



دوفصلنامه علمی



حقوق کیفری

پروپشامه

شاپا: ۲۳۲۸-۲۳۲۲

• شماره پیاپی ۲۳

• سال دوازدهم، دوره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۰

۲۶-۷ سازوکارهای حمایت از بزه دیدگان در برابر جرایم سازمان یافته اشخاص حقوقی
افشین پارسایی، علیرضا سایبانی و امیرحسین رهگشا

۵۲-۲۷ رهیافت مدیریت ریسک جرم و جلوه های آن در نظام عدالت کیفری ایران
جلال الدین حسانی، سید محمود میرخلیلی و محمدرضا نظری نژاد

۷۴-۵۳ ضمانت اجرای کیفری نقض اصول قانون اساسی؛ مطالعه موردی نقض آزادی ها و حقوق اساسی افراد
محدثه زراعت و عباس زراعت

۹۸-۷۵ مفهوم و مرجع احراز «منافع عدالت» در دیوان بین المللی کیفری در پرتو وضعیت افغانستان
صادق سلیمی

۱۲۲-۹۹ نارسایی قاعده شروع به جرم در جرائم مستوجب حد
کوروش عظیمی و حسن شاه ملک پور

۱۴۹-۱۲۳ آسیب شناسی «آیین نامه انضباطی دانشجویان» از منظر پیشگیری از سوء مصرف مواد اعتیاد آور
حسن قاسمی مقدم

۱۷۴-۱۵۱ کیفر قصاص در دوگانگی قرائت موضوعیت گرا و کارکردگرا
محمدحسن مالداری، عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی و سید محمدجواد ساداتی

۱۹۲-۱۷۵ تفسیر تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی در پرتو نظریه سوءنیت غیر مستقیم
عباس محمدخانی

۲۱۸-۱۹۳ تحلیل عوامل مؤثر بر عدم گزارش بزه دیدگی (مطالعه موردی: دانشجویان پسر دانشگاه فردوسی مشهد)
محسن نورپور، سید مهدی سیدزاده ثانی و محمدیوسف ناصری فورگ

۲۳۶-۲۱۹ ضمانت اجرای اشخاص حقوقی یا تکیه بر کارکردهای کیفر در نظام های حقوق کیفری ایران،
انگلستان و آمریکا
امین نیکومنظری و باقر شاملو

۲۵۶-۲۳۷ بایسته های جرم انگاری در حقوق رقابت و رویکرد نظام های حقوقی نسبت به آن
محمد حسین وکیلی مقدم



دوفصلنامه علمی



رژوهشنامه حقوق کیفری

سال دوازدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۰ (شماره پیاپی ۲۳)

صاحب امتیاز: دانشگاه گیلان

مدیر مسؤول: دکتر محمدرضا نظری نژاد

سر دبیر: دکتر حسین آقابابایی

اعضای هیأت تحریریه:

دکتر حسین آقابابایی (دانشیار فقه و حقوق جزا دانشگاه گیلان)
دکتر محمد علی اردبیلی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر علی اکبر ایزدی فرد (استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران)
دکتر مجتبی جانی پور (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه گیلان)
دکتر رضا سیمبر (استاد علوم سیاسی و روابط بین الملل دانشگاه گیلان)
دکتر حسین غلامی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه علامه طباطبائی)
دکتر حسین میر محمد صادقی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر نسرين مهرا (دانشیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)

پژوهشنامه حقوق کیفری بر اساس مجوز شماره ۸۸/۶۲۶۶ به تاریخ ۱۳۸۸/۸/۲۶ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی منتشر شده و به استناد نامه شماره ۳/۸/۱۸۱۷۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۲ کمیسیون بررسی نشریات علمی کشور، از اولین شماره دارای درجه علمی - پژوهشی است.

<http://jol.guilan.ac.ir/>

آدرس سایت مجله:

p.h.m@guilan.ac.ir

آدرس پست الکترونیکی:

pajoooheshname@gmail.com

آدرس پستی: رشت، بزرگراه خلیج فارس، (کیلومتر ۵ جاده رشت - تهران)، مجتمع دانشگاه گیلان، دانشکده ادبیات و

علوم انسانی، صندوق پستی: ۳۹۸۸-۴۱۶۳۵

تلفکس: ۰۱۳-۳۳۶۹۰۵۹۰

ویراستار علمی: دکتر حسین آقابابایی

ویراستار فارسی: فرشته گلچین راد

ویراستار انگلیسی: دکتر مسعود خلیلی ثابت

صفحه آرا: حمیده شجری

ناشر: اداره چاپ و انتشارات دانشگاه گیلان

شمارگان: ۱۰۰ نسخه

این نشریه در سایت های زیر نمایه می شود:

۱. مرکز منطقه ای اطلاع رسانی علوم و فناوری: ricest.ac.ir

۳. بانک اطلاعات نشریات کشور: magiran.com

۵. پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی: sid.ir

۲. پایگاه استنادی علوم جهان اسلام: isc.gov.ir

۴. پایگاه مجلات تخصصی نور: noormags.ir

۶. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی کشور: ensani.ir



انجمن ایرانی حقوق جزا

دوفصلنامه علمی



دانشگاه تهران

ششمین شماره حقوق کیفری

سال دوازدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۰ (شماره پیاپی ۲۳)

فهرست مقالات

صفحه	عنوان
۷-۲۶	• سازوکارهای حمایت از بزه دیدگان در برابر جرایم سازمان یافته اشخاص حقوقی افشین پارسایی، علیرضا سایبانی و امیرحسین رهگشا
۲۷-۵۲	• رهیافت مدیریت ریسک جرم و جلوه های آن در نظام عدالت کیفری ایران جلال الدین حسانی، سید محمود میرخلیلی و محمدرضا نظری نژاد
۵۳-۷۴	• ضمانت اجرای کیفری نقض اصول قانون اساسی؛ مطالعه موردی نقض آزادی ها و حقوق اساسی افراد محدثه زراعت و عباس زراعت
۷۵-۹۸	• مفهوم و مرجع احراز «منافع عدالت» در دیوان بین المللی کیفری در پرتو وضعیت افغانستان صادق سلیمی
۹۹-۱۲۲	• نارسایی قاعده شروع به جرم در جرائم مستوجب حد کورش عظیمی و حسن شاهملک پور
۱۲۳-۱۴۹	• آسیب شناسی «آیین نامه انضباطی دانشجویان» از منظر پیشگیری از سوء مصرف مواد اعتیاد آور حسن قاسمی مقدم
۱۵۱-۱۷۴	• کیفر قصاص در دوگانگی قرائت موضوعیت گرا و کارکردگرا محمدحسن مالدار، عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی و سید محمدجواد ساداتی
۱۷۵-۱۹۲	• تفسیر تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی در پرتو نظریه سوءنیت غیرمستقیم عباس محمدخانی
۱۹۳-۲۱۸	• تحلیل عوامل مؤثر بر عدم گزارش بزه دیدگی (مطالعه موردی: دانشجویان پسر دانشگاه فردوسی مشهد) محسن نورپور، سید مهدی سیدزاده ثانی و محمدیوسف ناصری فورگ
۲۱۹-۲۳۶	• ضمانت اجرای اشخاص حقوقی با تکیه بر کارکردهای کیفر در نظام های حقوق کیفری ایران، انگلستان و آمریکا امین نیکومنظری و باقر شاملو
۲۳۷-۲۵۶	• بایسته های جرم انگاری در حقوق رقابت و رویکرد نظام های حقوقی نسبت به آن محمد حسین وکیلی مقدم
2-12	• چکیده انگلیسی مقالات

مشاوران علمی این شماره (به ترتیب الفبا):

فرهاد الله‌وردی (استادیار دانشگاه مازندران)
محبوبه امینی (استادیار دانشگاه یزد)
تهمورث بشیریه (استادیار دانشکده حقوق دانشگاه علامه طباطبائی)
رضا پرستش (مربی گروه حقوق دانشگاه گیلان)
علیرضا تقی‌پور (دانشیار دانشگاه بوعلی سینا همدان)
فیض‌الله جعفری (استادیار دانشگاه بوعلی سینا همدان)
مجتبی جعفری (استادیار گروه حقوق دانشگاه سمنان)
احمد حاجی ده‌آبادی (استاد پردیس فارابی دانشگاه تهران)
محمدجعفر حبیب‌زاده (استادیار دانشگاه تربیت مدرس)
عباسعلی حسین‌خانزاده (دانشیار دانشگاه گیلان)
الهام حیدری (استادیار دانشگاه شهرکرد)
سکینه خانعلی‌پور (استادیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی)
قدرت‌الله خسروشاهی (استادیار دانشگاه اصفهان)
شهرداد دارابی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم)
مرحوم منصور رحمدل (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی تهران)،
هادی رستمی (استادیار دانشگاه بوعلی سینا همدان)
سودابه رضوانی (استادیار دانشگاه سمنان)
مهین سبحانی (استادیار دانشگاه گیلان)
حسین سلیمانی (استادیار دانشگاه مفید قم)
محسن شریفی (استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شیراز)
مهدی صبوری‌پور (استادیار دانشگاه شهید بهشتی)
افشین عبداللهی (استادیار دانشگاه کردستان)
قباد کاظمی (استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه)
روح‌الدین کرد علیوند (استادیار دانشگاه تربیت مدرس)
سید محمود مجیدی (استادیار دانشگاه دامغان)
عباس محمدخانی (استادیار گروه حقوق دانشگاه ایلام)
محمدباقر مقدسی (استادیار دانشگاه بجنورد)
غلامعلی میرزایی منفرد (دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی)



جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
معاون پژوهش و فناوری

کواهی تعیین اعتبار علمی

براساس آیین نامه تعیین اعتبار علمی نشریات وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، نشریه با عنوان
پژوهشنامه حقوق کیفری وابسته به دانشگاه گیلان در جلسه کمیسیون بررسی نشریات علمی مورخ ۹۱/۸/۲۴ مطرح و با
اعطای اعتبار علمی - پژوهشی موافقت شد. بدون شک تلاش دست اندرکاران نشریه سهم به سزایی در گسترش
مرزهای دانش و ارتقای کیفی و کمی جایگاه علمی کشور خواهد داشت.
عدم رعایت مفاد آیین نامه مذکور موجب ابطال تاییدیه خواهد شد.

مختار شرمینی
مدیرکل دفتر باسکنداری و برنامه ریزی امور پژوهشی
دبیر کمیسیون نشریات علمی

راهنمای نگارش مقاله

اهداف و حوزه جذب مقالات:

انتشار مقاله‌های علمی پژوهشی و عرضه نتایج تحقیقات در زمینه حقوق کیفری و جرم‌شناسی به منظور تولید و ارتقای سطح دانش، انتقال و تبادل یافته‌ها، تجربیات و دستاوردهای پژوهشی، بسط همکاری و تعامل علمی بین کنشگران حوزه حقوق کیفری به منظور تبادل آموخته‌ها و تجربیات و تقویت فضای گفتگو و نقد اندیشه، کمک به توسعه علمی کشور از طریق طرح مسائل و کوشش جهت تبیین و ارائه راه حل‌ها از جمله اهداف این نشریه است. دست اندرکاران نشریه امیدوارند با نشر اندیشه‌های نو در حوزه موضوعی مجله بتوانند به گسترش مرزهای دانش و چاره‌جویی برای چالش‌های موجود در حوزه حقوق کیفری و جرم‌شناسی کمک نمایند.

ضابطه‌های نویسنده:

۱. نام و نام خانوادگی نویسنده (گان) کامل باشد. (به فارسی و انگلیسی).
۲. میزان تحصیلات، رتبه علمی، گروه آموزشی، نام دانشکده، دانشگاه و شهر محل دانشگاه نویسنده (گان) مشخص شود. (به فارسی و انگلیسی). (مقاله‌های دانشجویان تحصیلات تکمیلی در صورتیکه با مشارکت استادان راهنما یا مشاور و قبول کتبی مسئولیت علمی مقاله توسط ایشان باشد، قابل بررسی است).
۳. نویسنده مسئول و عهده دار مکاتبات مقاله معرفی گردد (تا انتهای کار، مکاتبات مجله فقط با نویسنده مسئول انجام می‌شود).
۴. آدرس الکترونیکی نویسنده (گان) نوشته شود.
۵. آدرس کامل پستی به همراه ذکر کدپستی، و شماره تلفن همراه آورده شود.
۶. با توجه به دوفصلنامه بودن مجله، و طولانی شدن نوبت چاپ، از ارسال مقالات متعدد به صورت همزمان احتراز گردد.
۷. مقاله ارسال شده برای مجله نباید قبلاً منتشر شده یا به صورت همزمان در مجله دیگری در حال بررسی باشد.

ضابطه‌های مقاله:

۱. مقاله باید شامل عنوان، چکیده فارسی و انگلیسی، واژگان کلیدی، مقدمه، متن اصلی در قالب عنوان‌های مشخص، نتیجه‌گیری و فهرست منابع باشد.
۲. عنوان مقاله کوتاه و گویا باشد (به فارسی و انگلیسی).
۳. مقاله حداکثر در ۲۰ صفحه A4 باشد (از ۱۰۰۰۰ کلمه تجاوز نکند).
۴. چکیده فارسی مقاله حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۱۵۰ کلمه باشد. (به فارسی و انگلیسی).
۵. واژگان کلیدی حداقل ۵ و حداکثر ۱۰ واژه باشد. (به فارسی و انگلیسی).
۶. متن مقاله با قلم B Nazanin فونت ۱۲ و متون انگلیسی با قلم Times New Roman فونت ۱۱ تایپ شود.
۷. پاورقی با قلم B Nazanin فونت ۱۰ و متون انگلیسی Times New Roman فونت ۹ تایپ شود.
۸. فاصله سطر ۱ سانتیمتر باشد.
۹. این مجله از روش استناد درون متنی (APA) پیروی می‌کند، بنابراین نحوه ارجاع در داخل مقاله بدین گونه است که بلافاصله بعد از اسم افراد، سال انتشار اثر و شماره صفحه آن در داخل پرانتز درج گردد. (در ارجاعات انگلیسی نیز همین‌طور). مانند: (ریبیعی، ۱۳۹۲: ۲۵)
- در صورت تعدد منابع از یک نویسنده در یک سال، با افزودن (الف) و (ب) در کنار سال انتشار، مشخص می‌شوند. مانند: (عنایت، ۱۳۴۹الف: ۱۴)، (عنایت، ۱۳۴۹ب: ۱۵۰).
۱۰. منابع مورد استفاده، در پایان مقاله، به ترتیب الفبایی، نام خانوادگی نویسنده تنظیم و درج می‌شوند (در منابع انگلیسی نیز همین‌طور).

برای کتاب: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، **عنوان کتاب**، نام مترجم، تعداد جلد، شماره چاپ، شهر محل نشر کتاب: نام ناشر.

برای مقاله: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، نام مترجم، **نام مجله**، دوره یا شماره مجله، شماره صفحات اول و آخر مقاله در مجله.

برای پایان نامه: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان پایان نامه در داخل گیومه»، مقطع و رشته تحصیلی و نام دانشگاه و شهر.

برای مجموعه مقالات: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، **نام مجموعه مقالات**، نام گردآورنده، نام ناشر. شماره صفحه اول و آخر مقاله.

برای تارنما یا website: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (تاریخ مطلب)، «عنوان مطلب در داخل گیومه»، تاریخ دریافت از پایگاه اینترنتی، نام و نشانی پایگاه اینترنتی.

مانند مثالهای زیر:

مثال برای کتاب: غلامی، حسین (۱۳۹۳)، **اصل حداقل بودن حقوق جزا**، چاپ اول، تهران: نشر میزان

مثال برای مقاله: ابراهیمی، شهرام (۱۳۹۴)، «رویکرد قانونگذار به پیشگیری از جرم در قانون ارتقاء سلامت اداری و مقابله با فساد»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره دوم، شماره ۱۲، ص ۳۱-۷.

مثال برای تارنما: عباسی، مصطفی (۱۳۹۰/۱۱/۱۰)، «تعدد معنوی در جرایم تعزیری»، تاریخ استخراج: ۱۳۹۲/۵/۱
<http://mostafaabasi2.blogfa.com/post-11.aspx>

۱۱. در حروفچینی مقاله دقت شود که بخش‌های مختلف واژه‌های چندقسمتی، مانند «می» مضارع (مانند «می‌شود») و «ها» جمع (مانند «کتاب‌ها») و نیز واژه‌هایی مانند بین‌الملل و... الزاماً بایستی با نیم‌فاصله از هم جدا شوند. برای انجام این کار صرفاً از کلیدهای همزمان **کنترل + شیفت + ۲** (کلید زیر **F2** و نه کلید ۲ از ماشین حساب) استفاده شود. (دقت شود که از کلیدهای ترکیبی دیگر مانند **ctrl + -** استفاده نشود. زیرا با سامانه و نرم‌افزار فصلنامه همخوانی نخواهد داشت).

۱۲. قواعد کلی در رسم جداول و نمودارها بدین گونه است:

- تمامی اعداد داخل جداول و همچنین اعداد محورهای نمودارها به فارسی درج شوند.

- جداول باید فاقد خطوط عمودی باشند. مانند جدول زیر:

جدول ۱- تجزیه واریانس صفات اندازه گیری شده

میانگین مربعات (MS)				
منابع تغییرات	درجه آزادی	ارتفاع بوته (CM)	قطر ساقه (mm)	تعداد برگ
تکرار	۲	۲۵/۱۳ ^{NS}	۲/۰۷ ^{NS}	۱۰ ^{NS}
تیمار	۵	۳۲۵/۰۶ ^{**}	۱۵°	۲۴ ^{NS}
خطا	۱۰	۷۲/۶۵	۸/۱۵	۶

NS، * و ** به ترتیب غیر معنی‌دار، معنی‌دار در سطح ۵ درصد و سطح ۱ درصد

نحوه ارسال مقاله:

- نویسندگان باید هنگام ارسال، سه فایل را بارگزاری نمایند: ۱- فایل اصلی بدون مشخصات نویسندگان و ۲- فایل مشخصات نویسندگان، ۳- فایل تعارض منافع
- ارسال مقاله حتماً بایستی از طریق سامانه مجله در آدرس <http://jol.guilan.ac.ir> انجام شود، (تمامی مکاتبات نشریه از این طریق انجام خواهد شد).



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال دوازدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۰

شماره پیاپی ۳۳ (صفحات ۲۶-۷)



سازوکارهای حمایت از بزه دیدگان در برابر جرایم سازمان یافته اشخاص حقوقی

افشین پارسایی^۱

دکتر علیرضا سایبانی^۲ ✉

دکتر امیرحسین رهگشا^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱/۸

چکیده

تلفیق و هم‌زمانی اصطلاح جرایم سازمان یافته با مفهوم جرایم خاص حقوقی از جمله پیچیدگی‌های امروزی طرح راهکارهای حمایت از بزه دیدگان جرایم مذکور است. ارتکاب جرایم سازمان یافته مختلف چون قاچاق انسان، واردات داروهای روانگردان، قاچاق اعضای بدن، واردات خودروها و کالاهای مسروقه به سایر کشورها و بسیاری جرایم علیه سلامت، آن هم بنام اشخاص حقوقی و به روز بودن رفتارهای آنها در کنار پیچیدگی قابل توجه بزهکاری‌هایشان، باعث رشد روزافزون مصادیق نقض حقوق بزه دیدگان و آسیب‌های متعدد به جوامع مختلف شده است. در حقوق ایران، پراکندگی و عدم قاطعیت همراه با ابهام مقررات مرتبط، زمینه را برای نقض حداکثری اصل حمایت از بزه دیدگان به وجود آورده است. در این پژوهش سعی شده که با شناسایی اصول و بایسته‌هایی در ابعاد فوق‌الذکر جرم شناختی و حقوقی، دفاع قابل توجهی را در برابر قدرت برخاسته از سازمان یافتگی اشخاص حقوقی در جرایم مختلف سازمان یافته ارائه نماییم. روش پژوهش به صورت توصیفی تحلیلی است.

واژگان کلیدی: جرایم سازمان یافته، بزهکاری اشخاص حقوقی، راهکارهای جرم‌شناختی، حمایت کیفری، حمایت مدنی جبرانی

۱. دانشجوی حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد بندرعباس، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران.

✉ saybani.a@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق، واحد بندرعباس، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

مقدمه

با توجه به گسترش قابل توجه جرایم سازمان یافته، و همچنین وقوع روزافزون آنها از طریق شرکت‌ها و اشخاص حقوقی برای تداوم و پنهان ساختن فعالیت‌های مجرمانه و همچنین ارتکاب بسیاری جرایم در خلال آنها، ضرورت پرداختن به حمایت از بزه دیدگان این اشخاص را بسیار پررنگ می‌سازد. به علاوه آنکه مقابله با جرایم سازمان یافته یکی از چالش‌های عمده قرن بیست و یکم است؛ زیرا با جهانی شدن و توسعه روابط در دنیای معاصر، فرصت‌های وقوع این جرایم نیز رشد چشمگیری پیدا کرده است. از این رو در بُعد حقوقی، نظام کیفری یک کشور نیز باید هم گام با پیشرفت‌های بسیار سریع در شگردهای ارتکاب جرایم سازمان یافته نسبت به ترسیم یک سیاست کیفری جامع در مسئولیت کیفری مرتکبان این جرایم اقدام نماید. بُعد مهم این سیاست کیفری تبیین جهات مسئولیت اشخاص حقوقی در حمایت همه جانبه و یا مکلف ساختن آنها به جبران رفتارهای زیانبارشان است؛ بویژه در حالتی که سازمان یافتگی در قالب یک شخص حقوقی تبلور پیدا کند. جرایم اشخاص حقوقی چنانچه به طور سازمان یافته ارتکاب یابند عموماً به مرزهای سرزمینی خاصی محدود نمی‌شوند و در همان محدوده سرزمینی نیز نوع خاصی از بزه دیدگان را به وجود نمی‌آورد. قاچاق انسان یا قاچاق مواد مخدر به طور سازمان یافته و به نام یک شخص حقوقی، تجارت خودروهای مسروقه به کشورهای دیگر به شکل سازمان یافته از سوی شخص حقوقی، واردات کالاهای ناقض سلامت با اطلاعات جعلی به کشور با بستر یک شخص حقوقی، قاچاق اعضای بدن در قالب یک شخص حقوقی درمانی و غیره از جمله مصادیق جرایم سازمان یافته ای هستند که وقوعشان با وجود شخص حقوقی تسهیل می‌گردد. در ادبیات بین المللی جرم شناختی و حقوقی برخی از کشورهای پیشرو ضوابط و اصولی کلان برای حمایت حداکثری از بزه دیدگان جرایم اشخاص حقوقی به طور عام پیش بینی شده است. این پژوهش درصدد است تا راهکارهای جرم شناختی و قانونی سازوکارهای حمایت از بزه دیدگان در برابر جرایم سازمان یافته اشخاص حقوقی را تبیین نماید. با توجه به اینکه رویکرد حقوق کیفری ایران در این زمینه بسیار ضعیف، مبهم و توأم با چالش‌های متعددی است و از طرفی جرم خیزی قابل توجه، آن هم به دلیل وجود بسترهای مختلف در ایران، مجال قابل توجهی را برای ظهور جرایم مختلف سازمان یافته با انواع پوشش‌ها از جمله اشخاص حقوقی فراهم می‌سازد بنابراین نگاه مرحله مدار به انواع حمایت‌های حقوقی از بزه دیدگان این جرایم را ضروری می‌سازد. از این رو، در این مقاله با دسته‌بندی دو گانه از حمایت‌های قابل طرح، در دو بُعد حمایت‌های جرم شناختی و حقوقی، به آسیب‌شناسی وضعیت مقررات و آموزه‌های موجود پرداخته است و راهکارهایی در جهت تقویت حداکثری آنها بیان شده است. با توجه به اهمیت حقوق بزه دیدگان در جرایم سازمان یافته این مقاله به صورت تخصصی به

تبیین موضوع طرح شده اشاره خواهد داشت. در پژوهش پیش رو ابتدا به تبیین حمایت‌های جرم شناختی - بزه دیده شناختی اشاره کرده، و پس از آن حمایت‌های حقوقی شکلی و ماهوی را بررسی خواهیم نمود. در نهایت راهکارهای جبران خسارت بررسی خواهد شد.

۱. مفاهیم

۱.۱. حمایت‌های جرم شناختی - بزه دیده شناختی

از آنجا که مقررات و سیاست‌های حقوقی-قانونگذاری گاه ریشه در مطالعات جرم شناختی دارد، در زمینه حمایت از بزه دیدگان جرایم سازمان‌یافته اشخاص حقوقی نیز می‌توان با مقدم ساختن بحث از آنها، در قالب شناخت راهکارهای برخاسته از مطالعات جرم شناختی و بزه دیده‌شناسی به آسیب‌شناسی تقنینی نحوه حمایت پرداخت. در ادامه با تأکید بر دو جنبه مهم از علوم جنایی تجربی، یعنی جرم‌شناسی پیشگیری و بزه دیده‌شناسی حمایتی در مقام بحث از حمایت‌های جرم‌شناختی تلاش می‌شود.

۱.۱.۱. حمایت‌های جرم‌شناسی پیشگیرانه

در کاربردی‌ترین شاخه جرم‌شناسی، یعنی جرم‌شناسی پیشگیری، می‌توان مؤلفه‌های قابل توجهی را برای افزایش حمایت همه جانبه از بزه‌دیدگان به رسمیت شناخت. معاونت‌های اجتماعی پیشگیری از وقوع جرم دادگستری‌ها، شورای عالی پیشگیری از وقوع جرم با همکاری سازمان‌های مختلف، نیروی انتظامی، واحدهای حقوقی و فرهنگی-اجتماعی وزارتخانه‌های مختلف و غیره، چنانچه بر رسالت‌های پیشگیرانه خود پایبند باشند می‌توانند در اقسام مختلف رویکردهای پیشگیری از جرم، از پیشگیری وضعی گرفته تا پیشگیری کیفری، موثر واقع شوند.

۱.۱.۲. نظارت دقیق و مستمر بر فعالیت‌های اشخاص حقوقی و کاهش رقم سیاه این بزهکاری

رقم سیاه و خاکستری جرایم اشخاص حقوقی به دلیل تمایل به مخفی ماندن و ارتکاب در محیط‌های همواره بسته بالا بوده و آمار دقیقی از این جرایم موجود نمی‌باشد. طبق بررسی‌های انجام شده و واقعیات موجود، رقم سیاه در این جرایم بالاست و اغلب این جرایم در آمارهای رسمی راجع به میزان ارتکاب جرم وارد نمی‌شوند. جرم‌شناسان دلیل این مطلب را در توان فکری و مهارت بالای این بزهکاران می‌دانند. به همین دلیل است که برخی نویسندگان از جرایم یقه سفیدی و شرکتی با عنوان بزهکاری پنهان یاد می‌کنند. زیرا این نوع از جرایم در آمار جنایی وارد نمی‌شوند و جزو رقم سیاه بزهکاری محسوب می‌شوند (رحیمی نژاد، ۱۳۹۰: ۴۱). در کنار این

مسئله عامل دیگری هم وجود دارد و آن عدم رغبت قربانیان جرم به گزارش دهی این جرایم است. این بی میلی معمولاً دو دلیل دارد: اول اینکه ارتکاب این جرایم، به ویژه کلاهبرداری، به دلیل ساده لوحی قربانی جرم تلقی می شود و چه بسا این امر موجبات استهزای وی را فراهم کند. به علاوه، معمولاً شرکت های بزرگ تجاری، حیات اقتصادی شان در گرو اعتماد مردم است. لذا به خوبی می دانند که مطلع کردن پلیس از ارتکاب جرم، موجب رسانه ای شدن موضوع می گردد و این امر موجب سلب اعتماد عمومی از شرکت خواهد شد. لذا ترجیح می دهند تا موضوع را فراموش کرده و پیگیری نکنند (برای مطالعه بیشتر ابراهیمی، ۱۳۹۷: ۱۸-۲۹ و موسوی مجاب، ۱۳۸۳: ۷۳). در برخی کشورها مراکز تخصصی در این حوزه تاسیس شده است. برای مثال در انگلستان مرکز جرایم شدید سازمان یافته (SOCA) با توجه به هدف عمده خود در راستای دریافت موارد وقوع جرایم سازمان یافته و آغاز تعقیب نسبت به آنها، کاهش بسیار زیادی را در این گونه جرایم ایجاد کرد (Goldstock, 1994: 43). لذا در صورت وجود تلاشی نظام مند در خصوص تحلیل مشکلات خاص این جرایم و شناسایی آماج دسترس پذیر، کاهش وقوع این جرایم بهتر محقق خواهد شد. پذیرش چنین تدبیری خود مستلزم سرمایه گذاری بر تحلیل ساختار فرصتی است که الگوهای حل مشکلات ناشی از جرم قلمداد می شود؛ زیرا از خلال آنها می توان دریافت که کدام شیوه در پیشگیری از این جرم مؤثر است و به چه صورتی باید آن را تعدیل نمود. این نهاد سازی نظارتی و انتشار آمار را نباید صرفاً به صورت ملی مدنظر قرار داد بلکه توجه و ارتباط متقابل فراملی^۱ نیز باید در دستور کار قرار گیرد. نهادهای ملی و بین المللی می توانند با بهبود ثبت و نگهداری اطلاعات و نیز امکان دسترسی محققان به آنها، تحلیل های مرتبط با جرم سازمان یافته اشخاص حقوقی را تسهیل کنند، تا به نوبه خود با گسترش اشکال تحلیلی، باعث تأثیر سریع مداخلات پیشگیرانه شوند.

