کلی می‌توان انگیزه‌های پیوند حقوقی را در سه شاخص کسب اعتبار^۴، هزینه-فایده^۱ و مدرن‌سازی طبقه‌بندی کرد. بنابر ایده آلن واستون^۲، مؤسس انگاره پیوند حقوقی،

1. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12008E082>

در ماده ۸۲ ضرورت رسیدگی‌های یکسان براساس اصول مشترک دادرسی کیفری تأکید شده است.

2. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12008E083>

ماده ۸۳ با اعطای صلاحیت کیفری به شورا و پارلمان اروپا، حیطة صلاحیت تقنین کیفری را به جرایم مهم و فرامرزی، نظیر قاچاق مواد مخدر، تروریسم، فساد، جعل گسترده و جرایم سازمان‌یافته که براساس طبیعت خود بر سایر کشورها نیز اثرگذارند تعیین می‌نماید.

۳. برای مطالعه نظام حقوقی حاکم بر اتحادیه اروپا، بنگرید به اثر شاخص پیش رو:

Schütze, R. (2021). *European Union Law*. Oxford University Press.

۴. در این خصوص نک: دلماس-مارتی، می‌ری و نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۵). به‌دنبال حقوق جزای مشترک اروپایی. *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۱۵ (۲۱)، ۱۸۵-۲۱۶. doi: 10.22066/cilamag.1998.18180

5. Prestige

اعتباری که قانون نو با خود به همراه می‌آورد، بنیان اصلی پیوند حقوقی را تشکیل می‌دهد. به باور او، اعتباری که به قاعده خارجی پیوسته، در واقع اعتباری درون‌زا در قاعده خارجی است، از اعتراضات به قانون جدید پیشگیری می‌کند و در صورت توفیق پیوند در کشور میزبان، می‌تواند بر مشروعیت و اقتدار مجریان آن بیفزاید (Watson, 1976: 79). با این حال، مشروعیت و اقتدار، تنها دستاورد نظام‌های قرض‌گیرنده نیست، بلکه کشورهایی که نهادهای خود را به سایر دستگاه‌ها پیوند می‌زنند نیز ضمن به دست آوردن چارچوب‌های هماهنگ برای تدوین عهدنامه‌ها و قراردادهای مشترک، بر اعتبار و جایگاه خویش در نظم جهانی می‌افزایند. همچنین، این رویکرد تنها میان کشورهای هسته و پیرامونی رخ نمی‌دهد، بلکه این قرض و استقراض می‌تواند میان دو کشور قدرتمند پیش آید. اعتباری که برخاسته از خود نهاد پیوندخورده است؛ صرف نظر از اینکه خاستگاه آن، دستگاهی معتبر بوده یا جهان متمدن برای آن نهاد اهمیت قائل باشد و یا اعتباری که برای حامیان داخلی آن به همراه می‌آورد، از زمینه‌های مشروعیت‌ساز و انگیزه‌بخش فرایند پیوند حقوقی است. از طرف دیگر، در جایی که مخاصمه ایدئولوژیک وجود دارد، مانند وضعیتی که نظام جمهوری اسلامی با کشورهای غربی دارد، چنین رویکردی، یعنی کسب اعتبار از دستگاه معتبر غربی، کم‌فروغ خواهد بود.

در واقع، اصلاح حقوقی اگرچه در نهایت می‌تواند با نظارت متخصصان و بر اساس زبان حرفه‌ای حقوق هدایت شود، ولی در آغاز، امری سیاسی است. امر سیاسی همیشه از مرزهای داخلی فراتر می‌رود و در بلوک‌بندی‌های جهانی، نظیر گفتمان غربی یا ضدغربی، معنا می‌یابد. برای نمونه، وکیلی که در فرایند حقوقی، موکلش محکوم به اعدام شده، ممکن است بکوشد تا اصل کیفر مرگ را بر اساس آموزه‌های حقوق بشری و با پشتیبانی نهادهای بین‌المللی زیر سؤال ببرد. در چنین شرایطی، زاویه‌ای که نظام سیاسی و باورهای ایدئولوژیک آن با هنجارهای هژمون دارد، بر امکان پیوند حقوقی تأثیرگذار خواهد بود. هزینه-فایده یا صرفه‌جویی در هزینه‌ها، انگیزه‌ای دیگر برای پیوند حقوقی است. بنابر اعتقاد کارکردباوران^۳، نظام‌های حقوقی‌ای که «از پیش به نحوی با یکدیگر مرتبط شده‌اند» (Watson, 1976: 34)، مشکلات و چالش‌های مشابهی را تجربه می‌کنند. در این دستگاه‌ها نهادهایی وجود دارند که کارکردهای یکسانی را برای برطرف ساختن آن مشکلات ارائه می‌دهند^۴. از این رو، بهره جستن از

1. Cost-benefit
2. Alan Watson
3. Functionalist

۴. برای مطالعه بیشتر در این خصوص، نک:

منصورآبادی، عباس؛ تقفدی یوسفی، آزاده؛ شمس ناتری، محمدابراهیم؛ شیدائیان، مهدی (۱۳۹۷). انگاره‌های کارکردگرایانه و تحقیقات کیفری کنشی. *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، ۴۸ (۲)، ۴۰۱-۴۲۲.

