



دفاع فرهنگی در نظام عدالت کیفری ایران و آمریکا

دکتر مهدی هوشیار^۱ ✉

تاریخ پذیرش: ۹۵/۱۰/۱

تاریخ دریافت: ۹۳/۸/۱۸

چکیده

یکی از دفاع‌های نوظهور در عرصه حقوق دفاعی متهمان وابسته به گروه‌های اقلیت، دفاع فرهنگی است که به موجب آن، متهم در دفاع از اتهام انتسابی، به هنجارهای فرهنگی و آداب و رسوم گروهی استناد می‌کند که در وقوع جرم مؤثر بوده است. رفتارهای اقلیت‌ها بر اساس هنجارهای خودی شکل می‌گیرد که با مبانی ایدئولوژیکی، فرهنگی و اجتماعی اکثریت سازگار نیست. از این رو، نحوه رواداری یا تقابل گروه اکثریت با اقلیت در باب پذیرش یا رد فرهنگ متفاوت از اهمیت برخوردار است. در نظام کیفری آمریکا، دفاع فرهنگی به عنوان یک دفاع رسمی در عداد سایر ادله قانونی مورد پذیرش قرار نگرفته و موجب اباحه جرم یا معافیت کامل از کیفر نمی‌شود، اما در نوع و میزان مجازات مرتکب مؤثر است. در نظام کیفری ایران، رویکرد چشم‌پوشی بر تفاوت‌های فرهنگی و عدم پذیرش دلیل فرهنگی حاکم است. در مقاله حاضر با بررسی و نقد رویکردهای افراطی (پذیرش رسمی دفاع فرهنگی) و تفریطی (انکار دفاع فرهنگی)، رویکرد بینابین مورد پذیرش قرار گرفته که بر اساس آن دفاع فرهنگی تأثیری در زوال عنوان مجرمانه ندارد، ولی می‌تواند در نوع و میزان مجازات مرتکب و بهره‌مندی وی از مکانیزم‌های ارفاقی و تشویقی مانند، تعلیق تعقیب و تعلیق اجرای مجازات مؤثر باشد.

واژگان کلیدی: اقلیت‌ها، حقوق دفاعی، دفاع فرهنگی، برابری در مقابل قانون، حقوق کیفری

مقدمه

حقوق فرهنگی در تفسیر گسترده، شامل کلیه‌ی حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی مرتبط با فرهنگ است. در این گستره، حق موجودیت، حق آزادی مذهب، حق آزادی بیان، حق آموزش، حق تعیین سرنوشت و حق برخورداری از موازین دادرسی عادلانه از عداد حقوق فرهنگی به شمار می‌آیند. حقوق فرهنگی یکی از محوری‌ترین و در عین حال چالش‌برانگیزترین مفاهیم مطرح شده در حوزه مطالعات فرهنگی - حقوقی است که عامل هویت بخش و پایدار ماندن اقلیت‌ها در یک جامعه کثرت‌گرا به شمار می‌رود. اما، پراکندگی قوانین و مقررات، ابهام مفهومی و مصداقی، نگرانی دولت‌ها از این که تبیین دقیق حقوق فرهنگی به تشویق گروه‌های اقلیت برای گرایش‌های جدایی‌طلبانه منجر شود و ملاحظات ایدئولوژیکی و بودجه‌ای از جمله دلایلی است که حقوق فرهنگی را ذیل عناوینی همچون «دسته مورد غفلت واقع شده»^۱ و یا «دسته توسعه نیافته»^۲ قرار می‌دهد (رضادوست، ۱۳۸۹: ۱).

جامعه‌های کثرت‌گرا دارای فرهنگ‌های مختلفی است که هر یک دارای نظام متفاوتی از ارزش‌ها، دیدگاه‌ها و سنت‌ها هستند. وجود تنوع فرهنگی در اکثر کشورها امری تردید ناپذیر است، اما پذیرش آن و عملی کردن خواسته‌های اقلیت‌ها بر مبنای حقوق فرهنگی، به موضوعی چالش‌برانگیز تبدیل شده است و هر کشوری با توجه به بسترهای تاریخی، اجتماعی، فرهنگی یا مذهبی خود، موضع متفاوتی به مطالبات گروه‌های اقلیت دارد. استراتژی‌های مدیریت تنوع فرهنگی بر سه نوع هستند: استراتژی انکار که تنوع را به عنوان یک عارضه می‌شناسد و دولت‌ها در صدد امحای آن برمی‌آیند. استراتژی مهار که کشورها با حفظ ظاهر تنوع، با احتساب آن به عنوان یک معضل ناخواسته و قابل حل، در عمل در هویت اقلیت‌ها دستکاری می‌کنند و استراتژی پذیرش که بر اساس آن، تنوع به عنوان یک ارزش و اصل به رسمیت شناخته می‌شود و مجال بروز و ظهور می‌یابد (Esman, 2004: 120).

امروزه اکثر کشورها، تنوع فرهنگی را به عنوان یک ارزش قلمداد نموده و مقررات حمایتی در راستای به رسمیت شناختن تفاوت‌های فرهنگی گروه‌های اقلیت پیش‌بینی کرده‌اند. این موضوع، از ورود گفتمان کثرت‌گرایی به حوزه‌های مختلف سیاسی، حقوقی، اقتصادی، آموزشی و فرهنگی سرچشمه می‌گیرد (Irzik, 2002: 393). این گفتمان، معطوف به پذیرش تفاوت‌های فرهنگی در جامعه است که این تفاوت‌ها خواه متعلق به گروه اکثریت و یا گروه‌های اقلیت باشد، باید از حمایت و تضمین‌های قانونی برخوردار شود (Schalk-Soekar, 2004: 534).

1. Neglect Category
2. Underdevelopment Category

بین پذیرش گفتمان کثرت‌گرایی فرهنگی^۱ با رعایت و احترام به حقوق اقلیت‌ها رابطه مستقیم برقرار است؛ زیرا یکی از معضلات نادیده گرفتن حقوق آنها، «فرهنگ دولت ساخته»^۲ است (Song, 2007: 9)؛ بدین معنا که دولت با نادیده گرفتن کثرت‌گرایی فرهنگی، یک فرهنگ را به عنوان فرهنگ رسمی مورد حمایت قرار می‌دهد و مجالی برای ارتقای فرهنگ‌های اقلیت باقی نمی‌گذارد. از منظر کثرت‌گرایی فرهنگی، همه گروه‌های فرهنگی حاضر در قلمرو یک کشور شایسته احترام هستند و فرهنگ گروه‌های اقلیت، به بهانه تقابل با فرهنگ اکثریت نباید نادیده گرفته شده یا سرکوب شود (Gidoomal, 2003: 1056).

رفتارهای اعضای وابسته به گروه اقلیت، در روابط درون‌گروهی، کاملاً بهنجار و مقبول محسوب می‌شود، اما در قضاوت ارزشی اغلب، ممکن است مقبول و مشروع نباشد زیرا اعضای وابسته به گروه‌های اقلیت بر اساس هنجارهای خودی عمل می‌کنند که ممکن است با مبانی ایدئولوژیکی، فرهنگی و اجتماعی اکثریت در تعارض باشد. در این میان، نحوه رواداری یا تقابل گروه اکثریت با اقلیت، در قالب پذیرش یا رد فرهنگ متفاوت از اهمیت برخوردار است. در مواردی مرتکب رفتار مجرمانه در دفاع از اتهام انتسابی، به هنجارهای فرهنگی و آداب و رسوم گروهی استناد می‌کند که در وقوع جرم مؤثر بوده است. این وضعیت، به دفاع فرهنگی موسوم است. تحلیل و بررسی این دفاع نوظهور در حوزه حقوق کیفری از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ زیرا برخاسته از تفاوت‌های فرهنگی در یک جامعه است که از متفاوت بودن نوع رفتار، اندیشه و شیوه‌ی زندگی انسان‌ها سرچشمه می‌گیرد. تنها، جامعه‌ای با خود و با دیگر جامعه‌ها در گفتگو و تعامل است که «اصل تفاوت» را به عنوان پایه و اساس نهادهای خود پذیرفته باشد. امروزه از نهادینه شدن اصل تفاوت میان انسان‌ها و گروه‌های اجتماعی به «فرهنگ‌سازی تفاوت»^۳ یاد می‌شود (Dietz, 2007: 18). عدم موافقت با یک اندیشه، رفتار یا شیوه‌ی زندگی نباید منجر به اعمال خشونت، سرکوب یا حذف آن گردد؛ زیرا در این صورت، حق متفاوت بودن و متفاوت اندیشیدن نادیده گرفته شده است.

به لحاظ اینکه این موضوع در حقوق ایران مورد تحقیق قرار نگرفته است و در عین حال از مسائل چالشی فراروی نظام حقوقی به شمار می‌رود، ضرورت ایجاد نمود تا ضمن مطالعه تطبیقی، رویکرد تقنینی-قضایی ایران را در قبال دفاع فرهنگی اعضای گروه‌های اقلیت مورد تحلیل و بررسی قرار دهیم. به این منظور، ابتدا به مفهوم شناسی دفاع فرهنگی، تبیین مبانی آن و بررسی چالش‌های فراروی آن می‌پردازیم و سپس دفاع فرهنگی را در نظام عدالت کیفری آمریکا و ایران مورد بررسی قرار می‌دهیم و در پایان، راهکارهای نظری در باب موضوع تحقیق ارائه خواهیم کرد.

1. Multiculturalizm
2. state establishment of culture
3. Culturalization of Difference

۱. مفهوم دفاع فرهنگی

تعریف‌های بسیاری از فرهنگ ارائه شده است، در عام‌ترین مفهوم به شیوه‌ها و سبک زندگی مربوط می‌شود، مانند مصرف نوع غذا، نحوه پوشش لباس و آرایش، نوع رفت و آمدها و روابط اجتماعی، نوع سلايق هنری، گذراندن اوقات فراغت و غیره (فکوهی، ۱۳۸۶: ۱۵۰). این رویکرد به فرهنگ برگرفته از علم انسان‌شناسی است که بر اساس آن، فرهنگ مجموعه فعالیت‌های مادی و معنوی یک گروه اجتماعی است که آن را از سایر گروه‌ها متمایز می‌کند. شیوه‌ی زندگی، مجموعه‌ای از ارزش‌ها و نمادهایی است که یک گروه فرهنگی خاص در طول زمان پدید می‌آورد و خود را مقید به رعایت و احترام به آن می‌داند.