۱.۱.۳. ممانعت در دسترسی قانونی و مشروع اشخاص حقوقی بزه کار به آماج یا بزه

دیدگان جرم

ارتکاب برخی از جرایم سازمان یافته اشخاص حقوقی ممکن است در آینده اشخاص و یا حوزه هایی را بزه دیده نمایند. در این راستا، اقدامات پیگیر رسانه ای و اجرایی می تواند پس از کشف این جرایم از سطح بزه دیدگی آنها بکاهد. لذا چندان بد بودن همکاری میان تمام نهادهای مرتبط با هر حوزه

۱. باید توجه نمود که آمارهای گزارش های جهانی بسیار کلی بوده و کشورها بر مبنای معیار واحدی در جهت رسیدن به این آمارها عمل نکرده اند و بنابراین نمی توان اعتبار چندانی را برای آن ها قائل شد. لذا در خصوص این اشخاص حقوقی و آمار جرایم معضل های بسیاری به چشم می خورد و حداقل بر اساس شواهد موجود باید برنامه ریزی صحیح ملی و آماریابی احتمالی برای تدابیری پیشگیرانه را مدنظر قرار داد.



عملیات مجرمانه اشخاص حقوقی می‌تواند پیشگیری قابل توجهی را به دنبال داشته باشد. مولفه مهم دیگر آن است که برخی از این جرایم به مناسبت و در بستر فعالیت‌های شغلی و حرفه‌ای ارتکاب می‌یابند. یعنی مرتکب از موقعیت شغلی خود استفاده کرده تا از این فعالیت‌های مشروع به شکل غیرقانونی بهره‌مند شود. وجود این خصوصیت باعث می‌شود تا بزهکار به بزه دیده خود دسترسی قانونی و مشروع داشته باشد. مثلاً از کارخانجات و فروشگاه‌های خُرد انتظار می‌رود تا تبلیغ نموده و محصولات خود را معرفی نمایند که این فعالیت‌ها طبیعی و قانونی است اما اساساً فرصت برای ارتکاب جرایم شرکتی را فراهم می‌کنند. برای نمونه، کارخانجات تولید کننده مواد غذایی ممکن است ادعاهای نادرستی را درباره ارزش غذایی و بهداشتی محصولات خود مطرح کنند. در سال ۱۹۹۴ کمیسیون تجارت فدرال مقرر داشت که شرکت استوفر^۱ درباره «سطح پایین سدیم»^۲ در خط تولید محصولات آشپزی خود ادعاهای دروغ و فریبنده‌ای را مطرح کرده است (بنسون، مایکل و سیمپسون، سالی، ۱۳۹۱: ۱۶۵).

۱.۱.۴. اصالت سنجی مستمر از اشخاص حقوقی و اعلام موارد بی اعتبار

اصالت سنجی می‌تواند شرکت‌های ثبت نشده را از ثبت شده شناسایی نماید و از این رو، اعتبارسنجی جامع می‌تواند از ادامه فعالیت‌های غیرقانونی جلوگیری نماید. بدیهی است که جرایم اشخاص حقوقی در هر نوع سازمان‌یافته و غیر سازمان‌یافته آن، با عدول از وظایف و اساسنامه‌ها و استانداردهای رفتاری آنها رخ می‌دهد. اینکه یک شخص حقوقی به‌طور برنامه مشخص نانوشته و با سوء استفاده از اغفال بزه‌دیدگان تولیدات و یا خدمات خود را خارج از انتظار عرف و قانون انجام می‌دهد در قبال رفتارهای خود که گاه عنوان مجرمانه پیدا می‌کنند و گاه صرفاً به خساراتی منتهی می‌شود مسئولیت دارد. عملکرد نهادهای نظارتی از قبیل سازمان ثبت اسناد و املاک مبتنی بر اصالت سنجی دوره ای عملکرد آنها می‌تواند اقدام پیشگیرانه موثری تلقی گردد. در حال حاضر می‌توان کارآیی سامانه شناسنامه ملی اشخاص حقوقی را ارتقا داد و با شمول درج موارد و حوزه‌های تخطی آنان در این شناسنامه، برای مراجع مختلف و سازمان‌های دولتی و غیردولتی حمایت کننده از بزه دیدگان به عنوان مثال سازمان حمایت از حقوق مصرف کنندگان یا سازمان‌های مردم نهاد و انجمن حمایت از حقوق مصرف کنندگان فراهم گردد. این رویکرد با رهیافت‌های جرم شناسی پیشگیری و تدابیر پیشگیرانه ی وضعی همخوانی دارد و از طریق آن می‌توان با افزایش خطر ارتکاب، اطلاع رسانی برخاسته از آن را نیز با رهیافت‌های پیشگیری اجتماع

1. Stouffer

2. Low Sodium

مدار همسو دانست. در راستای تقویت عملی این اصالت سنجی، می‌توان ارتباط عملکرد با بازرسان استاندارد و دیگر بازرسان را تقویت نمود و اطلاعات لازم و کارشناسی شده را از آنان دریافت و مستمسک اصالت سنجی قرار داد.

۱.۴.۱. ۱. حمایت‌های برخاسته از رهیافت‌های بزه دیده شناسی حمایتی

حذف مؤلفه‌های منفی و ضعف بزه دیدگان اشخاص حقوقی در قالب بزه دیده شناسی حمایتی می‌تواند جنبه‌ها و راهکارهای قابل توجهی را در راستای حمایت همه جانبه از بزه دیدگان مرتبط بدست دهد. اصل مهم مورد تأکید برخی نویسندگان در حمایت از بزه دیدگان اشخاص حقوقی آن است که حمایت باید وسیع باشد، بویژه نسبت به جرایم فرامرزی اشخاص حقوقی^۱ تسری یابد. بزه دیده شناسان معاصر کمتر به افراد توجه کرده و بیشتر به فهم ساختاری فرایند قربانی‌شناسی علاقه‌مند هستند و این کار از طریق فهم تأثیر شیوه‌های مختلف زندگی بر الگوهای بزه‌دیده‌شناسی، مدل «شیوه زندگی»، صورت می‌گیرد. این مفهوم مبنا و پایه بسیاری از تفکرات مربوط به بزه‌دیده‌شناسی جزایی است و به توسعه آن کمک شایانی کرده است؛ در نتیجه شامل سؤال‌هایی درباره الگوهای رفتاری مثل عضویت در سازمان و گروه می‌شود. این تلقی از بزه‌دیده‌شناسی اگرچه در رویکرد اصلی خود، ساختاری است، اما بر روی الگوهای از قربانی‌شناسی جزایی تمرکز دارد که به جرم در مفهوم معمول و پذیرفته‌شده مرتبط می‌شوند. این مفهوم پذیرفته‌شده و معمول شامل جرائم سازمان‌یافته است. برای تلفیق نمودن انواع دیگر قربانی‌شناسی در مفهوم اصلی و کلی، به‌عنوان مثال آنچه در پشت درهای بسته اتفاق می‌افتد، نظیر بزه دیده شدن اطفال و زنان در جرایم سازمان‌یافته (McLaughlin, 2017: 314).

۱.۴.۱. ۲. افزایش توانایی اشخاص در تشخیص و آگاهی از بزه دیدگی

در این جرایم معمولاً وقوف بزه دیده یا شاکی از بزه‌دیدگی خود، مدتها پس از ارتکاب جرم حاصل می‌شود و حتی بسیاری از بزه‌دیدگان از ورود آسیب به خود ناآگاه هستند و نمی‌توانند خودشان را به‌عنوان بزه دیده بیابند (Hazel, 2009: 128) و این امر به دلیل این است که بزه دیدگی در این جرایم معمولاً غیر مستقیم و غیر ملموس است و لذا بزه دیدگان یا متوجه بزه دیدگی خود نمی‌شوند یا با تأخیر متوجه می‌گردند. مثلاً در جرایم زیست محیطی ارتكابی از سوی اشخاص حقوقی مانند ایجاد آلودگی هوا یا تخلیه زباله های سمی، آثار بزه دیدگی با تأخیر ظاهر می‌شود، چون افراد در معرض این جرایم، با مرور زمان بیمار شده و آثار بزه دیدگی شان نمایان می‌گردد. در جرایم تقلب محور و بردن مال در دفعات مکرر از مشتریان نیز بسیاری از بزه دیدگان بعد از گذشت زمان متوجه بزه دیدگی خود می‌شوند. لذا در جرایم اشخاص حقوقی، آثار جرم نوعاً آنی نیست و در

1. cross-border corporate crimes



طول زمان مشخص می‌شود. مثلاً در جرایم مربوط به نقض حقوق مصرف‌کنندگان مانند کالای بی‌کیفیت مواد غذایی یا خودروسازان، یا تبلیغات خلاف واقع و کم‌فروشی، بزه دیده در لحظه، متوجه بزه دیدگی خود نمی‌شود، بلکه مصرف‌کننده و متعاقباً اقتصاد کشور در طول زمان از بزه دیدگی خود آگاه می‌شوند یا حتی ممکن است اصلاً آگاه نشوند. اینکه یک شخص حقوقی در اقدامی کالای آلوده^۱ را به طور وسیع منتشر می‌نماید و این اقدام با همان ویژگی‌های جرم سازمان‌یافته صورت می‌گیرد، از زمان وقوع تا حصول نتیجه و تشخیص علت بودن این رفتار سازمان‌یافته ممکن است زمانی طول بکشد. لذا حضور گسترده سازمان‌های مورد اعتماد دولت و نهادهای قضایی در تمام کشور و اعلام سریع از سوی آنها می‌تواند بر سرعت تشخیص و آگاهی بزه دیدگان تأثیر قابل ملاحظه‌ای داشته باشد (ابراهیمی و صادق نژاد نائینی، ۱۳۹۳: ۷۶). به علاوه، این آثار ممکن است ارتباط مستقیمی با جرم ارتكابی نداشته باشد. مثلاً کشور ثروتمندی که با جرایم مالی و اقتصادی در بخش دولتی و خصوصی روبرو است، به مرور زمان دچار بحران و فقر می‌شود و فساد، همه ارکان جامعه، از جمله دولت را فرا می‌گیرد، قدرت خرید مردم کم می‌شود، مشکلات بهداشتی و سلامتی در بین مردم رواج می‌یابد (نجفی ابرند آبادی: ۱۳۹۶: ۲۲۱۹).

۱.۱.۵. جامعیت بخشی در بزه دیدگان مورد حمایت

هر تدبیری که برای مقابله حمایت‌گونه با بزه‌کاری سازمان‌یافته اتخاذ می‌گردد باید در وهله اول به این نکته توجه کرد که بزه دیدگان جرایم اشخاص حقوقی به تناسب وسعت رفتارشان گسترده هستند. بزه دیده جرایم این اشخاص هم اشخاص حقیقی هستند و هم اشخاص حقوقی مانند سازمان‌ها. در یک تقسیم‌بندی پلیس آمریکا، بزه دیدگان جرایم شرکتی را به دو گروه "بزه دیدگان انسانی (فردی)"^۲ و "بزه دیدگان غیرانسانی"^۳ (حیوانات، محیط زیست و...) تفکیک نموده است. آمارها حاکی از آن است که بزه دیدگان غیرانسان نه تنها کمتر، بلکه در سطح بزه دیدگان انسانی هستند. سازمان‌های دولتی عمده‌ترین قربانیان جرایمی مانند کلاهبرداری، جعل و اختلاس

۱. نمونه عملی این مورد در ایران، پرونده مشهور به بیماران هموفیلی بود که در اثر بی‌مبالاتی مسئولان ذیربط و خرید خون‌های آلوده از فرانسه و تزریق آن به بیماران، تعدادی از افراد مجروح و بعضاً مقتول شدند. از آنجایی که آثار این جرم تأخیری بود، امکان برقراری رابطه علیت میان مرگ و میرها و خرید خون‌های آلوده دشوار بود. هرچند که در عمل حکم به پرداخت خسارت بزه دیدگان شد اما در مسئولیت کیفری و بحث انتساب، مشکلات زیادی پدید آمد. برای مطالعه بیشتر رک. رأی شماره ۱۴۳۴ مورخ ۱۳۸۳/۷/۱۳ صادره از شعبه ۱۰۶۰ دادگاه عمومی تهران. لازم به ذکر است که خواندگان این دعوا، وزارت بهداشت، سازمان انتقال خون و شرکت پژوهش و پالایش خون ایران بودند.

2. Individual victims
3. Non person victims

هستند.^۱ اینکه این اشخاص در رفتارهای سازمان یافته خود ممکن است چندین رفتار را مرتکب شوند از مولفه های مهم و مبنایی است. لذا بر این مبنای، باید چنین در نظر گرفت که به تناسب هر یک از این مصادیق جرایم سازمان یافته اشخاص حقوقی باید اقدام حمایتی متناسب اتخاذ گردد. چتر حمایتی در برابر این رفتارها اصولاً باید گسترده و اصل بر شمول باشد و خروج از آن نیازمند دلیل باشد.

۱.۱. پوشش کامل خسارت های بزه دیدگان

جرایم سازمان یافته ی شرکت ها معمولاً بزه دیده مشخص و مستقیمی ندارند، ولی آثار غیر مستقیم و غیر ملموس آن، عده زیادی را شامل می شود. شاید به دلیل همین ویژگی باشد که برخی گمان کرده اند که این جرایم جزو جرایم بدون بزه دیده^۲ هستند. در حالیکه این سخن صحیح نیست چون معمولاً بزه دیده این جرایم، غیر مستقیم و غیر ملموس هستند. مثلاً در جرم فرار مالیاتی که بین شرکت ها بسیار شایع است، دولت به طور مستقیم و افراد به طور غیر مستقیم بزه دیده هستند چون باید مالیات بیشتری داده و خدمات کمتری دریافت کنند. به همین دلیل است که برخی جرم شناسان معتقدند که بزه دیدگی در این جرایم با معیارهای بزه دیدگی در جرایم سنتی، تطابق کامل ندارد. مهم ترین دلیل آن هم تأثیر غیر مستقیم اغلب این گروه از جرایم بر جوامع، تشکل ها و شرکتهاست تا بر یک فرد معین (Newburn, 2007:450) در این مورد باید توجه داشت که در این بزه دیدگی های غیر مستقیم، در بسیاری از موارد مانند قربانیان محیط کاری یا جرایم زیست محیطی که باعث مرگ یا جراحت افراد می گردد، قصد عمدی و مستقیم آسیب رساندن وجود ندارد، بلکه اعمال آن ها به طور غیرمستقیم باعث بزه دیدگی افراد می شود و عده زیادی از افراد فارغ از سن و جنسیت در معرض این بزه دیدگی ها قرار می گیرند (Hazel, 2009:136)

۲. حمایت های حقوقی

به لحاظ حقوقی، نیاز است تا قدرت اشخاص حقوقی در برابر بزه دیدگان با وضع مقرره ها و مؤلفه هایی در مقررات شکلی و ماهوی متوازن گردد. این موضع باعث می گردد که در نهایت به به لحاظ حقوقی نیز در برابر رفتارهای مجرمانه سازمان یافته و چندبُعدی اشخاص حقوقی حمایت درخوری از بزه دیدگان صورت گیرد.

1. Braithwaith, John, White collar crime, Annual review social, vol 11, No 1, P 25.

2. Victimless crimes



۱.۲. حمایت‌های حقوقی شکلی

برخی از حمایت‌های قانونی-حقوقی را می‌توان با درج در مقررات دادرسی افتراقی ناظر به جرایم سازمان‌یافته اشخاص حقوقی سامان‌دهی نمود. این حمایت‌ها از یک سو با ترسیم چارچوب جامع تر برای تعقیب و همچنین پیش‌بینی مراجع اختصاصی مرتبط و در نهایت اجرای قوی مجازات‌های تعیین شده در مقام تأمین آرامش نسبی و بازدارندگی در نقض حقوق بزه‌دیدگان جامعه برمی‌آید.

قبل از پرداختن به جزئیات بحث در ادامه باید اشاره کرد که موانع مختلفی ممکن است که حمایت شکلی از بزه‌دیدگان را تحت‌تأثیر قرار دهد، از جمله مصونیت‌هایی که برخی مقررات برای اشخاص حقوقی قائل می‌شوند، مصونیت‌هایی که تعقیب این جرایم را دشوار می‌سازد. لذا مقابله با این موارد^۱ شرط اولیه‌ی این بُعد از حمایت می‌باشد. مانع احتمالی دوم عدم شفافیت مقابله کیفری شکلی است که تضمین این شفافیت^۲ بر آثار مثبت این حمایت می‌افزاید (Binnie, 2016: 64).

۲.۲. حمایت از گزارش‌دهندگان و اعلام‌کنندگان جرایم اشخاص حقوقی

به تدریج، تحت‌تأثیر ملاحظات چگونگی سیاست جنایی مشارکتی و افزایش مقبولیت عملکرد نهادهای قضایی در تعقیب جرایم و همچنین مقابله با اطاله دادرسی و بی‌کیفرمانی بزه‌کاران، اعلام جرم واجد جایگاهی قابل توجه در دادرسی‌های کیفری جرایم مهمی چون جرایم سازمان‌یافته شد (Kramer, 2012: 3). از طرف دیگر، با توجه جهانی شدن برخی جرایم و افزایش روزافزون جرایم اقتصادی و به‌ویژه جرایم سازمان‌یافته فرا ملی و تشکیل گروه‌های مجرمانه که نه فقط امنیت داخلی بلکه امنیت بین‌المللی را نیز به مخاطره می‌اندازند چاره‌ای جز توسل به شهروندان و استفاده از اطلاعاتی که فقط برخی از آنان به مناسبت شغل یا موقعیت خاص خود در اختیار دارند و حتی اجبار آنان، در برخی موارد، به اطلاع رسانی و تعیین مجازات برای مطلع ممتنع، وجود ندارد. در واقع، نخستین جنبه مشارکت مردم در فرآیند کیفری به کشف و تعقیب جرم بر می‌گردد که حتی با انحصار دولت‌ها، مردم می‌توانند از گذر اعلام و افشای جرم در فرایند کیفری مشارکت کنند (دل‌ماس مارتی، ۱۳۹۲: ۱۵۲) به طور کلی مفهوم اعلام جرم (ابراهیمی، ۱۳۹۷: ۱۸-۲۵)، نمایانگر مصداقی است که اعلام‌کننده به شکلی قوی، نسبت به اخبار جرم

1. Fight impunity for cross-border corporate crimes by choosing to assert jurisdiction

2. Guarantee accountability and transparency in the justice process when pursuing corporate crimes

واقع شده اقدام می‌نماید. این مصداق به نحوی است که در ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ اولین مصداق و قبل از اعلام جرم از سوی سازمان‌های مردم نهاد به رسمیت شناخته شده است. پس از آنکه فرض اساسی اعلام جرم به شکل شفاهی به رسمیت شناخته شد، مقنن در ماده ۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ اعلام جرم کتبی را پیش‌بینی می‌نماید. قسمت اعظمی از این جرایم، از قبیل جرایم بازار سرمایه، جرایم بانکی، جرایم مقرر در قانون کار، جرایم علیه حقوق مصرف‌کننده، واجد متضرران هستند و نقش سازمان‌های جامع‌وی در این راستا می‌توانست بسیار مؤثر ارزیابی گردد.

همچنین نکته مهم و قابل استفاده در تمام جرایم از جمله جرایم اشخاص حقوقی به شکل سازمان‌یافته آن است که در ماده ۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ قانونگذار حمایت از اعلام‌کنندگان را چنین پیش‌بینی کرده است: «بازپرس به‌منظور حمایت از بزه دیده، شاهد، مطلع، اعلام‌کننده جرم یا خانواده آنان و همچنین خانواده متهم در برابر تهدیدات، در صورت ضرورت، انجام برخی از اقدامات احتیاطی را به ضابطان دادگستری دستور می‌دهد. ضابطان دادگستری مکلف به انجام دستورها و ارائه گزارش به بازپرس هستند». در ابعاد دیگری از جرایم اشخاص حقوقی می‌توان اعلام جرم برخی دیگر اشخاص را مؤثر دانست.

قانون‌گذار مصادیقی چون اعلام جرم از سوی کارکنان دولتی و روسای ادارات را در موادی چون ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به رسمیت می‌شناسد. همچنین در ماده ۳ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم ۱۳۹۶ آمده است: «کلیه اشخاص مطلع از جرائم موضوع این قانون موظفند مراتب را در اسرع وقت به مقامات اداری، انتظامی، امنیتی یا قضائی ذیصلاح اعلام کنند، در غیر این صورت به مجازات تعزیری درجه هفت محکوم می‌شوند». یکی از ضوابط مهم مرتبط که این بُعد از حمایت را تقویت می‌کند آن است که از مطلعان و گزارش‌دهندگان حمایت‌های مانند عدم نشر مشخصات آنان، حمایت پلیسی، پرداخت تشویقی‌های مناسب صورت بگیرد^۱. در حقوق کشورهای انگلیس و آمریکا ضابطه‌مندسازی مواردی چون اعلام جرم از سوی اعضای درونی شرکت‌ها و جرم انگاری ترک گزارش فساد عامل مهمی در ارتقای جایگاه کارکرد این نهاد در مقابله با جرایم مهم بوده است (ابراهیمی، ۱۳۹۷: ۱۶). در نتیجه ی این مصداق از حمایت حقوقی، رویکرد قانونگذار که جنبه‌های مختلف اعلام جرم را پیش‌بینی کرده است شایسته و قابل قبول می‌باشد. اما با این وجود می‌توان توجه به دو بعد مهم را برای افزایش اثربخشی این حمایت مدنظر قرار داد؛ از یک سو اعتلای جایگاه اعلام جرم در حد شکایت برای

1. Put in place appropriate measures and incentives to protect victims, informants, whistleblowers witnesses and experts in corporate crimes cases



آغاز تعقیب کیفری علیه اشخاص حقوقی مرتکب جرایم سازمان‌یافته و از سوی دیگر اقامه دعوای گروهی^۱ معادل شکایت را به عنوان راهکارهای مناسب در تعقیب جرایم این اشخاص حقوقی تلقی نمود.

۳.۲. اختصاصی - افتراقی کردن مراحل مختلف دادرسی کیفری نسبت به اشخاص حقوقی

افتراقی‌سازی پاسخ دهی کیفری قضایی به اشخاص حقوقی مرتکب جرایم سازمان‌یافته حاکی از این نکته مهم است که پس از آنکه جرایم این اشخاص شناسایی گردید نسبت به ترسیم تمام فرایند به نحو شایسته و متناسب با اقتضائات حمایت محور از بزه‌دیدگان جرایم سازمان‌یافته اقدام گردد. در این راستا ترسیم سیاست‌های حاکم اهمیت اولیه و اساسی دارد. اینکه کلیت حاکم بر تمام این فرایند آیا سخت‌گیرانه باشد یا ترمیمی، التیام بخش و یا امنیتی بر جهت‌گیری و نحوه پیش‌بینی تمام مراحل تأثیر خواهد گذاشت. به علاوه اینکه بحث از امکان ورود عدالت ترمیمی و حل و فصل‌های سازشی در این جرایم نیز می‌تواند بحث قابل توجهی را مطرح سازد. زیرا امروزه عملکرد نهادهای داور در رسیدگی به اختلافات بازرگانی، اقتصادی از جمله در قالب بازار سرمایه از جایگاه مهم روزافزونی برخوردار شده است.

از همین رو، نظام بخشی نحوه رسیدگی و تشریفات آن‌ها می‌تواند به عنوان راهبردی مقدم بر کنترل کیفری مدنظر قرار گیرد به عنوان یک اصل برخی از نویسندگان از لزوم تمرکز تعقیب کیفری بر آن دسته از اشخاص حقوقی ای سخن گفته‌اند که بیشترین جرایم منسوب به آنان است.^۲ در راستای تکمیل این تعقیب افتراقی اشخاص حقوقی نیز برخی بر مولفه‌ی دیگر لزوم تعقیب شدیدترین جرایم اشخاص حقوقی سخن گفته‌اند.^۳ (میرزایی منفرد، ۱۳۹۰: ۵۶-۸۹). پس از آن نهادها، نهادهای دادرسی و مبتنی بر محاکمه خود مستلزم اختصاصی شدن است و تعیین مراجع، قضات و تشریفات ویژه‌ای که با گستردگی، به روز بودن و پیچیدگی جرایم سازمان‌یافته اشخاص حقوقی به منظور رسیدگی اهمیت دارد. خواه در سطح دادگاه کیفری یک و خواه در

1. Class Action

طرح دعوا به صورت گروهی، فرصت و امکان احقاق حق برای تعداد کثیری از افرادی که به تنهایی انگیزه کافی برای پیگیری مطالبات اندک خود ندارند را فراهم می‌آورد. از طریق این شیوه اقامه دعوا، کارایی سیستم قضایی افزایش می‌یابد و طرح دعوا از سوی تعداد زیادی از افراد، مقرون به صرفه جلوه می‌نماید (قاسمی و فلاح، ۱۳۹۳: ۸۹). دعوای گروهی در زمینه‌های متعددی از قبیل حقوق مصرف‌کننده، ضد انحصار، حقوق استخدامی، حقوق مدنی، محیط زیست و... طرح می‌شوند.