پاسخ‌هایی که از پیش در دستگاهی دیگر آزموده شده و نتایج مطلوبی فراهم آورده است، راهکاری آسان و ارزان قلمداد می‌شود. این نگاه اقتصادی، به‌ویژه در دوران خوش‌بینی دهه ۷۰ در غرب، انتقال سیاست‌های کیفری راهکاری «در دسترس، فوری، و اصلاحی ارزان» قلمداد می‌کرد (Nader, 2002: 48). سازمان ملل نیز در گزارش خود به دولت‌های تازه‌تأسیس، پیوند حقوقی را «پاسخی سریع و ضروری» به شرایط «اضطراری و نیازمند واکنش سریع» عنوان کرده است (Brahimi report: para 83). اخضر براهیمی، نماینده ویژه دبیرکل سازمان ملل در امور سوریه، پیوند یکجای کل قانون جزای یک کشور مترقی را، دست‌کم به نحو «موقتی»، عاملی مؤثر در کنترل اوضاع مجرمانه در بعضی از شرایط نظیر مصادیق کوزوو و تیمور شرقی دانسته است (Brahimi report: para 81). رویکرد هزینه-فایده یا بازارمحور، بر این اساس که سابقاً راه‌حلی فرضی در دستگاهی دیگر آزموده، سنجیده و اصلاح شده است از پیوند حقوقی به‌عنوان راهکاری که باعث صرفه‌جویی در هزینه‌ها و جلوگیری از اتلاف سرمایه‌های مالی برای تدوین و ارائه راهکارهای نیازمندی و نسجیده می‌شود، پشتیبانی می‌کند. آشکار است درجایی که تخصص ایدئولوژیک وجود دارد، نه‌تنها انگیزه سود جستن از دستاوردهای دیگر نظام‌های حقوقی کم می‌شود، بلکه فهم‌های متفاوتی از مشکلات و راهکارهای پیش رو مد نظر خواهد بود. برای نمونه، در یک نظام اسلامی، اولویت پاسداری از ارزش‌های دینی می‌تواند پدیده‌هایی در جامعه را مسئله قلمداد کند که در نظام‌های غربی چالش محسوب نمی‌شوند. در شرایطی این شکاف ایدئولوژیک می‌تواند رنگ مخاصمه نیز بگیرد؛ برای مثال، درحالی که نظام دینی بعضی از رفتارهای جنسی را جرم یا انحراف در نظر می‌گیرد، گفتمان سیاسی غرب با اتکا به ارزش‌هایی نظیر تکرر، شیوه‌های گوناگون حیات و پشتیبانی از اقلیت‌ها، در پی مبارزه با افرادی است که به‌دنبال محدود کردن این گروه‌های تحت حمایت هستند.

مدرن‌سازی که می‌توان آن را در کنار مفاهیمی نظیر جهانی‌سازی فهم کرد، نیرویی است که کشورها را وادار می‌سازد تا در پی توسعه فنی و کیفی دستگاه‌های عدالت کیفری خود باشند. جهانی‌سازی اگرچه با خود امکان‌هایی را برای مراودات و تجارت بین‌المللی فراهم آورده، از دیگر سو، موجب جهانی شدن و چندوجهی شدن جرایم یا پدید آمدن جرایم بین‌المللی شده است. جرایمی نظیر شبکه‌های پیچیده قاچاق مواد مخدر، قاچاق انسان، پولشویی یا تروریسم، مرزهای دولت‌ها را درمی‌نوردند و در یک زمان چندین حکومت را درگیر می‌سازند. اگر کشورها، دستگاه‌های عدالت کیفری مشابهی داشته باشند و ساختارهای قضایی آنها، نظیر پلیس و فرایند ادله اثبات، با یکدیگر نزدیک باشند، می‌توانند با انعقاد قراردادهای عهدنامه‌هایی، همکاری‌های بین‌المللی خود را برای مبارزه بهتر با جرایم سازمان‌یافته افزایش دهند. تخصص ایدئولوژیک در اینجا می‌تواند به دلیل باورهای معارض در برابر جهان نو و ارزش‌های آن، و همچنین تعاریف و مصادیق متفاوت از تروریسم و گروه‌های تروریستی، به مانعی در برابر پیوند حقوقی تبدیل شود. علاوه بر تمام انگیزه‌های پیش‌گفته، جاپ «انطباق با هنجارها و فرایند حقوق بشر بین‌الملل» را

عاملی می‌داند که تمام انگیزه‌های پیوند حقوقی در پرتو آن معنا می‌یابند (Jupp, 2013: 391). دوران پساجنگ دوم جهانی، و طرح نهادها و انگاره‌هایی نظیر حقوق جزای بین‌الملل، عدالت انتقالی، خدشه به اصل صلاحیت سرزمینی و حاکمیت ملی و حقوق بشر، چارچوبی را فراهم آورده که قوانین جزایی همه کشورهای جهان را تحت تأثیر قرار داده است. از یک سو، دولت‌های غربی می‌کوشند تا باورهای خویش را در قامت اموری مطلوب و کارآمد جلوه دهند و از سوی دیگر، ظهور قدرت‌های غیرغربی نظیر چین و ایران که در ابتدائیات حقوق غربی، نظیر حاکمیت قانون نیز انتقاد روا می‌دارند و نیز اسلامی‌سازی قوانین در ایران، و بعضی از کشورهای افریقایی در قامت رویکردی هویت‌خواهانه و استعمارستیزانه، نشان می‌دهد که گفتمان حقوق بشر رانه اصلی و انگیزه نخستین برای پذیرش پیوند حقوقی نیست. از همین رو، کسانی مانند جان رالز در فلسفه سیاسی^۱ و پاول رابینسون در عرصه حقوق کوشیده‌اند تا با خوانشی بینابینی و درنظر گرفتن تحولات صورت‌گرفته در نقشه حقوقی جهان، با پذیرش تکثر فرهنگ حقوقی موجود، پروژه پیوند حقوقی و نظم نوین بین‌المللی را مبتنی بر خوانش‌های بومی به پیش ببرند. برای نمونه، در پروژه‌ای که رابینسون با همکاران خود و برای سازمان ملل در مالدیو به پیش برد، گروه او کوشیدند تا نرم‌های بین‌الملل، اصول آزادی و قانونی بودن را بر اساس شریعت تئوریزه کنند تا ضمن تأسیس دستگاه عدالت کیفری پذیرفته‌شده برای کشور مالدیو، هنجارهای مسلمانان نیز مراعات شود^۲.