دفاع فرهنگی به دنبال ارتکاب جرم فرهنگی مطرح می‌شود. جرم فرهنگی^۱ ارتکاب رفتاری توسط اعضای اقلیت فرهنگی است که به موجب نظام حقوقی حاکم - که مبتنی بر فرهنگ غالب است - جرم محسوب می‌شود. این رفتار در میان گروه اقلیت به عنوان رفتاری عادی مورد پذیرش قرار گرفته، با پشتوانه‌ی گروهی همراه شده و ترویج می‌یابد (Van broeck, 2001: 5). در ادبیات حقوقی ایالات متحده آمریکا در ارتباط با اصطلاح دفاع فرهنگی دو مفهوم وجود دارد. در مفهوم اول، اشخاصی که به یک فرهنگ اقلیت یا خارجی تعلق دارند و رفتارشان را بر اساس هنجارهای فرهنگی خودی تنظیم کرده‌اند، نباید در ارتباط با رفتاری که مطابق با فرهنگ خودی انجام داده‌اند ولی قانون رسمی را نقض می‌کند، مسئولیت کامل داشته باشند (Ibid: 28). دفاع فرهنگی در مفهوم دوم، به یک دکتترین خاص^۲ مربوط می‌شود که بر اساس آن، زمینه‌ها و بستریهای فرهنگی متهمان به عنوان یک عامل معاف‌کننده یا مخففه مجازات در پرونده‌های کیفری مطرح می‌شود. مفهوم اول، تعریف ماهوی^۳ دفاع فرهنگی و مفهوم دوم، تعریف شکلی^۴ آن را تبیین می‌کند. تعریف ماهوی نسبت به شکلی، وسیع‌تر بوده و در کلیه پرونده‌هایی که مؤلفه‌های فرهنگی دخیل باشد، از جمله در چارچوب معافیت‌های کیفری مانند تحریک^۵، جنون آنی^۶ و مسئولیت کیفری کاهش-یافته^۷ استفاده می‌شود (Ibid: 29).

در ارتباط با مسئله جرایمی که از فرهنگ سرچشمه می‌گیرند، در ادبیات اروپایی بر خود عمل ارتكابی تمرکز دارند و به همین خاطر آن را جرم فرهنگی می‌نامند، در حالی که در ادبیات آمریکا،

1. Cultural offense
2. Specific doctrine
3. substantial definition
4. Formal definition
5. provocation
6. Temporary insanity
7. Diminished responsibility

این مسئله با دفاع متهم پیوند می‌خورد و از این رو، آن را دفاع فرهنگی می‌نامند (Ibid: 31). به لحاظ آنکه مفهوم ماهوی و شکلی دفاع فرهنگی در راستای هم قرار دارند، منظور ما در این مقاله هر دو مفهوم است.

اعضای گروه اقلیت در هر پرونده‌ای نمی‌توانند به دفاع فرهنگی متوسل شوند، بلکه رابطه‌ی سببیت میان جرم با فرهنگ مجرم باید احراز گردد. همه‌ی جرایم اقلیت‌ها، جرم فرهنگی نیستند و تنها در مواردی که مؤلفه‌های فرهنگی نقش مستقیم و مهمی^۱ را در وقوع جرم ایفا کرده باشند، دفاع فرهنگی موضوعیت دارد (Ibid: 29). در مرحله‌ی دادرسی به منظور استفاده از مؤلفه‌های فرهنگی دو عنصر باید اثبات گردد؛ یکی عنصر عینی که به متعلق بودن متهم به گروه اقلیت و آداب و رسوم مؤثر در ارتکاب جرم مربوط می‌شود و دیگری عنصر ذهنی که به شکل‌گیری عنصر معنوی متهم بر اساس آداب و رسوم فرهنگی مربوط می‌شود.

اگر متهم در مقام دفاع، مدعی شود که تحت تأثیر ملاحظات فرهنگی مرتکب جرم شده است، مقام قضایی پس از بررسی این موضوع‌ها که: «آیا متهم واقعاً عضو گروه اقلیت است؟ آیا گروه اقلیت دارای چنین فرهنگ و آداب و رسومی است؟ (عنصر عینی) و آیا متهم تحت تأثیر آن رویه فرهنگی مرتکب جرم شده است؟ (عنصر ذهنی)»؛ می‌تواند دفاع فرهنگی را در تصمیم قضایی مورد توجه قرار دهد (Renteln, 2005: 49-50). در مرحله تعیین کیفر، عدالت فردی شده^۲ پل ارتباطی میان دفاع فرهنگی با مجازات قرار می‌گیرد و زمینه‌ساز در نظر گرفتن مؤلفه‌های فرهنگی برای اعمال مجازات متناسب بر مرتکب خواهد بود. به علاوه، اصول حقوقی دیگر، از جمله حق داشتن دادرسی عادلانه^۳، آزادی مذهبی^۴ و حمایت برابر قانون^۵ بر لزوم توجه به دلیل فرهنگی در مرحله‌ی مرحله‌ی تعیین کیفر دلالت دارند (Ibid: 48).

با توجه به مطالب بالا، اقلیت فرهنگی، گروهی با مشخصه‌های زیر است:

الف) دارای آداب و رسومی است که در بستر زمان شکل گرفته (عنصر مادی عرف فرهنگی) و اعضای گروه، خواهان حفظ این رسوم به عنوان عامل «هویت بخش» هستند (عنصر روانی عرف فرهنگی). این آداب و رسوم از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شود و عدم اجرای آن با فشار و هجمه اعضای گروه روبرو می‌شود.

1. Direct and important role
2. Individualized justice
3. Right to fair trail
4. Religious liberty
5. Equal protection of the Law

ب) ارتکاب جرم از سوی اعضای گروه اقلیت، نه از روی عادت یا حرفه مجرمانه یا با انگیزه تقابل با فرهنگ اکثریت، بلکه از روی باور و با انگیزه حفظ آداب و رسوم و سنت‌های گروهی که ریشه تاریخی - اجتماعی دارد، واقع می‌شود. بر این اساس، گروه‌های فرهنگی به انجام باورهای خود تشویق می‌شوند و رد این باورها از سوی گروه اکثریت مانع از پایداری آن نخواهد بود.

۲. مبانی دفاع فرهنگی و چالش‌های فرآروی آن

حقوق فرهنگی یکی از حقوق مبنایی پذیرفته شده در حقوق بشر جهانی است که زمینه‌ساز رعایت و احترام به کرامت انسانی و هویت‌های گوناگون فرهنگی است. یکی از مبانی این حقوق در ادبیات موجود، گفتمان کثرت‌گرایی فرهنگی^۱ است که موجب ارتقاء موقعیت سیاسی و حقوقی اقلیت‌ها می‌شود. یکی از رهاوردهای کثرت‌گرایی فرهنگی آن است که با شناخت ارزش مثبت تنوع، موجب درک و پذیرش دیگر فرهنگ‌ها و احترام به کرامت انسانی، ارزش‌ها، سنت‌ها و تفاوت‌های اخلاقی آنها می‌گردد (Broady Preiss, 2011: 145). گفتمان کثرت‌گرایی در حوزه‌های مختلف سیاسی، حقوقی، اقتصادی، آموزشی و فرهنگی قابل طرح و بررسی است و دارای مبانی متعددی است (Irzik, 2002: 393). کثرت‌گرایی فرهنگی مانند بسیاری از وقایع در جهان پست‌مدرن، یک مفهوم مجادله برانگیز با معانی متعدد در سطوح اجتماعی مختلف است (McGoldrick, 2005: 2) که در اواخر دهه ۱۹۶۰ ظهور کرد و در دهه ۱۹۹۰ به عنوان یک نظریه سیاسی توسط دانشمندان کانادایی و آمریکایی ارائه شد و توسعه یافت (Modood, 2006: 3).

جامعه‌های کثرت‌گرا دارای فرهنگ‌های مختلفی هستند که هر یک دارای نظام متفاوتی از ارزش‌ها و دیدگاه‌ها و سنت‌ها است. برخی از عقاید، دیدگاه‌ها و سنت‌های فرهنگی ممکن است از لحاظ اخلاقی غیر قابل پذیرش باشند، لذا به اصول کلی و اجماعی برای تعیین انواع مجاز و قابل قبول فرهنگ‌های مختلف نیاز است. این اصول نمی‌تواند از ارزش‌های مورد پذیرش اکثریت نشأت گرفته باشد؛ زیرا اکثریت در موضوع‌های اخلاقی حاکمیت ندارند و تحمیل ارزش‌ها بر شهروندان، تمامیت اخلاقی آنها را نقض می‌کند و در معرض درجه غیر قابل قبولی از اجبار اخلاقی و حقوقی قرار می‌دهد. کثرت‌گرایی فرهنگی، تنها راه دستیابی به چنین اصولی را گفتمان‌های دموکراتیک میان اجتماع‌های مختلف فرهنگی می‌داند (Ibid: 19). موجودات انسانی اغلب درون فرهنگ‌های خود احاطه شده‌اند و هر فرهنگ یک نگرش محدود از معیارهای زندگی خوب و ایده‌آل و منافع ناشی از گفتمان با دیگران را ارائه می‌کند. برای این منظور، موجودات انسانی هم به ثبات؛ یعنی

۱. در ادبیات سیاسی و حقوقی، کثرت‌گرایی فرهنگی تحت عنوان گفتمان (Discourse) مطرح شده است، نه یک تئوری یا اصل.

پایبندی به فرهنگ خودی و هم به انعطاف؛ یعنی دسترسی به دیگر فرهنگ‌ها نیاز دارند (Maiz and Requejo, 2005: 16)

گفتمان درون فرهنگی، راهی برای دسترسی به حقیقت فرهنگ‌ها و بدست آوردن منافع هستی‌شناختی، معرفت‌شناختی و اخلاقی است. کثرت‌گرایی فرهنگی، محدودیت‌هایی برای هر فرهنگ در نظر می‌گیرد و با توجه به نیاز «خود انتقادی»^۱ هر فرهنگ، به گفتمان‌های درون فرهنگی تأکید می‌کند. هر فرهنگی قابل ارزیابی و قضاوت است و استحقاق احترام به این مفهوم نیست که جملگی عقاید، رفتارها و آداب و رسوم فرهنگی آنها از لحاظ اخلاقی دارای ارزش و مصون از انتقاد است (maiz,2006: 18).

گفت‌وگو از رواداری سرچشمه می‌گیرد. رواداری^۲ (تساهل) یک مفهوم کلیدی در فلسفه سیاسی و اجتماعی مدرن است و عمل به آن از اجزای اساسی جامعه‌های لیبرال و کثرت‌گرا به شمار می‌رود. رواداری یعنی؛ احترام گذاشتن به تفاوتی که به کثرت‌گرایی عقیدتی، فکری، فلسفی، فرهنگی و سیاسی در جامعه می‌انجامد. گفت و گو در این مفهوم به جای عدم بردباری و یا حتی بردباری سلبی، به هم‌نگری و همکاری ایجابی معطوف است و این به معنای آن است که «دیگری را نباید فقط تحمل کرد، بلکه باید با دیگری کار کرد» (خانیکی، ۱۳۹۰: ۴).

رواداری به مفهوم تحمل و بردباری اجباری یک اندیشه یا رفتار متفاوت نیست و به همین دلیل، رابوسن اتین^۳ در سخنرانی خود در ۲۲ اوت ۱۷۸۹ در مجلس ملی فرانسه، رواداری را محکوم کرد و خواستار حذف آن از اعلامیه حقوق بشر شد. به اعتقاد وی، رواداری واژه‌ای است که شهروندان را همچون بزهکارانی که بخشوده می‌شوند در خور ترحم می‌شناسد (ژاندرن، ۱۳۷۸: ۲۵). انگ این ویژگی بر رواداری، نه تنها دفاع از برابری حقوق شهروندان نیست بلکه مدارا با دیگری است و هر لحظه می‌توان از آن چشم پوشید (همان، ۲۵). رواداری، عملی مثبت، پویا و قدرتمند است که منجر به حمایت، اعتلاء و ارتقاء اندیشه یا رفتار متفاوت می‌گردد. رواداری، لازم و امکان‌پذیر است، چون میان انسان‌ها تفاوت وجود دارد.