2. Investigate and prosecute those corporate actors most responsible for the wrong doing

3. Pursue charges that reflect the gravity of the corporate crimes committed



سط دادگاه کیفری دو، ضرورت دارد. نکته‌ی مهم دیگری که می‌تواند حکایت از رویکرد مقدم بر رسیدگی قضایی-کیفری تلقی گردد، در تبصره ۲ ماده ۷۲ قانون نظام صنفی کشور مصوب ۱۳۹۲ پیش بینی شده است. به موجب این مقرر «رسیدگی بدوی به تخلفات موضوع مواد ۵۷ (گران‌فروشی)، ۵۸ (کم‌فروشی)، ۵۹ (تقلب)، ۶۰ (احتکار) و ۶۳ (عدم اجرای ضوابط قیمت‌گذاری و توزیع) در مواردی که موضوع شکایت شاکی یا گزارش بازرس حاکی از تخلف بیش از سه میلیون (۳,۰۰۰,۰۰۰) ریال است، توسط هیأتی متشکل از یکی از رؤسای شعب سازمان تعزیرات حکومتی، نماینده اتاق اصناف و نماینده سازمان صنعت، معدن و تجارت با دعوت از شاکی و مشتکی‌عنه انجام خواهد شد.» این امر خود تلاش است بر بازگرداندن اعتماد عمومی به فضای کسب و کار و عدم احالهی رسیدگی‌ها به مراجع قضایی و تعیین کیفر می‌باشد. هرچند مقررات این ماده از کاستی‌هایی نیز در به دلیل بی‌ضابطگی برخوردار است، اما رویکرد تقنینی مبتنی بر قضازدایی در آن قابل توجه می‌باشد. بعد از تعیین مراجع کیفری برای رسیدگی به این جرایم، جهت گیری مهم آن است، تعیین اینکه آیا این جرایم اشخاص حقوقی عمدتاً از جمله جرایم اقتصادی و یا جرایم موثر در اختلال نظام اقتصادی هستند یا خیر اهمیت دارد. در تشریفات رسیدگی نیز پیش بینی استفاده از نظرات کارشناسان و نمایندگان حامی تمام بزه دیدگان، خواه آنانی که شکایت نکرده اند می‌تواند جهت گیری قابل توجهی را بوجود آورد. در این رسیدگی با حضور نمایندگان بزه دیدگان بالقوه و آینده، می‌توان بدون الزام نمودن قاضی برای تعیین مجازات، وی را نسبت به این بزه دیدگان صرفاً مکلف به تعیین جبران خسارت نمود.

۳. حمایت‌های حقوقی ماهوی

با تشریح راهبردهای کلان و مهم در عرصه‌ی سیاست حقوقی شکلی، بُعد مهم دیگر را می‌توان با عنوان حمایت‌های حقوقی ماهوی و قاعده گذاری ناظر به جرم و نوع مجازات پیگیری و بحث نمود. زیرا به نظر می‌رسد که صرف حمایت‌های شکلی روبنایی و بدون حمایت‌های ساختاری و مبنایی ماهوی نمی‌تواند کارایی لازم را در مقابله کیفری با جرایم سازمان‌یافته اشخاص حقوقی داشته باشد.

۳.۱. قاعده‌گذاری صریح و توأم با سهولت در مجازات دهی و مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی

اولین گام در جهت رسمیت بخشیدن و قاعده مند نمودن مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قبال جرایم رایانه‌ای شد. سپس با تصویب قانون مجازات اسلامی، مسئولیت کیفری اشخاص

حقوقی به صورت عام پذیرفته شد. بی تردید، پذیرش فراگیر مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، نشان از درک بالای قانون گذار نسبت به واقعیت قضایی و جرم شناسی این اشخاص و اهمیت حمایت از بزه دیدگان دارد (برای مطالعه بیشتر شریفی، ۱۳۹۵؛ جعفری، ۱۳۹۵: ۸؛ موسوی مجاب، و رفیع زاده، ۱۳۹۴: ۱۴۸). اهمیت پیش بینی تقنینی از مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی، اگرچه اهمیت بالایی دارد، اما جزئیات مختلف مرتبط با نظریه های مبنایی در مسئولیت کیفری از یک سو و همچنین عدم رفع قانون اختلاف نظری های مختلف در این راستا کماکان مجال نقض حداکثری حقوق بزه دیدگان می گردد. این بحث که گاه جرایم سازمان یافته با بستر شخص حقوقی عمومی دولتی صورت می گیرد می تواند از ابتدائی ترین نکات قابل طرح در این زمینه باشد. بحث مهم دیگر را می توان در رابطه با ماده ۱۴۳ از ق.م.ا بیان نمود. به نام شخص حقوقی بودن عملیات سازمان یافته قاچاق انسان یا قاچاق مواد مخدر می تواند از منظر کفایت در انتساب مسئولیت کیفری موضوع بحث قضایی و حقوقی قرار گیرد. در نهایت قاعده مهم دیگر این است که در ارکان جرایم قابل استناد به اشخاص حقوقی می توان ضوابط را به طور دقیق مشخص کرد. به عنوان مثال گاه سازمان یافتگی عملکرد لزوماً در قصد و آگاهی تمام کمال از نتایج نباشد، بلکه خود مجموعه از سهل انگاری ها را شامل گردد که در نهایت به فجایی منتهی می شوند. یا بحث مهم دیگر، در مصادیق مهم، به محض احراز وقوع نتیجه نسبت به برخی بزه دیدگان، می توان نسبت به سایر اشخاص بزه دیده از مطلق بودن رفتار و عدم نیاز به نتیجه سخن گفتن، هرچند در نوع پاسخ به مواردی که هنوز محقق نشده اند تفکیک قائل شد و بیشتر از پاسخ های غیر کیفری ترمیمی استفاده نمود.

۲.۳. تناسب کیفر با نوع نقش حقوق بزه دیدگان از سوی اشخاص حقوقی

با توجه به ویژگی اشخاص حقوقی دامنه انتخاب سیاست گذار جنایی در میان مجازات های سلب حیات، سلب آزادی، مجازات بدنی و مجازات مالی مطرح است. در حقوق کیفری کشورهای پیشرو، از جمله فرانسه، آمریکا و انگلستان، مجازات سالب حیات، حتی در موارد کلاهبرداری شرکتی کلان از جمله پرونده مدوف^۲ (جعفری، ۱۳۹۳: ۱۳۷ و همچنین ابراهیمی و صادق نژاد نائینی، ۱۳۹۲، ۱۶۰)

۱. ماده ۱۴۳- در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست.

2. Bernard Madoff

مورد استفاده قرار نگرفته است. مجازات‌های بدنی نیز در رابطه با جرایم مبتنی بر انتفاع مالی و یا جرایم مبتنی بر تخلف از ضوابط و متناسب نیست و هیچ یک از کشورهای مورد اشاره بدین سمت سوق پیدا نکرده‌اند. بنابراین تنها انتخابی که برای تعیین مجازات نسبت به این رفتارها وجود دارد حبس و جزای نقدی است.

بر همین اساس، می‌توان پولشویی از مجرای شرکت‌ها را نوعی جرایم سازمان‌یافته اشخاص حقوقی تلقی کرد که قانونگذار مجازات آن به موجب ماده ۹ قانون مبارزه با پولشویی ۱۳۸۶ محکومیت به جزای نقدی و استرداد عواید حاصل از آن دانسته است.^۱ مثال دیگر رفتارهای خلاف روبه‌های کسب و کار در تولید محصولات و حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان است، که قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان ۱۳۸۸ علاوه بر توجه به جبران خسارت مدنی، به پرداخت جزای نقدی نیز در مواد ۱۸ و ۱۹ حکم داده است.^۲ در مواردی نیز سیاستگذاران به اهمیت هم‌عرض جزای نقدی با حبس تأکید نموده است. به عنوان مثال در صدر ماده ۴۶ قانون بازار اوراق بهادار ۱۳۸۴ بدین شرح به این اهمیت هم‌عرض توجه نموده است. ایجاد دامن‌های انتخاب میان حبس و جزای نقدی در این ماده، تعیین تکلیف را در قالب اصول عام تعیین کیفر فردی و متناسب با جرم ارتكابی به محاکم و رویه‌ی قضایی واگذار نموده است. همچنین توزیع مجازات متناسب کیفری و نه لزوماً تأکید بر جزای نقدی که در خصوص شرکت‌های بزرگ متولی امور کسب و کار کارآیی چندانی ندارد، مورد تأکید برخی مطالعات بوده است.

مؤلفه دیگر آن است که می‌توان در مواردی که جرایم اشخاص حقوقی به شکل سازمان‌یافته رخ داده‌اند از تفکیک کیفر بر اساس نوع و معیار ارتکاب سخن گفت. از یک طرف وقوع اکثر

برای مطالعه‌ی بیشتر این پرونده رک (جعفری، ۱۳۹۳: ۱۳۷ و همچنین ابراهیمی و صادق نژاد نائینی، ۱۳۹۲، ۱۶۰).
۱. ماده ۹ - مرتکبین جرم پولشویی علاوه بر استرداد درآمد و عواید حاصل از ارتکاب جرم مشتمل بر اصل و منافع حاصل (و اگر موجود نباشد، مثل یا قیمت آن) به جزای نقدی به میزان یک چهارم عواید حاصل از جرم محکوم می‌شوند که باید به حساب درآمد عمومی نزد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران واریز گردد.

۲. ماده ۱۸ - چنانچه کالا یا خدمات عرضه شده توسط عرضه‌کنندگان کالا یا خدمات معیوب باشد و به واسطه آن عیب، خساراتی به مصرف‌کننده وارد گردد متخلف علاوه بر جبران خسارات به پرداخت جزای نقدی حداکثر تا معادل چهار برابر خسارت محکوم خواهد شد.

ماده ۱۹ - عرضه‌کنندگان کالا و خدمات و تولیدکنندگانی که مبادرت به تخلفات موضوع مواد (۳) الی (۸) این قانون نمایند در صورت ورود خسارات ناشی از مصرف همان کالا و خدمات به مصرف‌کنندگان علاوه بر جبران خسارت وارده به جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت وارده محکوم خواهند شد.

تبصره - در صورتی که عرضه‌کنندگان کالا و خدمات از ایفاء هر یک از تعهدات خود در قبال خریدار خودداری کرده و یا آن را به صورت ناقص و یا با تأخیر انجام دهند مکلفند علاوه بر انجام کامل تعهد، خسارت وارده را جبران نمایند.

جرایم در این حوزه بُعد انتفاعی دارند و از طرف دیگر، دسته‌ی دیگری از جرایم در این حوزه به صرف عدم رعایت سهوی یا عامدانه‌ی ضوابط تعریف شده جرم انگاری شده‌اند و بحث انتفاع در آنها مطرح نیست. بر مبنای همین تفکیک، می‌توان نوعی تفکیک دوگانه‌ی کیفرگذاری را قائل شد، که اصل بر تعیین جزای نقدی نسبت به جرایم اشخاص حقوقی است، اما در مواردی که عامدانه رفتاری ارتکاب یابد و در اثر آن رفتار نیز انتفاعی ایجاد گردد، لازم است که بسته به میزان انتفاع، حبس در درجه‌ی اول مجازات متناسب مدنظر قرار گیرد. چنانچه این امر، در مرحله‌ی تقنین و سیاستگذاری جنایی محقق نگردد، لازم است که از سوی قانونگذار طی دستورالعملی برای محاکم ذیصلاح، این تفکیک در تعیین مجازات به عنوان راهبردی عملی، ایجاد و نهادینه گردد. در آخر می‌توان به شکلی خاص‌تر از نوعی پیشنهاد راهبردی در رابطه با تضمین حداکثری تناسب پاسخ کیفری با رفتارهای مجرمانه‌ی اشخاص حقوقی ناقض حقوق مصرف‌کنندگان سخن گفت. با توجه به ملاحظات فوق‌الذکر و با نظر به وسعت حقوق مصرف‌کنندگان و جرایم مرتبط، طبقه‌بندی کیفر بر/ساز نتایج حاصله را می‌توان به عنوان عاملی در راستای توزیع متناسب‌تر پاسخ‌های کیفری مدنظر قرار داد. نتایج نیز، بسته به تحقق یا عدم تحقق آنها و نیز بسته به نوع نتیجه، دامنه و گستره‌ی آن و نیز تعداد متضرران آن رفتار قابل طبقه‌بندی هستند. از این حیث نه تنها می‌توان میزان ضرر و نقض حقوق اشخاص مصرف‌کننده را مشخص ساخت بلکه علاوه بر آن مدل قابل قبولی در پاسخ کیفری بوجود خواهد آمد.^۱ نکته‌ی مهم دیگر آن است که در جرایم ناقض حقوق مصرف‌کنندگان از سوی اشخاص حقوقی می‌توان شمول مجازات‌های تبعی و یا تکمیلی و شرایط مقرر در این مجازات‌ها را متفاوت تعیین نمود و در عین عدم وجود ممنوعیتی برای اعمال این مجازات‌ها اما باید نوع دستورات و محرومیت‌ها را به سمت احیای حقوق مصرف‌کنندگان جهت داد.^۲ به نظر می‌رسد در نظم حقوقی فعلی با توجه به آنکه مواد ۲۳ و ۲۵ قانون مجازات اسلامی بیشتر ناظر به جنبه سزا دهی و فایده‌گرایانه با توجه به شخصیت و فردیت اشخاص حقیقی وضع شده‌اند در مورد اشخاص حقوقی کاربرد نداشته باشند. البته نمونه‌هایی مبتنی بر ممنوعیت فعالیت یا لغو پروانه در برخی

۱. اینکه جرایم حوزه‌ی کسب و کار می‌توانند مشمول جرایم تبعی و یا تکمیلی گردند می‌توان عنوان نمود که چنانچه شرایط مقرر در این مجازات‌ها وجود داشته باشند ممنوعیتی برای اعمال این مجازات‌ها وجود ندارد.

۲ به عنوان مثال می‌توان به ماده ۲۰ از قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان اشاره کرد «مراجع ذی صلاح رسیدگی کننده می‌تواند علاوه بر مجازات‌های مقرر قانونی، عرضه‌کنندگان کالا و خدمات یا تولیدکنندگان و فروشندگان را مجبور به جمع‌آوری کالاهای عرضه شده به منظور تعمیر و اصلاح و رفع عیب کالاهای فروخته شده یا خدمات عرضه شده نمایند».

از قوانین خاص وجود دارند. برای مثال ماده ۵ قانون قاچاق مصوب ۱۳۸۳ مقرر داشته است که چنانچه مؤسسات و شرکتهای خصوصی به قصد ارتکاب جرائم موضوع این قانون، تشکیل شده باشند، علاوه بر اعمال مجازاتهای مقرر، پروانه فعالیت یا مجوز آنها ابطال میگردد. یا ماده ۲۵ قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۱۳۶۷ به داروخانه‌هایی مربوط می‌شود که در یک منطقه منحصربه فرد بوده و به علت تخلف موقتاً تعطیل گردیده و پروانه تأسیس از متخلف سلب شده است. در چنین شرایطی قانون‌گذار به عنوان مجازات تکمیلی حق گرفتن مجدد پروانه را از متخلف به مدت پنج سال سلب نموده است؛ یعنی در این جا قانونگذار علاوه بر تحمیل مجازات اصلی (تعطیلی موقت داروخانه و ابطال پروانه) مرتکب را به مدت پنج سال از گرفتن مجدد پروانه تأسیس داروخانه محروم نموده است.

۳.۳. توجه به جبران خسارت از بزه دیدگان در کنار کیفر اشخاص حقوقی^۱

نظر به انواع مختلف جرایم سازمان یافته و بزه دیدگان گسترده‌ای که دارد، که بعضی بالقوه و در آینده رخ می‌دهند، می‌توان اهمیت مضاعف توجه به جبران خسارت را مدنظر قرار داد. جبران خسارت به عنوان یکی از مهمترین ابزارهای جبرانی در مواد ۱۶، ۱۸ و ۱۹ از قانون حمایت از مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸ به رسمیت شناخته شده است. در ماده ۱۶ چنین مقرر شده است که: «مسئولیت جبران خسارات وارده به مصرف کننده با تشخیص مرجع رسیدگی کننده به عهده شخص حقیقی یا حقوقی اعم از خصوصی و دولتی می‌باشد که موجب ورود خسارت و اضرار به مصرف کننده شده است. در مورد شرکت‌های خارجی علاوه بر شرکت مادر، شعبه یا نمایندگی آن در ایران مسؤول خواهد بود». گستردگی توجه نگاه جبرانی نسبت به شخصیت‌های حقوقی خارجی نیز پرده از نگاه مترقی این قانون برمی‌دارد. در تبصره این ماده که اساسی ترین نکته را متذکر ساخته است چنین مقرر شده است که «در کلیه مواردی که تخلف از ناحیه اشخاص حقوقی باشد خسارت باید از اموال شخص حقوقی پرداخت شود ولی مسئولیت جزایی متوجه مدیرعامل و یا مدیر مسؤول شخص حقوقی است». توجه مسئولیت به اموال شرکت و یا شخص حقوقی نکته ی بسیار مهمی است که سرعت در احیای حقوق مصرف کنندگان را به دنبال خواهد داشت. ماده ۴ قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو ۱۳۸۶ نیز به این مهم توجه کرده است. اما به طور کلی اساس بحث جبران خسارت این است که در جرایم مهمی چون جرایم سازمان یافته اشخاص حقوقی، سازوکار اجرایی و شکلی این جبران جنبه قانونی و جزئیات آن

1. Ensure that victims of corporate crimes are able to obtain effective remedies



مشخص گردد. اینکه این جبران در قالب دعوای خصوصی و همانند تشریفات طرح ضمن دعوای کیفری یا در مرجع حقوقی باشد نشان از کلیت دارای چالش و ابهام است. زیرا جرایم مهمی از این قبیل، به‌ویژه برای حمایت از آن دسته بزه‌دیدگان ناآگاه و یا به صورتی مهم تر بزه دیدگان آینده‌ای که هنوز شکایت ننموده‌اند، نیازمند تحول فرایند شکلی جبران است. به علاوه اینکه نوع جبران خسارت و نگاه التیام بخش به موجب آن نیز از محوریت قابل توجهی برخوردار است. در این راستا ماده ۲۰ ق.م.ا، به دلیل عدم توجه به جبران خسارت و صرف تأکید بر جزای نقدی به عنوان درامدی برای دولت قابل نقد می‌باشد.

نتیجه‌گیری

امروزه مجرمان سازمان یافته در رویکرد نوین خود با نام اشخاص حقوقی اقدام به ارتکاب جرایم مختلف خود می‌نمایند و با توجه به جهانی شدن اقتصاد و محدود نبودن فعالیت‌ها به کشوری واحد سودهای قابل توجهی به دست می‌آورند. قاچاقچیان مواد مخدر در قالب شرکت‌های دارویی، قاچاقچیان اعضای بدن در قالب برخی شرکت‌های مرتبط با بهداشت و آموزش پزشکی، واردات خودروهای مسروقه، واردات کالاهای ناقض سلامت با اطلاعات جعلی به کشورهای مختلف از جمله مصادیق فراملی جرایم سازمان یافته اشخاص حقوقی هستند. این امر فارغ از هزاران مصداقی که دارد در درون کشور و با بستر شرکت‌ها و اشخاص حقوقی روی می‌دهد. از این حیث در کشورها، از جمله کشور ما امروزه با نظر به توجه و توسل ابتدایی روزافزون قانونگذاران به حقوق کیفری در راستای مقابله با جرایم اشخاص حقوقی در نقض حقوق مصرف کنندگان به رویکرد عملیاتی سیاستگذاران جنایی تبدیل شده است. اگرچه این نگرش، با لزوم حفظ سلامت و پویایی اقتصاد در تضاد است، اما ورود بزهکاران سازمان یافته به این عرصه، تحول در راهبردها و اصول ناظر به سیاستگذاری کیفری را در راستای حمایت حداکثری از بزه دیدگان را متحول ساخته است. به همین دلیل نگرش راهبرد مدار التزام قانونگذاران به مقدمات ماقبل از جرم انگاری و کیفرگذاری، راهبردهای ناظر به تعیین مجازات و راهبردهای کنترل شکلی جرایم اشخاص حقوقی را ایجاد می‌نماید. به موجب این راهبردهای سه گانه در ابتدا لازم است که قانون‌گذاران در پرتو عدم التزام به اصل حداقل بودن کنترل کیفری و امنیتی سازی رویکرد جرم انگاری جرایم اشخاص حقوقی ناقض حقوق اشخاص را مدنظر قرار دهد و در پرتو آن جامعیت بخشی به پاسخ‌ها و راه حل‌های مدنی و سپس اداری انتظامی را قانونگذاری نمایند. گستره ی پاسخ‌های مدنی و اداری انتظامی در مقررات مرتبط با حمایت از حقوق اشخاص موضوع جرایم سازمان یافته قابل توجه است، اما فرایند شکلی و تخصصی تأمین و احیای حقوق

نقض شده به‌ویژه جبران خسارات آنان چندان مورد توجه قرار نگرفته است. حال در قالب جرم انگاری رفتارها، اگرچه بسیاری از رویه‌های مغایر اصول و ضوابط عملکرد اشخاص حقوقی جرم انگاری شده‌اند، اما پراکندگی قوانین و نیاز ویژه به قانون جامع با سازوکار مشخص حمایتی از بزه دیدگان اشخاص حقوقی از جمله ایرادات اساسی این کنترل کیفری است. این ایراد در کنار قدرت قابل توجه بسیاری از اشخاص حقوقی، مانند شرکت‌های تولیدکننده خودرو و یا شرکت‌های مخابراتی، به نقض حداکثری حقوق اشخاص منتهی شده است. از سوی دیگر با توجه به اینکه در حقوق ایران برقرار ساختن زیرساخت‌های لازم در جهت اتخاذ تدابیر پیشگیرانه امری زمان‌بر است، مقتضی است که پس از توجه ویژه به حمایت کیفری و حمایت جبرانی-حقوقی، بسترهای اعمال حمایت‌های پیشگیرانه به شکل مشارکتی و تقویت عملکرد پیشگیرانه از طریق نظارت و بازرسی اقدام نمود.

در خصوص موضوع پیشنهاداتی به شرح زیر ارائه می‌شوند؛

۱- سازوکارهای حمایت از اشخاص بزه دیده در جرایم سازمان‌یافته با استمداد از سیاست جنایی تقنینی علمی و کارآمد به توسعه حق‌های بنیادین و حقوق بشری قربانیان جرم توجه نماید. برای مثال در مرحله پساکیفری راهکارهای مشخصی برای حمایت از قربانیان در اکثر نظام‌های حقوقی از جمله ایران وجود ندارد.

۲- از حیث حقوق شکلی نیز سیاست جنایی کرامت مدار اقتضا دارد تا قربانیان جرایم سازمان‌یافته بتوانند از حقوق انسانی در مراحل پیش دادرسی، دادرسی و و پس از آن از حمایت‌های دستگاه قضایی برای تحقق نظم عادلانه در فرایند دادرسی برخوردار شوند.

۳- توسعه روشهای پیشگیری مبتنی بر کنش‌گری می‌تواند هزینه دستگاه عدالت کیفری را تقلیل بخشد؛ زیرا قربانیان جرایم سازمان‌یافته علاوه بر هزینه‌های مادی به عنوان افراد آسیب‌پذیر برای ادامه حیات فردی و اجتماعی نیازمند مراقبت و درمان می‌باشند. از این حیث پیشگیری کنشی بیش از پیشگیری واکنشی می‌تواند کارا و اثر بخش باشد.

منابع

- ابراهیمی، شهرام (۱۳۹۷)، «اعلام و افشای جرم اقتصادی»، سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی، امیرحسین نیازپور، چاپ اول، نشر میزان، ص ۳۳-۹.
- ابراهیمی، شهرام و صادق‌نژاد نایینی، مجید (۱۳۹۳)، «تحلیل جرم شناختی جرایم اقتصادی»، پژوهش حقوق کیفری، دوره ۲، شماره ۵ زمستان ۹۲، ص ۱۷۴-۱۴۷.



- بنسون، مایکل اس و سیمپسون، سالی (۱۳۹۱)، *جرایم یقه سفیدی رویکردی فرصت مدار*، اسماعیل رحیمی‌نژاد، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- جعفری، امین (۱۳۹۳)، *حقوق کیفری کسب و کار*، چاپ اول، تهران: شهر دانش.
- جعفری، مجتبی (۱۳۹۵)، «مبانی و اصول مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی ایران»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، دوره دوم، شماره ۱۴، ص ۳۱-۸.
- دلماش مارتی، می ری (۱۳۹۲)، *نظام‌های بزرگ سیاست جنایی*، علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- رحیمی‌نژاد، اسماعیل (۱۳۹۰)، *جرم شناسی*، چاپ دوم، تبریز: انتشارات فروزش.
- شریفی، محسن (۱۳۹۵)، *مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق ایران و انگلستان*، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- قاسمی حامد، عباس و فلاح، آرزو (۱۳۹۳)، «دعوی گروهی و تاثیر آن بر حقوق مصرف کننده»، *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۶۵، ص ۱۲۲-۸۹.
- موسوی مجاب، سید درید و رفیع‌زاده، علی (۱۳۹۴)، «دامنه مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی»، *پژوهش حقوق کیفری*، شماره ۱۳، ص ۱۶۹-۱۴۷.
- موسوی مجاب، سید درید (۱۳۸۳)، «بزهکاران یقه سفید»، *فصلنامه مدرس علوم انسانی*، دوره هشتم، شماره سوم، ص ۸۳-۶۱.
- میرزایی منفرد، غلامعلی (۱۳۹۰)، *حقوق بازار اوراق بهادار (بخش اختلافات)*، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۶)، *درآمدی بر جرم شناسی بزهکاری اقتصادی و حقوق کیفری اقتصادی*، تهران: نشر نوین برتر.
- Croall, Hazel (2009), "White collar crime, consumers and victimization", **Crime Law Social Change**, 51,127-146
- Ronald, Goldstock (1994), "Organised Crime in Northern Ireland. A Report for the Secretary of State and Government Response", London: **The Stationery Office Limited**
- Binnie Justice Ian, et. al (2016), "The corporate crimes principles: advancing investigations and prosecutions in human rights cases", 1/5 /2020, <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/the-corporate-crimes-principles-advancing-investigations-and-prosecutions-in-human-rights-cases/>



Karen, Kramer (2010), “Witness protection as a key tool in addressing serious and organized crime”, 22/11/2019. Fourth GG Seminar, https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/GG4/Fourth_GGSeminar_P3-19
Newburn Tim, Williamson Tom, and Wright Alan (2007), **Handbook of Criminal Investigation**, First published, New York: Willan Pub
McLaughlin Eugene and Muncie John (2017), **The SAGE dictionary of criminology**, first published, london, SAGE publications LTD



DOI:10.22124/jol.2021.11380.1581



DOR:20.1001.1.23222328.1400.1.1.2.0



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال دوازدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۰

شماره پیاپی ۲۳ (صفحات ۵۲-۲۷)

رهیافت مدیریت ریسک جرم و جلوه‌های آن در نظام عدالت کیفری ایران

جلال‌الدین حسانی^۱دکتر سید محمود میر خلیلی^۲دکتر محمد رضا نظری نژاد^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۸

چکیده

بزه‌کاری پدیده‌ای طبیعی در جامعه بوده و یکی از رهیافت‌های در دسترس در برابر این پدیده، رویکرد مدیریت ریسک جرم است. در این رویکرد با بهره‌گیری از دستاوردهای عدالت سنجشی و استفاده از آمار جنایی، میزان ریسک هر یک از دسته‌های بزه‌کاری ارزیابی و بزه‌کاران پریسک با پاسخ‌های شدیدتر و بزه‌کاران کم‌ریسک با پاسخ‌های نرم‌تر مواجه می‌شوند. نمونه‌های آشکاری از این رهیافت در رویکردهای نظام عدالت کیفری ایران به چشم می‌خورد. درجه‌بندی و تعیین مجازات‌های تعزیری، منع پیاده‌سازی نهادهای کیفری ارفاقی درباره برخی از جرایم و نیز صدور حکم به مجازات تعزیری در صورت عدم اجرای قصاص نمونه‌هایی از رویکرد نظام کیفری ایران به نظریه مدیریت ریسک جرم است. افزون بر این، قرارهای تأمین کیفری، دادرسی‌های اختصاصی کیفری و ... نیز مهم‌ترین بسترهای پیاده‌سازی رویکرد مدیریت ریسک جرم از سوی نظام دادرسی کیفری ایران است. با توجه به این نمونه‌ها می‌توان نتیجه گرفت که رهیافت مدیریت ریسک جرم آشکارا از سوی نظام عدالت کیفری ایران پذیرفته شده است.