۴. چشم‌اندازهای نظری به انکاره پیوند حقوقی

گفتگوهای دانشگاهی حول ایده پیوند حقوقی، غالباً بر سر نقش عناصر برون‌دستگاهی و خودفرمانی دستگاه حقوقی اختلاف دارند. در یک سر طیف، چهره‌ای مانند آلن واتسون، با پافشاری بر تفکیک نظام‌های حقوقی از جوامع و خودفرمانی آنها اصرار می‌ورزد. واتسون در حمایت از رویکرد پیوند حقوقی باور داشت که زیربنای همه نظام‌های حقوقی در اروپا، حقوق روم است. به باور او، حقوق دانان در قامت قشری نخبه که استقلالی اساسی از قدرت سیاسی و جامعه داشتند، برای پاسخ به چالش‌ها و مشکلات پیش‌آمده در دستگاه حقوقی، اقدام به انتقال فله‌ای نهادهای حقوقی از حقوق روم کرده‌اند. از نگاه

۱. جان رالز نیز در کتاب «حقوق مردمان / The Law of Peoples» کوشیده است تا با تبیین مفهوم محدودی از حقوق بشر از دخالت‌های بین‌المللی در کشورهای غیرغربی جلوگیری کند. نک:

Rawls, J. (1993). The law of peoples. *Critical inquiry*, 20 (1), 36-68.

۲. برای دیدن اثر مربوط، نک:

Robinson, P. H., Zulfikar, A., Kammerud, M., & Orchowski, M. (2007). Codifying shari'a: international norms, legality and the freedom to invent new forms. *J. Comp. L.*, (2), 1.

و نیز صدیقی، سوهیرا ز.م، پارادوکس‌های تدوین قانون کیفری اسلامی در مالدیو، در: محمودی، فیروز و دیگران (۱۳۹۹). حقوق کیفری کشورهای اسلامی در تعامل شرع و حقوق. تهران، شرکت سهامی انتشار، صص ۵۸۳-۶۱۳.

واتسون «دستگاه دریافت‌کننده نهاد پیوندی، هیچ نیازی به اشراف عمیق نسبت به ویژگی‌های اجتماعی، اقتصادی، جغرافیایی و سیاسی نهاد خاستگاه قاعده یا نهاد حقوقی ندارد» (Watson, 1978: 324). به اعتقاد وی، قوانین ماهیتی کوچ‌نشین دارند و می‌توانند به راحتی در هر سیستمی جای گیرند.

ایده واتسون اگرچه از سوی بسیاری از حقوق‌دانان تطبیقی پشتیبانی شده، اما در معرض نقدهای فراوانی نیز قرار گرفته است. ایوالد، ایده‌های انتقادی واتسون را دارای یک ویژگی مشترک می‌داند: «همه آن‌ها حقوق را آینه‌ای از یک متغیر می‌دانند» (Ewald, 1995: 495). به باور ایوالد، حامیان «تئوری‌های آینه‌پندار»^۱ از حقوق بر این باورند که نظام‌های حقوقی بازتاب‌دهنده چیزی بیرون از خود هستند؛ حال این متغیر می‌تواند جامعه، اقتصاد، سیاست و یا هر عامل دیگر یا آمیزه‌ای از این ایده‌ها باشد. این باورها در کل، ایده منتسکیو درباره قانون را نشان می‌دهند: «قوانین هر کشوری، پیوند عمیقی با مردمانی دارند که برای آن‌ها نگاشته می‌شوند و این از اقبال و بخت خالص است اگر که قوانین یک ملت، با نیازهای ملت دیگر نیز منطبق شود» (Jupp, 2013: 394). این چشم‌انداز، با تفسیری توصیفی از سخن منتسکیو از حقوق، قوانین را امری وابسته به جامعه می‌داند که به سختی می‌توانند در زیستگاهی غیر از خاستگاه اصلی خود دوام آورند.

تفاسیر نو از ایده واتسون، بیشتر از سوی افرادی نظیر الیزابت گراند^۲ یا جان جاپ^۳ در قلمرو حقوق کیفری صورت پذیرفته است که باور دارند می‌توان از همان مقدمات واتسون، پیوند حقوقی در قلمرو کیفری را نیز اشاعه داد. می‌توان با روشنگری ایده واتسون در فرایند پیوند حقوقی، با ارائه فرمول‌ها و متغیرهای ضروری دیگری که باید در نظر آورده شوند، ضمن روایت ایده پیوند حقوقی، احتمال موفقیت آن را در پرتو «عاملیت اجتماعی» و «بستر بومی» افزایش داد. واقعیت موجود در عرصه اصلاحات صورت‌گرفته در نظام‌های عدالت کیفری، به‌ویژه آنجا که ارتباط و شباهت‌های از پیش موجود در کنار حدّ مشابهی از توسعه وجود دارد، به ما نشان می‌دهد که دست‌کم منطق کاربست پیوند حقوقی در نظام‌های هم‌خانواده، از گرایش پرترفدار در میان حقوق‌دانان برخوردار است. در این خصوص، سانر هولم می‌گوید که برای حقوق‌دان متخصص «دشوار است تا به الگوها و امکانات بین‌المللی نگاه نکند» (Santerholm, 2007: 66). با این حال، نگاهی گذرا به نظام‌های حقوقی به ما نشان می‌دهد که قوانین ضرورتاً بازتاب‌دهنده باورهای اجتماعی اکثریت نیستند. صرف نظر از این نکته که جامعه بستری از ارزش‌ها و باورهای در حال رقابت را به‌نمایش می‌گذارد، ایدئولوژی‌های مختلف سازنده نظم حقوقی و سهم نامتوازن گروه‌های قدرت برای اثرگذاری بر دستگاه قضایی، می‌توانند به نظام‌های عدالت کیفری‌ای منجر شوند که با باورهای فراگیر و عمومی فاصله داشته باشند.