چنانچه گفت و گو را تلاش برای از میان بردن روند یا نظام تک‌گفتاری بدانیم، گفت و گو می‌تواند بین احزاب، اقوام، جنبش‌های مختلف اجتماعی و بین نسل‌های مختلف انجام گیرد (مطالعات ملی، ۱۳۸۱: ۲۱۵). پیش‌شرط چنین گفت و گویی بین فرهنگ‌ها و اندیشه‌های مختلف، پذیرش «حق برابر» برای طرفین گفت و گو به منظور درک متقابل و پرهیز از هضم، حذف و یکسان‌انگاری است. طرفین صحبت باید ضمن احترام متقابل به ارزش‌های فرهنگی یکدیگر، از طرد و تخطئه هم

1. self- Criticism

2. Tolerance

3. Rabaut saint Etienne

ببرهیزند. لازمی این کار، کنار گذاشتن هوس انتقام و جذب فرهنگ و عقاید دیگر در فرهنگ خود و پذیرش اصل تکثر و تنوع فرهنگی است (مهدی‌زاده، ۱۳۸۱: ۱۰۲ و ۱۱۰). در واقع، جهان متکثر بستر مناسب گفت و گو و مکالمه است و گفت و گو به نوبه‌ی خود، اصل تکثر را حفظ و بازآفرینی می‌کند. فلسفه‌ی گفت و گو، پذیرش این اصل است که دیگری نیز وجود دارد و به همان اندازه می‌تواند واجد حقیقت باشد (همان، ۹۳).

در حوزه‌ی بین‌المللی اسنادی در ارتباط با تنوع فرهنگی تصویب شده است. سازمان بین‌المللی یونسکو که داعیه‌ی حفاظت از تنوع فرهنگی در عرصه‌ی جهانی را دارد، تاکنون اعلامیه جهانی تنوع فرهنگی (۲۰۰۱) و کنوانسیون حفظ و ترویج تنوع جلوه‌های فرهنگی (۲۰۰۵) را در این زمینه تصویب کرده است. در اعلامیه جهانی تنوع فرهنگی (۲۰۰۱)، تنوع فرهنگی به عنوان میراث مشترک بشریت در راستای ارتقای گفت و گو بین فرهنگ‌ها تعریف شده است. طبق ماده یک این اعلامیه، تنوع فرهنگی به عنوان منبعی برای تبادل، نوآوری و خلاقیت به همان اندازه برای بشریت مفید است که تنوع زیستی برای طبیعت لازم و مفید است. به موجب ماده ۴ این اعلامیه، دفاع از تنوع فرهنگی بشری یک واجب اخلاقی است که بیانگر تعهد به حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر به ویژه حقوق اقلیت‌ها و مردمان بومی است و تضمین تنوع، جزء لاینفک احترام به کرامت انسانی است. پذیرش تنوع فرهنگی و تکثر فکری، ارزش‌های ملی و بین‌المللی را ارتقا می‌دهد و راه را بر تک‌گویی بسته و مسیر گفت و گو و دیالوگ را فراهم می‌کند. به دیگر بیان، زمینه‌ی مشترکی را فراهم می‌کند که هیچ فرهنگی نمی‌تواند تک‌گویی کند (Unesco, 2009).

در سال ۲۰۰۵ کنوانسیون حفظ و ترویج تنوع جلوه‌های فرهنگی^۱ تأکید کرد که تنوع فرهنگی یکی از محرک‌های توسعه برای اجتماعات مختلف است. از این رو، ۲۱ می، از سوی یونسکو به عنوان «روز جهانی تنوع فرهنگی برای گفت و گو و توسعه» نامگذاری شده و هدف از این کار «تعمیق فهم ارزش‌های تنوع فرهنگی و ترویج گفت و گوی بین فرهنگی» عنوان شده است (Unesco, 2010). به موجب ماده یک این کنوانسیون، حفظ و ترویج تنوع فرهنگی فقط در پرتو تضمین حقوق بشر و آزادی‌های اساسی مانند آزادی بیان، اطلاعات و ارتباطات و آزادی افراد

1. Convention on the protection and promotion of the diversity of cultural Expressions

در اکثر متون فارسی، عبارت بالا به عنوان «تنوع بیان‌های فرهنگی» ترجمه شده است، در حالی که ترجمه دقیق و صحیح آن «تنوع جلوه‌ها یا مظاهر فرهنگی» است. با توجه به ویژگی فرهنگی کنوانسیون، اصطلاحات به کار رفته در آن باید از منظر حقوقی به طور دقیق تبیین شود. مظاهر یا جلوه‌های فرهنگی امری کلی‌تر از «بیان» بوده و تمام «هویت فرهنگی» یک گروه را مورد حمایت قرار می‌دهد.

برای انتخاب بیان‌های فرهنگی امکان پذیر است. این کنوانسیون بازتاب تلاش جامعه‌ی جهانی است تا متعاهدین را به بنا کردن یک سیستم تکثرگرای فرهنگی ملزم کند.^۱

امروزه دولت‌ها بر اساس پذیرش یا عدم پذیرش کثرت‌گرایی فرهنگی، دو رویکرد متفاوت اتخاذ کرده‌اند. اگر تنوع فرهنگی به عنوان یک ارزش، مورد قبول نظری و عملی قرار گرفته باشد، تفاوت‌های فرهنگی اقلیت‌ها نیز پذیرفته می‌شود، در غیر اینصورت نه تنها پذیرفته نمی‌شود، بلکه ممکن است با پاسخ‌های رسمی سرکوب شود.

اگر کثرت‌گرایی فرهنگی مورد پذیرش قرار گیرد، هنجارهای وابسته به پدرسالاری فرهنگ غالب از رویه‌های پدرسالارانه فرهنگ‌های اقلیت حمایت می‌کند. از این حمایت به «اثر همگرایی»^۲ یاد می‌شود (Song, 2007: 6). این رویکرد حمایتی به حوزه نظام عدالت کیفری، نیز وارد شده است. امروزه بعضی دولت‌ها، صراحتاً یا تلویحاً از هنجارهای پذیرفته شده گروه‌های اقلیت حمایت می‌کنند. جلوه‌ای از این حمایت در حقوق کیفری، پذیرش دفاع فرهنگی است (Ibid). در مواردی، هنجارهای وابسته به پدرسالاری گروه‌های اقلیت به عنوان دفاع در دادرسی کیفری پذیرفته می‌شود و دولت‌ها آگاهانه رویه‌های اقلیت‌ها را می‌پذیرند.

به رغم توجیهات پیش‌گفته، پذیرش دفاع فرهنگی بر مبنای گفتمان کثرت‌گرایی فرهنگی، از انتقاد و ایراد مصون نمانده است. در هزاره جدید، کثرت‌گرایی فرهنگی به عنوان یک گفتمان مبتنی بر تئوری لیبرال و جامعه محور مطرح شده است، لکن به طور فزاینده‌ای مورد چالش و انتقاد قرار گرفته است (Jie Qi, 2011: 36). کثرت‌گرایی فرهنگی در عین حال که داعیه‌ی تأمین حقوق اقلیت‌ها را دارد، از جهت آثار و نتایج ناشی از نابرابری اجتماعی به ویژه در ارتباط با خود اقلیت‌ها مورد چالش و مناقشه قرار گرفته است؛ زیرا مبتنی بر ارزش برابر قائل شدن برای همه فرهنگ‌ها است (Gidoomal, 2003: 1056).

بسیاری از انتقادهای از سوی فیلسوفان سیاسی در ارتباط بین لیبرالیسم و کثرت‌گرایی فرهنگی مطرح شده است. باری^۳ از منتقدان کثرت‌گرایی فرهنگی در مقاله «فرهنگ و برابری»^۴، از مفهوم دموکراتیک-لیبرال عدالت دفاع می‌کند که تفاوت‌های فرهنگی را نادیده می‌گیرد. وی تحمل بی-عدالتی را بنام کثرت‌گرایی فرهنگی به دیده انتقاد می‌نگرد و معتقد است که نتیجه پذیرش کثرت-

۱. برخی کشورهای آسیایی از جمله، اردن، کویت، عمان، هند، سوریه و تاجیکستان به کنوانسیون ملحق شده‌اند، ولی کشور جمهوری اسلامی ایران به آن ملحق نشده است.

2. congruence effect

3. Barry

4. Cultural and Equality

گرایی فرهنگی (پذیرش همه فرهنگ‌ها)، رفتار نابرابر، تبعیض جنسیتی و بی‌عدالتی است. لذا فرهنگ و برابری، اساساً باهم ناسازگار هستند (McGoldrick, 2005: 38).

به طور مشابه، دلانتی^۱ معتقد است دموکراسی لیبرال و کثرت‌گرایی فرهنگی باهم سازگار نیستند؛ زیرا اولی مبتنی بر برابری و دومی مبتنی بر تنوع و اختلاف است (Ibid). چگونه می‌توان در عین ارزش قائل شدن برای فرهنگ‌های مختلف، از برابری در مقابل قانون سخن گفت؟ آیا تفاوت، لزوماً رفتار متفاوت را نمی‌طلبد؟

در مقابل، بسیاری از لیبرال‌های مدافع کثرت‌گرایی فرهنگی با تمرکز بر نابرابری میان گروه‌های فرهنگی مختلف، معتقدند که رفتار برابر با اقلیت‌ها نیازمند حمایت‌های ویژه جهت تضمین آزادی‌ها و فرصت‌هایی است که اعضای گروه اکثریت قبلاً از آنها بهره‌مند شده‌اند (Ibid: 3). معضل اساسی ناشی از تعارضی است که برای دسترسی به برابری برای همه‌ی گروه‌های فرهنگی ظهور می‌کند. نویسندگان فمینیست معتقدند کثرت‌گرایی فرهنگی برای زنان مناسب نیست؛ زیرا این گفتمان در زمینه‌ی برقراری برابری در حوزه‌های مختلف از جمله برابری جنسیتی با چالش مواجه است (Ibid: 37). در مقابل، کثرت‌گرایان معتقدند که بسیاری از دفاع‌های فرهنگی، ادعا برای تبریته کامل یا معافیت از مجازات نیست، بلکه درخواست‌هایی برای در نظر گرفتن ملاحظات فرهنگی است که نقش مستقیمی در شکل‌گیری حالت ذهنی متهمان (عنصر روانی) دارد. اگر سنت‌های فرهنگی متهم بی‌اهمیت فرض شود، حالت ذهنی او که از سنت‌های فرهنگی و هنجارهای وابسته به پدر سالاری شکل گرفته است، تأثیری در رفع مسئولیت کیفری یا کاهش مجازات ندارد. به منظور تأمین و تضمین مفهوم «برابری در مقابل قانون» و «دسترسی برابر اقلیت‌ها به مکانیزم‌های دفاعی» - که برای اعضای اکثریت به رسمیت شناخته شده است - دلیل فرهنگی و ملاحظات فرهنگی باید مجاز شناخته شود.