واژگان کلیدی: مدیریت ریسک جرم، بزه‌کاری، نظام عدالت کیفری، عدالت سنجشی، ریسک، قانون

مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲

✉ hassanijalal@gmail.com

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم، قم، ایران

۲. دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران

۳. استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران

مقدمه

در آغاز هزاره سوم میلادی، پیشرفت‌های شتابان انسان در صنعت و فناوری‌های گوناگون اطلاعات و ارتباطات، باوجود مزایای گوناگون چالش‌های بسیاری را برای زندگی انسانی پدید آورده است. سرعت بالای این پیشرفت و تغییرات موجب بروز پیامدهای منفی بسیاری در بخش‌های فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و... شده است. یکی از این پیامدهای ناخوشایند نیز پدیده جهانی شدن بزه‌کاری است که امروزه بیش از پیش دامنه تهدیدات آن برای انسان آشکار می‌شود.

از همین‌رو شناسایی مناسب‌ترین و کارآمدترین شیوه‌ها برای پاسخ‌دهی به جرایم یکی از بنیادی‌ترین وظایف حاکمیت‌ها بوده و ارزیابی جرم‌شناختی معیارهای به‌زامداری و حکمرانی مطلوب نیز از این راه انجام می‌شود. در واقع، در هنگام برنامه‌ریزی کنش‌های نظام عدالت کیفری در برابر پدیده‌های گوناگون بزه‌کاری و آسیب‌های اجتماعی باید در نظر داشت که همه انسان‌ها در طول زندگی خود در ارتکاب رفتارهای جامعه‌ستیزانه مشارکت دارند. (Piquero, 2016:16) بنابراین پیش‌بینی مناسب‌ترین و کارآمدترین پاسخ‌ها در برابر بزه‌کاری در شمار رسالت‌های بنیادین نظام‌های عدالت کیفری است.

با گذشت چهار هزار سال از عمر حقوق کیفری، مهم‌ترین ویژگی و نیز کارکرد آن سرکوبی گونه‌های بزه‌کاری بوده که بسته به ماهیت خود، آسیب‌های گوناگونی را بر جوامع انسانی وارد آورده است. مجازات یا سزادهی بزه‌کاران ابزاری بوده است که به وسیله آن، انسجام اجتماعی از دست‌رفته به دنبال جرم، به جای خود باز می‌گشته است. در این راستا باید دانست اگرچه سه دهه گذشته شاهد دور شدن فزاینده از شیوه‌های کنترل جرم و عدالت کیفری نسبت به سده بیستم میلادی بوده است (Garland, 2001:3) با این حال حاکمیت‌ها همواره کوشیده‌اند تا مناسب‌ترین و روزآمدترین راهبردها را برای کنترل جرم و پیامدهای گوناگون آن بیازمایند.

نظام عدالت کیفری به زبان ساده به مفهوم سازه‌ای از نظام اجتماعی و پدیدآمده از کنشگرانی است که در پرتو اصل حاکمیت قانون در برابر پدیده مجرمانه رسالت‌هایی را بر دوش داشته و به‌ویژه باید به مدیریت کیفری جامعه بپردازد. در این راستا، لازم است که مناسب‌ترین امکانات جامعه برای کاستن از دامنه پیامدهای بزه‌کاری شناسایی و استفاده شود. برای نمونه، باوجود آن که امروزه سیاست کاهش جمعیت کیفری زندانیان یکی از اولویت‌های کشورهای مختلف دنیا از جمله ایران است. (پورمحمی‌آبادی و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۳)، اما آمیزش نظریه و تجربه در نظام‌های کیفری نشان می‌دهد که زندان دست‌کم از جهت ناتوان ساختن محکوم از دست‌اندازی دوباره به جامعه، پاسخی قابل دفاع در برابر جرایم او به‌شمار می‌رود.



با آن که رهیافت اصلاح و بازپروری بزه‌کاران به‌عنوان اولین رهیافت جرم‌شناسی در گستره قابل‌توجهی از کشورهای جهان پیاده شد، اما تحولات جوامع در پایان سده بیستم و آغاز هزاره سوم میلادی شماری از نظام‌های کیفری را به پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم واداشت. آن‌گونه که بر پایه آموزه‌های عدالت سنجشی دیگر رسالت نظام کیفری بازپروری بزه‌کار و یا بازگرداندن او به زندگی متعارف نیست. بلکه آنچه در اینجا اهمیت دارد، مدیریت کنش‌ها و در امان نگاه‌داشتن جامعه از گرایش‌های ستیزه‌جویانه او با استفاده از رویکردهای طرد و خنثی‌کنندگی است.

لازم است خاطرنشان شود که مدیریت ریسک جرم همانند بسیاری از نظام‌های کیفری ملی و فراملی در سرتاسر جهان، در زرادخانه کیفری کشورمان نیز به چشم می‌خورد. باتوجه به آن که این باور وجود دارد که در حال حاضر راهبرد غالب حقوق کیفری ایران راهبرد طرد، خنثی‌سازی و نظارت شدید است که در قالب کنترل ریسک قرار می‌گیرد، (نوبهار، صیقل، ۱۳۹۶: ۲۰۹) باید این رهیافت به‌عنوان یکی از مهم‌ترین و آشکارترین رهیافت‌های کاربردی نظام عدالت کیفری ایران از جلوه‌های گوناگون مطالعه شود.

این رهیافت خود مبانی نظری قابل‌توجهی داشته و در عمل نیز در شماری از نهادهای کیفری چهره یافته است. از همین‌رو این پژوهش بر آن است که بدین پرسش پاسخ دهد که رهیافت مدیریت ریسک جرم چیست و چگونه در نظام عدالت کیفری ایران بازتاب یافته است؟ بنابراین پس از تعریف کوتاه رهیافت یادشده، مهم‌ترین جلوه‌های آن در رژیم کیفری کشورمان نیز بررسی می‌شوند. در همین‌راستا، این پژوهش در بخش اول خود به مفهوم‌شناسی رهیافت مدیریت ریسک جرم و در بخش دوم به مطالعه جلوه‌های رهیافت شده در نظام عدالت کیفری ایران پرداخته است. این جلوه‌ها در چارچوب دو گونه حقوق کیفری ماهوی و شکلی بررسی شده‌اند. در واقع، در این نوشتار جلوه‌های مدیریت ریسک جرم از یک سو در قانون مجازات اسلامی و از سوی دیگر در قانون آیین دادرسی کیفری و دیگر قوانین شکلی بررسی شده است تا از این راه به‌طور کلی جایگاه رهیافت مدیریت ریسک جرم در نظام عدالت کیفری ایران دانسته شود.

۱. مدیریت ریسک جرم

برای آن که بتوان جایگاه نظریه مدیریت ریسک جرم را در نظام عدالت کیفری ایران دریافت، لازم است که در آغاز مفهوم‌شناسی فراگیری از آن ارائه شود.

۱.۱. مفهوم ریسک جرم

مفهوم ریسک یا خطر در شمار دانش-واژگان مهم و پرکاربرد در برخی از شاخه‌های علوم انسانی است. تاکنون تعاریف گوناگونی از این دانش-واژه به دست آمده است. از همین رو برای آن که بتوان در این نوشتار مدیریت ریسک را در نظام عدالت کیفری ایران تبیین کرد، لازم است که در آغاز هر چند به گونه‌ای فشرده به مفهوم‌شناسی ریسک در قلمرو کارکردی نظام عدالت کیفری پرداخت. کامیابی در این روند می‌تواند مطالعه مفهوم مدیریت ریسک جرم را تسهیل کند.

در نظام عدالت کیفری این تفاوت در تعریف ریسک بر چگونگی تعاریف و ارزیابی‌های گروه‌های کنشگر از آن اثر می‌گذارد. (Kemshall, 11:2008) از همین رو روشن است که برای پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم در هر یک از قلمروهای زندگی فردی و اجتماعی، شفاف‌سازی این مفهوم و در نتیجه ابتدای مفهوم مدیریت ریسک بر آن دارای اهمیت فراوان است. آنچه این برداشت را تقویت می‌کند، پیچیدگی مفهوم جرم است که امروزه جرم را به معنایی برای سامانه‌های عدالت کیفری تبدیل کرده است. بنابراین به نظر می‌رسد که شفاف کردن مفهوم ریسک جرم و به دنبال آن رهیافت مدیریت ریسک، اولین گام نظام عدالت کیفری برای پیاده‌سازی این رویکرد بسیار مهم و اثرگذار است.

بی‌گمان مفهوم ریسک همراه با ضرورت پیش‌بینی احتمال تحقق آن در آینده و چاره‌اندیشی برای دستیابی به مهم‌ترین و مناسب‌ترین راهبردهای مقابله با آن است. به عبارت دیگر، شناسایی ریسک‌های موجود در هر یک از بخش‌های جامعه، رسالت بنیادین کوشش برای مدیریت آن ریسک‌ها را بر دوش دست‌اندرکاران آن بخش‌ها قرار می‌دهد که در این مقاله از چشم‌انداز کارکردهای نظام عدالت کیفری بدان نگرسته شده است.

پس از مطالعه مفهوم ریسک، ارزیابی مفهوم ریسک جرم نیز امکان‌پذیر است. در این باره باید پذیرفت که هر یک از گونه‌های جرایم دارای مقداری ریسک برای جامعه هستند و همه سیاست-گذاری‌های آتی درباره جرایم باید بر پایه این ریسک انجام شود. به عبارت دیگر، پاسخ‌های کنشگران نظام عدالت کیفری در برابر گونه‌های جرم باید بر پایه ریسک استنباط‌شده از جرایم سازماندهی شود.

برای آن که بتوان از یک سو به‌طور دقیق به ریسک هر یک از گونه‌های جرایم دست یافت و از سوی دیگر، سیاست‌های روزآمد و دقیقی را درباره آنها پیاده ساخت، لازم است که با ابزارهای آماری به گونه‌ای درست و معقول، میزان ریسک برخاسته از هر یک از گونه‌های جرایم را ارزیابی کرد و پس از آن، پاسخ‌های متناسبی را در برابر آنها پیاده نمود.



وجود ریسک ناشی از جرم را باید واقعیتی آشکار در جامعه دانست که خود رسالت‌های مهمی را برای کنشگران نظام کیفری پدید می‌آورد. در این راستا باید به خاطر داشت که اگرچه ممکن است خطرها حذف نشوند، اما باید در سطح معقولی نگاه داشته شوند. بنابراین در نظام عدالت کیفری همانند تغییرات آب و هوایی، واژه خطر یا ریسک به‌عنوان نشانه یک آرمان برای قانون‌گذاری به جای حذف چالش‌هایی که خود جامعه مدرن آنها را آفریده است، گفته می‌شود. (ابرین و یار، ۱۳۹۴: ۱۳۶) از همین‌رو در بخش دوم این مقاله خواهیم دید که قانون‌گذار ایران تا چه اندازه در نهادهای کیفری خود در هر یک از قلمروهای حقوق کیفری ماهوی و نیز شکلی به این ریسک‌ها توجه کرده است.

۲.۱. مفهوم‌شناسی مدیریت ریسک جرم

مدیریت ریسک جرم به زبان ساده به مفهوم استفاده از مناسب‌ترین و به‌صرفه‌ترین رویکردها برای کاستن از زیان‌های ناشی از جرم برای جامعه است که از راه متناسب ساختن شدت واکنش‌های درپیش‌گرفته شده از سوی نظام کیفری در برابر کنش‌های مجرمانه با میزان ریسک آنها برای جامعه سازمان داده می‌شود. باید خاطر نشان شود که سده‌ها پیش از نظریه‌مند نمودن این رهیافت در جامعه‌شناسی و جرم‌شناسی غربی، کتاب آسمانی قرآن کریم نیز گونه‌ای آشکار از آن را بیان نموده است. عبارت «اشداء علی الکفار و رحماء بینهم» که در بیان ویژگی میان-کنش‌های مؤمنین با یکدیگر بیان شده است، نشان‌دهنده این مفهوم است که در شریعت مقدس الهی، چگونگی سازماندهی روابط اجتماعی مؤمنان پیوندهای نزدیکی با ریسک دریافت‌شده از دیگران دارد.

افزون بر این و از دیدگاه تاریخ تحولات حقوق کیفری نیز باید دانست که برخی از مکاتب جرم-شناختی آشکارا بر میزان ریسک دریافت‌شده از سوی مرتکب و دخیل نمودن آن در واکنش‌های کیفری جامعه پافشاری کرده‌اند. همچنین اصل تناسب جرم و مجازات نیز در شمار اصول بنیادین حقوق کیفری است که بر تناسب شدت جرم و شدت مجازات تأکید دارد. از این دیدگاه، شدت هر جرم آن اندازه از ریسک را برای جامعه پدید می‌آورد که تنها در صورت اعمال مجازاتی متناسب با آن می‌توان بر این باور بود که عدالت رعایت شده است.

همچنین باید دانست که برای مدیریت ریسک جرم باید ارزیابی کنش‌های گوناگون بزه‌کاران را در راستای واقعیت بخشیدن به قصد مجرمانه آنها در نظر داشت. زیرا جامعه‌شناسی مجازات به‌عنوان یکی از شاخه‌های بارور علوم جنایی که در روزگار ما تحلیلی‌تر شده است، به تعیین مرتکبان جرم و نیز کنش‌های مجرمانه آنها بسیار گرایش نشان می‌دهد تا از این راه، علایق، محرک‌ها و فرصت‌هایی را که سبب وقوع جرم از سوی آنها می‌شود شناسایی کند. (Garland,

(2017:12) این ارزیابی هر اندازه ریزبینانه‌تر و واقعی‌تر باشد، امکان متناسب‌سازی پاسخ‌های ارائه‌شده از سوی نظام عدالت کیفری را در برابر جرایم ارتكابی بیشتر محقق می‌سازد. در این راستا باید خاطرنشان شود که منظور از مدیریت ریسک جرم، تمرکز روی مجرمین و حالت خطرناکی است که می‌تواند بر اساس سنجه‌ها و معیارهای مدنظر جرم‌شناسان در احصا، طبقه‌بندی یا کنترل ایشان مدنظر قرار گیرد. (دارابی، ۱۳۹۷: ۱۶۴) در اینجا باید اشاره شود که به‌طور کلی مفهوم خطرناکی در جرم‌شناسی ارتباط ویژه‌ای با مفهوم جرم‌شناختی خطر دارد و به عبارت دیگر، مجرمان افراد خطرناکی هستند که ریسک‌های غیرقابل قبول به شمار می‌آیند. (پاک‌نهاد، ۱۳۸۸: ۳۱) از همین‌رو نظام عدالت کیفری باید در راستای رسالت بنیادین خود از یک سو به جرایم پیشین آنان پاسخی درخور دهد و از سوی دیگر با توجه به ریسک بزه‌کاری احتمالی و آتی آنان، راهکارهای مناسبی را برای مدیریت و به حداقل رساندن این خطرات در پیش گیرد. در بخش دوم این مقاله به چگونگی انجام این روند در کشورمان پرداخته شده است.

۳.۱. چشم‌انداز جرم‌شناختی مدیریت ریسک جرم

رهیافت مدیریت ریسک جرم از دیدگاه‌های گوناگون سزاوار بررسی است. از چشم‌انداز جرم‌شناختی، رویکردهای نظری و عملی ویژه‌ای زمینه‌ساز پیدایش و باروری این گرایش در علوم جنایی بوده‌اند. بنابراین مطالعه فراگیر رهیافت مدیریت ریسک جرم، مستلزم شناسایی رویکردهای یادشده است که در ادامه به آنها پرداخته می‌شود.

مفهوم عدالت سنجشی، تخمینی یا آماری رهیافتی است که با توجه به ضرورت اندازه‌گیری روندهای مجرمانه جهت سنجش و ارزیابی مهم‌ترین پاسخ‌های عملی و سیاستی در برابر آن پدید آمده است. در این راستا، دیگر کاربرد آموزه‌های جرم‌شناسی بالینی در برابر بزه‌کاران اهمیتی ندارد. جرم‌شناسان و دست‌اندرکاران سیاست‌های اجرایی با توسل به راهبردهای آماری، خود را به دانستنی‌هایی سودمند و روزآمد برای مبارزه با بزه‌کاری مسلح می‌کنند تا از این راه بتوانند تا آنجا که ممکن است شهروندان و جامعه را در برابر امواج بزه‌کاری ایمن نگاه دارند. به عبارت دیگر، در این رهیافت دیگر مدت مجازات با توجه به شدت جرم و نیازهای اصلاحی مجرم آن گونه که توسط قضات و کارشناسان ارزیابی شده، تعیین نمی‌گردد. بلکه مدت مجازات یا به‌طور کلی مدیریت، کنترل و نظارت می‌بایست با میزان ریسک و خطرناکی بزه‌کار تناسب داشته باشد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۸: ۷۲۴) افزون بر این باید به خاطر داشت که به دلایلی مانند تشدید فشارهای ناشی از وقفه و انسداد به‌دلیل ناکارایی نظام‌های قضایی در کنترل جرم و جلب اعتماد عمومی، افزایش آمار جرم و ترس از جرم و...، الگوی مدیریت‌گرایی بر نظام عدالت کیفری حاکم گردیده



است. (قاسمی کهریزسنگی، فرجیها، ۱۳۹۴: ۳۱) از همین رو بر پایه رهیافت مدیریت ریسک جرم، نظام کیفری به جای آن که درصدد کمال بزه کار و اصلاح باشد، به دنبال کاستن از میزان مخاطرات احتمالی او برای جامعه است.

برای آن که بتوان رهیافت مدیریت ریسک جرم را در علوم جنایی و به ویژه دانش جرم‌شناسی مطالعه کرد، لازم است که در آغاز مفهوم ریسک را در معنای عام و نیز در رویکردهای نظام عدالت کیفری بررسی نمود. در جرم‌شناسی، ریسک به احتمال ورود آسیب، نقش سنجش یا ارزیابی آن در تصمیم‌گیری درباره این که چه اقدامات کیفری باید انجام شود و نیز نقش آن در تصمیم‌گیری-های عدالت کیفری اشاره دارد. (Munchi, 2013: 388) همان گونه که پیشتر نیز گفته شد، برخی از مکاتب کیفری به شناسایی و اندازه‌گیری ریسک برخاسته از بزه‌کاران در پیاده‌سازی پاسخ‌های آتی به آنها پیشگام بوده‌اند. همزمان با پیدایش جرم‌شناسی علمی و گذر از آموزه‌های مکتب کلاسیک، پیشگامان مکتب تحقیقی به اندازه‌گیری و به عبارت بهتر سنجش ریسک بزه کار در آینده توجه ویژه‌ای نشان دادند. مفهوم جرم‌شناختی حالت خطرناک که از آورده‌های درخشان این مکتب است، بر ریسک احتمالی بزه‌کاری‌های آتی مرتکب تمرکز دارد.

همان گونه که مدیریت بزه‌کاری در شمار رسالت‌های بنیادین نظام‌های عدالت کیفری است، مدیریت ریسک‌های نهادینه‌شده در جامعه نیز که به دنبال جرایم گوناگون و یا در پیوند با آنها پدید می‌آیند، بر دوش دست‌اندرکاران نظام پیش‌گفته است. بنابراین در پرتو اندیشه به-زمامداری (حکمرانی مطلوب) از نظام‌های عدالت کیفری انتظار می‌رود که اثرگذارترین رویکردها را برای مدیریت ریسک‌های پیش‌گفته در نظر گیرند.

تحولات یادشده، گفتمان امنیت‌مدار حقوق کیفری را در هر یک از چشم‌اندازهای نظری و عملی آن پررنگ نموده است. تمسک به راهبردهای حقوق کیفری امنیت‌مدار بر پایه یافته‌های علمی و آماری استوار است که عمده علل آن می‌تواند شکست سیاست اصلاح و درمان، تحولات کمی و کیفی بزه‌کاری و برجسته نمودن نقش سیاست‌مداران و گفتمان‌های سیاسی در مقابله با جرم باشد. (جعفریان سوته، ۱۳۹۴: ۳۸) از همین رو دیده می‌شود که کوشش رژیم‌های کیفری بر مهار خطرات محاسبه‌شده از بزه‌کاران در پرتو یافته‌های عدالت سنجشی تمرکز دارد. در سیاست کیفری با این رویکرد، مرتکبین خطرناک با کیفرهای توان‌گیر و حبس‌های بلند مدت خنثی‌کننده از جامعه طرد می‌شوند. در مقابل مجرمان کم‌خطر با بخش نرم و انعطاف‌پذیر عدالت کیفری روبه‌رو می‌شوند. (نجفی ابرند آبادی و ایارگر، ۱۳۹۳: ۹) تفاوت پاسخ‌های نظام کیفری در برابر این دسته‌های متفاوت از بزه‌کاران بر پایه میزان ریسکی است که با استفاده از پیاده‌سازی راهبردهای ریسک‌مدار و برخاسته از عدالت سنجشی ارزیابی شده است.



در دوران ما نیز توجه به مفهوم ریسک جرم به پیدایش رژیم‌های شدت‌گرای کیفری انجامیده است. به‌طور کلی، هنگامی که از دسته‌های خاصی از بزه‌کاران و یا بزه‌کاری‌ها با نام دسته‌های با ریسک بالای بزه‌کاری یاد می‌شود، باید پیاده‌سازی رهیافت‌های افتراقی شدت‌گرایی را در برابر آنان انتظار کشید. در واقع، باید به یاد داشت که سیاست بازپروری سیاستی اولیه در خصوص مجرمین کم‌خطر و سیاست ناتوان‌سازی سیاستی در خصوص مجرمین خطرناک است. (شمس ناتری و مصطفی پور، ۱۳۹۶: ۱۱۵)

از همین‌رو این اندیشه خود به رهیافت‌های شناخته‌شده‌ای در علوم جنایی غربی همانند سیاست آمریکایی جنگ با ترور و نیز نظریه آلمانی جنگ با دشمنان انجامیده است که در آنها، برچیدن ریسک احتمالی بزه‌کاران پرریسک یادشده در کمترین زمان ممکن و حتی با رویگردانی از اصول بنیادین حقوق کیفری همانند اصل برائت و نیز کمینه‌های یادشده در اسناد بین‌المللی حقوق بشر در قانون سیاست‌های جاری کشورهای پیشرو در این‌باره قرار گرفته است. در واقع، جرم و مجرم در رویکرد جدید، حاکی از ناپه‌نجام بودن عمل و ناسازگاری فرد با جامعه نیست. بلکه از آنجا که حمایت از جامعه و اعضای آن -یعنی امنیت عمومی- در اولویت قرار می‌گیرد، جرم و مجرم به عنوان خطر و عضو یک گروه خطرناک باید کنترل شوند تا جامعه تا حد امکان در برابر ناامنی ناشی از آنها مصون شود. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۴: ۷۲۱) این رویکرد در نظام‌های قانون‌گذاری آثار نمایانی را برجای گذاشته است. چنان که قوانین مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری کشورمان نیز در مواردی و افزون بر دیگر گفتمان‌های پذیرفته‌شده در آنها، این رویکرد را در برخی از نهادهای کیفری یادشده در خود پذیرفته‌اند که در ادامه به آنها اشاره می‌شود.

۴.۱. راهبردهای مدیریت ریسک جرم

پس از آشنایی با مفهوم مدیریت ریسک جرم و بایسته‌های آن، اینک لازم است که مهم‌ترین راهبردهای پیاده‌سازی مدیریت ریسک جرم نیز مطالعه شوند. استفاده از روش‌های آماری بنیادی-ترین راهبرد پیش‌گفته است که به تشریح آن پرداخته می‌شود. یکی از شناخته‌شده‌ترین راهبردهای لازم برای پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم، بهره‌گیری از روش‌های آماری است. آمارهای جرم در مطالعات جرم‌شناسی و عدالت کیفری بسیار ضروری هستند. تولید، کاربرد، سوءاستفاده، کژکارکرد و یا بیهودگی آمارهای جرم، مدت‌های طولانی موضوع گفتمان‌های انتقادی بوده است. (Hill, 2014: 147) امروزه در بسیاری از کارکردهای اجزاء گوناگون نظام‌های عدالت کیفری، بهره‌گیری از روش‌های آماری آشکارا به چشم می‌خورد. در واقع بسیاری از مهم‌ترین پرسش‌ها در جرم‌شناسی جنبه آماری داشته و هنوز نیز همین‌گونه



است. (Mork Lomell, 2010: 118) با توجه به این واقعیت می‌توان بر این باور بود که رهیافت مدیریت ریسک جرم از امکان گسترده‌ای برای پیاده‌سازی در سطوح گوناگون جامعه برخوردار است. برای ارزیابی خطر جرایم و یا بزه‌کاران برای جامعه باید به شدت جرایم ارتكابی و یا کمیت آنها در بازه‌های زمانی و مکانی خاص پرداخت که این امر نیز تنها در پرتو بهره‌گیری از راهبردهای آماری نسبت به آنها تحقق می‌یابد.

استفاده از روش‌های آماری در پژوهش‌های جرم‌شناختی به سال‌های پایانی سده نوزدهم میلادی بازمی‌گردد که در شمال فرانسه و بلژیک، میشل گری بلژیکی و آدولف کتله فرانسوی با استفاده از آمارهای گردآوری‌شده درباره دسته‌های گوناگون بزه‌کار در این پهنه از اروپا، کوشیدند تا توجه دست‌اندرکاران سامانه‌های عدالت کیفری را به مناسب‌ترین و کارآمدترین رویکردها برای مدیریت پیامدهای آن جلب کنند.

اگرچه آمارهای بین‌المللی جرم هنوز هم تا اندازه زیادی غیرقابل اتکا است و اختلافات زیادی میان کشورهای مختلف و انواع گوناگون جرایم وجود دارد، نمی‌توان انکار کرد که نرخ جرم در آسیا پایین است. بر پایه آمارهایی که در سال ۲۰۱۰ میلادی در کنفرانس مدیران اقدامات اصلاحی در آسیا و اقیانوس آرام گزارش شد، نرخ زندان به ازای هر ۱۰۰۰ نفر در کره جنوبی ۹۷/۹، در ژاپن ۵۸/۴ و در چین ۱۲۶/۲ بوده است. به گفته دفتر مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، نرخ زندان در ایالات متحده ۷۵۶ نفر در هر هزار نفر و در بریتانیا ۱۵۲/۳۰ نفر بوده است. این تفاوت بیان می‌کند که تبیین‌های رشد جرم در طول دوره مدرنیزه‌کردن جامعه و صنعتی شدن در اروپا ممکن است در آسیا قابل اعمال نباشد.

در مقابل برخی از جرم‌شناسان گفته‌اند که باید به تبیین الگوهای جرم از طریق نهادهای اجتماعی متمایز و ارزش‌های فرهنگی که در کشورهای مختلف وجود دارند، روی آورده شود. (Travers, 2017: 33) در این راستا، آمارهای گوناگون به دست‌آمده از لایه‌های مختلف کنشگری انسان در جامعه، سطوح متفاوتی را از پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم اقتضا می‌کنند که ممکن است همانند گزاره پیشین، در قاره‌های گوناگون جهان یکسان نباشد.

آمارهای جنایی کنشگران نظام عدالت کیفری و عموم شهروندان را در راستای رهیافت مدیریت ریسک جرم به سوی پاسخ‌هایی عینی هدایت می‌کنند. در واقع، نظام‌های کدگذاری و نشانه‌گذاری اموال یا اشخاص به طور گسترده قابلیت تعقیب اموال یا بزه‌کاران را فراهم می‌کنند. اگرچه پیشرفت‌های پدیدآمده در فناوری و صنعت، به راهبردهایی منجر شده‌اند که شیوه‌های نوینی را برای ساده‌سازی فرآیند یادشده در دسترس گذاشته‌اند. (Hinsley et al, 2016: 91) بنابراین آشکار است که رهیافت مدیریت ریسک جرم به ویژه با توجه به دگردیسی-



های جرایم و توانمندتر شدن بزه‌کاران به موازات پیشرفت‌های گوناگون جوامع بشری، بیش از پیش مشروعیت خود را در میان افکار عمومی و نیز دست‌اندرکاران نظام‌های عدالت کیفری در سرتاسر جهان باز یافته است. در نتیجه، از آنجا که اصل مصلحت که امنیت را بر آزادی‌های فردی برتر می‌شمارد، عموماً در بستر سیاست جنایی قدرت مدار به رسمیت شناخته شده و از این رهگذر زمینه برای گسترده کردن و در واقع پایان ناپذیر ساختن پهنه جرم‌انگاری فراهم می‌شود (نیازپور، ۱۳۹۴: ۲۵۵). نظام عدالت کیفری باید با بهره‌گیری از راهبردهایی همچون پژوهش آماری در عوامل ریسک جرم و ... به جرم‌انگاری شدیدترین کنش‌های جامعه‌سستیزانه در جامعه در پرتو رهیافت مدیریت ریسک جرم و در مقابل، استفاده از شیوه‌های نرم‌تر برای بزه‌کاران کم‌ریسک دست بزند.