1. Mirror Theories
2. Elizabeth Grande
3. John Jupp

۵. ارزیابی انگاره پیوند در حقوق جزا

ارزیابی‌های متنوعی برای شناسایی مؤلفه‌های تأثیرگذار بر پیوند حقوقی موفق و کیفیت این توفیق ارائه شده است. بیش از هر چیز، این تئوری‌ها در دو نوع چشم‌انداز طبقه‌بندی می‌شوند. یک چشم‌انداز با اتکا به موقعیت مشترک کشورهای هم‌الگو یا هم‌خانواده، صرفاً بر پیوند درون‌گفتمانی دستگاه‌های غربی متمرکز می‌شود. چشم‌انداز دیگر می‌کوشد تا پیوند را صرف‌نظر از شباهت یا تفاوت خانواده‌های حقوقی ارزیابی کند. کاهن فرویند^۱ باور داشت که برای توفیق پیوند حقوقی می‌بایست که ارتباطی سیاسی میان کشور پذیرا و خاستگاه وجود داشته باشد تا موفقیت فرایند انتقال معنادار باشد (Kahn-Freund, 1974). (37) از طرف دیگر، رنه داوید^۲ با تقسیم‌بندی چهارگانه خود، افق مطالعه تطبیقی را بر اساس ریشه‌های نظام‌های حقوقی سنجش کرده است (Mattei, 1997: 12). آلن واتسون نیز با گزاره بنیادین «ارتباط از پیش، میان نظام‌های حقوقی»، پیوند حقوقی در نظام‌های غربی را به دلیل ارتباط تاریخی و توسعه مشابه ممکن دانسته است. کلیت این سخنان دلالت بر ضرورت و اثرگذار بودن تقسیم‌بندی یا الگوهای نظام‌های حقوقی در سپهر نقشه حقوقی جهان دارد. اصل پذیرش ضرورت طبقه‌بندی نظام‌های حقوقی، نوعی اقرار بر وجود پهنه‌ای از دستگاه‌های حقوقی متکثر است که برای مطالعه آنها لاجرم می‌بایست با فرض بعضی از تشابهات و تفاوت‌ها بر پایه عوامل تعیین‌بخش^۳ به تنوع آنها سامان بخشید.

از سوی دیگر، علاوه بر هم‌خانواده بودن دستگاه‌ها، تناسب نهاد اتخاذی با محیط میزبان نیز اهمیت دارد. افزون بر شرط مشروعیت حقوقی، مقبولیت عمومی می‌تواند شرط موفقیت باشد. در این خصوص، مقبولیت، طیف وسیعی از عوامل، اعم از بازیگران حقوقی، نهادهای غیررسمی و مردم عادی را دربر می‌گیرد. از این رو، پیوند حقوقی اگر «از طریق فرایندی مبتنی بر آزمون و خطا، نوآوری و اصلاح، با مشارکت مردم، متخصصان و گروه‌های صاحب منفعت» مورد بازبینی قرار گیرد، «بسیار مؤثر» خواهد بود (Berkowitz, 2003: 46). از این چشم‌انداز، پیوند حقوقی چالشی حقوقی-اجتماعی است که بدون درنظر گرفتن ضرورت‌های بومی قادر به ایجاد تغییرات مطلوب نخواهد بود. یکی از راهکارهای مفاهمه و هم‌افزایی درک فرهنگ بومی با نهادهای بین‌المللی و قوانین به‌روز، بهره‌جستن از خدمات و مشاوره‌های نیروهای خارجی است. طبیعی است که شرط مقدم این امکان، وجود ایدئولوژی‌های سیاسی غیرمتخاصم و الگوهای حقوقی متشابه است. در این بستر، فرایند پیوند حقوقی از طریق همکاری متخصصان بین‌المللی یا وابسته به نهاد خاستگاه با نخبگان داخلی، اعم از متخصصان حقوقی و دخیل در سایر حیطه‌های انسانی و فنی، تسهیل می‌شود.

1. Otto Kahn-Freund
2. Rene David
3. Determinant Factors

از منظر تاریخی، چشم‌انداز سرزمینی دانستن حقوق جزا، موجب ایجاد ساختارهای مجزا و جزیره‌ای شده است که مانعی بر سر راه پیوند تلقی می‌گردد. همچنین، برخلاف حقوق خصوصی، اصل قانونی بودن جرم و مجازات در حقوق جزا باعث می‌شود که حقوق دانان تطبیقی کیفری بیش از هر چیز بر نصوص قوانین به‌جای واقعیت دادگاه‌ها تمرکز داشته باشند که این موضع نیز از درک صحیح نظام‌های حقوق کیفری جلوگیری می‌کند. در مقابله آشکار با گفتمان دولت ملی در عرصه بین‌المللی، حقوق کیفری شکلی و ماهوی با اتکا به هنجارهای حقوق بشر بر یکسان‌سازی هرچه بیشتر دستگاه‌های عدالت کیفری پافشاری می‌کند. این چارچوب مبتنی بر حقوق بشر، از باورهای پشتیبانی می‌کند که به نظر «غیرقابل مذاکره» می‌نمایند (Jupp, 2013: 398) و نمی‌توان آن را بر اساس سنجه‌هایی نظیر فرهنگ، دین یا امنیت مخدوش کرد. در این نگاه، چیزی به نام انتخاب ترجیحی وجود ندارد. از این رو، بخش بزرگی از ادبیات تولیدشده در حوزه پیوند حقوقی، نظیر رقابت نهادها، بهینه‌سازی و یا نسبییت فرهنگی، در حقوق کیفری کنار گذاشته خواهد شد.