موضوع چالش برانگیز دیگر در ارتباط با کثرت‌گرایی فرهنگی، تعارض احتمالی است که با اصول حقوق بشر پیدا می‌کند. عمده‌ترین مناقشه در خصوص پذیرش کثرت‌گرایی فرهنگی و نقض حقوق بشر از سوی فمینیست‌ها مطرح شده است. در سال‌های اخیر برخی نویسندگان فمینیسم با تندخویی‌های بسیار از کثرت‌گرایی فرهنگی انتقاد کرده و معتقدند کثرت‌گرایی فرهنگی نه تنها رفتارهای سرکوبگر علیه گروه‌های اقلیت را تشدید کرده و مشروعیت می‌بخشد، بلکه تهدیدی علیه دموکراسی و حقوق بشر فردی به شمار می‌رود (Beckett and Macey, 2001: 309). برخی آنها بر این باورند که حقوق زنان در فرآیند اعتبار بخشی به حقوق فرهنگی گروه‌ها نقض می-

1. Delanty

شود (Winter, 2006: 381). این انتقادهای ویژه در ارتباط با مباحث حقوق زنان، مذهب، فرهنگ و حقوق بشر مطرح می‌شود.

از دیدگاه مدافعان حقوق زنان، اقتضای کثرت‌گرایی فرهنگی، احترام گذاشتن به همه یا حداقل تحمل همه‌ی انواع رفتارها یا رویه‌های فرهنگی است، در حالی که پذیرش دلیل فرهنگی (دفاع فرهنگی) - که از سوی مردان در دفاع از اتهام جرایم خشونت‌بار علیه زنان ارائه می‌شود - موجب نقض حقوق زنان و رفتار نابرابر با آنها می‌شود (maiz, 2006: 18).

فمنیست‌ها استفاده از دلیل فرهنگی را - که منجر به تخفیف مجازات می‌شود - مورد انتقاد قرار می‌دهند، در حالی که دفاع فرهنگی متهمان جرایم خشونت‌بار علیه زنان، به ویژه زمانی که با هنجارهای وابسته به پدرسالاری تشدید می‌شود، قابل قبول به نظر می‌رسد. این معضل دوگانه نه فقط شامل رویه‌های آزاردهنده اقلیت‌های فرهنگی می‌گردد - که بر مبنای آن دفاع فرهنگی مجاز شناخته می‌شود - بلکه معضل رویه‌ها و هنجارهای جنسیتی در جامعه بزرگتر است که با حاکمیت رویکردهای مردانه، نابرابری میان حقوق زنان و مردان را تشدید می‌کند.

حقوق بین‌الملل پاسخی برای تعارض‌های موجود میان حقوق بشر و فرهنگ یا بین برابری و فرهنگ ارائه می‌کند. قواعد حقوق بشر بین‌المللی در مواقعی که ادعاهای فرهنگی، اصول برابری و آزادی را نقض می‌کند، محدودیت‌هایی بر آن وارد می‌کند (McGoldrick, 2005: 54). به موجب ماده ۴ اعلامیه‌ی جهانی تنوع فرهنگی: «... هیچ کس نباید از تنوع فرهنگی به عنوان ابزاری علیه حقوق بشر استفاده کند و یا دامنه‌ی کاربرد آن را محدود نماید؛ با توجه به اینکه حقوق بین‌الملل متضمن اجرای حقوق بشر است». در ماده ۵ اعلامیه مذکور آمده: «... همه‌ی افراد حق دارند فرهنگ مورد علاقه خود را در زندگی پیش گیرند، آنها حق دارند فرهنگ خود و اعمال فرهنگی وابسته به فرهنگ‌شان را اجرا کنند تا جایی که به حقوق و آزادی‌های بنیادی بشری لطمه‌ای وارد نکند». همچنین بر اساس ماده ۲ کنوانسیون حفظ و ترویج تنوع جلوه‌های فرهنگی: «حفظ و ترویج تنوع فرهنگی فقط در پرتو تضمین حقوق بشر و آزادی‌های اساسی... امکان‌پذیر است. هیچ کس نباید از مقررات این کنوانسیون برای تضييع یا محدود کردن حقوق بشر و آزادی‌های اساسی انسان مندرج در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر یا تضمین شده در حقوق بین‌الملل استفاده کند».

رویه قضایی حقوق بشر بین‌المللی پیشنهاد می‌کند که در موارد تعارض میان حقوق بشر و فرهنگ، اصول «برابری و آزادی» باید هنجارهای حاکم باشد. در سطح دادگاه‌های بین‌المللی، در تمامی پرونده‌هایی که میان قواعد حقوق بشر و برابری جنسیتی اختلاف می‌شود، دفاع فرهنگی و مذهبی پذیرفته نمی‌شود (Ibid). کمیته حقوق بشر نیز صراحتاً این دیدگاه را پذیرفته است که

نگرش‌های سنتی، تاریخی، مذهبی یا فرهنگی نباید در توجیه نقض حق برابری زنان در مقابل قانون مورد استفاده قرار گیرد (Ibid).

از منظر قواعد حقوق بشر، گروه‌های اقلیت نمی‌توانند بر مبنای فرهنگ خود، حقوق دیگران را نقض کنند. به طور خاص، استفاده از فرهنگ، مجوز رفتار خشونت‌بار علیه تمامیت جسمانی نخواهد بود. برخی نویسندگان معتقدند کثرت‌گرایی فرهنگی در ارتباط با گروه‌های مختلف اقلیت، به توسعه «دسیسه سکوت»^۱ منجر می‌شود و بسیاری از موارد خشونت و قتل در رسانه‌ها گزارش نمی‌شوند (Beckett and Macey, 2001: 311). این موضوع نشان می‌دهد که نابرابری اقلیت‌ها، عمیقاً ریشه در فرهنگ، ساختارهای پیچیده رفتارهای پدرسالاری، مذهب و ایدئولوژی حاکم بر هر اجتماع دارد و بدون مقابله با این چالش‌ها برطرف نخواهد شد.

حاکمیت قواعد حقوق بشر بر فرهنگ، به مفهوم نادیده گرفتن تفاوت‌های فرهنگی نیست، بلکه این قواعد در مواقعی که ادعاهای فرهنگی، اصول برابری و آزادی را نقض می‌کند، محدودیت‌هایی بر آن وارد می‌کند. فمنیست‌ها در انتقاد از گفتمان کثرت‌گرایی فرهنگی راه افراط در پیش گرفته‌اند؛ زیرا دفاع فرهنگی از سوی متهمان وابسته به گروه‌های اقلیت موجب اباحه عمل مجرمانه و تبرئه آنان نمی‌شود و فقط ممکن است در حدود مسئولیت کیفری آنان مؤثر باشد. به علاوه، مواردی وجود دارد که قانونگذار برای دفاع از حقوق زنان مداخله حمایت‌محور کرده است، مثلاً در جایی که قانونگذار سقط جنین و یا نوزاد محصول زنا یا تجاوز به عنف و حتی جنین ناقص الخلقه را توسط مادر جرم نمی‌داند^۲ یا مستحق برخورداری از کیفیات مخففه مجازات می‌شمارد؛ پاسخ فمنیست‌ها به این بُعد مثبت از کثرت‌گرایی فرهنگی چیست؟ فمنیست‌ها حق دارند از برابری زن و مرد در شرایط برابر دفاع کنند، اما به این بهانه نمی‌توانند اصل کثرت‌گرایی را نفی کرده و یا از این گفتمان مصادره به مطلوب کنند.

1. Conspiracy of silence

۲. در حقوق ایران نمونه‌ای از این قوانین حمایت‌محور از زنان در بحث سقط جنین پیش بینی شده است. به موجب ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴/۳/۱۰: «سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تایید پزشک قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (۴ ماه) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. متخلفین از اجرای مفاد این قانون به مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد». و به موجب تبصره ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه جنینی که بقای آن برای مادر خطر جانی دارد، به منظور حفظ نفس مادر سقط شود، دیه ثابت نمی‌شود».

در ادامه، رویکرد نظام عدالت کیفری آمریکا و ایران را در خصوص دلیل فرهنگی مورد بررسی قرار می‌دهیم و ذیل هر مبحث، گفتمان تقنینی- قضایی این کشورها را به صورت تلفیقی تبیین می‌کنیم.

۳. دفاع فرهنگی در نظام عدالت کیفری آمریکا

در حوزه‌ی عدالت کیفری، ارائه یک چارچوب تحلیلی از دفاع فرهنگی به لحاظ مشکلات مفهومی، اجتماعی و ایدئولوژیکی حاکم بر موضوع مشکل به نظر می‌رسد. در جامعه‌ی آمریکا، این تفکیک به طور تاریخی برقرار شده است که سفیدپوستان - که فرهنگ غالب را تشکیل داده‌اند - به عنوان شهروندان یا خودی‌ها و اقلیت‌ها به عنوان دیگران یا غیرخودی‌ها موسوم هستند (Daina, 1994: 1055). بر این اساس، جامعه‌ی آمریکا در ارتباط با مدیریت گروه‌های اقلیت، سه رهیافت نظری و عملی متفاوت را اتخاذ کرده است: رهیافت پذیرش همراه با اعمال محدودیت دفاع فرهنگی^۱، رهیافت انکار دفاع فرهنگی که از طریق همگون‌سازی صورت می‌گیرد^۲ و رهیافت بینابین که در موارد تشابه فرهنگ گروه اقلیت با اکثریت، دفاع فرهنگی را می‌پذیرد^۳ (Ibid: 1057). بر اساس رهیافت اول، دفاع فرهنگی موجب زوال وصف مجرمانه نمی‌شود، ولی یک عامل معافیت رسمی از مجازات شناخته می‌شود. بر اساس رهیافت دوم، اینکه متهم بتواند با توجه به زمینه‌های فرهنگی خودی از مجازات معاف شود، کاملاً مردود است. طبق رهیافت بینابین، تفاوت‌های فرهنگی در صورت مشابهت با فرهنگ غالب به رسمیت شناخته می‌شود و در موارد تعارض با آن مورد توجه قرار نمی‌گیرد (Ibid: pp 1097-1113).

در نظام حقوقی آمریکا، هیچ قانونی به طور رسمی دلیل فرهنگی را به عنوان دفاع به رسمیت نشناخته است، ولی توجه به ملاحظات فرهنگی گروه‌های اقلیت، منع هم نشده است (song, 2007: 87). به همین خاطر، دلیل فرهنگی در مراحل مختلف رسیدگی‌های قضایی مورد توجه قرار گرفته است. در رویه‌ی قضایی اکثر ایالات متحده آمریکا در ارتباط با ادعاهای فرهنگی اقلیت‌ها، رهیافت بینابین پذیرفته شده است. طبق این رهیافت، محاکم قضایی تفاوت‌های فرهنگی اقلیت‌ها را در مواردی که با فرهنگ غالب مشابهت داشته باشد، می‌پذیرند و در موارد تعارض فرهنگی، آن را رد می‌کنند (Daina, 1994: 1113). به دیگر بیان، رسمیت بخشیدن به تفاوت‌های فرهنگی اقلیت - ها به موارد انطباق و همگرایی با فرهنگ غالب فروکاسته می‌شود. اگر در مواردی با دفاع فرهنگی، مسئولیت کیفری متهمان اقلیت کاهش یافته یا مجازات او تخفیف می‌یابد، در خصوص متهمان

1. The affirmative defense position correlate to exclusion
2. The anti-defense position correlate with assimilation
3. Intermediate hybrid correlate with the difference-as-sameness

فرهنگ غالب نیز تفسیر و تصمیم قضایی مشابه صورت می‌گیرد؛ زیرا مبانی استدلال دادگاه در صدور حکم در فرهنگ غالب نیز وجود دارد.