۲. جلوه‌های رهیافت مدیریت ریسک جرم در سیاست جنایی ایران

رهیافت مدیریت ریسک جرم جلوه‌های آشکاری در نظام عدالت کیفری ایران دارد. از همین‌رو در ادامه، برخی از مهم‌ترین جلوه‌های رهیافت یادشده به‌گونه‌ای فشرده بررسی می‌شود.

۱.۲. قانون مجازات اسلامی

این قانون دربردارنده نهادهایی کیفری است که آشکارا رهیافت مدیریت ریسک جرم را پیاده می‌کنند. مطالعه این نهادها می‌تواند جایگاه رهیافت پیش‌گفته را در نظام عدالت کیفری ایران به خوبی نشان دهد.

۱.۱.۲. درجه‌بندی مجازات‌های تعزیری

یکی از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، پیش‌بینی درجات هشت‌گانه مجازات‌های تعزیری است. با آن که منطق این دسته‌بندی چندان روشن نیست، اما می‌توان گفت که قانونگذار کیفری ایران در این روند نوآورانه خود به ریسک برخاسته از جرایمی که مجازات‌های پیش‌گفته را به همراه می‌آورند، توجه داشته است.

برای نمونه، به موجب ماده ۲۳ این قانون، افرادی که به مجازات‌های تعزیری درجه ۷ و ۸ محکوم شده‌اند، نمی‌توانند به مجازات‌های تکمیلی و تبعی محکوم شوند. زیرا صدر این ماده، محکومین به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک را به این گونه از مجازات‌ها محکوم کرده است.



۲.۱.۲. تعیین مجازات تعزیری

قانون‌گذار کیفری ایران به پیروی از فقه امامیه ملاک‌های مشخصی را برای صدور احکام تعزیری بیان نموده است که در ماده ۱۸ آن به چشم می‌خورند. بیان ملاک‌های یادشده و لزوم توجه به آن در هنگام صدور حکم به مجازات تعزیری نشان‌دهنده رویکرد قانونگذار به رهیافت مدیریت ریسک جرم است. در واقع، ارزیابی عینی از مؤلفه‌هایی همانند سوابق و وضعیت فردی مرتکب، شیوه ارتکاب جرم و... در پرتو رهیافت‌های جرم‌شناسی سنجشی، دادرسی کیفری را به سوی صدور حکم به مجازاتی متناسب با آن شدت می‌کشاند.

تردید وجود ندارد که اصل تناسب جرم و مجازات نیز نشان‌دهنده ضرورت توجه به رهیافت مدیریت ریسک جرم برای دادرسی کیفری است. در این راستا باید پذیرفت که برای نمونه، در نظر گرفتن سوابق کیفری و غیرکیفری فرد است که او را در مقایسه با دیگر بزه‌کاران با ریسک بیشتر و در نتیجه سزاوار رهیافت‌هایی شدت‌گرایانه‌تر نشان داده است.

۲.۱.۳. منع پیاده‌سازی نهادهای ارفاقی کیفری نسبت به مرتکبان پر ریسک

یکی از آشکارترین جلوه‌های پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم در نظام عدالت کیفری ایران، ممنوعیت ارفاق‌گرایی کیفری نسبت به آن دسته از بزه‌کارانی است که در شمار گروه‌های پرریسک جای گرفته‌اند. به عبارت دیگر، نهادهای ارفاقی کیفری همانند تعلیق اجرای مجازات، تعویق صدور حکم، مجازات‌های جایگزین، نظام نیمه‌آزادی و... که اصولاً به منظور کاستن از پیامدهای ناخوشایند مجازات‌ها پیش‌بینی شده‌اند، برای دسته‌هایی از بزه‌کاران اعمال نمی‌شوند. برای نمونه، ماده ۴۷ ق.م.ا. تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات را در برخی از جرایم با ریسک بالا ممنوع کرده است.

افزون بر این نیز ماده ۱۰۹ این قانون، اعمال نهاد مرور زمان کیفری را نسبت به مرتکبین جرایمی پرریسک همانند جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور، جرایم اقتصادی و نیز جرایم مواد مخدر منع نموده است. با توجه به ماهیت، فلسفه و نیز پیامدهای نهاد مرور زمان کیفری تردیدی وجود ندارد که استثناء یادشده در راستای پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم بوده است. چنان که در نهاد تخفیف مجازات نیز می‌توان نشانگان این رهیافت را دید.

به‌طور کلی باید دانست که در راستای پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم، نهادهای کیفری قابل اعمال برای مجرمین کم‌ریسک و پر ریسک آشکارا از یکدیگر متمایز شده‌اند. برای نمونه، مجازات‌های اجتماع‌محور نیز، با اهدافی چون بازپذیری اجتماعی و تقویت حس مسئولیت بزه‌کار، مبارزه با افزایش تکرار جرم و کاهش جمعیت کیفری زندان تبدیل به ساز و کاری برای

کنترل بزه‌کاران کم‌خطری می‌شود که به کارگیری اشکال سخت‌تر مجازات در مورد آنان غیرضروری و پرهزینه محسوب می‌شود. (عبداللهی، ۱۳۹۲: ۱۵۷) از همین‌رو، پذیرش گسترده نهادهای ارفاقی در قانون مجازات اسلامی با توجه به برآیندهای اصلاح‌مدار آنها نشان‌دهنده ضرورت توجه به جداسازی شیوه‌های پاسخ‌دهی در برابر بزه‌کاران کم‌ریسک و پرریسک در پرتو رهیافت مدیریت ریسک جرم در نظام عدالت کیفری ایران است.

۴.۱.۲. تعیین کیفیات مشدده جرایم

برخی از بزه‌کاران در هنگام ارتکاب جرم از راهبردهایی استفاده می‌کنند که نشان‌دهنده ریسک آنها در مقایسه با بزه‌کارانی است که از آن راهبردها استفاده نکرده‌اند. برای نمونه، قانونگذار کیفری ایران وجود کیفیات زیر پانزده سال بودن بزه‌دیده، ورود آسیب جسمی یا حیثیتی به او و ارتکاب جرم با استفاده از وسیله نقلیه را در جرم آدم‌ربایی سبب تشدید مجازات مرتکب می‌داند که دلیل آن نیز استنباط ریسک بیشتر از سوی این افراد است.

افزون بر این، ماده ۷۵۳ ق.م.ا نیز پس از جرم‌انگاری برخی از کنش‌های مجازی در تبصره خود مقرر می‌دارد: «چنانچه مرتکب، اعمال یادشده را حرفه خود قرار داده باشد، به حداکثر هر دو مجازات مقرر در این ماده محکوم خواهد شد.» در اینجا نیز قانون‌گذار با الهام از یافته‌های جرم‌شناسی نظری به مفهوم حرفه مجرمانه اشاره نموده و پختگی بزه‌کاران را در زمینه ارتکاب یک جرم به زبان جامعه دانسته و از همین‌رو، آن را با مجازاتی مشدد نسبت به مرتکبانی که موارد یادشده در این ماده را حرفه خود قرار نداده‌اند، همراه ساخته است. بر پایه آموزه‌های دانش جرم‌شناسی در فزونی ریسک در کنش‌های مجرمان حرفه‌ای در مقایسه با مجرمان اتفاقی تردیدی وجود ندارد.

۵.۱.۲. حبس تعزیری در هنگام سقوط قصاص

قصاص در نظام کیفری کشورمان مجازاتی خصوصی است و به‌طور کامل در اختیار اولیای دم است. وجود تشریفات گوناگون در آن نیز تردیدی در این ویژگی آن به همراه نمی‌آورد. باوجوداین، گذشت اولیای دم از حق خود در برابر دریافت دیه و یا بدون آن، مانع از در پیش گرفتن پاسخی ریسک‌مدار از سوی نظام عدالت کیفری ایران نیست.

از همین‌رو می‌توان گفت که تحمیل ضمانت‌اجرای سالب آزادی پس از رضایت اولیاءدم مقتول خود نشانه بارز پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم است. چرا که از دیدگاه نظام عدالت کیفری، هنوز هم ریسک بزه‌کار برای جامعه فروکش نکرده و از همین‌رو، وارد آوردن مجازات حبس بر او گامی مهم و عملی برای رویارویی با ریسک ارزیابی‌شده اوست.



۶.۱.۲. نظارت بر مجرمین سابقه‌دار

این مفهوم در نظام کیفری ایران در هنگام اعتبار و حاکمیت قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز وجود داشت. چرا که بر پایه ماده واحده الحاق یک ماده به قانون مجازات اسلامی در خصوص نحوه نظارت بر مجرمین سابقه دار مصوب ۱۳۸۷/۲/۱۷، کسانی که به دلیل ارتکاب جرم عمدی حداقل دو بار سابقه محکومیت مؤثر داشته باشند در صورت ارتکاب جرم عمدی دیگر، دادگاه رسیدگی کننده ضمن صدور حکم می‌تواند به تناسب سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی و شخصیت محکومان و علل وقوع جرم، آنان را برای مدتی که از دو سال متجاوز نباشد به اجراء یک یا چند دستور از دستورات موضوع ماده (۲۹) این قانون ملزم نماید.

البته در ق.م.ا ۱۳۹۲ چنین مقرره‌ای به چشم نمی‌خورد. با این وجود در ماده ۲۳ این قانون مقرر شده است: «دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم نماید...» از این ماده بر می‌آید که قانونگذار با درک ریسک در مرتکبان جرایم محکوم به مجازات‌های یادشده و تفاوت آنها با برای نمونه، مرتکبان تعزیرات درجات هفت و هشت که در ادبیات جرم‌شناختی مرتکبین جرایم خرد به شمار می‌آیند، میان بزه‌کاران پرریسک و کم‌ریسک تفاوت قائل شده است.

۷.۱.۲. حذف فیزیکی تدریجی بزه‌کاران

یکی از مهم‌ترین نمودهای پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم در ایران را باید حذف فیزیکی تدریجی آنها یا اعدام در صورت چند بار ارتکاب یک جرم دانست. در واقع، هنگامی که بزه‌کار چند بار مرتکب جرمی خشونت‌بار می‌شود، همه امیدها برای اصلاح و بازپروری او کمرنگ می‌شود. در این صورت، مناسب‌ترین گونه پشتیبانی از جامعه حذف فیزیکی اوست. این اندیشه در آغاز در قانون سه ضربه و اعدام در ایالت کالیفرنیا پیاده شد. به گونه‌ای که فرد پس از ارتکاب سه جرم شدید اعدام می‌شد.

در نظام کیفری ایران نیز نمونه‌هایی این گونه پاسخ‌دهی ریسک‌مدار دیده می‌شود. برای نمونه، در قلمرو جرایم مواد مخدر گاه در سومین بار و گاه چهارمین بار، مرتکب جرم به مجازات اعدام محکوم می‌شود.

۲.۲. قانون آیین دادرسی کیفری

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز همانند قانون مجازات اسلامی با نوآوری‌های بسیاری در نظام دادرسی کیفری ایران شناخته می‌شود. این قانون نیز در برخی از نهادهای دادرسی کیفری، رهیافت مدیریت ریسک جرم را پذیرفته است که به گونه‌ای فشرده، به مهم‌ترین موارد آن اشاره می‌شود. پیش از اشاره به این بحث باید خاطرنشان شود که در واقع، از آنجا که آیین دادرسی کیفری دارای اصول بنیادین و از پیش تعیین شده‌ای برای تضمین حقوق بنیادین افراد است (جاوید، ۱۳۹۶: ۸۵)، به نظر می‌رسد که گاه این ضرورت اقتضا می‌کند که با پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم، میان مراجعان گوناگون به نظام دادرسی کیفری تفاوت گذارده شود. از همین‌رو اهمیت مطالعه رهیافت مدیریت ریسک جرم در قانون آیین دادرسی کیفری، پاسداری از حقوق بنیادین و اساسی طرفین پرونده کیفری است.

۲.۲.۱. قرارهای تأمین کیفری

مهم‌ترین ویژگی قرارهای تأمین کیفری در ق.آ.د.ک ۱۳۹۲، گسترش قلمرو و پیش‌بینی نمونه‌های نوینی از آنهاست. تردیدی وجود ندارد که مقام قضایی صادرکننده قرار تأمین کیفری می‌تواند در پرتو ارزیابی خود از ریسک‌های احتمالی ناشی از اتهام وارد شده و نیز خطر از دسترس خارج شدن متهم، به صدور آن اقدام کند.

در این باره می‌توان گفت که ریسک‌های موجود در برخی از عناوین اتهامی است که می‌تواند مقام صادرکننده قرار را به صدور قرارهای خفیف همانند التزام به حضور با قول شرف و یا قرارهای سنگین‌تر به‌ویژه بازداشت موقت رهنمون سازد. البته تفاوت در نوع قرارهای تأمین صادره بر پایه ریسک متفاوت در اتهامات مطرح شده توجیه می‌شود.

ماده ۲۵۰ ق.آ.د.ک نیز در همین راستا مقرر داشته است: «قرار تأمین و نظارت قضایی باید مستدل و موجه و با نوع و اهمیت جرم، شدت مجازات، ادله و اسباب اتهام، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم، وضعیت روحی و جسمی، سن، جنس، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد.» همچنین لازم است خاطرنشان شود که در راستای رهیافت مدیریت ریسک جرم، هنگامی که مقام صادرکننده قرار تأمین با کاربرد سنجه‌های عینی به میزان ریسک‌های برخاسته از متهم و یا عنوان اتهامی پی برد، باید نوع قرار تأمین صادره را با آن میزان خطر، متناسب سازد. چرا که قانون‌گذار کیفری ایران همانند هر یک از دیگر آراء صادره، مرجع صدور قرار تأمین کیفری را مکلف به مستدل نمودن آن کرده است.



در میان قرارهای تأمین کیفری یادشده در قانون که نسبت به قوانین پیشین از گسترش قابل توجهی برخوردار شده، پیگیری رهیافت مدیریت ریسک جرم در شدیدترین نوع آنها که قرار بازداشت موقت است، به روشنی دیده می‌شود. چرا که موارد یادشده در ماده ۲۷۳ که به مقام قضایی اجازه صدور قرار تأمین کیفری بازداشت موقت را می‌دهد، با بیشترین ریسک برای جامعه همراه است.

باتوجه به این مراتب به نظر می‌رسد که استفاده از قرارهای تأمین کیفری به‌عنوان یکی از راهبردهای مدیریت ریسک جرم که با توسعه‌گرایی نظام دادرسی کیفری ایران در ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ همراه شده است، گونه‌ای تدبیر توان‌گیر است که البته باید با توجه به مؤلفه‌هایی همانند سن، جنسیت، شخصیت و... به صورت فردی اعمال شود تا از این راه جامعه از گزند گرایش‌های سستیزه-جویانه اجتماعی بزه‌کاران در امان نگاه داشته شود.

فردی‌سازی قرارهای تأمین کیفری پیوندهای استواری با رهیافت مدیریت ریسک دارد. چرا که مقام صادرکننده باید به طور مستدل قرار صادره را به میزان ریسک استنباط‌شده از کنش‌های متهمان ارتباط دهد. در غیر این صورت راه برای اعتراض متهم و نقض آن باز است.

۲.۲.۲. اصل مقتضی بودن تعقیب

یکی از اصول پذیرفته شده در دادرسی کیفری، پذیرش تفکیک میان مقتضی بودن و الزامی بودن تعقیب است. بر این پایه، نظام دادرسی کیفری باید تصمیم بگیرد که آیا پیگرد همه جرایم با هر درجه از شدت در دستور کار قرار دارد یا این که برخی از آنها به دلیل شدت و در نتیجه خطر کمتر، حساسیت‌های تعقیبی چندانی را پدید نمی‌آورند. آشکار است که پذیرش این دسته‌بندی پیوندهای آشکاری با مفهوم مدیریت ریسک جرم دارد. زیرا ملاک پیاده‌سازی هر یک از این دو رهیافت، میزان ریسکی است که از مرتکبان جرایم پیش‌گفته استنباط می‌شود.

با مطالعه نظام دادرسی کیفری ایران می‌توان به جلوه‌هایی از اصل مقتضی بودن تعقیب دست یافت که همان‌گونه که پیشتر گفته شد، بدین مفهوم است که جامعه، ریسک چندانی را از متهمان به ارتکاب این عناوین مجرمانه احساس نمی‌کند و حتی ممکن است بر این باور باشد که پیگرد آنها ممکن است خود به پیدایش ریسک‌های بسیاری نیز برای جامعه بیانجامد. برای نمونه، ماده ۸۱ ق.آ.د.ک در جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ با وجود شرایطی اختیاری تعلیق تعقیب را از شش ماه تا دو سال به دادستان داده است.

۳.۲.۲. برپایی دادرسی‌های اختصاصی کیفری

یکی دیگر از جلوه‌های ریسک‌مدار در نظام دادرسی کیفری کشورمان، دادرسی‌های اختصاصی کیفری است. از این دیدگاه، تمایز دادرسی پیش‌گفته از دادرسی‌های کیفری عمومی از جمله در پرتو رهیافت مدیریت ریسک جرم به خوبی درک می‌شود. در ادامه به مطالعه جایگاه رهیافت یادشده در گونه‌های دادرسی‌های اختصاصی کیفری ایران پرداخته می‌شود.

۴.۲.۲. سامانه دادرسی نظامی

دادرسی نظامی در کشورمان دارای پیشینه‌ای است که از همان آغاز نیز پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم را به خوبی نشان می‌دهد. مطالعه این پیشینه نشان می‌دهد که هم پیش از انقلاب و هم پس از آن، رهیافت یادشده در قبال بزه‌کاران و یا جرایم نظامی آشکارا اعمال شده است. قانون دادرسی و کیفر ارتش مصوب ۱۳۱۸ اولین قانون مربوط به دادرسی نظامی در کشور ما بود. سامانه دادرسی نظامی در دوران پیش از انقلاب بخشی از ارتش به شمار می‌رفت، در حالی که در جمهوری اسلامی، سازمان قضایی نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران به عنوان بخشی از قوه قضاییه انجام وظیفه می‌کند. در مقایسه این دو باید گفت که اگرچه ترتیب گذشته با رویکردهای بین‌المللی آیین دادرسی کیفری سازگار است و در کشورهای غربی، دادستانان ارتش و پلیس خود از کارکنان نیروهای مسلح هستند که در عین حال، رسالت رسیدگی به اتهامات نظامیان را نیز بر عهده دارند، به نظر می‌رسد که واسپاری دادرسی‌های نظامی به نظامیان به دلیل ماهیت سازمان‌های نظامی، در عمل به شدت‌گرایی کیفری بیشتری نسبت به آنان بیانجامد که دست‌کم در برخی از نمونه‌های خود در پیوند با بزه‌کاران با ریسک بالا به عنوان جلوه‌ای از رهیافت مدیریت ریسک جرم نیز به نظر می‌رسد.

به طور کلی به دلیل آن که بزه‌کاران نظامی ممکن است در مقایسه با بزه‌کاران غیرنظامی ریسک بیشتری را برای جامعه و یا نظام عدالت کیفری پدید آورند، این راهبردهای شدت‌گرایانه نسبت به آنها در پیش گرفته شده است.

در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۲ نیز می‌توان به مواردی برخورد که با عنوان در حکم محاربه جرم‌انگاری شده‌اند. تردیدی وجود ندارد که این جرم‌انگاری احاله‌ای و پیش‌بینی مجازات سنگین تعیین‌شده برای محارب درباره مرتکبین نظامی رفتارهای یادشده تنها به دلیل احساس ریسک فراوان جامعه از این دسته از بزه‌کاران قابل توجیه است.

از سوی دیگر باید به این نکته نیز اشاره کرد که به دلیل همین برداشت ریسک فراوان دولت‌ها از سوی بزه‌کاران نظامی و احتمال بالای در پیش گرفتن رویکردهای شدت‌گرایانه کیفری نسبت به



آن‌هاست که در حقوق کیفری بین‌المللی نهادهای حمایتی ویژه‌ای همانند منع استرداد مجرمین نظامی به چشم می‌خورد. زیرا امکان دارد که بر پایه مدیریت ریسک جرم، دادرسی عادلانه را درباره آنان به گونه‌ای کم‌رنگ جاری سازند.

در نظام قضایی رژیم پیشین، استفاده از دادگاه‌های نظامی برای محاکمه بزه‌کاران غیرنظامی نیز نشان‌دهنده میزان ریسکی بود که از سوی این افراد احساس می‌شود. برای نمونه، پس از سرنگونی دولت قانونی مصدق، سران غیرنظامی دولت او با وجود مخالفت با بنیادهای دکتترین بین‌المللی آیین دادرسی کیفری در دادگاه نظامی رژیم محاکمه شدند.

افزون بر این باید خاطرنشان ساخت که از دیرباز پذیرفته شده که بزه‌کاران نظامی همانند مجرمین سیاسی غیرقابل استرداد هستند. یکی از مهم‌ترین دلایل پیش‌بینی این نهاد ارفاقی در حقوق جزای بین‌الملل، پیاده‌سازی اغلب افراطی نظریه مدیریت ریسک جرم درباره مجرمین یادشده و محروم نمودن آنها از بایسته‌های یک دادرسی منصفانه همراه با رعایت معیارهای حقوق بشری است. چرا که نظامیان در معرض خطر نادیده گرفتن دادرسی منصفانه و تحمل مجازات‌های شدیدی هستند. از همین‌رو، عدم امکان استرداد این گروه از بزه‌کاران در حقوق جزای بین‌المللی پذیرفته شده است.

۲.۲.۵. سامانه دادرسی دادگاه انقلاب

سومین مرجع دادرسی کیفری اختصاصی در کشورمان، دادسرا و دادگاه انقلاب است. در هر یک از حوزه‌های قضایی و در معیت دادسرا و دادگاه عمومی آن حوزه، دادسرا و دادگاه انقلاب تشکیل می‌شود. صلاحیت موضوعی این مرجع قضایی نیز جرایمی را فرامی‌گیرد که همراه با ریسک بالایی به شمار می‌آیند.

با مطالعه سامانه دادرسی دادگاه انقلاب می‌توان دریافت که اتهامات یادشده در قلمرو صلاحیت موضوعی آن که در ماده ۳۰۳ ق.آ.د.ک بیان شده‌اند، دارای ریسک استنباط‌شده بیشتری نسبت به دیگر جرایم عمومی برای جامعه هستند. برای نمونه، توهین به مقام بنیانگذار نظام جمهوری اسلامی ایران و نیز مقام رهبری به دلیل اهمیت جایگاه این مقام در ساختار حقوقی نظام جمهوری اسلامی ایران، خطرات آشکاری را از سوی مرتکب برای جامعه هویدا می‌سازد.

امروزه نظرهایی در مخالفت با تداوم کار این دادگاه‌ها مطرح شده است. گفته می‌شود که با گذار از دوران آغازین جمهوری اسلامی و تثبیت حاکمیت نظام دیگر نیازی به وجود این مراجع نیست و اصول بنیادین آیین دادرسی کیفری اقتضا می‌کند که متهمان به ارتکاب جرایم گوناگون در دادگاه‌های عمومی محاکمه شوند. اما پیش‌بینی وجود ریسک بیشتر در این دسته از بزه‌کاران در مقایسه با بزه‌کاران دیگر و احتمال تحقق ریسک بیشتر از سوی آنان در آینده می‌تواند به‌عنوان توجیهی برای

تداوم عملکرد این مرجع مطرح شود. زیرا جرایم جای گرفته در صلاحیت دادگاه انقلاب، ریسک بسیاری را برای جامعه فراهم می‌کند.

برای ارزیابی جایگاه نظریه مدیریت ریسک جرم باید به ماهیت جرایم جای گرفته در قلمرو صلاحیت موضوعی این مرجع کیفری نگریست. قاچاق مواد مخدر و کالا که یکی از جرایم پیش گفته است، به ویژه در پرتو روندهای جهانی شدن بزه کاری و گستردگی ارتکاب بزه کاری‌های فراملی مخاطرات بسیاری را برای جوامع پدید آورده است. کشورمان نیز که از دیرباز به عنوان راه انتقال مواد مخدر تولیدشده در بزرگ‌ترین کشور تولیدکننده آن در جهان-افغانستان-شناخته شده، رویکردهای ویژه‌ای را در سطوح گوناگون برای مدیریت این روند مجرمانه بسیار خطرناک در پیش گرفته است. پیشگیری‌های جرم‌شناختی گوناگون از ارتکاب قاچاق مواد مخدر در کشورمان، پیش‌بینی دادسرا و دادگاه انقلاب برای رسیدگی به این جرم و نیز تصویب قانونی با ویژگی شدت‌گرایی کیفری همانند قانون مبارزه با مواد مخدر ۱۳۷۶ با اصلاحات آتی آن، نشان‌دهنده درکی است که کنشگران نظام عدالت کیفری ایران از ریسک جرم‌شناختی موجود در جرایم قاچاق و به ویژه قاچاق مواد مخدر دارند.

۲.۲.۶. راه‌اندازی بانک داده‌های بزه‌کاران پریسک

یکی از نوآوری‌هایی که در پرتو بهره‌گیری از تجارب عملی نظام‌های کیفری دگر کشورهای جهان به کشورمان راه یافته، تشکیل بانک داده‌های مرتبط با جرایم بزه‌کارانی است که به طور کلی به عنوان بزه‌کاران پریسک شناخته می‌شوند.

در این راستا باید به دستورالعمل اجرایی «کنترل مجرمان حرفه‌ای و سابقه‌دار» مصوب رییس وقت دستگاه قضایی کشور اشاره کرد که در صدر آن آمده است: «... به منظور شناسایی، تشکیل بانک اطلاعاتی روزآمد، اطلاع از آخرین وضعیت حبس، رهایی و آزادی، اشراف اطلاعاتی و رصد اقدامات و سلب هرگونه تحرک و اقدام سوء، پیشگیری از تکرار جرم و افزایش هزینه ارتکاب جرم مجدد در راستای اصلاح رفتارهای مجرمانه مجرمان سابقه‌دار، حرفه‌ای و خطرناک و ایجاد هماهنگی بین سازمان‌ها و نهادهایی که با این مجرمان در ارتباط هستند، «دستورالعمل اجرایی کنترل مجرمان حرفه‌ای و سابقه‌دار»، ابلاغ می‌شود.»

این دستورالعمل که یادآور قوانینی همانند قانون مگان ۱۹۹۶ در ایالات متحده برای نظارت پسامحکومیت بزه‌کاران جنسی است، خود یکی از نمونه‌های تشکیل بانک داده‌های بزه‌کاران پریسک به شمار می‌آید. البته این تکلیف آشکارا در قانون آیین دادرسی کیفری کشورمان نیز جلوه‌گر شده است.^۱

۱. ماده ۴۸۸ این قانون مقرر می‌دارد: «در هر معاونت اجرای احکام کیفری، واحد سجل کیفری و عفو و بخشودگی برای انجام وظایف زیر تشکیل می‌شود:



همچنین پیش‌بینی مشابهی نیز در ماده ۴۰ اصلاحیه قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام به چشم می‌خورد که مقرر داشته است: «وزارت اطلاعات مکلف است ضمن جمع‌آوری اطلاعات لازم در زمینه شبکه‌های اصلی منطقه ای و بین‌المللی قاچاق سازمان یافته مرتبط با جرائم موضوع این قانون، در حوزه اختیارات قانونی نسبت به شناسایی و تعقیب آنها با حکم دادستان کل یا قاضی‌ای که او تعیین می‌کند اقدام و همچنین نسبت به ارائه سرویس اطلاعاتی به نیروی انتظامی و مراجع ذیصلاح نیز اقدام نماید». در این ماده قانون‌گذار وزارت اطلاعات را به طور کلی مکلف به جمع‌آوری اطلاعات لازم در خصوص شبکه‌های اصلی منطقه ای و بین‌المللی قاچاق سازمان یافته مواد مخدر نموده است که لازمه جمع‌آوری اطلاعات استفاده و بهره‌گیری از ابزار الکترونیکی می‌باشد. (حسین‌زاده و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۱۴) با توجه به مخاطرات استنباط شده از ارتکاب جرایم سازمان یافته، بی‌گمان جرایم یادشده با ریسک بالا شناخته می‌شوند و از همین رو، تشکیل بانک داده‌های آنها مقرر شده است.