از سوی دیگر، تجربه پیوندهای صورت‌گرفته در قلمرو حقوق کیفری می‌تواند آموزه‌های ارزشمندی برای حقوق دانان و دولت‌ها فراهم آورد. برای نمونه، پیوند فله‌ای نهادهای دادرسی کیفری ایالات متحده آمریکا در دهه ۷۰، اگرچه مبتنی بر قصد افزایش مشارکت عمومی در قلمرو دادرسی کیفری و جلوگیری از انقلاب‌های وابسته به شوروی بود، درنهایت و در بیشتر مواقع، به‌خاطر نادیده‌گرفتن نقص‌های بنیادین دستگاه میزبان، عدم انجام پروسه آزمون و خطا، و دخیل نکردن بازیگران داخلی به شکست انجامید (Brooks, 2003: 2285). بروکس با اشاره به مصداق کوزوو، شکاف موجود میان قوانین رسمی و هنجارهای فرهنگی را دلیل اصلی شکست عنوان کرده است: «تغییرات در قوانین رسمی زمانی اهمیت دارد که هنجارهای فرهنگی، قوانین را واجد اهمیت بدانند؛ اما در جایی که قوانین برای حاکم و مردم مهم نباشد، اصلاحات حقوقی نمی‌تواند تعهدی هنجارین به حاکمیت قانون بدهد» (Ibid, 2322). گاه نهاد پیوندخورده، چنان از محتوای اولیه خود تهی می‌شود که تصور ارتباط میان آن در دستگاه خاستگاه با آنچه که در دستگاه میزبان به‌اجرا درآمده، بسیار دشوار است. برای مثال، پیوند حقوقی نهاد هیئت منصفه در ایران به‌خوبی نشان می‌دهد که چگونه نهادی که قرار بود نمایانگر مشارکت مردمان عادی در فرایند دادرسی کیفری باشد، به نهادی شبه‌دولتی و تزئینی بدل شده است^۱ یا در ایده تسلیم به رأی که در ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری به آن تصریح شده است، اگرچه در آغاز می‌شد آن را به‌نوعی معامله اتهام دانست، رأی اخیرالصدور وحدت رویه دیوان عالی کشور، براساس فهمی سنتی از جرم در قامت

۱. بنگرید به رأی وحدت رویه شماره ۸۳۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع عدم الزام قاضی به تبعیت از نظر هیئت منصفه در صدور رأی در جرایم سیاسی و مطبوعاتی: <https://dotic.ir/news/15241>

حقی خصوصی، از غایت تطبیقی قانون یادشده خصوصیت‌زدایی کرد.^۱

وجود یا فقدان سنت ستر حقوقی در کشورهای میزبان شاخص دیگری است که می‌تواند فرایند پیوند را با پیچیدگی‌هایی روبه‌رو کند. فقدان سنت سیاسی در کشورهای شرق اروپا یا امریکای لاتین که می‌توان آنها را نوعی از الگوی حاکمیت امر سیاسی بر دستگاه حقوقی قلمداد کرد (اثیمی، ۱۴۰۲: ۴۰)، باعث می‌شود تا مبنای اصل قانونی بودن سست‌بنیاد باشد. از سوی دیگر، وجود سنت ستر حقوقی مانند کشورهای اسلامی نیز می‌تواند موانع گوناگون و متکثری بر سر راه پیوند ایجاد کند. همچنین، صرف‌نظر از دل‌بستگی حقوقی به سنت‌های بومی، پیش‌فرض‌های ذهنی حقوق‌دانان فهم نهادهای حقوق خارجی را جهت‌دهی می‌کنند تا حدی که ممکن است ادراک صورت‌گرفته از نهاد حقوق بیگانه با آنچه که در واقع در دستگاه حقوقی خاستگاه رخ می‌دهد به کلی متغایر باشد. برای نمونه، نگاهی به مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی به‌خوبی نشان می‌دهد که چگونه سنت قضا در فقه شیعه در فهم از نهاد هیئت منصفه تفاوت ایجاد کرده^۲ و اینکه چگونه آن باورها در طول چهار دهه گذشته منجر به ایجاد نهادی شده که با نمونه‌های آنگلو امریکن آن بسیار متفاوت است. چنین مصادیقی در اصولی نظیر اصل قانونی بودن جرم و مجازات، آیین دادرسی کیفری، وجود نهاد مستقل وکالت یا دوپارگی آیین حاکم بر جرایم شرعی و غیرشرعی آشکارا به‌چشم می‌خورد. از طرف دیگر، حقوق‌دانان غربی به دلیل سنت استعماری و غلبه اقتصاد، سیاسی و فرهنگی موجود، نگاهی برتری‌جویانه به سایر سنت‌های حقوقی دارند و مایل‌اند تا سایر کشورها را به پیروی از خویش وادار کنند.