در ادامه با بررسی چند پرونده، رویکرد نظام قضایی برخی ایالات متحده آمریکا را در قبال دفاع فرهنگی بررسی می‌کنیم:

در سال ۱۹۸۴، مرد ۲۳ ساله‌ای بنام «موا»^۱، دختر هم تبار خودش به نام «ژیونگ»^۲ را از محوطه دانشگاه ربود و وی را مجبور به برقراری رابطه جنسی نمود. ژيونگ پس از این واقعه از مرتکب به اتهامات آدم‌ربایی و تجاوز به عنف شکایت کرد. مرتکب در دفاع از خود به یکی از رسوم سنتی همونگ بنام «ازدواج از طریق تسخیر»^۳ متوسل شد که بر اساس این فرهنگ، دختر به رغم داشتن رضایت قلبی باید در برابر خواسته مرد مقاومت نشان دهد. او بر اساس هنجارهای فرهنگی خود، ادعا کرد که تصور نمی‌کردم مقاومت ژيونگ بیانگر عدم رضایت او باشد (song, 2007: 87). در واقع، وی عدم رضایت ژيونگ را به «اشتباه قابل قبول»^۴ به عنوان بخشی از رسم ازدواج از طریق تسخیر در نظر گرفته بود و مدعی بود این «اشتباه موضوعی»^۵، قصد او را در ارتکاب رفتار مخدوش کرده است (Ibid: 89).

در حالی که در ایالات متحده، تجاوز به عنف، جرم محسوب می‌شود، مرتکب در دفاع از خود بیان کرد، در فرهنگ همونگ تجاوز به عنف جرم نیست. دادستان با تحقیق از خانواده ژيونگ به صحت وجود آداب و رسوم ازدواج از طریق تسخیر در آن فرهنگ پی برد و اتهام آدم‌ربایی و تجاوز به عنف را رد کرد. دفاع فرهنگی در این پرونده نقش مهمی ایفا کرد. قاضی دادگاه عالی بخش فرانسو، برای تخفیف مجازات مرتکب، چنین استدلال کرد: «جهل به قانون اصولاً عذر محسوب نمی‌شود و استناد به فرهنگ دیگر موجب زوال وصف مجرمانه تجاوز به عنف که طبق قانون آمریکا جرم محسوب می‌شود، نخواهد بود. از این حیث دفاع فرهنگی نباید به عنوان یک (دفاع محض)^۶ یا (دفاع رسمی)^۷ در مرحله محاکمه مورد پذیرش قرار گیرد، اما می‌تواند به عنوان یک عامل مخففه در مرحله تعیین کیفر مورد توجه قرار گیرد. در این پرونده، تعلق مرتکب به فرهنگ دیگر و ارتکاب جرم تحت هنجارهای فرهنگی خودی، رکن روانی جرم را مخدوش کرده است؛ بنابراین، دلیل

1. Moua

2. Xiong

3. Marriage by Capture

4. Reasonable mistake

5. Mistake of fact

6. Pure defense

7. Formal cultural defense

فرهنگی موجب تغییر عنوان مجرمانه از آدم ربایی به بازداشت غیرقانونی و تخفیف در مجازات خواهد شد...» (Ibid: 91).

در یک پرونده، دونگ لیو چن^۱ پس از آن که متوجه شد همسرش شوهر دیگری نیز دارد با چند ضربه سنگین چکش او را به قتل رساند. دادستان متهم را به قتل عمد درجه دو تحت تعقیب قرار داد، ولی قاضی او را به اتهام خفیف‌تر؛ یعنی قتل غیرعمد درجه دو محکوم کرد. سپس دادگاه عالی نیویورک با در نظر گرفتن زمینه‌های فرهنگی متهم و با این استدلال که در فرهنگ چین مسئولیت کیفری برای قتل همسر در چنین وضعیتی از قتل عمد به غیر عمد کاهش می‌یابد، وی را به پنج سال تعلیق مراقبتی - که خفیف‌ترین مجازات ممکن برای قتل غیرعمد درجه دو است - محکوم کرد (Daina, 1994: 1053).

در پرونده‌ی دیگری، یک پدر مسلمان آلبانیایی دختر چهار ساله‌ی خود را در یک ورزشگاه عمومی لمس نمود. دادستان با این استدلال که تماس جنسی با هدف ارضاء جنسی صورت گرفته است، او را به جرم سوءاستفاده جنسی از فرزند تحت تعقیب قرار داد. وقتی متهم در دادگاه کیفری تگزاس تحت تعقیب قرار گرفت، شاهدانی از فرهنگ آلبانی در دادگاه حضور یافتند و بیان کردند در فرهنگ آن‌ها این رفتار نشان‌دهنده محبت پدر به فرزند است. در نتیجه، دادگاه متهم را از اتهام انتسابی تبرئه کرد (Renteln, 2005: 50-51).

در قسم دیگری از تأثیر رویه‌های فرهنگی بر دفاع متهمان وابسته به اقلیت، متهم به خاطر وابستگی‌های فرهنگی و التزام به آن، مرتکب جرم می‌شود. از این موضوع به «دفاع فرهنگی تحریک»^۲ یاد می‌شود. این نوع دفاع، ناظر به حالتی است که شخصی به جهت عصبانیت ناشی از بی‌احترامی و توهین شدید به او یا خانواده‌اش یا هنجارهای فرهنگی وابسته به او، مرتکب قتل دیگری می‌شود (Torry, 2001: 309). در این موارد وابستگی‌ها و وضعیت فرهنگی متهم او را مجبور به ارتکاب جرایم خشونت بار می‌کند و به لحاظ علت شناسی، جرم برخاسته از فرهنگ متعلق به متهم است. در همین ارتباط در پرونده‌ای، یک مهاجر چینی ساکن آمریکا، پس از اطلاع از روابط جنسی پنهان همسرش وی را به قتل رساند. متهم در دفاع از خود بیان کرد که در فرهنگ چین، اعمال خشونت، پاسخی پذیرفته شده در مقابل خیانت همسر به شمار می‌رود و مدعی فقدان عمد در قتل همسرش شد. قاضی پرونده پس از تحقیق در مورد این وضعیت فرهنگی، مرتکب را با تغییر عنوان مجرمانه از قتل عمد به قتل غیر عمدی درجه دو، به پنج سال حبس تعلیقی محکوم کرد و مجازات او را تخفیف داد (song, 2007: 87). در پرونده دیگری، خانم فومیکو کیمورا^۳ پس از

1. Dong-Lu chen
2. Cultural defense of provocation
3. Fumiko Kimura

اینکه متوجه خیانت همسرش شد، تصمیم به خودکشی گرفت. وی خود و دو فرزندش را به دریا انداخت، ولی خودش نجات یافت و دو فرزندش در آب غرق شدند. پس از تعقیب او به اتهام قتل، وی همراه با تعداد زیادی از ژاپنی‌های مقیم در ایالات متحده مدعی شدند که در چنین وضعیتی، خودکشی خود و فرزندان در جامعه‌ی ژاپن، امری متداول و مرسوم است. دادگاه با توجه به دلیل فرهنگی، متهم را به پنج سال تعلیق مراقبتی همراه با مشاوره روان پزشکی محکوم کرد (Daina, 1994: 1116). گرچه رویه قضایی آمریکا، دفاع فرهنگی تحریک را به طور رسمی مبنایی برای براءة متهم قرار نمی‌دهند، بسیاری از قضات، آن را در زمان تعیین کیفر برای تخفیف مجازات مرتکب در نظر می‌گیرند (Torry, 2001: 309).

با تشریح مثال‌های مذکور در نظام قضایی برخی ایالات آمریکا، مشخص گردید هرچند رویکرد منسجم و مثبتی در قبال پذیرش دفاع فرهنگی متهمان وابسته به گروه‌های اقلیت اتخاذ شده است، هیچ‌گاه عامل موجهه به شمار نرفته و موجب اباحه عمل نمی‌گردد. در این نظام، دفاع فرهنگی گاهی موجب تغییر عنوان مجرمانه و گاهی به عنوان عامل تخفیف مجازات در نظر گرفته می‌شود.

۴. دفاع فرهنگی در نظام عدالت کیفری ایران

در قلمرو ایران، گونه‌های مختلف اقلیت قومی، زبانی، فرهنگی و مهاجران حضور دارند که دارای آداب و رسوم و فرهنگ خاص خود هستند. در ارتباط با حقوق گونه‌های اقلیت در حوزه‌ی حقوق کیفری، قانونگذار رویکرد «چشم‌پوشی بر فرهنگ»^۱ را در پیش گرفته است و به ندرت می‌توان مواردی از انعکاس گفتمان کثرت‌گرایی فرهنگی را در این حوزه از نظام حقوقی مشاهده کرد. به نظر می‌رسد در حقوق کیفری ایران، رهیافت انکار و همگون‌سازی تفاوت‌های فرهنگی اقلیت‌ها اتخاذ شده است. مهمترین عامل عدم توجه به تفاوت‌های فرهنگی گروه‌های اقلیت در نظام حقوقی ایران، خاص‌گرایی فرهنگی نظام حقوقی است. قانونگذار کیفری ایران، هیچ توجهی به تفاوت‌های فرهنگی گروه‌های اقلیت نداشته و اساساً ملاحظات فرهنگی در تدوین قوانین، مورد توجه نبوده است. با توجه به اصول قانون اساسی ایران از جمله اصول ۴، ۲۰، ۷۲ و ۸۵، چنین برداشت می‌شود که دغدغه اصلی قانونگذار در تدوین قوانین، رعایت موازین اسلامی است. حتی در اصل ۲۰ ق.ا که از «حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی برابر همه افراد ملت» سخن به میان آمده، به قید «رعایت موازین اسلامی» مقید شده است. در یک جامعه اسلامی، انتظار می‌رود که قانونگذار، موازین اسلامی را در تدوین قوانین رعایت کند، اما تمرکز بر این مؤلفه، نباید موجب چشم‌پوشی بر سایر مؤلفه‌های مهم و اساسی از جمله ملاحظات فرهنگی در فرآیند قانون‌گذاری

گردد. متکثر و ناهمگن بودن جامعه از لحاظ فرهنگی یا قومی، نباید دستاویز قانون‌گذار برای تدوین مقررات، بدون توجه به وجدان عمومی باشد.