۲.۲.۷. توجه به ریسک جرم در احضار، جلب و تحقیق جرایم

یکی از مهم‌ترین جلوه‌های پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم را در نظام دادرسی کیفری ایران باید در هنگام جلب متهمان دانست. با آن که بر پایه اصول دادرسی کیفری در آغاز باید متهمان را احضار و در صورت حضور نیافتن آنها را جلب کرد، در برخی از جرایم به تصریح ماده ۱۸۰ ق.آ.د.ک که دارای ریسک بالایی هستند، این ترتیب وجود نداشته و از همان آغاز باید متهم را جلب کرد. بی‌گمان تمایز پیش‌گفته بر پایه استنباط ریسک بیشتر ناشی از جرم و یا عوامل دیگر در برخی از متهمان نسبت به متهمان دیگر است. افزون بر این در تبصره ماده ۳۹۱ این قانون نیز آمده است: «تبصره - چنانچه در جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون، دادگاه جلب بدون احضار متهم را برای محاکمه لازم بداند، دستور جلب وی را برای روز محاکمه صادر می‌کند.»

سرانجام بر پایه تبصره ماده ۵۰۰ این قانون نیز در صورتی که قاضی اجرای احکام کیفری بیم فرار یا اخفای محکوم علیه را داشته و بدین ترتیب در مقایسه با دیگران محکومان که مشمول صدر این ماده هستند ریسک بیشتری را از آنها استنباط کند، می‌تواند از همان آغاز و بدون احضار، به جلب آنها اقدام کند.

الف - ایجاد بانک اطلاعاتی مجرمان خطرناک، متهمان تحت تعقیب و متواری و محکومان فراری» بند اول این ماده آشکارا بر پایه رهیافت مدیریت ریسک جرم بوده و امکان نظارت نظام عدالت کیفری را بر بزه‌کاران پرخطر فراهم می‌کند.

۲.۲.۸. ساختارسازی‌ها و دادرسی‌های فوری و موقت

یکی از نمونه‌های پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم در نظام دادرسی کیفری ایران برپایی دادرسی‌هایی فوری، ویژه و موقت است که تاکنون کشورمان مواردی از آن را تجربه نموده است. برای نمونه در نیمه اول سال ۱۳۹۷ بحران اقتصادی کم سابقه‌ای کشور را در نوردید. قیمت دلار نزدیک به چهار برابر شد و بهای طلا نیز با جهشی این‌گونه مواجه گردید. در این شرایط، برخی از افراد با استفاده از رانتهایی ویژه در پی سوءاستفاده از شرایط و بیشینه‌سازی درآمدهای نامشروع خود برآمدند. در این دوره، رسانه‌ها اخبار بسیاری از کشف انبارهای محتکران کالاهای اساسی و موردنیاز مردم می‌دادند.

در پی این روند، رسانه‌ها و افکار عمومی از دستگاه قضایی خواستار شدت عمل در برابر متخلفان و نیز مجرمان اقتصادی بودند که با کنش‌های خود باعث پدید آوردن این شرایط دشوار بوده و یا با بهره‌جویی از آن به تشدید شرایطی که از توان بسیاری از شهروندان طبقه متوسط به پایین خارج بود، یاری می‌رساندند.

طبیعی بود که قوه قضاییه با شعار برخورد قاطع و فوری با پدیدآورندگان فساد اقتصادی وارد عمل شود. یکی از اولین وعده‌های دستگاه قضایی نیز برپایی دادرسی‌های ویژه و علنی محاکمه مفسدان اقتصادی بود. بنابراین، سازه قضایی حاکمیت کوشش داشت در پرتو این رویکرد ریسک‌مدار خود به آرام‌سازی شرایط اقتصادی کشور که تکانش‌های پدیدآمده در آن پیامدهای سیاسی، فرهنگی، اجتماعی و امنیتی بسیاری را به همراه آورده بود، یاری رساند. در این راستا باید به آیین‌نامه اجرایی نحوه رسیدگی به جرایم اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۹۷/۸/۲۳ و نیز دستورالعمل تشکیل مجتمع تخصصی ویژه رسیدگی به جرایم اقتصادی تهران مصوب ۱۳۹۸/۵/۱۹ رئیس قوه قضاییه اشاره کرد.

به باور نگارندگان، دادرسی‌های فوری و ویژه و نیز اسناد پیش‌گفته نمونه‌ای از کاربرد رهیافت مدیریت ریسک جرم در نظام دادرسی کیفری ایران هستند چرا که در حالت عادی و در رویارویی با جرایم دیگر، نظام دادرسی کیفری متعارفی در کشورمان وجود دارد و تنها جرایمی با ریسک بالا هستند که می‌توانند راه‌اندازی دادرسی‌های کیفری فوری و موقت را به این سبک توجیه کنند.

به عبارت دیگر، برای برپایی این گونه از دادرسی‌ها از یک سو باید ضرورت‌های ویژه و محسوسی وجود داشته باشد تا گونه‌ای مشروعیت‌بخشی به آن از سوی دستگاه قضایی پدید آید و از سوی دیگر با نمایش قوی رسانه‌ای آن کوشش می‌شود که از ارتکاب جرایم و یا تخلفات مشابه آنها پیشگیری شود. در این روند مشروعیت‌بخشی کوشش می‌شود که افکار عمومی ارتباط معقولی را میان ریسک برآمده از جرایم با واکنش کیفری رسمی برقرار کند.



با توجه به این توضیحات می‌توان بر این باور بود که دادرسی‌های فوری یادشده از یک سو بر ریسک دریافت‌شده و استنباط‌شده کنشگران نظام دادرسی کیفری از کنش‌های مجرمانه مورد نظر استوار بوده و از سوی دیگر، به منظور مدیریت این ریسک به ویژه از دید افکار عمومی سازماندهی می‌شوند. از همین رو به باور ما، دادرسی‌های فوری یادشده که همان‌گونه که گفته شد در برخی از موارد بدون رعایت قواعد پذیرفته‌شده دادرسی کیفری انجام می‌گیرد نمونه‌ای بارز از پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم است که در دهه‌های گذشته و در برابر برخی از چالش‌های آشکار امنیتی و اقتصادی، نمونه‌هایی از آنها از سوی نظام دادرسی کیفری ایران در پیش گرفته شده است. تردیدی وجود ندارد که دادرسی‌های فوری با مبانی حقوق بشر و نیز اصول پذیرفته‌شده دکترین بین‌المللی آیین دادرسی کیفری مغایرت دارد. از همین رو از یک سو باید روی‌آوری به این دادرسی‌ها به کمترین میزان خود رسیده و تا آنجا که ممکن است دادرسی‌های کیفری به گونه متعارف و با پیش‌بینی حقوق و تضمینات بنیادین مربوط به دادرسی منصفانه سازمان داده شود و از سوی دیگر، حتی در صورت ضرورت استفاده از دادرسی فوری، باید نظارت و کوشش لازم برای پیگیری حقوق گوناگون طرفین پرونده کیفری و به ویژه متهم انجام شود. چرا که با وجود این که ریسک استنباط-شده از اتهامات موجود در یک پرونده کیفری به پیاده‌سازی دادرسی‌های فوری در برابر دادرسی‌های متعارف انجامیده است، اما باید در صورت اطمینان از مدیریت پیامدهای گوناگون برخاسته از آن اتهامات، شیوه دادرسی کیفری به گونه متعارف و مورد انتظار خود بازگردد.

۲.۳. متون قانونی دیگر

در برخی از قوانین کیفری پراکنده که در پرتو پدیده فنی‌شدن حقوق کیفری تدوین شده و هنوز هم دارای اعتبار هستند، می‌توان نشانگانی از رهیافت مدیریت ریسک جرم را دریافت. فنی‌شدن حقوق کیفری به مفهوم ارزش‌گذاری کیفری اقداماتی است که در پرتو گسترش کنش‌های انسانی و پیدایش پهنه‌های نوپدید در زندگی اجتماعی روی می‌دهند. از همین رو، مطالعات گوناگون حقوق کیفری باید باتوجه به این دگرگونی‌ها نیز انجام شود.

برای نمونه، به موجب بند ج ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۶ تیرماه ۱۳۴۴، صدور قرار بازداشت موقت برای مرتکبین ضرب و جرح با استفاده از چاقو الزامی دانسته شده است. به نظر می‌رسد این پیش‌بینی در راستای ریسک جرم‌شناختی استنباط‌شده از این مرتکبان و به‌ویژه برای پیشگیری از پیامدهای آتی آن در نظام عدالت کیفری ایران نمود یافته است. به موجب تبصره ماده ۲۳۷ ق.آ.د.ک، موارد بازداشت موقت الزامی، موضوع قوانین خاص، به جز قوانین ناظر بر جرایم نیروهای مسلح از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون ملغی است. با این وجود، بند ت این ماده نیز به

گونه‌ای محتوای قانون خاص یادشده را تکرار کرده است و بنابراین باید درباره مرتکبین ضرب و جرح با چاقو نیز همچنان صدور قرار بازداشت موقت را الزامی دانست.

افزون بر این، در قلمرو قانونگذاری مواد مخدر نیز می‌توان جلوه‌هایی از رهیافت مدیریت ریسک جرم را یافت. در این راستا، قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶/۷/۱۲ مجلس شورای اسلامی آشکارترین نمونه از پیاده‌سازی رهیافت مدیریت ریسک جرم را در نظام عدالت کیفری ایران به نمایش گذاشته است. چرا که موارد صدور مجازات‌های سنگین اعدام و حبس ابد را به مواردی خاص محدود کرده و مجرمان همراه با ریسک کمتر را به مجازات‌هایی به جز آن دو محکوم کرده است. قانونگذار رویکرد مدیریت ریسک جرم را درباره مجرمان مواد مخدر بدین‌صورت پیاده ساخته است که برای مرتکبان استفاده‌کننده از سلاح، سردستگان، پشتیبانان مالی و نیز افرادی که از اطفال یا نوجوانان کمتر از ۱۸ سال برای ارتکاب جرایم خود استفاده می‌کنند، مجازات اعدام و برای افرادی به جز آنان که ریسک جرم‌شناختی کمتری را برای جامعه به همراه دارند، حبس‌های کوتاه-مدت تا بلندمدت را پیش‌بینی کرده است.

همچنین لازم است به قانون جرم سیاسی ۱۳۹۵ نیز اشاره نمود. از آنجا که عنوان جرم سیاسی و یا بزه‌کار سیاسی تا حدودی با مسامحه است و برخی از نویسندگان، بزه‌کاران یادشده را در مقام مقایسه با مرتکبان جرایم غیرسیاسی به دلیل دارا بودن انگیزه شرافتمندانه سزاوار دارا بودن سازوکارهای ارفاقی می‌دانند، می‌توان بر این باور بود که دسته‌بندی و جداسازی بزه‌کاران سیاسی از غیر آنها در دکتترین علوم جنایی بر پایه رهیافت مدیریت ریسک جرم بوده است. بزه‌کاران سیاسی از دیرباز از ارفاقاتی همانند منع استرداد، برگزاری محاکمه به صورت علنی و با حضور هیأت منصفه و ... برخوردار بوده‌اند و این امر می‌تواند بدین‌صورت توجیه شود که ریسک کمتری از آنها برای جامعه و در مقایسه با بزه‌کاران غیرسیاسی که با انگیزه‌ای خودخواهانه و نه دیگرخواهانه مرتکب جرم می‌شوند، پدید می‌آید.

نتیجه‌گیری

یکی از مهم‌ترین رسالت‌های نظام‌های عدالت کیفری، مدیریت چالش‌های بزه‌کارانه‌ای است که در جامعه و در سطوح گوناگون روی می‌دهد. هر یک از این نظام‌ها، پاسخ‌های گوناگون خود را در برابر بزه‌کاری بر پایه ساختارهای جامعه، آموزه‌های به دست آمده از پژوهش‌های دانشگاهی نظری و کاربردی و نیز روندهای هم‌پیوند با جهانی شدن حقوق کیفری و جرم‌شناسی سازمان می‌دهند.

مدیریت ریسک جرم رهیافتی است که به‌ویژه پس از جهانی شدن امواج بزه‌کاری و گسترش بزه‌کاری‌های سازمان‌یافته در سرتاسر جهان در پیش گرفته شده و همواره بر گستردگی قلمرو و



رویکردهای ساختاری آن نیز افزوده شده است. تا بدانجا که امروزه و در سپهر سیاست‌های جنایی ملی و فراملی، می‌توان آشکارا به وجود رهیافتی متمایز به نام مدیریت ریسک جرم باورمند بود.

در این راستا، دیگر گفتمان‌های موجود در پیشینه دانش‌های جرم‌شناسی و سیاست جنایی همانند اصلاح و بازپروری بزه‌کاران به کنار نهاده شده و به جای آن کوشش می‌شود که با سنجش میزان مخاطرات احتمالی آتی یک فرد برای جامعه، به مدیریت این ریسک برای ایمن نگاه‌داشتن جامعه از پیامدهای بزه‌کارانه آن اقدام شود.

نظام کیفری ایران نیز در تحولات خود در آغاز دهه ۹۰ خورشیدی، افزون بر روی‌آوری به رهیافت‌هایی همانند بازپروری بزه‌کاران، رهیافت مدیریت ریسک جرم را نیز در دستور کار خود قرار داده است که در قانون مجازات اسلامی، قانون آیین دادرسی کیفری و نیز برخی از قوانین کیفری پراکنده دیگر می‌توان به جلوه‌هایی از آن دست یافت. بنابراین با پذیرش این رهیافت، کاهش ریسک جرم‌شناختی برخی از بزه‌کاران برای جامعه در شماری از نهادهای کیفری نوین یا نهادهای کیفری سنتی دگرگون‌شده در دستور کار مدیریت عدالت کیفری کشورمان قرار گرفته است.

همچنین در چارچوب پدیده فنی شدن حقوق کیفری در ایران نیز می‌توان به جلوه‌هایی گوناگون از رهیافت مدیریت ریسک جرم برخورد کرد. شماری از قوانین کیفری در حوزه‌های گوناگون کنشگری شهروندان با این هدف تصویب می‌شوند که مخاطره‌آمیزترین رفتارهای انجام‌شده در آنها را با پاسخ‌های عمدتاً واکنشی کیفری همراه سازند.

افزون بر این، یکی از مهم‌ترین دلایل ضرورت توجه به رهیافت مدیریت ریسک جرم و بایسته‌های پیاده‌سازی آن در نظام کیفری کشورمان، گفتمان اصلاح و بازپروری و از جمله در پیش گرفتن رویکرد روی‌آوری به نهادهای کیفری ارفاقی است که به گستردگی در ق.م.ا ۱۳۹۲ و نیز همتای حقوق شکلی آن دیده می‌شود. آشکار است که پیاده‌سازی این گفتمان و رویکرد یادشده درباره بزه‌کاران با ریسک بالا مجاز نیست و از همین‌رو، دست‌اندرکاران نظام کیفری کشورمان باید بکوشند با بهره‌گیری از سنجه‌های پذیرفته‌شده در رهیافت مدیریت ریسک جرم، همواره به ارزیابی ریسک برخاسته از گروه‌های گوناگون بزه‌کاری پرداخته و از این راه واکنش جامعه را در برابر آنان تعیین کنند.

ارزیابی کلی نظام عدالت کیفری کشورمان نشان می‌دهد که قانونگذار کیفری ایران آگاهانه و با رویکردی علمی به رهیافت مدیریت ریسک جرم پرداخته است. چرا که در قوانین کیفری ماهوی و شکلی سال ۱۳۹۲ می‌توان رهیافتی همانند اصلاح و بازپروری را آشکارا دید. پیاده‌سازی این رهیافت نیز با مدیریت ریسک جرم در پیوند است. چرا که رهیافت یادشده باید نسبت به مجرمین با ریسک اندک اعمال شود. در حالی که شدت‌گرایی کیفری در این قانون با توجه به میزان ریسک بالای مجرمان برای آنان پیاده می‌شود.

رهیافت مدیریت ریسک جرم به عنوان یکی از پاسخ‌های راهبردی نظام عدالت کیفری ایران در برابر امواج بزه‌کاری در دو قلمرو حقوق کیفری شکلی و نیز ماهوی چهره یافته است. از چشم‌انداز حقوق کیفری ماهوی، این رویافت در نهادهای درجه‌بندی و تعیین مجازات‌های تعزیری، منع پیاده‌سازی نهادهای ارفاقی کیفری نسبت به بزه‌کاران با ریسک بالا، تعیین کیفیات مشدده جرایم، حبس تعزیری در هنگام سقوط قصاص، نظارت بر مجرمین سابقه‌دار و حذف فیزیکی تدریجی بزه‌کاران بازتاب یافته است. در قلمرو حقوق کیفری شکلی نیز می‌توان در نهادهایی همانند قراردادهای تأمین کیفری، دادرسی‌های اختصاصی کیفری همانند دادرسی نظامی و نیز دادرسی دادسرا و دادگاه انقلاب، اصل مقتضی بودن تعقیب جرم، راه‌اندازی بانک داده‌های بزه‌کاران پرریسک، توجه به ریسک جرم در احضار و تحقیق از متهمان، ساختارسازی‌ها و دادرسی‌های فوری و موقت و نیز قوانین پراکنده همانند الزام به صدور قرار بازداشت موقت برای مرتکبین ضرب و جرح با چاقو، قوانین مواد مخدر و نیز جرم سیاسی رویکرد عملی قانونگذار کیفری ایران را به رویافت مدیریت ریسک جرم دید.

به طور کلی باید خاطرنشان شود که بنیاد رویافت مدیریت ریسک جرم این است که آشکار شود که کدامیک از رویکردهای عملیاتی نظام عدالت کیفری بیشتر ریسک را کاهش می‌دهد؟ پافشاری بر مجازات و یا واکنش‌هایی نوین همانند مجازات‌های جایگزین باید بر این پایه توجیه شود که چگونه و تا چه اندازه می‌توانند ریسک‌های برخاسته از جرایم گوناگون را مهار کنند. این رویکرد مدیریت‌گرایانه است که می‌تواند نظام عدالت کیفری را در دستیابی به مناسب‌ترین و اثرگذارترین رویکردهای مبارزه با ریسک جرایم یاری رساند.

منابع

قرآن کریم

- ابرین، مارتین، یار، مجید (۱۳۹۴)، **جرم‌شناسی: مفاهیم کلیدی**، برگردان سید محمود میرخلیلی و جلال‌الدین حسانی، چاپ اول، تهران: انتشارت بهنامی.
- بابایی، محمدعلی (۱۳۹۰)، «بزهکاران پیشینه‌دار، از سرکوبی بزهکاران خطرناک تا مدیریت خطر ارتکاب جرم»، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۵۳، ص ۲۱۳-۱۸۳.
- پاک‌نهاد، امیر (۱۳۸۸)، **سیاست جنایی ریسک‌مدار**، چاپ اول، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- پورمحمی آبادی، حسین و دیگران (۱۳۹۷)، «سیطره حبس‌گرایی و رویای حبس زدایی در سیاست کیفری ایران (مطالعه موردی حوزه قضایی شهر کرمان)»، **مجله پژوهشنامه حقوق کیفری**، شماره ۱۷، ص ۵۹-۳۳.



- جعفریان سوته، سیدحسن (۱۳۹۴)، «از عدالت کیفری امنیت مدار تا عدالت کیفری کرامت مدار (علل، راهکارها)»، **نشریه اندیشه‌های حقوق کیفری**، سال اول، شماره ۱، ص ۵۶-۳۵.
- حسین‌زاده، محمد و دیگران (۱۳۹۶)، «نظارت الکترونیکی بر مجرمین حرفه‌ای و سابقه‌دار: مطالعه تطبیقی ایران و فرانسه»، **مجله کارآگاه**، شماره ۴۰، ص ۱۲۶-۱۰۷.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم، مصطفی‌پور، مسعود (۱۳۹۶)، «تلاقی اندیشه‌های جرم‌شناختی «بازپروری» و «ناتوان سازی» در قانون مجازات اسلامی ۹۲»، **مجله پژوهشنامه حقوق کیفری**، شماره ۱۵، ص ۱۳۴-۱۱۱.
- دارابی، شهرداد (۱۳۹۷)، **پیشگیری از جرم در مدل مردم‌سالار سیاست جنایی**، چاپ دوم، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- درویشی، بابک، جلیلیان، محمدرضا (۱۳۹۴)، «میانجیگری: کارآمدترین روش جایگزین حل اختلاف برای تحقق عدالت ترمیمی»، **مجله تحقیقات حقوقی آزاد**، شماره ۲، ص ۱۷۳-۲۰۵.
- عبداللهی، افشین (۱۳۹۲)، «جامعه خطر و جرم‌شناسی سنجشی: جنبه‌هایی برای یک گفتمان انتقادی»، **مجله مطالعات بین‌المللی پلیس**، شماره ۱۳، ص ۱۷۲-۱۵۷.
- فرهمند، مجتبی، آقایی‌نیا، حسین (۱۳۹۵)، «جلوه‌های عدالت ترمیمی در نهادهای موجب سقوط کیفر در قانون مجازات اسلامی»، **فصلنامه دانش انتظامی**، شماره ۷۲، ص ۹۱-۶۸.
- قاسمی کهریزسنگی، راضیه، فرجیها (۱۳۹۴)، «محمد، چالش عدالت و کارآیی در گفتمان مدیریت-گرایی کیفری با تأکید بر حقوق ایران»، **مجله آموزه‌های حقوق کیفری**، شماره ۹، ص ۵۴-۲۹.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ ایارگر، حسین (۱۳۹۳)، «نظارت بر مجرمان خطرناک: چالش‌ها و راهکارها»، **مجله پژوهش حقوق کیفری**، سال دوم، شماره ۶، ص ۳۸-۹.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ ایارگر، حسین (۱۳۹۴)، **کیفرشناسی نو-جرم‌شناسی نو؛ درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار**، در: **تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات)**، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان.
- نوبهار، رحیم، صیقل، یزدان (۱۳۹۶)، «ویژگی‌ها و راهبردهای کیفرشناسی ریسک مدار»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۱۰۰، ص ۲۲۶-۱۹۷.
- نیازپور، امیر حسن (۱۳۹۴)، «حقوقی‌سازی یافته‌های جرم‌شناسانه در کتاب اول قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، **مجله تحقیقات حقوقی**، شماره ۷۲، ص ۲۵۹-۲۳۳.
- Garland, David (2017), *Theoretical advances and problems in the sociology of punishment*, *Punishment & Society*, Vol. 20(1) 8-33.
- _____, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, The University of Chicago Press, Chicago.



- He, Phill (2014), The politics of Numbers, Crime Statics in China, in The Routledge Handbook of Chinese Criminology, Routledge press, London and New York.
- Hinsley, Amy et al (2016), Tackling Illegal Wildlife Trade by Improving Traceability, Cited in: The Geography of Environmental Crime Conservation, Wildlife Crime and Environmental Activism, Edited by: Potter, Gary R et al, Palgrave Macmillan Press.
- Kemshall, Hazel (2008), Understanding the Community Management of High Risk Offenders, Open University Press, London.
- Mork Lomell, Heidi (2010), The Politics of Numbers Crime Statistics as a Source of Knowledge and a Tool of Governance, International Handbook of Criminology, Edited with Shlomo Giora Shoham, Paul Knepper and Martin Kett, CRC press, London.
- Travers, Max (2017), Asian Values, Crime and Social Change, Comparative Criminology in Asia, Springer Publication.
- McConville, Mike (2017), Comparative Criminology in Asia, Springer, First publication.
- Munchi, Jhon, Laughlin, Eughen (2013), The Sage Dictionary Of Criminology, 3rd edition, Sage publication, London.
- Piquero, Alex (2016), The Handbook Of Criminological Theory, Sage Publication, London.