ارزیابی پیوند حقوقی در کشور و دستگاهی دیگر، امری است زمان‌بر و همراه با «عدم قطعیت»^۳ و در گام نخست وابسته به داوری کسانی که آن را در عمل به‌کار می‌برند. دانش کم، باور نداشتن به جهان نو و قابلیت محدود کادر قضایی، فساد نظام‌مند، نبود ثبات و امنیت سیاسی، شاخص‌هایی هستند که سبب شده در افغانستان^۴ هر پیوند حقوقی به نهاد ضدّ خودش و عامل افزایش ناکارآمدی و بحران دستگاه تبدیل شود. در مقابل، آموزش گسترده قضات، وکلا و کارمندان قضایی، «فاصله‌گذاری»^۵ و صبر

۱. برای مشاهده رای وحدت رویه شماره ۸۲۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص عدم اعمال تخفیف مجازات موضوع ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری در مواردی که شاکی خصوصی از حکم صادرشده تجدیدنظرخواهی کرده

باشد، نک: <https://dotic.ir/news/12809>

۲. برای مشاهده مذاکرات، نک: <https://www.shora-gc.ir/>

3. Uncertainty

۴. نمایندگی سازمان ملل در افغانستان (UNAMA) در سال ۲۰۰۷ به‌صراحت اظهار داشت که در زمان تصویب قانون جزای افغانستان: «۴۰ درصد از قضات فاقد هرگونه آموزش حقوقی بودند ... و آموزش آن‌ها دست‌کم ده‌سال زمان خواهد برد».

5. Distancing

دانشگاهی، در کنار وفاق ملی، و ایدئولوژی هم‌راستا با نظم جهانی، عواملی هستند که می‌توانند احتمال موفقیت پیوند را افزایش دهند. برای مثال، قانون مدنی ترکیه پس از ۲۵ سال از تاریخ تصویبش اجرایی شد و عموم حقوق‌دانان داخلی و بین‌المللی، یکی از عوامل توفیق این پیوند را گفتگو و آموزش توأم با گذشت زمان قلمداد کرده‌اند (Jupp, 2013: 402). با این حال، حتی در نمونه موفق ترکیه، بعضی از متفکران بر این باورند که نمی‌توان از یک تئوری کلان برای پیوند حقوقی سخن گفت. آنها برای مثال، از شکست رویکرد قانون‌گذار کیفی ترکیه در ترویج ازدواج مدنی و ترجیح آن بر ازدواج شرعی با کاربست سلاح کیفر سخن می‌گویند (Atar, 2007: 190). از طرف دیگر، هرگونه اصلاح در حیطه قلمرو حقوق کیفری، منازعه با جریان‌های قدرت است. جرم‌زدایی یا جرم‌انگاری رفتارها، ایجاد و یا حذف نهاد اباحه‌گر یا محدودکننده، رانه‌ای از نیروهای قدرت، طبقات اقتصادی و پایگاه‌های اجتماعی رقیب در جامعه را تقویت یا تضعیف می‌کند و از این رو، طبیعی است که حدی از منازعه به دنبال اقدامات اصلاحی پیش آید. از این رو، اتکا به چارچوب‌های زمانی واقع‌بینانه که بر اساس گفتگو و تفاهم درون و برون‌دستی تنظیم شده باشد می‌تواند از شدت تعارضات بکاهد و بر امکان توفیق پیوند حقوقی بیفزاید.

۶. نتیجه‌گیری

پیوند حقوقی از زمان تأسیس انگاره‌اش، همیشه در قامت ابزاری برای اصلاح، توسعه و کارآمدسازی دستگاه‌های عدالت‌کیفری به کار رفته است. از سوی دیگر، این انگاره در قامت ابزاری برای گسترش نهادهای کیفری کشورهای قدرتمند، در کشورهای کمتر توسعه‌یافته نیز دنبال شده است. استعاره پیوند که در خاستگاه خود توأم با رویکردهای همراه با خشونت و استعمار همراه بوده، در دنیای جدید از سوی نظام بین‌الملل با ایده‌هایی نظیر ضرورت مراعات حقوق بشر و حاکمیت قانون مورد حمایت قرار گرفته است. با این حال، با رشد گفتمان‌های نوظهور ایدئولوژیک در شرق آسیا و دنیای اسلام، ضروری است تا بازبینی مجددی در طبقه‌بندی نظام‌های حقوقی صورت پذیرد تا جایی برای کشورهای غیرغربی نیز باز شود. در این میان نمی‌توان از مقاومت عامدانه کشورهای غیرغربی در پذیرش نهادهای وارداتی چشم‌پوشی کرد. از این رو، پیوند حقوقی را می‌بایست در پرتو امر سیاسی فهم کرد که نمی‌توان وقوع آن را بدون در نظر آوردن سهم گروه‌های قدرت، پایگاه‌های اجتماعی متخاصم، و اراده سیاسی حاکمان و نظام ارزشی موردپسند آنها تصور کرد. مقبولیت، شرط لازم و مقدم بر کارآمدی است، زیرا تا زمانی که بازیگران اصلی حقوق، نظیر وکلا، قضات، پلیس و سایر نهادهای درگیر، به نهادی آری نگویند و مردم در قامت تابعان اصلی و مقدم حقوق کیفری نیز از پذیرش آن خودداری کنند، تصور کارآمدی دشوار به نظر می‌رسد. در این خصوص، مقبولیت نهاد پیوندی را می‌توان از طریق آمارها و پرسش‌نامه‌های کیفی و کمی، در پرتو وفاق سیاسی حاکمان و شهروندان ارزیابی کرد و با ارائه چارچوب زمانی، گزارش‌های