با ملاحظه مواد عمومی مجازات اسلامی، گرچه قانون‌گذار در پیش‌بینی برخی مکانیزم‌های ارفاقی و تشویقی، مانند تخفیف مجازات و تعلیق اجرای مجازات، صراحتاً تفاوت‌های فرهنگی گروه‌های اقلیت را مورد توجه قرار نداده است، در برخی مواد و عبارات قانونی می‌توان به نوعی این تفاوت‌های فرهنگی را به عنوان مصداق، گنجانید. برای مثال، به موجب بند (پ) ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی یکی از جهات تخفیف مجازات، «اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز بزه دیده یا وجود انگیزه شرافت‌مندانه در ارتکاب جرم» پیش‌بینی شده است. این جهت تخفیف مجازات، کلی بوده و مصداق دفاع فرهنگی را نیز شامل می‌شود. یا به موجب ماده ۴۰ ق.م.ا. پیش شرط اعمال مکانیزم تعویق صدور حکم، ملاحظه وضعیت فردی، خانوادگی، اجتماعی و سوابق و اوضاع و احوالی است که بر مبنای آنها جرم واقع شده است. مقام قضایی می‌تواند بر همین مبنا، اجتماع فرهنگی متعلق به مرتکب و آداب و رسوم آنها را که مؤثر در ارتکاب جرم بوده مورد نظر قرار دهد.

در ادامه با بررسی چند پرونده در ارتباط با اقلیت‌ها، رویکرد نظام قضایی ایران را در ارتباط با دفاع فرهنگی تبیین می‌کنیم:

در پرونده‌ای شبیه آنچه در محاکم آمریکا مطرح شده بود و در نهایت دفاع فرهنگی متهم و استناد به «آداب و رسوم ازدواج از طریق تسخیر»، موجب تغییر عنوان مجرمانه آدم‌ربایی به توقیف غیر قانونی و تخفیف مجازات مرتکب گردید، در نظام قضایی ایران نیز مطرح شده است. در پرونده‌ای که در سال ۱۳۸۶ مطرح شد^۱، شخصی از اقلیت‌های قومی - زبانی (در محل وقوع جرم به عنوان اقلیت فرهنگی) اهل اردبیل و ساکن بخش گلستان (از توابع شهرستان اسلامشهر) به اتهام آدم‌ربایی و تجاوز به عنف، تحت تعقیب قرار گرفت. متهم به همراه خواهرش، دختر مورد علاقه خود را در راه مدرسه ربود و بعد از انتقال به منزل پدری، او را مورد تجاوز قرار داد. در زمان وقوع جرم، برادر و مادر متهم نیز حضور داشتند. متهم در اظهارات اولیه خود بیان کرد که حدود دو سال با دختر مورد علاقه خود رابطه دوستی داشته و به طور رسمی نیز از او خواستگاری نموده، ولی با مخالفت خانواده دختر روبرو شده است. متهم پس از تفهیم اتهام تجاوز به عنف، بیان کرد: «این کار را انجام دادم تا پدر و مادرش مجبور شوند او را به عقد من درآورند. ما خانوادگی رسم داریم که بدین نحو ازدواج می‌کنیم، اگر به طور رسمی به خواستگاری دختر مورد علاقه برویم و با جواب منفی همراه

۱. این اطلاعات نتیجه مطالعه پرونده مختومه در شعبه ۷۹ دادگاه کیفری استان تهران (جانشین شعبه تجدیدنظر)، تحت کلاسه ۳۶۸/۷۹/۸۶ می‌باشد.

شود، آداب و رسوم حاکم بر قبیله ما، ربودن دختر را مجاز می‌داند». سپس قاضی دادگاه از متهم سؤال کرد: «آیا افراد متعارف و معقول جامعه برای ازدواج به عنف و زور متوسل می‌شوند؟ پس رسم و رسوم و اعتقادات و آداب شرعی اسلام چه می‌شود؟ احساسات خانوادگی، شخصی و روحی و روانی دختر چه می‌شود؟» متهم در پاسخ بیان کرد: «ربودن و تجاوز به دختر مورد علاقه به منظور اخذ موافقت او به ازدواج، امری عادی در خانواده تلقی می‌شود و ازدواج دو برادر نیز به همین منوال صورت گرفته است...».

پس از ختم رسیدگی در دادگاه بدوی، متهم به اتهام آدم بایی به ۱۵ سال حبس محکوم شد، ولی از اتهام تجاوز به عنف تبرئه گردید. در این پرونده، قاضی به دلایلی از جمله، مخالفت دلیل فرهنگی با آداب و رسوم متعارف جامعه، تعارض این آداب و رسوم با آداب شرعی اسلام و نقض حقوق بزه‌دیده، به طور کلی دفاع فرهنگی را رد نمود. گرچه متهم در نهایت از اتهام تجاوز به عنف تبرئه شد، لکن دادگاه نه بر مبنای آداب و رسوم فرهنگی، بلکه بر اساس روابط قبلی شاکی با متهم، عنصر «عنف» را محرز ندانسته است.

در پرونده‌ی دیگری، موضوع «اخذ فصل ناموسی» به عنوان یک از آداب و رسوم قبیله‌ای اقلیت‌های قومی در استان خوزستان مطرح شده است. ابتدا خلاصه‌ای از جریان پرونده را بیان می‌کنیم:

«آقایان ۱. «ح» ۲. «س» ۳. «ع» ۴. «م» همگی اهل و ساکن روستای ندافه اهواز متهم هستند به تحقق بخشیدن به عرف و عادات غلط و مخالف با شئون اسلامی و زیر سؤال بردن حاکمیت نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران از طریق اخذ فصل ناموسی به مبلغ ده میلیون ریال از خانواده شاکی آقای «ر». بدین شرح که خانم «ز» دختر متهم ردیف اول با شخصی به نام «ن» ازدواج کرده و داماد در شب زفاف متوجه می‌شود که باکره نیست و قبلاً از وی ازاله بکارت شده؛ لذا او را به خانه پدرش برگردانده و طلاق می‌دهد و خانواده دختر مدعی می‌شوند که شاکی پرونده آقای «ر» به وی تجاوز نموده و از طریق غیر مشروع ازاله بکارت کرده است. بر همین اساس، طبق رسوم عشایری، عده‌ای از جمله متهمین ردیف‌های دوم، سوم و چهارم، به این ترتیب اقدام به فصل ناموسی نموده‌اند که علاوه بر اخذ مبلغ فوق از خانواده شاکی و پرداخت مبلغی از آن به پدر دختر (متهم ردیف اول) و مبلغی به شوهر دختر که خسارت دیده است، شاکی را ملزم نموده‌اند که پس از انقضای عده طلاق دختر یا یک میلیون تومان مهر به عقد خود درآورد. در پایان تحقیقات، دادسرای انقلاب اسلامی اهواز در کیفرخواست شماره ۷۴۸۰ / ۷۳/۴/۲۵ بزه انتسابی به متهمین (اخذ فصل ناموسی) را محرز دانسته و تقاضای صدور حکم مقتضی نموده است» (بازگیر، ۱۳۸۱: ۲۳۶). سپس پرونده برای رسیدگی به شعبه دوم دادگاه انقلاب اسلامی اهواز ارجاع شد و این دادگاه، متهمان را به

استناد قاعده «يعزر كل من ترك واجباً او فعل محرماً» به « جرم تحقق بخشیدن به عرف و عادات غلط و مخالف با شئون اسلامی از طریق اخذ فصل ناموسی» به حبس، تبعید و جزای نقدی محکوم کرد. متهمان در لایحه تجدیدنظرخواهی بیان داشتند « رفتار آنها مصلحانه و قصدشان اصلاح بین طرفین و جلوگیری از اختلاف و درگیری بوده است...»، اما دادگاه تجدیدنظر، حکم نخستین را تأیید نمود.

در این پرونده، آیین فصل ناموسی که از آداب و رسوم مسلم اقلیت‌های قومی به شمار می‌رود و نوعی میانجی‌گری جامعه‌ی (برون سیستمی) محسوب می‌شود، نه تنها به عنوان دفاع فرهنگی مورد پذیرش قرار نگرفته، بلکه، عنوان مجرمانه مستقلی محسوب شده است. دادگاه علاوه بر رد دلیل فرهنگی، آن را به عنوان عرف و عادات غلط و مخالف با شئون اسلامی تلقی کرده است. هدف از برگزاری آیین فصل ناموسی، اصلاح ذات البین و جلوگیری از خشونت‌ها و درگیری‌هایی است که میان قبایل رخ می‌دهد. این‌گونه میانجیگری‌ها همان حالت کدخدامنشی و ریش سفیدی دارد که میان قبایل و اقوام طرفین درگیر در جرم، بدون رجوع به دادگستری براساس عرف و آداب و رسوم شبه قضایی محلی، اختلافات ناشی از جرم را حل و فصل می‌کنند (سماواتی پیروز، ۱۳۸۵: ۱۳۷). آیین فصل بیشتر در میان جامعه‌ی عرب‌های استان خوزستان وجود دارد که بر اساس نظریه دورکیم، بر همبستگی مکانیکی استوار است. بررسی آداب و سنن و رسوم عشایر، روستائیان و بخش عمده‌ای از شهرنشینان عرب نشان می‌دهد که از ساختار مذکور برخوردارند. آداب و سنن مربوط به مجازات‌های اجتماعی جهت کنترل اعضاء و حفظ تعادل جامعه است که از قوانین دولتی نیز ضمانت اجرای بیشتری دارد. در این نوع مجازات- که در فرهنگ عرب «فصل» نامیده می‌شود- نقش بسیار اساسی و حیاتی به زن داده شده است. زن، محور حل اکثر نزاع‌های طایفه‌ای و انحرافات فردی است که دارای دو نقش کاملاً متضاد است، از یک سو، تحت فشار آداب و رسوم قومی تن به ازدواج می‌دهد و از سوی دیگر با کار خود^{۴۵} که در راستای حفظ وحدت و انسجام جامعه است- خویشتن را قربانی می‌کند (نوذریور، ۱۳۷۰: ۴۵-۴۶). مقررات آیین فصل در موارد، قتل، تجاوز به عنف، زنای محصنه، ربودن زن، اهانت به زن شوهردار، ضرب و جرح، تعدی به پناهنده، فحش و ناسزا و سرقت اجرا می‌شود (همان، ۴۷).

میانجی‌گری جامعه‌ی در راستای بهبود بخشیدن به ظرفیت‌ها و توانایی‌های نهادهای مردمی و بومی (محلی) به منظور پاسخگویی به خواسته‌ها و نیازهای بزه‌دیدگان و اصلاح و بازپذیری اجتماعی بزه‌کاران پیش بینی شده است (سماواتی پیروز، همان: ۱۳۸). اجرای آیین فصل دارای برخی ویژگی‌های ترمیمی، از جمله وجود میانجی برای حل اختلاف و حصول سازش میان طرفین، خوداعترافی مرتکب به ارتکاب جرم و تن دادن به اجرای این آیین و پرداخت خسارت به بزه‌دیده یا

اولیام دم است. اما در نظام کیفری ایران، میانجیگری محلی زمانی اثربخش خواهد بود که نتیجه‌ی آن با آداب و رسوم جامعه کل (ملی) و مذهب رسمی در تعارض نباشد و با نظارت مقام قضایی انجام شود. در قانون جدید آیین دادرسی کیفری نیز که مکانیزم میانجیگری پیش‌بینی شده است، ارجاع آن با دستور مقام قضایی صورت می‌گیرد^۱ و نتیجه‌ی میانجیگری باید برای بررسی و تأیید نزد وی ارسال شود.^۲

در نظام کیفری ایران، ارجاع به میانجی‌گری توسط مقام قضایی و یا تأیید نتیجه‌ی میانجیگری اقلیت‌ها، دائرمدار موافقت یا مخالفت با فرهنگ ایرانی و موازین شرعی قرار دارد. اگر نتیجه میانجیگری، اشاعه فرهنگ اقلیت باشد که با فرهنگ گروه اکثریت در مخالفت و مقابله قرار گیرد، نه تنها مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد، بلکه با اقدام واکنشی دستگاه عدالت کیفری همراه می‌شود. از دیگر موارد مطالعات موردی در خصوص دلیل فرهنگی در نظام کیفری ایران، پرونده‌های با موضوع قتل‌های ناموسی میان اقلیت‌های قومی و زبانی است که به موجب آن، مردهای قبیله و قوم مبادرت به سلب حیات عمدی و آگاهانه از زنی می‌کنند که قواعد عشیره (قوم) را نقض نموده است. در این پرونده‌ها، چالش میان رعایت حقوق زنان و پذیرش فرهنگ قومیتی که ارتکاب جنایت را توجیه می‌کند، به راحتی قابل حل نیست؛ زیرا قاتل ناموسی به هیچ وجه اعتقادی به غیرشرعی و غیرقانونی بودن رفتار ارتكابی ندارد، بلکه آن را نوعی ادای تکلیف و وفاداری به هنجارهای قومی و قبیله‌ای می‌داند. شرع و قانون آن چیزی است که قبیله می‌خواهد و می‌پندارد.