پژوهشنامه حقوق کیفری



سال دوازدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۰

شماره پیاپی ۲۳ (صفحات ۷۴-۵۳)

ضمانت اجرای کیفری نقض اصول قانون اساسی؛ مطالعه موردی نقض آزادی‌ها و حقوق اساسی افراد

محدثه زراعت^۱

دکتر عباس زراعت^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۴

چکیده

قانون اساسی به عنوان یک قانون بنیادین، ارزش و اعتبار فراوانی دارد اما این ارزش، بیشتر فرهنگی و اخلاقی است که به آن، ماهیتی معنوی و ارزشی می‌دهد. ارزش معنوی و اخلاقی بدین معناست که اشخاص عموماً وجدان خویش را ضامن تخلف از احکام قرار دهند بدون اینکه مستلزم مجازات یا واکنش‌های فیزیکی و مادی باشد. این ضمانت برای دستورهای اخلاقی و دینی کارساز است اما احکام حقوقی نیاز به ضمانت اجرای محکم‌تری مانند مجازات دارد. حقوق و آزادی‌های پیش‌بینی شده در قانون اساسی مانند سایر احکام مذکور در این قانون، فاقد ضمانت اجرا در متن قانون اساسی است اما رویه قانون‌گذار بر آن است که ضمانت اجرا را بر عهده قوانین عادی قرار می‌دهند. مسأله اصلی این جستار، بررسی ضمانت اجرای کیفری حقوق و آزادی‌های اساسی است که قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران برای افراد ملت پیش‌بینی کرده است. این حقوق و آزادی‌ها در اصول متعدد قانون اساسی بیان گردیده اما آنچه در اینجا مورد نظر می‌باشد حقوقی است که در فصل سوم قانون اساسی به رسمیت شناخته شده است. رهیافت‌های مهم این مقاله کشف اراده قانون‌گذار در ابهام‌های فراوان قانونی است. گرچه قانونگذار قبل و بعد از انقلاب اسلامی تلاش کرده است ضمانت اجرای نقض حقوق و آزادی‌های اساسی افراد را در قوانین عادی پیش‌بینی کند و ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، مهم‌ترین ضمانت اجرای کیفری این حقوق می‌باشد اما رابطه این ماده و مواد بعدی و نیز قوانین خاص دیگر چندان روشن نیست. مصادیق حقوق و آزادی‌های اساسی افراد نیز ابهام دارد که آیا منحصر به حقوق مندرج در فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است یا شامل سایر حقوق و آزادی‌های اساسی افراد نیز می‌شود. همچنین در این مقاله تلاش شده است تا روشن شود که این ضمانت اجرا اختصاص به مأموران دولتی در معنای خاص آن دارد یا شامل تمامی کسانی می‌شود که مأمور به خدمات دولتی و عمومی هستند؟

واژگان کلیدی: حقوق ملت، آزادی‌های اساسی، قانون اساسی، ضمانت اجرای کیفری

✉ zeraatmohaddesehhhh91@gmail.com

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه علامه طباطبائی

۲. استاد گروه حقوق دانشگاه کاشان

مقدمه و بیان مسأله

قانون اساسی در هر کشور، اصلی ترین منبع به شمار می رود که با اراده مستقیم مردم به تصویب می رسد و به منزله ی یک قرارداد اجتماعی، حرمت زیادی دارد. اما احترام به این قانون، بیشتر از جنس اخلاقی است و از همین روی می توان آن را نوشته ای قابل احترام و اخلاقی دانست. هرچه قدر قانونی، مهم تر باشد اصولاً باید ضمانت اجرای بیشتری هم داشته باشد اما آیا در مورد قانون اساسی همچنین است؟ ضمانت اجرا در اینجا، تضمین اخلاقی نیست زیرا تضمین اخلاقی برای تحقق احکام قانون کفایت نمی کند بلکه ضمانت اجرایی از نوع عملی مورد نظر است که ضمانت اجرای کیفری مهم ترین آنهاست. قانون اساسی ذاتاً و بدون حمایت خارجی، چنین ضمانتی ندارد. شاید دلیلش، آن باشد که پیش بینی ضمانت اجرای کیفری در خود قانون موجب وهن آن است زیرا قانون اساسی در مقام جرم انگاری نیست، مضافاً براینکه طبیعت جرائم و مجازات ها به گونه ای است که به تناسب هر زمان و مکانی، تغییر پذیرند که با ماهیت دوام و پایداری قانون اساسی سازگار نیست. گرچه قیاس قانون اساسی با قرآن اندکی مع الفارق می نماید اما برای تقریب به ذهن و تمثیل می توان از مناقشه پرهیز کرد. رسالت کتاب شریف قرآن، ساختن انسان است یعنی درس اخلاق به بشر می دهد تا انسانی کامل بسازد و وی با بهره گیری از ودیعه عقل که پیامبر درونی اوست، راه درست را انتخاب نماید. (مقداد سیوری، ۱۳۸۸: ۶) پس قرآن کتاب احکام نیست و انتساب این هدف به قرآن، توهین به آن است. خداوند دو پیامبر برای انسان ها فرستاده است؛ یکی پیامبر ظاهری است که آخرین آن ها حضرت محمد (ص) است که احکام الهی را از سوی وی به بشر ابلاغ نمود و دیگری پیامبر درونی یا عقل است. در زمان بعثت، هر دو پیامبر وجود داشت اما در حال حاضر یک پیامبر بیشتر وجود ندارد بنابراین در صورت بهره ی درست بشر از عقل خویش، می توان به وحدت جهانی حقوق فکر کرد و یک نظام را حاکم ساخت. به هر روی در دوران کنونی، قانون اساسی دارای ارزش معنوی است اما اهالی قدرت، در معرض سرکشی هستند و از آن جا که مخاطب قانون اساسی در بخش حقوق و آزادی های اساسی ملت، مأموران قدرتمند حکومتی می باشند باید ضمانت اجرای قوی وجود داشته باشد تا قوه قضائیه یا یک نهاد مستقل دیگر، زمام خودکامگی را بر روی اهالی قدرت بکشد و مردم بی پناه بتوانند در صورتی که حقوق و آزادی های اساسی خود را در معرض خطر ببینند به آن مقام بی طرف پناه ببرند. هدف قانون اساسی نیز بیان اصول و مسوولیت های اساسی دولت و مردم است، بدون اینکه در مقام بیان ضمانت اجرای آن باشد. ضمانت اجرا توسط نمایندگان مردم در قالب قوانین عادی، تعیین می گردد پس با چنین توجیهی می توان پذیرفت که ضمانت اجرای احکام بنیادین قانون اساسی، در خود قانون نمی آید و رفتار قانون گذار قابل توجیه است. اما پرسش این است که چه ضمانت اجرای کیفری برای اصول قانون



اساسی و به‌ویژه آزادی‌ها و حقوق اساسی پیش‌بینی شده در قانون اساسی وجود دارد؟ در مورد مفهوم ضمانت اجرا باید به دو مطلب توجه داشت: یکی اینکه ضمانت اجرای سلب حقوق و آزادی‌های اساسی افراد در معنای مطلق آن مورد نظر نیست بدین معنا که دولت حق هیچگونه دخالتی نداشته باشد بلکه دخالت دولت بویژه برای جلوگیری از تعدی افراد به حقوق یکدیگر لازم است. پس عدم دخالت دولت به معنای عدم دخالت بدون ضابطه و غیرنظام مند است.

به‌عنوان مثال دولت حق ندارد به صورت غیر قانونی افراد را توقیف و بازداشت کند یا وارد حریم خصوصی آنان شود. مطلب دوم اینکه ضمانت اجرا همیشه به معنای استفاده از زور و مجازات نیست بلکه به معنای استفاده از تمامی ابزارهای مناسب برای احترام به حقوق و آزادی‌های اساسی افراد است. پس وضع قوانین عادلانه و منطقی و قابل قبول سبب می‌شود که مردم، بهتر آن را بپذیرند و حتی اگر مجازات شدند شکایت کمتری داشته باشند. و به عبارت دیگر ذهنیت مثبت مردم نسبت به حقوق و آزادی‌های اساسی ضمانت اجرای آن است اما آنچه در اینجا مورد نظر می‌باشد ضمانت اجرای کیفری است یعنی مقرراتی که تعدی به حقوق و آزادی‌های اساسی افراد را جرم انگاری کرده است.

حقوق و آزادی‌های بشری از مهم‌ترین مباحثی می‌باشد که در قوانین اساسی کشورها به‌عنوان سند اساسی و برتر، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد و قانون اساسی برتر، آن قانونی می‌باشد که به صرف رابطه‌ی حاکمیت نپردازد و در خلال اصول آن به حقوق شهروندی و آزادی‌های ملت اشاره کند. فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با عنوان "حقوق ملت" مشتمل بر این حقوق و آزادی‌ها است و در این مقاله تلاش شده است تا ضمانت اجرای کیفری آنها بررسی شود. ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، ضمانت اجرای کیفری نقض حقوق و آزادی‌های ملت را به صورت کلی بیان کرده و در مواد بعدی به برخی از مصادیق آن پرداخته است و در عین حال مجازات‌های نقض برخی از این حقوق و آزادی‌ها را بیان نکرده است. حال سوال اصلی تحقیق، آن است که اصول قانونی اساسی به ویژه اصولی که حقوق و آزادی‌های اساسی افراد را بیان می‌کند چه ضمانت اجرایی دارد.

ماده ۵۷۰ قانون تعزیرات مقرر می‌دارد: «هر یک از مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی، که برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت یک تا پنج سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم می‌شود».

در اصلاحیه مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۱۱ ماده ۵۷۰، حداقل محرومیت از مشاغل دولتی از سه سال به یک سال و حداقل حبس از شش ماه به دوماه تقلیل یافته است. دامنهی مشاغل نیز از عبارت مشاغل دولتی به مشاغل حکومتی تغییر عنوان داده و دامنهی مشاغل توسعه یافت.

قانونگذار سابق در ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۲ (تعزیرات) در این خصوص آورده بود: «هریک از وزرا و مقامات و مأمورین دولتی که بر خلاف قانون آزادی شخصی افراد ملت را سلب کنند یا افراد ملت را از حقوقی که قانون اساسی جمهوری اسلامی به آنها داده محروم نمایند از شغل خود منفصل و از ۳ تا ۵ سال از مشاغل دولتی محروم خواهد شد.»

همان گونه که ملاحظه می شود دو تفاوت میان این ماده و ماده ۵۷۰ وجود دارد یکی اینکه به جای مقامات حکومتی عبارت وزرا و مقامات و مأمورین دولتی به کار رفته است که معنای محدودتری دارد همچنین مجازات حبس در آن ماده پیش بینی نشده بود. قانون گذار قبل از انقلاب نیز ماده ۸۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ را به این موضوع اختصاص داده و در این ماده نیز دو تفاوت وجود داشت: یکی اینکه مرتکبین جرم عبارت بودند از وزرا و اعضای پارلمان و صاحب منصبان و مأمورین دولتی و دوم اینکه در این ماده نیز مجازات حبس وجود نداشت.

در این مقاله تلاش می شود تا ضمانت اجرای حقوق و آزادی های اساسی بشر به ویژه در کشور ایران و مجازات نقض آنها در قانون مجازات اسلامی مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

همان گونه که اشاره گردید ماده ۵۷۰ قانون تعزیرات، ضمانت کیفری اجرای نقض حقوق و آزادی های مندرج در قانون اساسی را بیان می کند. ابهامی که ذهن مخاطب را به سوی خود جلب می کند این است که حال با توجه به تعیین مجازات نقض حقوق به طور کلی در ماده ۵۷۰ قانون تعزیرات، چرا قانون مزبور در مواد بعدی نیز با بیان تعدادی از این حقوق و آزادی ها که به آن اشاره خواهد شد، مجازات هایی را به طور خاص بیان کرده است و در عین حال به تعدادی از این حقوق و آزادی ها هم اشاره ای نشده است. هدف از تصریح ضمانت اجرای نقض حقوق شهروندی، رعایت حقوق و آزادی های شهروندان بویژه از سوی مأموران دولتی است اما ابهام اساسی در مورد حقوق اساسی و آزادی هایی است که مقنن به صراحت، ضمانت اجرایی را برای آنها پیش بینی نکرده است. چه تضمینی برای رعایت این حقوق وجود دارد زمانی که در قوانین عادی مصوب قوه مقننه، ضمانت اجرای کیفری برای نقض آنها وجود ندارد؟

پرسش هایی که در این تحقیق باید پاسخ داده شوند عبارت است از:

مخاطب ماده ۵۷۰ ق. م. ا. چه کسانی هستند؟ منظور از آزادی ها و حقوق اساسی افراد مقرر در قانون اساسی، کدام است؟ میان این ماده و مقرراتی که به صورت خاص برای نقض حقوق و



آزادی‌های مقرر در قانون اساسی، مجازات تعیین کرده‌اند، چه رابطه‌ای وجود دارد؟ برای نقض آزادی‌ها و حقوقی که در قانون، مجازات خاص ندارند، چه مجازاتی می‌توان در نظر گرفت؟ این مقاله با روش توصیفی، تحلیلی و با ابزار کتابخانه‌ای تدوین یافته است بدین صورت که ابتدا پرسش‌ها و ابهاماتی که وجود دارد مطرح شده و سپس مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد و احتمال‌های قابل طرح بر اساس قواعد حقوقی بررسی می‌گردد تا سرانجام نظر مناسب‌تر و دلایل آن، انتخاب و معرفی گردد. هدف نگارنده در درجه نخست، آن است تا راه حل‌های مناسب برای کنشگران اجرای عدالت در مراجع قضایی ارایه نماید و سپس بر غنای مباحث حقوقی در این زمینه افزوده شود و فتح بابی گردد برای اینکه قانونگذار در اصلاح مقررات، مناسب‌ترین قانون را وضع کند. البته یک هدف ضمنی هم وجود دارد تا فرهنگ پاسداشت و تکریم حقوق شهروندی میان کارگزاران و دولتمردان احیا شود و افراد ملت نیز حقوق شهروندی خویش را مطالبه کنند.

مفهوم حقوق و آزادی‌های ملت

در مورد مفهوم حقوق و آزادی‌های اساسی افراد از زمان سقراط و افلاطون تا دوران معاصر، اختلاف نظرهایی وجود داشته است. اما شاید بتوان آن را یکی از موارد نادری دانست که تمامی اندیشمندان و فلاسفه و ادیان با دید احترام به آن نگرسته و تکریم کرده‌اند. حقوق و آزادی‌های اساسی از جهات گوناگونی جزو مفاهیم ارزشمند تلقی می‌شود: ارزش ذاتی و انسانی دارد یعنی انسان از جهت انسان بودن از این حقوق برخوردار است و به همین جهت در تمامی اسناد بین‌المللی و نزد تمام ملت‌ها مورد احترام می‌باشد؛ ارزش ابزاری دارد یعنی ابزاری برای رشد و توسعه انسان و جوامع است و انسان‌های آزاد مانند جوامع آزاد معمولاً توسعه یافته‌تر هستند؛ ارزش دینی و عقیدتی دارد یعنی تمامی ادیان و مکاتب عقیدتی به آن احترام می‌گذارند همچنانکه قرآن مجید می‌فرماید: (ما به فرزندان آدم کرامت بخشیدیم.)؛ دارای ارزش اخلاقی است یعنی احترام به حقوق و آزادی‌های اساسی افراد یکی از ارزش‌های اخلاقی محسوب می‌شود؛ ارزش فلسفی و عقلانی دارد یعنی قابل پذیرش و توجیه منطقی و عقلی است؛ دارای ارزش طبیعی است یعنی در خارج و عالم ذهن اعتبار واقعی دارد در عین اینکه ارزش وضعی نیز دارد. در دو قرن اخیر گرچه پیروان مکتب تحقیقی و وضعی، مکتب طبیعی را مورد حمله و انتقاد قرار داده و دولت را منشأ حق می‌دانند اما دولت نیز باید حامی حقوق و آزادی‌های اساسی افراد باشد. سرانجام این حقوق دارای ارزش اجتماعی است زیرا همانگونه که اشاره شد تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی افراد موجب توسعه اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی است.

ماده ۵۷۰ ق. م. ا. مهم‌ترین ضمانت اجرا برای نقض حقوق و آزادی‌های مقرر در قانون اساسی است. در این ماده دو موضوع اصلی مورد حمایت قرار گرفته است: «آزادی شخصی ملت» و «حقوق مقرر در قانون اساسی»؛ موضوع دوم با قید «مقرر در قانون اساسی» مقید شده است اما موضوع نخست، چنین قیدی ندارد پس قبل از هرچیز باید مصادیق این دو عبارت روشن گردد. ابهام این عبارت، آن است که آزادی‌های شخصی و حقوق مقرر در قانون اساسی، دو مقوله متفاوت هستند مضافاً بر اینکه آزادی‌های شخصی ممکن است در قانون عادی هم بیان شده باشد اما حقوق مقرر در قانون اساسی فقط در همین قانون آمده است. این ابهام عبارتی که ناشی از عدم رعایت فنون قانون‌گذاری می‌باشد، ایراد بزرگی بر قانون‌گذار است و اگر از سوی مقام قضایی با استناد به قواعد حقوقی برطرف نشود علاوه بر تشتت آرای قضایی، حقوق افراد نیز تضییع می‌گردد پس ابتدا باید موضوع ماده ۵۷۰ را تبیین نمود که این قسمت در مقام بیان همین امر مهم است.

حقوق و آزادی‌های انسان که گاهی با عنوان حقوق بشر از آن‌ها یاد می‌شود، اساسی‌ترین و ابتدایی‌ترین حقوقی است که هر فرد به‌طور ذاتی، فطری، به صرف دلیل انسان بودن از آن بهره‌مند می‌شود. (ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر) واژه "شهروند" به معنای کسی است که اهل یک شهر یا کشور باشد و از حقوق متعلق به آن برخوردار گردد. (روشن، ۱۳۹۳: ۱۱۳) شهروندی، موقعیتی است شامل مجموعه‌ای از حقوق، وظایف و تعهدات که بر برابری، عدالت و استقلال تکیه دارد و فرد از طریق اعمال حقوق و تعهدات، شرایط ضروری شهروندی را باز تولید می‌کند (فالكس، ۱۳۸۱: ۲۴). این حقوق و آزادی‌ها چنان اهمیتی دارند که علاوه بر اعلامیه‌های جهانی، قوانین بنیادی داخلی نیز باید آن‌ها را به رسمیت بشناسند. انسان از دیدگاه فلسفی (تقی اوغلی، ۱۳۸۷: ۴۲) و دینی (نهج البلاغه، ۱۳۸۱) موجودی است که آزادی جزء صفات ذاتی اوست و از نظر تشریعی قابل سلب نیست هرچند از منظر مادی و عملی ممکن است در پاره‌ای موارد توسط خودکامگان، سلب شود.

فصل سوم قانون اساسی به این حقوق و آزادی‌ها پرداخته است که دولت باید آنها را برای مردم تضمین نماید، همچنین در ضمن فصول دیگر و نیز در قوانین بنیادین مانند قانون برنامه‌های توسعه کشور و قوانین عادی مانند قانون نحوه فعالیت احزاب و... برخی از این حقوق بیان شده است. بیان این حقوق و آزادی‌ها در قانون اساسی هر کشور بر اساس الزام‌های بین‌المللی تنها یک ژست فریبکارانه نیست بلکه تکلیفی اخلاقی است که ضمانت اجرای جدی هم نیاز دارد.



حقوق و آزادی‌های مقرر در قانون اساسی ایران

فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ذیل عنوان حقوق ملت، به حقوق و آزادی‌های اصلی و اساسی شهروندان ایرانی اشاره می‌نماید. قانون اساسی مشروطه نیز مبحث جداگانه‌ای را با عنوان حقوق ملت طی اصول ۸ تا ۲۵ پیش‌بینی کرده بود و به حقوق و آزادی‌هایی مانند تساوی مردم در مقابل قانون، مصونیت جان، مال و مسکن و آزادی بیان و اجتماعات و حریم خصوصی اشاره داشت. مهم‌ترین حقوق و آزادی‌هایی که در قانون اساسی بعد از انقلاب برای افراد ملت پیش‌بینی شده است عبارت‌اند از:

اصل ۲۲: مصونیت از تعرض در حیثیت و جان و مال و مسکن

اصل ۲۳: مصونیت از تفتیش عقاید

اصل ۲۴: آزادی فعالیت مطبوعات و نشریات

اصل ۲۵: آزادی حریم خصوصی و فکر و عقیده

اصل ۲۶: آزادی تجمعات

اصل ۲۷: آزادی راه پیمایی

اصل ۲۸: آزادی انتخاب شغل و کسب و کار

اصل ۳۰: برخورداری از آموزش رایگان

اصل ۳۳: آزادی انتخاب محل اقامت و تابعیت

اصل ۳۴: حق دسترسی به دادگاه صالح

اصل ۳۵: حق انتخاب وکیل

اصل ۳۷: اصل برائت

اصل ۳۹: عدم هتک حرمت و حیثیت زندانی

اصل ۴۱: حق داشتن تابعیت

البته به جز این حقوق، حقوق اساسی دیگری هم در لایه‌های اصول قانون اساسی به صورت صریح یا ضمنی بیان شده است مانند: حق تابعیت (اصل ۴۱)، حق تأمین نیازهای اساسی (اصل ۴۳) حق مالکیت (اصل ۴۴ و ۴۷)، حق حاکمیت (اصل ۱۰۰)، حق علنی بودن محاکمات (اصل ۱۶۵) و... اطلاق عبارت "حقوق مقرر در قانون اساسی" شامل این موارد نیز هست و این حقوق منحصر در حقوق مذکور در فصل سوم قانون اساسی نمی‌شوند. بنابراین منظور از "حقوق مقرر در قانون اساسی" که در ماده ۵۷۰ ق.م.ا. آمده است منحصر در حقوق مذکور در فصل سوم قانون اساسی نیست بلکه شامل کلیه حقوقی می‌شود که در اصول مختلف قانون اساسی بیان شده است. اما ایرادی که ممکن است مطرح شود، این است که قانون اساسی دارای چهارده فصل می‌باشد و برای

هر فصل عنوان خاصی پیش‌بینی شده است. فصل سوم در مورد حقوق ملت است و فصول دیگر نیز عناوین دیگری دارند که عمدتاً مربوط به ارکان نظام جمهوری اسلامی است. ممکن است ذیل اصول دیگر اشاره‌ای هم به حقوق ملت شده باشد اما قانون‌گذار در مقام بیان حقوق ملت در فصول دیگر نبوده است. بر همین اساس نمی‌توان به اطلاق عبارت "حقوق ملت" در ماده ۵۷۰ استناد کرد زیرا اصاله الاطلاق یک اصل عقلی است که بر پایه مقدمات حکمت، استوار است. (مظفر، ۱۳۸۵: ۶۰) یکی از مقدمات حکمت آن است که گوینده در مقام بیان باشد (زراعت، ۱۳۸۸: ۱۶۶). اصاله الاطلاق از آن جهت، اعتبار دارد که وقتی گوینده، لفظ مطلق را بیان می‌کند و تمام مصادیق آن را در نظر می‌گیرد اما لفظ را به هیچ یک از آن‌ها مقید نمی‌سازد پس تمامی مصادیق لفظ مطلق، در نظر او بوده است. در اینجا هم اگر قانون‌گذار در مقام صدور حکم و بیان مجازات برای تمامی حقوق اساسی افراد می‌بود و با این وجود، لفظ "حقوق" را به صورت مطلق بیان می‌کرد امکان استناد به اصاله الاطلاق وجود داشت اما همانگونه که ظاهر قانون اساسی نشان می‌دهد مقنن در مقام بیان اقتصاد کشور، قوای حاکم در کشور، سیاست خارجی، شورای عالی امنیت ملی و چند حکم اساسی و بنیادین بوده است که هرکدام را ذیل فصل جداگانه‌ای بیان کرده و یکی از آنها حقوق ملت است. پس واژه "حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی" که در ماده ۵۷۰ ق.م.ا. آمده است منصرف به حقوقی است که ذیل فصل سوم قانون اساسی آمده است. مقدمه حکمت دیگر برای استناد به اصاله الاطلاق، آن است که قرینه‌ای برای انصراف حکم به مورد خاص وجود نداشته باشد (سیحانی، ۱۳۸۵: ۶۱) در این جا قرینه وجود دارد که منظور قانون‌گذار از عبارت "حقوق ملت" در ماده ۵۷۰ ق.م.ا. همان حقوق مذکور در فصل سوم قانون اساسی می‌باشد زیرا هریک از اصول قانون اساسی برای موضوع خاصی آراسته شده است و فصل سوم اختصاص به حقوق ملت دارد. درست است که این عبارت، اطلاق دارد اما قرینه تقسیم‌بندی موضوعی قانون اساسی در فصول مختلف، مانع انعقاد اطلاق برای این عبارت است. توجیه دیگری که برای وارد بودن این ایراد، وجود دارد آن است که تفسیر قانون در موارد مبهم باید به نفع متهم انجام شود (مؤذن‌زادگان، ۱۳۸۸: ۱۴۱) پس در اینجا نمی‌توان دامنه‌ی مصادیق عبارت را به تمامی حقوقی گسترش داد که در فصول مختلف قانون اساسی آمده است. تفسیر واژه "حقوق" در ماده ۵۷۰ ق.م.ا. به تمامی حقوقی که در فصول مختلف قانون اساسی آمده به ضرر متهمان است زیرا دامنه مصادیق آن گسترش می‌یابد در حالی که بر اساس قواعد تفسیر لفظی قانون چنانچه الفاظ قانون، دو تفسیر مختلف داشته باشند که یکی از آنها به ضرر متهم بوده و دیگری به نفع وی باشد باید تفسیری را انتخاب نمود که به نفع متهم است.



مویدی که برای این توجیه وجود دارد، آن است که اگر اجازه تفسیرهای مختلف به دادگاه‌ها داده شود موجب تشتت آراء و تصمیمات متعارض می‌گردد. به عنوان مثال اگر یکی از ماموران دولتی، امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند، حق اساسی وی که در اصل ۴۶ قانون اساسی پیش‌بینی شده را سلب نموده است. حال اگر ماده ۵۷۰ ق.م.ا مورد تفسیر موسع قرار گیرد، چنین ماموری قابل تعقیب است اما اگر تفسیر مضیق گردد مشمول این ماده قرار نمی‌گیرد. نتیجه این که منظور از حقوق مقرر در قانون اساسی مذکور در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی، همان حقوقی است که در فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی آمده است و نمی‌توان دامنه آن را به حقوقی تسری داد که در اصول دیگر قانون اساسی یا قوانین عادی آمده است هرچند این حقوق، اساسی و مهم باشند.

ممکن است در تفسیر این عبارت، دیدگاه موسع تری ارایه گردیده و گفته شود نه تنها حقوق مقرر در اصول قانون اساسی بلکه حقوق اساسی مقرر در تمامی قوانین، مشمول این عبارت قرار می‌گیرد. توضیح این که آنچه در این جا مورد حمایت قانون‌گذار می‌باشد، حقوق اساسی افراد است اعم از اینکه در قانون اساسی یا قانون عادی بیان شده باشد. عبارت "برخلاف قانون" که قبل از این عبارت آمده است نیز ممکن است بعنوان قرینه به کمک گرفته شود. این تفسیر با ظاهر قانون سازگاری ندارد زیرا در متن ماده ۵۷۰ ق.م.ا. تصریح گردیده است: "حقوق مقرر در قانون اساسی" اما ممکن است در توجیه این احتمال گفته شود که هرگاه میان تفسیر لفظی و تفسیر منطقی قانون، تعارض بوجود آید تفسیر منطقی، بر تفسیر لفظی تقدم دارد. تفسیر منطقی به اراده قانون‌گذار گفته می‌شود یعنی تفسیری که درصدد کشف نیت واقعی یا غرض قانون‌گذار است (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۲۲۲) و در اینجا اراده قانون‌گذار، حمایت از حقوق اساسی مردم است بدون این که محل بیان آن، اهمیتی داشته باشد، اما این سخن، فاقد مبنای قابل دفاع است و تقدم تفسیر منطقی بر تفسیر لفظی در صورتی است که اراده قانون‌گذار، روشن و بدون ابهام بوده و لفظ نیز ابهام نداشته باشد. در این جا اولاً آنچه به اراده قانون‌گذار نسبت داده می‌شود یک احتمال بسیار ضعیف است و هیچ دلیلی وجود ندارد که قانون‌گذار قصد حمایت کیفری از تمامی حقوق اساسی مردم را دارد هرچند در قانون اساسی بیان نشده باشد؛ ثانیاً تفسیر قانون در صورتی است که عبارت‌های قانون مبهم بوده و باید توضیح داده شود اما در این عبارت، ابهامی وجود ندارد بلکه تصریح و ظهور قانونی وجود دارد. قانون‌گذار گاهی الفاظ خود را به صراحت بیان می‌کند و گاهی الفاظ وی ظهور در یک معنا دارد. لفظی که صراحت در معنا داشته باشد کاملاً حجت است (مظفر، ۱۳۸۵: ۹۳) و از آن بعنوان "نص" یاد می‌شود و حتی اگر لفظ ظهور در معنا نیز داشته باشد تردیدی در اعتبار آن نیست که با عنوان "اصاله الظهور" از آن یاد می‌شود (مظفر، ۱۳۸۵: ۹۱) و لفظی که نیاز به تفسیر

دارد لفظ ظنی و مشکوک است و حتی مظنون نیز به مظنون معتبر و غیر معتبر تقسیم می‌شوند. عبارت "حقوق مقرر در قانون اساسی" از نوع نص یا در نهایت ظهور است که اعتبار دارد و تعارضی هم با تفسیر منطقی دیده نمی‌شود زیرا قانون گذار اراده‌ی خود را بیان کرده است.