علمی و همایش‌های دانشگاهی، مقالات، آموزش‌های مبتنی بر گفت و شنود و در فرایندی شفاف و همه‌بین بر امکان پذیرش عمومی آن افزود. در وضعیتی که نهاد وارداتی، بدون درنظر داشتن مقدمات پیش‌گفته وارد ساختار عدالت کیفری و نظام حقوقی کشور میزبان شود، احتمال قوی‌تر آن است که چنین ورودی همراه با ایجاد بحران برای دستگاه حقوقی باشد. به بیان بهتر، ورود عنصری ناهمگون به هر اندام‌واره‌ای، کارکرد بسامان آن را با چالش روبه‌رو خواهد کرد و متولیان آن دستگاه نیز خواهند کوشید تا با غلبه بر تناقض‌ها، دوباره به انضباطی ساختاری دست یابند. طبیعی است که شکست در بازیابی نظم هنجارین، بحران را عمیق‌تر کرده، به چالش‌های جدی‌تر منجر خواهد شد. از طرف دیگر، در چنین چشم‌اندازی، احیای انضباط پیشین نیز سرنوشتی جز معنزدایی از نهاد تازه‌وارد و تبدیل آن به عضوی خنثی و گاه با معنایی مغایر با اهداف پیوند اولیه آن نخواهد داشت.

منابع

الف) فارسی

۱. اثیمی، حمیدرضا و یکرنگی، محمد (۱۴۰۲). بازاندیشی در طبقه‌بندی نظام‌های حقوقی در پرتو اشتراکات و افتراقات اجتماعی- فرهنگی. *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، ۱۴ (۱) ۵۴-۲۹.
۲. دل‌ماسد مارتی، می‌ری و نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۷۵). به دنبال حقوق جزای مشترک اروپایی. *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۱۵ (۲۱)، ۱۸۵-۲۱۶. doi: 10.22066/cilamag.1998.18180
۳. خالقی، علی (۱۳۸۱). مقدمه‌ای بر مطالعه اصول حاکم بر صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌الملل. *پژوهش‌های حقوقی*، پاییز و زمستان، (۲)، ۳۵-۵۷ ISC
۴. رنجبر، سوسن، از اخته‌سازی اجتماعی تا نهادهای بی‌باوری؛ در جستجوی عدالت از دست‌رفته. پیش درآمد گفت‌وگو، جای خالی دفاعیات بینابینی در حقوق کیفری ایران. گفتگو و مصاحبه، راه وکالت، (۲۶)، ۱۶۳-۱۷۵.
۵. متین‌دفتری، احمد. سیر قانون‌گذاری در ایران (سخنرانی)، ص ۲۴ به نقل از: شفیعی سروسستانی، ابراهیم (بهار ۱۳۹۵). *فقه و قانون‌گذاری*. ص ۴۰۳ و *آسیب‌شناسی قانون‌گذاری در نظام جمهوری اسلامی ایران*. چاپ اول، قم: انتشارات کتاب طه.
۶. محمودی جانکی، فیروز و همکاران (۱۳۹۹). *حقوق کیفری کشورهای اسلامی در تعامل شرع و حقوق*. تهران، شرکت سهامی انتشار.
۷. منصورآبادی، عباس؛ تفقدی یوسفی، آزاده؛ شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ شیدائیان، مهدی (۱۳۹۷). انگاره‌های کارکردگرایانه و تحقیقات کیفری کنشی. *مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، ۴۸ (۲)، ۴۰۱-۴۲۲. doi:10.22059/jqelcs.2019.70817
۸. موسوی ویایه، فاطمه؛ سهراب‌زاده، مهران؛ نیازی، محسن (۱۳۹۹). بررسی مختصات سیاست خانواده در ایران بر اساس تحلیل مضمون اسناد بالادستی. *سیاست‌گذاری عمومی*، ۶ (۱)، ۲۲۳-۲۴۱. doi:10.22059/jppolicy.2020.76999

۹. مهرا، نسرين؛ يکرننگی، محمد؛ مؤذن، عباس (۱۳۹۷). سياست کيفری ايران بعد از انقلاب در تعزيرات. مجله حقوقی دادگستری، ۸۲ (۱۰۳)، ۱۷۵-۲۰۰. doi:10.22106/zlj.2018.33935
۱۰. حاج نجفی، حسنا و صادقی نشاط، امير (۱۳۹۹). حقوق تطبیقی در دادگاه: مطالعه پیوند قضایی در حقوق خصوصی. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۲۳ (۸۹)، ۱۳۷-۱۶۹. doi: 10.52547/lawresearch.23.89.137
۱۱. حسن پور، آرش؛ حسن پور، وحید؛ کافی، مجید (۱۳۹۸). تحلیل تطبیقی- تاریخی تجربه شکست پروژه نوسازی در ایران دوره پهلوی اول (مقایسه با ترکیه در دوره آتاترک با کاربست فن جبر بولی). جامعه‌شناسی کاربردی (مجله پژوهشی علوم انسانی دانشگاه اصفهان)، ۳۰ (پیاپی ۷۵)، ۶۳-۹۰. SID. <https://sid.ir/paper/155012/fa>