بیشتر انتقاداتی که فمنیست‌ها به کثرت‌گرایی فرهنگی - به عنوان گفتمانی که موجب نفوذ و اعتلای چنین فرهنگ‌هایی می‌شود - وارد کرده‌اند، موضوع قتل‌های ناموسی است (meeto, 2007: 188). آن‌ها معتقدند که کثرت‌گرایی فرهنگی با تقویت مردسالاری و اعطای مجوز به آنها، رفتارهای خشونت‌آمیز علیه زنان را توجیه نموده و موجب تضییع حقوق زنان می‌شود (Mullally, 2004: 627). این ایراد، به‌ویژه بر حقوق کشورهایی وارد شده است که بر اساس مؤلفه‌ی مذهب، برابری جنسیتی را نادیده می‌گیرند (Raday, 2003: 633).

۱. به موجب ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴): «در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت که مجازات آنها قابل تعلیق است، مقام قضایی می‌تواند به درخواست متهم و موافقت بزه‌دیده یا مدعی خصوصی و با اخذ تأمین متناسب، حداکثر دو ماه مهلت به متهم بدهد تا برای تحصیل گذشت شاکی یا جبران خسارت ناشی از جرم اقدام کند. همچنین مقام قضایی می‌تواند برای حصول سازش بین طرفین، موضوع را با توافق آنان به شورای حل اختلاف یا شخص یا موسسه‌ای برای میانجیگری ارجاع دهد...».

۲. به موجب ماده ۸۳ قانون مذکور: «نتیجه میانجیگری به صورت مشروح و با ذکر ادله آن طی صورت‌مجلسی که به امضای میانجیگر و طرفین می‌رسد، برای بررسی و تأیید و اقدامات بعدی حسب مورد نزد مقام قضائی مربوط ارسال می‌شود...».

در حالی که مفاهیمی مانند مصالحه و مدارا، عفو و بخشش در میان اقوام و فرهنگ‌های مختلف - که از ریشه‌دارترین مفاهیم اعتقادی و مذهبی ایرانیان است - با سنت و فرهنگ آن‌ها عجین شده است و مایه‌های فکری لازم را برای شکل‌گیری یک دیدگاه مردمی و انسانی از عدالت کیفری را فراهم نموده است (عباسی، ۱۳۸۲: ۲۷۵-۲۶۹)، اقدام اقلیت در تقابل با مفاهیم انسانی و ارزش‌های اصیل ایرانی - اسلامی قرار دارد. این اقدام اقلیت‌ها هیچ یک از ویژگی‌های میانجیگری و روش‌های مبتنی بر مصالحه و سازش را نداشته و در «تعارض و مقابله» با فرهنگ اکثریت قرار دارد.

تعارض آداب و رسوم اقلیت‌ها با شئون اسلامی، یکی از عوامل اصلی عدم پذیرش دلیل فرهنگی در نظام کیفری ایران است. گفتمان قضایی مبنی بر غلط بودن برخی عرف و عادات اقلیت‌ها، در راستای گفتمان فقهی است که بر مبنای آن، فقها عرف را به دو نوع صحیح و فاسد تقسیم می‌کنند: «عرف صحیح، عبارت است از روشی که بین مردم متداول و معمول گردیده و با نصوصی و ادله و قواعد شرعی مخالفت نداشته باشد و در مقابل، عرف فاسد، روشی است که میان مردم رایج و معمول بوده، ولی بر عدم مشروعیت آن دلیل اقامه شده باشد» (علوی، ۱۳۸۳: ۴۷). در جامعه ایران که مبنای عرف غالب، عرف مذهبی (مذهب شیعه جعفری) است؛ هرگاه آداب و رسوم میان مردم با شرع مخالفتی نداشته باشد، دارای اعتبار است. نتیجه این گفتمان، رد و سرکوب برخی عرف و آداب اقلیت‌های دینی، قومی، فرهنگی و زبانی در کشور است که لزوماً با عرف غالب هماهنگ نیست؛ زیرا اگر شمول و فراگیری عرف به شکلی باشد که همه افراد، آن روش را پذیرفته و عمل خلاف آن حتی از اقلیت نیز دیده نشود، به آن «عرف مطرد یا شایع» اطلاق می‌شود (همان، ۴۶) که همه گروه‌های اجتماعی از آن تبعیت می‌کنند، در حالی که این اجماع در جامعه کثرت‌گرایی مانند ایران وجود ندارد.

در جامعه‌ی ایران به لحاظ آنکه دولت مداخله حداکثری در فرهنگ دارد و به نوعی متولی مدیریت آن محسوب می‌شود، فرهنگ باید آنگونه که در دولت نمود پیدا می‌کند، بررسی و تحلیل شود. در ایران، بر اساس قانون اساسی و برنامه‌های توسعه، وظایف گوناگونی بر عهده حاکمیت نهاده شده تا در حوزه‌ی فرهنگ و سیاست‌گذاری فرهنگی مداخله کند. طبق اصول سیاست فرهنگی که طی جلسات متعدد در شورای عالی انقلاب فرهنگی مورد بحث و بررسی قرار گرفته و در جلسه‌ی شماره ۲۸۸ مورخ ۲۰/۵/۷۱ به تصویب نهایی رسید، سیاست فرهنگی، سیاست انقلاب اسلامی است. سیاست انقلاب اسلامی به این معناست که فرهنگ اسلامی در کلیه‌ی شئون فردی و اجتماعی کشور اصل و پایه و مبنای قرار گرفته است. طبق اصول یاده شده، استفاده از دستاوردهای فرهنگی جوامع بشری زمانی صورت می‌گیرد که با اصول و ارزش‌های اسلامی قابل انطباق باشد.

از سوی دیگر، مقامات قضایی - که از میان معتقدین به مذهب رسمی منصوب می‌شوند^۱ - بر اساس مؤلفه‌ی «مذهب»، نسبت به رفتارهای برخاسته از فرهنگ اعضای اقلیت واکنش منفی نشان می‌دهند. با توجه به اینکه قضاات نوعاً از میان افراد متعلق به گروه اکثریت که دارای عقاید و مبانی ایدئولوژیکی خاص هستند، انتخاب می‌شوند، با پیشداوری و جزمیت فرهنگی، در مقابل تفاوت‌های فرهنگی اقلیت‌ها ایستادگی می‌کنند. البته در هر کشوری با توجه به بافت فرهنگی آن، قضاات بر اساس مؤلفه‌های مذهب، نژاد، رنگ و غیره، با ذهنیت از پیش شکل گرفته، به قضاوت رفتارهای اجتماعی می‌پردازند (Kakar, 2006: 369). مقام قضایی که قانوناً از میان گروه اکثریت انتخاب می‌شود و براساس نیاز سازمانی به محلی برای خدمت فرستاده می‌شود که هیچ آشنایی و اشرافی به فرهنگ آن منطقه ندارد، در قضاوت خود با پیش فرض‌ها و پیش‌داوری‌ها وارد عمل می‌شود و بجای توجه به تفاوت‌های فرهنگی، با نگاه متعصبانه و فشار سازمانی موجود سعی در سرکوب تفاوت‌های فرهنگی اقلیت‌ها می‌نماید.

بنابراین، یکی از بسترهای لازم برای اعتباربخشی به فرهنگ‌های اقلیت در هر نظام حقوقی، توجه به سازوکار بومی‌گزینی قضاات و استفاده از قابلیت کلیه‌ی گروه‌های فرهنگی موجود در کشور است. شرایط توزیع جغرافیایی قضاات عملاً مانع از استقرار گفتمان کثرت‌گرایی فرهنگی در نظام قضایی ایران شده است.

از دیگر عوامل مؤثر جهت برون‌رفت از ساختار خاص‌گرایی فرهنگی و جلوگیری از اعمال رویکردهای ارزشی در نظام حقوقی ایران آن است که اصول، ارزش‌ها و معیارها، به علایق و تعلقات مذهبی، قومی یا زبانی گروه خاصی وابسته نباشد و «اصل تفاوت» به عنوان طبیعت انسانی مورد توجه قرار گیرد. عام‌گرایی، بر انطباق، انعطاف، آمیزش، تعدیل و تفاهم استوار است و هنگام برخورد با اطلاعات، افکار، ارزش‌ها و دیدگاه‌های متفاوت، عملی‌ترین موضع‌گیری را توسل به گفتگو، هم‌پذیری و دست کم همزیستی می‌داند (گل محمدی، ۱۳۸۱: ۱۲۷). اگر در نظام حقوقی ایران، نمی‌توان از اجماع میان گروه‌های مختلف فرهنگی سخن به میان آورد، باید به سمت رویکرد تفاهم متقابل پیش رفت. محور و جوهره عام‌گرایی، تلاش برای درک کردن دیگران و درک شدن توسط دیگران از طریق یافتن اصول و مسائل مشترک است. در این بستر، هرگونه تلاشی که امکان مشارکت و به حساب آمدن صداهای مختلف از جمله صداهای سرکوب شده و نادیده گرفته شده را فراهم کند، نوعی عام‌گرایی و گریز از خاص‌گرایی به شمار می‌رود. تا زمانی که ارزش‌های گروه

۱. ماده واحده قانون شرایط انتخاب قضاات (مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۴) و اصلاحیه‌های بعدی آن، ضمن پیش بینی شرایط عمومی و علمی استخدام، شرایط خاصی مانند مرد بودن، طهارت مولد، ایمان، عدالت و عقیده اسلامی را مورد تأکید قرار داده است.