ب) خارجی

- Almeida, B. (2016). *A Review of the Legal Framework and Institutional Mandates for Road and Traffic Safety in Timor-Leste*.
- Atar, N. (2007). The Impossibility of a Grand Transplant Theory. *Ankara Law Review*, 4 (2), 177-197.
- Berkowitz, Daniel, Pistor, Katharina, & Richard, Jean-Francois. (2003). The transplant effect. *American Journal of Comparative Law*, 51(1), 163-204.
- Boon, Kristen. (2005). *Legislative Reform in Post-Conflict Zones: Jus Post Bellum and the Contemporary Occupant's Law-Making Powers*. *McGill Law Journal*, 50, 285-326.
- Brooks, R. E. (2003). The new imperialism: Violence, norms, and the "rule of law". *Michigan Law Review*, 101 (7), 2275-2340.
- Cate, F. H. (1994). Human organ transplantation: The role of law. *Articles by Maurer Faculty*, (20), 69.
- Damaska, M. (1997). The uncertain fate of evidentiary transplants: anglo-american and continental experiments. *The American Journal of Comparative Law* 45., (45), 839-852.
- De Danieli, F. (2014). Beyond the drug-terror nexus: Drug trafficking and state-crime relations in Central Asia. *International Journal of Drug Policy*, 25 (6), 1235-1240.
- Demleitner, N. V. (2019). *Comparative Law and Legal Education, in The Oxford Handbook of Comparative Law* (Mathias Reimann & Reinhard Zimmermann eds., 2d ed. 2019)
- De Jong, M. & Stoter, S. (2009). Institutional transplantation and the rule of law: How this interdisciplinary method can enhance the legitimacy of international organisations. *Erasmus L. Rev.*, (2), 311-330.
- Ewald, W. (1995). Comparative jurisprudence (II): the logic of legal transplants. *The American Journal of Comparative Law*, 43 (4), 489-510.
- Freiberg, A. (2011). Post-adversarial and post-inquisitorial justice: Transcending traditional penological paradigms. *European Journal of Criminology*, 8 (1), 82-101.
- Grande, E. (2016). Legal transplants and the inoculation effect: How American criminal procedure has affected Continental Europe. *The American Journal of Comparative Law*, 64 (3), 583-618.
- Hans, V. P. (2017). Trial by jury: story of a legal transplant. *Law & Society Review*, 51 (3), 471-499.
- Jupp, J. (2013). Legal Transplants as Solutions for Post-Intervention Criminal Law

- Reform: Afghanistan's Interim Criminal Procedure Code 2004. *The American Journal of Comparative Law*, 61 (1), 51-92.
16. Kahn-Freund, O. (1974). On uses and misuses of comparative law. *Mod. L. Rev.*, 37(1), 1-27 .
17. Legrand, P. (1997). The impossibility of 'legal transplants'. *Maastricht journal of European and comparative law*, 4 (2), 111-124.
18. Mani, R. (2002). *Beyond retribution: Seeking justice in the shadows of war*. Polity.
19. Mattei, U. (1997). Three patterns of law: taxonomy and change in the world's legal systems. *The American journal of comparative law*, 45 (1), 5-44.
20. Mousourakis, G. (2019). *Comparative Law and Legal Traditions*. Springer International Publishing.
21. Nader, L. (2002). *The life of the law: anthropological projects*. Univ of California Press.
22. O'Connor, V. (2013). Rule of law and human rights protections through criminal law reform: model codes for post-conflict criminal justice. In *Peace operations and human rights* (pp. 61-74). Routledge.
23. Rauxloh, R. E. (2010). Formalization of plea bargaining in Germany: Will the new legislation be able to square the circle. *Fordham Int'l LJ*, 34(2), 295-331
24. Rawls, J. (1993). The law of peoples. *Critical inquiry*, 20 (1), 36-68.
25. Report of the Secretary-General. (2004). *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*. <https://digitallibrary.un.org/record/527647?ln=en>
26. Robinson, P. H., Zulfiqar, A., Kammerud, M., & Orchowski, M. (2007). Codifying shari'a: international norms, legality and the freedom to invent new forms. *Scholarship at Penn Law.L.*, (2), 1.
27. Sannerholm, R. (2007). Legal, judicial and administrative reforms in post-conflict societies: beyond the rule of law template. *Journal of Conflict & Security Law*, 12 (1), 65-94.
28. Schirazi, A. (1997). *The Constitution of Iran. Politics and the State in the Islamic Republic*, London/New York: IB Tauris.
29. Schütze, R. (2021). *European Union Law*. Oxford University Press.
30. Watson, Alan. (1976). *Legal Transplants and Law Reform* . *Law Q. Rev.*,(92), 79.
31. Watson, A. (1978). Comparative law and legal change. *The Cambridge Law Journal*, 37 (2), 313-336.

- Websites

32. <https://press.un.org/en/1999/19990525.POP727.html>
33. <https://dotic.ir/news/12809>
34. <http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=FeOsqwZbQ28=&TN=17tLyhyOobj0SooAFUE3m5rC3iufWLR1csaqpt/F9Oo=&NF=bHiIRfspeW0=>
35. <http://nazarat.shora-rc.ir/Forms/FileLoad.aspx?id=Z9FRzrWPvGg=&TN=17tLyhyOobj0SooAFUE3m5rC3iufWLR1csaqpt/F9Oo=&NF=bHiIRfspeW0=>
36. https://gsdrc.org/document-library/report-of-the-secretary-general-on-peacebuilding-in-the-immediate-aftermath-of-conflict/a_55_305_e_brahimi_report.pdf (un.org)
37. <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Afghanistan-Gender-Violations-2009-English.pdf>
38. <https://digitallibrary.un.org/record/630774?ln=en>
39. <https://www.aljazeera.com/news/2024/4/8/vatican-denounces-gender-affirming-surgery-gender-theory-and-surrogacy#:~:text=The%20Vatican%20has%20declared%20gender,of%20five%20year%20of%20work.>