اکثریت به عنوان «ارزش‌های برتر»^۱، مورد توجه قرار گیرد و ارزش‌های گروه‌های اقلیت سرکوب شود، ساختار تبعیض‌آمیز حاکم باقی است (Richardson, 1999: 241). فرهنگ پدیده‌ای نسبی است و هیچ فرهنگی را نمی‌توان بالاتر یا پایین‌تر، بهتر یا بدتر از فرهنگ‌های دیگر دانست (سعادت، ۱۳۸۹: ۳۹). تا زمانی که در حوزه‌ی سیاست‌گذاری فرهنگی، نگاه ایدئولوژیکی و خودمطلق‌انگارانه وجود داشته باشد، دموکراسی فرهنگی شکل نمی‌گیرد. حداقل رویکردی که فرهنگ اکثریت باید در مقابل فرهنگ‌های اقلیت در پیش گیرد، رواداری و تساهل به ویژه در موارد تفاوت فرهنگی است. بدیهی است در موارد تعارض و مقابله فرهنگی، حفظ نظم و امنیت و ارزش‌های اخلاقی عمومی عواملی هستند که کنترل فرهنگ اقلیت را ایجاب می‌نماید.

نتیجه‌گیری

در نظام عدالت کیفری آمریکا، به رغم سکوت قانون‌گذار، محاکم قضایی کاملاً به تفاوت‌های فرهنگی توجه دارند. گرچه در این کشور، دفاع فرهنگی به‌عنوان یک دفاع رسمی در عداد سایر ادله قانونی مورد پذیرش قرار نگرفته و موجب اباحه عمل مجرمانه یا معافیت کامل از کیفر نمی‌شود، در مرحله تعیین کیفر در نوع و میزان مجازات مرتکب مؤثر است.

در نظام عدالت کیفری ایران، قانون‌گذار به طور کلی رویکرد چشم‌پوشی بر فرهنگ را اتخاذ کرده است و محاکم قضایی نیز، رویکرد عدم پذیرش مطلق دلیل فرهنگی را در پیش گرفته‌اند. از این رو، چالشی که میان برابری در مقابل قانون به‌عنوان یکی از اصول حقوق بشر و پذیرش فرهنگ‌های اقلیت در نظام حقوقی اکثر کشورها وجود دارد، در حقوق ایران وجود ندارد؛ زیرا محاکم قضایی به تبع قانونگذار، نقشی برای عنصر «فرهنگ» در فرآیند دادرسی کیفری قائل نیستند. این رویکرد عام، ایراداتی را که در ارتباط با پذیرش رسمی مؤلفه‌های فرهنگی و تعارض آنها با اصول حقوق بشر مطرح بود، دفع می‌کند، ولی نشان می‌دهد که سیاست‌گذاری فرهنگی جمهوری اسلامی ایران منبعت از فرهنگ اسلامی-ایرانی است و با سیاست‌گذاری فرهنگی یونسکو که برگرفته از اصول و اندیشه نئولیبرال حاکم بر جوامع غربی است متفاوت است. تحلیل وضعیت حقوقی اقلیت‌ها در نظام عدالت کیفری ایران، بدون در نظر گرفتن مبنای ایدئولوژیکی و بسترهای تاریخی، سیاسی و اجتماعی حاکم بر جامعه‌ی ایران امکان‌پذیر نیست. اکثر قضات حتی در صورت اشراف بر رویکردهای فرهنگی، با اعمال ملاحظات ارزشی، از پذیرش فرهنگ اقلیت‌ها خودداری می‌کنند و نسبت به رفتارهای برخاسته از فرهنگ اقلیت واکنش منفی نشان می‌دهند. مضافاً اینکه در نظام حقوقی ایران به دلایل تاریخی و سیاسی، رویکرد تفاهم متقابل و روح تساهل‌گرایانه نسبت

1. Higher values

به اقلیت‌ها- در موارد تفاوت و تعارض فرهنگی- وجود ندارد. تا زمانی که ارزش‌های گروه اکثریت به عنوان ارزش‌های برتر، مورد توجه قرار گیرد و ارزش‌های اقلیت‌ها دسته دوم تلقی شود، ساختار تبعیض‌آمیز حاکم باقی است.

دفاع فرهنگی می‌تواند در قالب مسئولیت کیفری کاهش یافته پذیرفته شود. در نظام حقوقی ایران چنین مکانیزمی پیش‌بینی نشده است و رویکرد تقنینی مبنی بر پذیرش یا عدم پذیرش کامل مسئولیت کیفری بنا شده است. در نتیجه ما از یک رویکرد میانه دفاع می‌کنیم. قانون‌گذار باید با الهام از گفتمان کثرت‌گرایی فرهنگی و در راستای تحقق برابری در مقابل قانون و دسترسی برابر متهمان اقلیت به ادله‌ی قانونی، تفاوت‌های فرهنگی را صراحتاً در قانون به رسمیت بشناسد و آن را در عداد جهات تخفیف مجازات و یا یکی از شرایط بهره‌مندی از مکانیزم‌های ارفاقی و تشویقی قرار دهد. در شرایط فعلی، قضات می‌توانند با استفاده از ظرفیت‌های قانونی موجود و آزادی عملی که قانون به آنها- به ویژه در تعزیرات- اعطا کرده است، به دلیل فرهنگی توجه کنند تا مبنایی برای حمایت بعدی قانون‌گذار گردد، همان‌گونه که محاکم آمریکا با اتخاذ رویکرد مثبت به دلیل فرهنگی به دنبال رسمیت بخشیدن به این رویه در قانون هستند.

منابع

- بازگیر، ی. ۱۳۸۱. قواعد فقهی و حقوقی در آرای دیوانعالی کشور، تهران: دانش نگار.
- خانیک، ه. ۱۳۹۰. «گفت و گو و آیین آن»، مجله آیین گفتگو، (۱): ۵-۴.
- سعادت، ع. ۱۳۸۹. نقش اسلام در توسعه فرهنگی، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات.
- سماوتی پیروز، ا. ۱۳۸۵. عدالت ترمیمی، تعدیل تدریجی عدالت کیفری یا تغییر آن، چاپ اول، تهران: نگاه بینه.
- رضا دوست، س. ۱۳۸۹. حقوق فرهنگی (۱) مفهوم شناسی، تهران: دفتر مطالعات فرهنگی مجلس شورای اسلامی.
- ژاندرون، ژ. ۱۳۷۸. تساهل در تاریخ اندیشه غرب، ترجمه عباس باقری، چاپ اول، تهران: نشر نی.
- فکوهی، ن. ۱۳۸۶. «خرده فرهنگ‌های اقلیتی و سبک زندگی، روندها و چشم اندازه‌ها»، فصلنامه تحقیقات فرهنگی، (۱): ۱۷۴-۱۴۳. (مقاله)
- گل محمدی، ا. ۱۳۸۱. جهانی شدن، فرهنگ، هویت، چاپ اول، تهران: نشر نی.

- عباسی، م. ۱۳۸۲. افق‌های نوین عدالت ترمیمی در میانجی‌گری کیفری، چاپ اول، تهران: دانشور.
- علوی، م.ت. ۱۳۸۳. عرف و عادت در حقوق اسلام و ایران، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تبریز.
- مطالعات ملی ۱۳۸۱. «میزگرد: گفتگو(۱)»، فصلنامه مطالعات ملی، ۱۲(۳): ص ۲۲۶-۱۹۷.
- مهدی‌زاده، م. ۱۳۸۱. «رهیافت‌های نظری گفتگوی بین فرهنگ‌ها»، فصلنامه مطالعات ملی، ۱۲(۳): ص ۹۱-۱۱۵.
- نوذری‌پور، ع. ۱۳۷۰. «مکانیزم کنترل اجتماعی نابهنجاریها (آیین فصل) در جامعه‌ی عشیره‌ای عرب ساکن خوزستان»، مجله‌ی رشد علوم اجتماعی، ۸(۲) ص ۵۱-۴۴.
- Beckett, Clare and Macey, Marie (2001), Race, Gender and Sexuality: The oppression of Multiculturalism, **Womens Studies International Forum**, Vol.24, No.3/4.
- Broadly Preiss, Joshua (2011) Multiculturalism and Equal Human Dignity: An Essay on Bhikhu Parekh **Res Publication** (17).
- Daina C. chiu (1994), The cultural defense : Beyond Exclusion, Assimilation and Guilty Liberalism, **82CAL.L.Rev. Available at : <http://Scholarship.Law.berkeley.edu/Californialawreview/vol82/iss4/9>**.
- Dietz, Gunther (2007), Cultural Diversity, **Zeitschrift fur Erziehungswissenschaft**, 10, Jahrg, Heft 1.
- Esman, M (2004), An Introduction to Ethnic conflicts, **Cambridge Polit Press**.
- Irzik, Gurol and Irzik, Sibel (2002), Which Multiculturalism?, **Science and Education** (11).
- Gidoomal, R (2003), Multicultural societies and futures of dialogue, **Science direct, Futures 35. Elsevier**.
- Jie Qi (2011), Diversity and multiculturalism in Japan: what is called into question?, **Educational Research Policy Practice**, 10.
- Kakar, Suman (2006), Understanding the causes of disproportionate minority contact: Results of focus group discussions, **Journal of Criminal Justice**.
- Maiz, R, et al (2006), **Multiculturalism, Muslims and Citizenship, A European Approach**, Taylor and Francis Group, London and New York.
- Maiz, R, Requejo, F (2005), **Democracy, Nationalism and Multiculturalism**, Frank Cass Publishers, London and New York.
- McGoldrick, Dominic (2005), Multiculturalism and its Discontents, **Human Rights Law Review** 5:1. Oxford University Press.
- Meetoo, Veena, et al (2007), There is nothing honourable about honour killings: Gender, violence and the limits of multiculturalism, **Womens Studies International Forum** 30.

- Modood, Taniq, et al (2006), **Multiculturalism, Muslims and Citizenship**, A European Approach, Taylor and Francis Group, London and New York.
- Mullally, Siobhan (2004), Feminism and Multicultural Dilemmas in India: Revisiting the Shah Bano Case, **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 24, No.4.
- Raday, Frances (2003), Cultural, religion and gender, **Oxford University Press and New York University School of Law**, Vol. 1, No.4.
- Renteln, Alison Dundes (2005), The Use and Abuse of the cultural Defense, **Canadian Journal of Law and Society**, Vol 20, No 1.
- Richardson ,James (1999), Social Justice and Minority Religions: A Sociological Introduction, **Social Justice Research**, Vol.12.No.4.
- Schalk-Soekar ,S. R.G. et al (2004), Attitudes toward multiculturalism of immigrants and majority members in the Netherlands, **International Journal of Intercultural Relations** 28.
- Song, S (2007), Justice, Gender, and the Politics of Multiculturalism, **Cambridge University Press**.
- Torry ,W. I (2001), Social change, crime, and cultural: The defense of provocation, **Crime, Law and social change** 36, Kluwer Academic Publishers, Netherland.
- Winter ,Bronwyn (2006), Religion, cultural and womens human rights: Some general political and theoretical considerations, **Womens Studies International Forum** 29.
- UNESCO (2009), **The role of Media in Intercultural Dialogue**, Retrieved from UNESCO: <http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/flagship-project-activities/world-press-freedom-day/previous-celebrations/worldpressfreedomday200900/themes/the-role-of-media-in-intercultural-dialogue>.
- UNESCO (2010), **world Day for Cultural Diversity for Dialogue and Development, 21 May**, Retrieved from UNESCO: <http://www.unesco.org.uk/world-day-for-cultural-diversity-and-development,21may>.
- Van Broeck, Jeroen (2001), Cultural defense and Culturally Motivated crimes (Cultural offences), **European Journal of crime, Criminal law and Criminal Justice**, Vol.9/1.