ابهام دیگری که در این جا وجود دارد جمله‌ی "برخلاف قانون، آزادی‌های شخصی افراد ملت را سلب کند" می‌باشد. در اینجا بر خلاف عبارت "حقوق ملت" قید "مقرر در قانون اساسی" بیان نشده است بنابراین ابهام وجود دارد که کدامیک از آزادی‌های شخصی، مورد نظر است؟ یک احتمال، آن است که در اینجا نیز همان آزادی‌های مقرر در فصل سوم قانون اساسی مورد نظر باشد اما این احتمال با ظاهر ماده ۵۷۰ ق.م.ا. سازگاری ندارد، زیرا در این ماده، دو عبارت کاملاً مستقل بیان شده است: یکی عبارت "برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند" و دیگری عبارت "آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید" ممکن است گفته شود بر اساس دیدگاه اصولی‌ها هرگاه یک قید بعد از دو عبارت مرتبط بیاید هر دو عبارت را مقید می‌سازد (زراعت، ۱۳۹۴: ۴۸۸) و در این جا هم قید "مقرر در قانون اساسی" گرچه به دنبال عبارت دوم آمده است اما ناظر به عبارت قبلی نیز هست. این سخن را شاید بتوان به گونه دیگری بیان کرد. سخن اصولی‌ها در مورد حالتی است که یک قید پس از دو جمله با یک حکم بیاید هر چند دو یا چند موضوع متفاوت وجود داشته باشد (سبحانی، ۱۳۸۸: ۱۵۶) اما در اینجا چنین نیست زیرا جمله اول با موضوع و حکم مستقل بیان گردیده و جمله دوم نیز با موضوع و حکم مستقل دیگری بیان شده است. اما دیدگاه دیگری در علم اصول فقه وجود دارد که در چنین مواردی باید به قرینه‌های خارجی مراجعه شود و مطابق قرینه‌ها اظهار نظر گردد که آیا قید جمله دوم مربوط به جمله قبلی نیز هست یا خیر؟ (زراعت، ۱۳۸۵: ۸۸) در این جا قرینه‌هایی وجود دارد که نشان می‌دهد منظور قانون گذار از "آزادی شخصی افراد ملت" همان آزادی‌های شخصی مذکور در فصل سوم قانون اساسی می‌باشد. یکی از قرینه‌ها آن است که هرفردی آزادی‌های شخصی زیادی دارد که در قوانین مختلف بیان شده است پس شمول ماده ۵۷۰ ق.م.ا. بر تمامی آنها موجب تشتت آرای دادگاهها و رویه قضایی می‌شود. تفسیر قانون به نفع متهم نیز قرینه دیگر است زیرا این تفسیر سبب می‌شود که افراد زیادی تحت تعقیب قرار گیرند. همچنین موقعیت وضع ماده همین اقتضا را دارد زیرا قانونگذار در مقام حمایت از قانون اساسی، این ماده را وضع کرده است. ماده ۵۷۱ قانون مزبور به خوبی این سخن را تایید می‌کند زیرا این ماده ناظر به ماده قبلی است و در آنجا به اقدام بر خلاف قانون اساسی تصریح شده است. اما قرینه‌ای هم وجود دارد که علاوه بر ظهور قانون در بیان دو حکم مستقل، ظهور در استنباط مزبور دارد؛ در عبارت اول آمده است که هر کس برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند و واژه "قانون" به صورت مطلق آمده



است و در مقابل عبارت "قانون اساسی" قرار دارد که در عبارت دوم آمده است. از ظاهر این عبارت فهمیده می‌شود که اگر قانون (اعم از قانون اساسی و قانون عادی) برای افراد ملت، آزادی شخصی تعیین کرده باشد و هریک از ماموران دولتی این آزادی را برخلاف آنچه در همان قانون پیش‌بینی شده است سلب نماید مشمول این ماده قرار می‌گیرد. به هر حال دو احتمال در اینجا وجود دارد که یکی مطابق ظاهر قانون و دیگری مطابق قواعد و قرینه‌های خارجی می‌باشد. اصولاً ظاهر قانون مقدم بر سایر اماره هاست زیرا ظاهر یک دلیل لفظی است که بر دلیل غیرلفظی تقدم دارد (زراعت، ۱۳۸۵: ۳۰۶) پس بر اساس ظاهر قانون، سلب تمامی آزادی‌های شخصی افراد که موجب قانون پیش‌بینی شده باشد مشمول این ماده قرار می‌گیرد اما بر اساس قرینه‌های خارجی، فقط سلب آزادی‌های مقرر در فصل سوم قانون اساسی را شامل می‌شود.

مجازات‌های نقض حقوق ملت در قانون مجازات اسلامی ایران

در مورد مجازات نقض حقوق و آزادی‌های اساسی اشخاص که در قانون اساسی پیش‌بینی شده است، دو دسته مجازات پیش‌بینی شده است: یک دسته مجازات عامی که در ماده ۵۷۰ ق.م.ا. آمده است و دسته دیگر مجازات‌های خاصی که در مواد دیگر این قانون یا قوانین خاص بیان گردیده است. نحوه بیان قانونگذار، رابطه این مجازات‌ها با یکدیگر را مبهم ساخته است و در اینجا هم با توجه به ظاهر گیج‌کننده قانون باید به سراغ قواعد حقوقی رفت و تفسیری از قانون ارائه داد که موجب سردرگمی مجریان قانون و مهم‌تر از آن تضییع حقوق مردم نگردد.

در خصوص مجازات دسته نخست این پرسش مطرح می‌شود که رابطه ماده ۵۷۰ ق.م.ا. با مواد بعدی یا قوانین خاص که حقوق و آزادی‌های اساسی افراد را بیان می‌کند، چیست؟ یک احتمال، آن است که میان این مقررات، رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد؛ ماده ۵۷۰ قانون، مجازات عامی را بیان می‌کند و این مجازات برای تمامی مصادیق سلب حقوق و آزادی‌های اساسی افراد وجود دارد مگر مواردی که به صورت خاص از شمول ماده مزبور خارج گردیده باشد. مقررات خاص، ممکن است بعد از ماده ۵۷۰ یا قبل از آن به تصویب رسیده باشد و در این صورت ممکن است ایراد شود که حکم عام موخر نمی‌تواند حکم خاص مقدم را تخصیص بزند. این مطلب به تفصیل در کتب اصولی، مورد بحث قرار گرفته و اکثریت قاطع اصولی‌ها معتقدند خاص مقدم، می‌تواند عام موخر را تخصیص بزند (زراعت، ۱۳۸۵: ۳۶۴) بنابراین تمامی مقرراتی که به صورت خاص برای نقض حقوق و آزادی‌های اساسی افراد، مجازات تعیین کرده‌اند به اعتبار خود باقی هستند و چنانچه برای موردی به صورت خاص مجازات تعیین نشده باشد بر اساس ماده ۵۷۰ ق.م.ا. مجازات تعیین می‌گردد.

احتمال دیگری که ممکن است مطرح شود، احتمال تعدد معنوی جرم است. قاعده تعدد معنوی جرم در مواردی اعمال می‌شود که برای یک جرم، دو مجازات تعیین شده است (جعفری، ۱۳۹۳: ۱۷۵) و در موضوع بحث ما نیز دو مجازات برای یک جرم تعیین گردیده است. در مورد قاعده تعدد معنوی و رابطه آن با قواعد دیگر بحث‌های ظریفی وجود دارد (زراعت، ۱۳۹۲: ۷۴) از جمله اینکه قاعده مزبور در مواردی اعمال می‌گردد که نتوان میان دو قانون، جمع عرفی کرد و تخصیص یک حکم عام بوسیله حکم خاص، یکی از مصادیق جمع عرفی است (زراعت، ۱۳۹۲: ۴۳۹) بنابراین قاعده تعدد معنوی از موضوع بحث حاضر خروج تخصصی دارد.

اما در مورد مجازات‌هایی که به صورت خاص در قانون آمده است، بحث‌های زیادی وجود دارد که موجب طولانی شدن مقاله می‌گردد، بنابراین فقط به متن این مواد اشاره می‌کنیم:

مجازات نقض اصل ۲۲ قانون اساسی در راستای مصونیت از تعرض در حیثیت و جان و مال و مسکن، در ماده‌ی ۵۸۰ قانون تعزیرات به تفصیل بیان شده است: "هر یک از مستخدمین و مامورین قضائی یا غیر قضائی یا کسی که خدمت دولتی به او ارجاع شده باشد بدون ترتیب قانونی به منزل کسی بدون اجازه و رضای صاحب منزل داخل شود به حبس از یک ماه تا یک سال محکوم خواهد شد." اصل ۲۲ قانون اساسی، آزادی مسکن را بعنوان یک حق اساسی به رسمیت شناخته است که اگر از سوی ماموران دولتی، مورد تعرض قرار گیرد مشمول ماده ۵۸۰ می‌باشد، اما اگر افراد عادی به آن تجاوز نمایند مشمول ماده ۶۹۱ و ۶۹۲ قانون مزبور قرار خواهند گرفت (میرزایی، ۱۳۹۴: ۲۱).

اصل ۲۵ قانون اساسی، آزادی افراد در مکالمات و مخابرات را به‌عنوان حریم خصوصی آنان بیان کرده است: "بازرسی، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی، تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون. مجازات نقض اصل ۲۵ قانون اساسی در راستای آزادی حریم خصوصی و فکر و عقیده، در ماده ۵۸۲ ق. م. ا. و قانون جرایم رایانه‌ای (عناوین دسترسی غیرمجاز و شنود غیرمجاز) بیان شده است. ماده ۵۸۲: "هر یک از مستخدمین و مامورین دولتی، مراسلات یا مخابرات یا مکالمات تلفنی اشخاص را در غیر مواردی که قانون اجازه داده حسب مورد مفتوح یا توقیف یا معدوم یا بازرسی یا ضبط یا استراق سمع نماید یا بدون اجازه صاحبان آنها مطالب آنها را افشاء نماید، به حبس از یک سال تا سه سال و یا جزای نقدی از شش تا هیجده میلیون ریال محکوم خواهد شد." اصل ۲۵ ممنوعیت را به صورت مطلق بیان کرده است اما ضمانت اجرای آن در ماده ۵۸۲ فقط برای ماموران دولتی برقرار شده است. مشمولان این ماده محدودتر از مشمولان ماده ۵۷۰ هستند بنابراین شامل ماموران خدمات عمومی و نهادهایی مانند شهرداری‌ها نمی‌شود. (گلدوزیان، ۱۳۸۲: ۲۳۰). حال



چنانچه ماده ۵۷۰ نسبت به ماده ۵۸۲ دامنه وسیع‌تری داشته باشد می‌توان میان آن دو چنین جمع کرد در مورد افرادی همچون ماموران نهادهای حاکمیتی که از دایره شمول ماده ۵۸۲ خارج است بر اساس ماده ۵۷۰ تعقیب صورت می‌گیرد.

ماده ۷۲۹ ق.م.ا: "هرکس به طور غیرمجاز به داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی که به وسیله تدابیر امنیتی حفاظت شده است دسترسی یابد، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون (۵.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا بیست میلیون (۲۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد." حکم این ماده، عام است و در مورد رابطه آن با ماده ۵۸۲ بحث‌هایی وجود دارد که خارج از حوصله این مقاله قرار دارد (امیری، ۱۳۹۶: ۱۰۴).

ماده ۷۳۰ ق.م.ا: "هر کس به طور غیرمجاز محتوای در حال انتقال ارتباطات غیرعمومی در سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی یا امواج الکترومغناطیسی یا نوری را شنود کند، به حبس از شش ماه تا دو سال یا جزای نقدی از ده میلیون (۱۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال تا چهل میلیون (۴۰.۰۰۰.۰۰۰) ریال یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد. عبارت "هرکس" در این ماده نیز شامل ماموران دولتی و سایر افراد می‌شود و بحث در مورد رابطه آن با ماده ۵۸۲ را به زمانی دیگر موکول می‌کنیم (بهره‌مند، ۱۳۹۳: ۲۵).

اصل ۲۸ قانون اساسی، آزادی انتخاب شغل را بیان می‌کند که یکی از حقوق و آزادی‌های اساسی افراد به شمار می‌رود. در این اصل آمده است: "هرکس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند... ضمانت اجرای نقض اصل ۲۸ (آزادی انتخاب شغل و کسب و کار) ماده ۱۷۲ قانون کار می‌باشد که این گونه بیان می‌نماید: "شخصی که دیگری را به انجام دادن کار به صورت اجباری وادار می‌کند، علاوه بر این که موظف به پرداخت اجرت المثل یا دست مزد کار انجام شده توسط کارگر است، با توجه به شرایط و امکانات و مراتب جرم، به مجازات حبس از ۹۱ روز تا یک سال و یا جریمه نقدی معادل ۲۰۰ برابر حداقل مزد روزانه‌ی کارگران محکوم خواهد شد." البته این ماده بیشتر ناظر بر روابط کارگر و کارفرما می‌باشد اما هرگاه کارفرما، شخص دولتی و حکومتی باشد رابطه این ماده و ماده ۵۷۰ ق.م.ا. مطرح می‌گردد که نیاز به تحقیق مستقلی دارد. اصل ۴۳ قانون اساسی نیز به این آزادی اشاره کرده است: «رعایت آزادی انتخاب شغل و عدم اجبار افراد به کاری معین و جلوگیری از بهره‌کشی از کار دیگری». ماده ششم قانون کار جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: "بر اساس بند ۴ اصل ۴۳ و بند شش اصل ۴۲ و اصول نوزدهم و بیستم و بیستم و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اجبار افراد به کارمعین و بهره‌کشی از دیگری ممنوع و مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود و همه افراد اعم

از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و هرکسی حق دارد شغلی را که به آن مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. قانون کار نیز با توجه به دایره شمول و احکام خاصی که دارد یکی از قوانین بنیادین هر کشور است که دارای آثار سیاسی و اجتماعی مهمی است و ضمانت اجرای برخی اصول قانون اساسی را بیان کرده است (زراعت، ۱۳۹۲: ۴۵).

آزادی تن که با عنوان آزادی رفت و آمد نیز از آن یاد می‌شود، یکی از حقوق و آزادی‌های اساسی افراد است. اصل ۳۲ قانون اساسی در مقام برقراری این حق، مقرر می‌دارد: "هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند..." اصل ۳۳ نیز مجبور کردن افراد به اقامت در محل خاص را ممنوع دانسته است که مصداق سلب آزادی تن و رفت و آمد می‌باشد. اطلاق این اصل شامل اشخاص عادی نیز می‌شود که در ماده ۶۲۱ ق. م. ا. به عنوان آدم‌ربانی نهی شده است اما در مورد ماموران دولتی با توجه به اهمیتی که دارد مواد زیادی از قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری به آن اختصاص یافته است. ماده ۵۷۳ ق. م. ا. پذیرش زندانی بدون برگ بازداشت صادره از سوی مقامات صلاحیت‌دار را جرم دانسته است. ماده ۵۷۴ نرساندن تظلمات زندانیان به مقامات صالح و نگهداری زندانی بدون مقررات را جرم‌انگاری کرده است. ماده ۵۷۵ توقیف و بازداشت غیرقانونی افراد از سوی ماموران دولتی را مستوجب مجازات قرار داده است و نیز ماده ۵۸۳ ق. م. ا. توقیف یا حبس یا مخفی کردن اشخاص را برخلاف قانون، جرم دانسته است. رابطه این مواد با یکدیگر نیز احتیاج به تحقیقات مبسوطی دارد که در نوشته‌های حقوقی هم آمده است (آقای‌نیا، حسین، ۱۳۹۲: فصل سوم).

اصل سی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مورد حق تحصیل رایگان، مقرر می‌دارد: "دولت موظف است وسایل آموزش و پرورش رایگان تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی را تا سرحد خودکفایی کشور به طور رایگان گسترش دهد." ضمانت اجرای نقض اصل ۳۰ (برخورداری از آموزش رایگان) در ماده ۴ قانون تامین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و نوجوانان ایرانی مصوب ۱۳۸۵ می‌باشد که بیان می‌کند: "هزینه‌های تحصیل برعهده‌ی پدر و مادر یا سرپرست قانونی کودکان و نوجوانان است، اگر این افراد توان پرداخت این هزینه‌ها را نداشته باشند و امتناع کنند یک تا سه سال حبس برای آن‌ها در نظر است و اگر توان نداشته باشند دولت موظف است که این تکلیف را انجام دهد." این قانون یکی از قوانین متروک بود و پس از آن مقرراتی از جمله قانون حمایت از کودکان و نوجوانان به تصویب رسیده است (حیدری، ۱۳۹۶: ۳۱۰). ولی در قوانین جزایی به طور صریح مجازاتی در این راستا برای دولت که از تامین وسایل و امکانات تحصیل امتناع می‌کند، وجود ندارد و بر این اساس می‌توان آن را مشمول ماده ۵۷۰ قرار داد.



حق دادخواهی نیز یکی از حقوق اساسی افراد است که اصل ۳۴ قانون اساسی در این خصوص مقرر می‌دارد: "دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد. "ماده ۵۹۷ ق. م. ا. ۱۳۷۵ ضمانت اجرای این حق را چنین بیان کرده است: "هر یک از مقامات قضائی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آن‌ها برده شود و با وجود این که رسیدگی به آنها از وظایف آنان بوده به هر عذر و بهانه اگر چه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را برخلاف قانون به تأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند، دفعه اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار، به انفصال دائم از شغل قضائی محکوم می‌شود و در هر صورت به تأدیه خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد. "اصل ۳۴ قانون اساسی به مرتکب خاصی اشاره نکرده است اما ماده ۵۹۷ برخلاف ماده ۵۷۰ مرتکب این جرم را منحصر در مقامات قضائی نموده است که مقیدتر از ماده ۵۷۰ می‌باشد بنابراین ماده ۵۷۰ نسبت به اصل ۳۴ و ماده ۵۹۷ نسبت به ماده ۵۷۰ مقید هستند و ایردای هم ندارد زیرا اطلاق و تقيید یک امر نسبی است یعنی قانونی ممکن است نسبت به یک قانون، عام بوده و همزمان نسبت به قانون دیگری، خاص باشد. در مورد رابطه این مواد نیز بحث‌های مبسوطی وجود دارد که برای پرهیز از اطاله سخن، این بحث‌ها را به محل خودش وامی‌نهیم (آقای جنت‌مکان، حسین، ۱۳۹۶: ۱۴۳).

اصل ۳۵ قانون اساسی انتخاب وکیل را بعنوان یک حق اساسی برشمرده است. قانون مجازات اسلامی، مجازات جداگانه‌ای برای سلب این حق در نظر نگرفته است ولی تبصره ۲ قانون انتخاب وکیل مصوب ۱۳۷۰ بیان می‌دارد: "در صورت امتناع از انتخاب وکیل برای متهم که از حقوق دفاع وی می‌باشد، بار اول مجازات انتظامی درجه ۳ و مرتبه دوم انفصال از شغل قضائی برای مقام متخلف در نظر گرفته می‌شود. "این حق یکی از حقوق اساسی است که در اسناد بین‌المللی مورد تأکید قرار گرفته و از نظر ضمانت اجرایی مدنی موجب بطلان تصمیمات می‌شود (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۸: ۴۶۲).

اصل برائت یکی از اصول مترقی قانون اساسی است که بویژه در امور کیفری جایگاه بالایی داشته و آثار فراوانی بر آن مترتب است. ماده دوم ق. آ. د. ک. ۱۳۹۲ نیز بر این اصل تأکید کرده است. مجازات نقض اصل ۳۷ قانون اساسی در قالب مواد متعدد، به عنوان آثار اصل بیان شده است که پرداختن به آنها موجب اطاله سخن می‌گردد. ماده ۵۸۳ ق. م. ا. یکی از این آثار را چنین بیان کرده است: "هر کس از مقامات یا مامورین دولتی یا نیروهای مسلح یا غیر آنها بدون حکمی از

مقامات صلاحیت‌دار در غیر مواردی که در قانون جلب یا توقیف اشخاص را تجویز نموده، شخصی را توقیف یا حبس کند یا عفا در محلی مخفی نماید به یک تا سه سال حبس یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد. عبارت "یا غیر آنها" دامنه این ماده را به غیر مأموران دولتی نیز تسری داده است و از این جهت باید در فرصتی دیگر به بررسی رابطه آن با ماده ۵۷۰ پرداخت (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶: ۴۸۹).

اصل ۳۸ قانون اساسی که در حقیقت یکی از آثار اصل برائت می‌باشد مقرر می‌دارد: "هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند، مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون، مجازات می‌شود." ماده ۵۸۷ ق.م.ا. ضمانت اجرای کیفری این اصل را چنین بیان کرده است: "چنانچه مرتکب جرایم مواد قبل، توقیف شده یا حبس شده را تهدید به قتل نموده یا شکنجه و آزار بدنی وارد آورده باشد علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به یک تا پنج سال حبس و محرومیت از خدمات دولتی محکوم خواهد شد." این ماده در حقیقت یکی از عوامل تشدید جرم قبلی را بیان کرده است و منصرف از ماده ۵۷۰ می‌باشد.

مجازات نقض اصل ۳۹ قانون اساسی (هتک حرمت و حیثیت زندانی) در ماده ۱۷۶ آیین‌نامه قانونی و مقررات اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۷۲ بیان گشته است که علاوه بر تنبیه اداری و انضباطی شخص متخلف به دستگاه‌های قضایی معرفی می‌گردد اما برای این جرم به صورت جداگانه مجازاتی تعیین نشده است.

در مورد رابطه ماده ۵۷۰ ق.م.ا. و مواد خاصی که نقض حقوق و آزادی‌های اساسی افراد را جرم‌انگاری کرده‌اند بحث‌های فراوانی وجود دارد که در مجموعه چند جلدی شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی بدان پرداخته شده است و این مباحث تلخیص نیز شده است. (زراعت، ۱۳۹۲) ماده ۵۷۰ حکم عامی را بیان کرده است و مواد بعدی و نیز قوانین خاص دیگر بعنوان حکم خاص، عموم و اطلاق ماده ۵۷۰ را تخصیص زده یا مقید می‌کنند اما در پاره‌ای موارد نیز رابطه دیگری میان آنها حاکم است که توضیح داده شد.

همچنین قانون‌گذار در سال ۱۳۸۳ ماده واحده‌ای را با عنوان قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی که قبل از آن به صورت بخشنامه از سوی رییس قوه قضاییه به دادگاه‌ها و دادرها و ضابطان قوه قضاییه ابلاغ گردیده بود تصویب نمود. در این ماده واحده مجازاتی تعیین نشده است اما برخی مقررات شکلی که عموماً جنبه ارشادی دارد پیش‌بینی شده است مانند رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و دادرسی، مستند و مستدل بودن تصمیمات، رعایت حق استفاده از وکیل و ممنوعیت دستگیری و بازداشت برخلاف قانون و بازجویی بر اساس مقررات



شرعی و قانونی، انجام تحقیقات بر اساس اصول علمی و سایر مقرراتی که معمولاً در قانون ایین دادرسی کیفری نیز بیان شده است.

ریاست جمهوری در سال ۱۳۹۵ طی یک اقدام نمادین، منشوری را با عنوان منشور حقوق شهروندی خطاب به ملت ایران و دستگاه‌های اجرایی صادر نمود تا ظرف مدت شش ماه، از سوی مقامات مربوطه مورد عمل قرار گیرد. در این منشور به مهم‌ترین حقوق و آزادی‌های مردم اشاره شده است مانند حق حیات، سلامت، کرامت، آزادی، امنیت، مشارکت سیاسی، آزادی اندیشه و بیان، دسترسی به اطلاعات و فضای مجازی، آزادی اجتماعات و رفت و آمد، آموزش و پرورش و ... این منشور نیز مانند قانون قبلی، با هدف ارتقای حقوق شهروندی و فرهنگ‌سازی آن، تدوین و ابلاغ شده است. بنابراین ضمانت اجرای مهمی ندارد و عمده‌ی مفاد آن در قوانین موضوعه بیان شده و دستگاه‌های اجرایی ملزم به آموزش و فرهنگ‌سازی آن شده‌اند.

مفهوم مقامات و ماموران دولتی

مقام دولتی به شخصی اطلاق می‌گردد که مسؤولیت اداره‌کنندگی داشته باشد که دارای درجات مختلفی است، اما مامور دولتی به شخصی گفته می‌شود که انجام کاری از سوی دولت به وی محول شده باشد (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۲۱) در قانون مدیریت خدمات کشوری ذیل ماده ۷ تعریف کارمند اجرایی بدین صورت بیان شده است: کارمند دستگاه اجرایی: فردی است که بر اساس ضوابط و مقررات مربوط به موجب حکم و یا قرارداد مقام صلاحیتدار در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته می‌شود. ذکر این دو واژه (مقام دولتی و مامور دولتی) به صورت ذکر عام پس از خاص است که در علم معانی و بیان، مرسوم است و گوینده ابتدا مصداق خاصی را بیان می‌کند تا مخاطب با آن آشنا شود و سپس واژه عام بیان می‌شود. (زرعت، ۱۳۸۵: ۲۳) مقام دولتی نیز مامور دولت است و اگر بیان نمی‌شد خللی وارد نمی‌ساخت اما توجیهی که می‌توان ارائه کرد، آن است که قانون‌گذار بدین صورت اشاره به یکی از علل تشدید مجازات کرده است، یعنی اگر مرتکب جرم جزو مقامات دولتی باشد مجازات وی شدیدتر خواهد بود و دادگاه می‌تواند حداکثر مجازات را اعمال کند. ارتکاب جرم از سوی مقام دولتی معمولاً به صورت دستور و تسبیب است (عامل معنوی) درحالی‌که مامور اصولاً جرم را با مباشرت، انجام می‌دهد و شاید قانونگذار قصد اشاره به این تفکیک را هم داشته است.

در قانون آیین دادرسی کیفری در مورد مقامات دولتی ماده ۴۹۶ تصریح می‌دارد که بعد از محکومیت و اجرای آرا، اگر ماموران دولتی تخلفی کنند، تعقیب انتظامی و اداری و مجازات مقرر برای آن‌ها به عنوان ضمانت اجرا وجود دارد.

صرف مامور دولت بودن برای شمول این جرم، کافی نیست بلکه باید مامور در مقام انجام مأموریت دولتی مرتکب جرم شده باشد (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۴۷) گرچه تصریحی بر این قید نشده است اما به صورت ضمنی می‌توان به آن پی برد زیرا مامور دولت، زمانی که بعنوان یک شخص عادی و در زمان مرخصی یا تعطیلی، عملی را انجام می‌دهد از سوی دولت نمایندگی ندارد تا پای دولت به‌عنوان ضامن حقوق شهروندی مردم به میان آید.

ماده ۱ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۵، وزارت‌خانه، موسسه دولتی، موسسه عمومی غیردولتی و شرکت‌های دولتی را تعریف نموده و در ماده ۵ عنوان دستگاه اجرایی را به آنها ابلاغ کرده است. به موجب ماده ۷ این قانون کارمند دستگاه اجرایی فردی است که بر اساس ضوابط و مقررات مربوط و به موجب حکم یا قرارداد مقام صلاحیت دار، در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته می‌شود بنابراین مامور دولتی مخاطب ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی، عنوانی عام‌تر از کارمند مستخدم دارای حکم استخدامی می‌باشد بلکه شامل کلیه افراد است که از سوی حکومت، مأموریتی بر عهده گرفته باشند هرچند این مأموریت به صورت شفاهی باشد.

نتیجه‌گیری

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به‌عنوان قانون بنیادین و اصلی، متضمن بیان قوای حاکم بر کشور و رابطه آنها با یکدیگر و نیز حقوق و آزادی‌های اساسی افراد ملت می‌باشد. تضمین حقوق و آزادی‌های ملت، موضوع مهمی است که باید در قالب ضمانت اجرای کیفری و غیرکیفری پیش‌بینی شود. در متن قانون مزبور ضمانتی پیش‌بینی نشده است اما فصل دهم از فصول سی گانه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ (قانون تعزیرات) ضمانت اجرای کیفری را به صورت عام (ماده ۵۷۰) و خاص (مواد ۵۷۲ به بعد) پیش‌بینی کرده است همچنانکه در برخی قوانین خاص نیز ضمانت‌هایی در نظر گرفته شده است. در این مقاله تلاش گردیده است تا ضمانت اجرای کیفری نقض حقوق و آزادی‌های اساسی ملت مورد بررسی قرار گیرد و با توجه به ابهام‌های فراوانی که وجود دارد با یاری گرفتن از اصول و قواعد حقوقی، اراده قانونگذار به دست آید. اگر این مقررات بدون تفسیر منطقی، مورد عمل قرار گیرد چه بسا نقض غرض شده و در مقام احیای حقوق مردم، به حقوق ایشان تعرض قضایی صورت گیرد.

نخستین ابهامی که وجود دارد مربوط به مصادیق حقوق و آزادی‌های مردم است. همانگونه که دیدیم حقوق و آزادی‌ها در ماده ۵۷۰ به صورت مبهم بیان شده است و معلوم نیست آیا فقط حقوق و آزادی‌های مقرر در فصل سوم قانون اساسی را مورد نظر دارد یا شامل تمامی حقوق و آزادی‌های مذکور در اصول قانون اساسی و حتی در غیرقانون اساسی می‌شود. استدلال‌هایی که



صورت گرفت احتمال نخست را تقویت نمود و مشخص گردید توسعه گسترده آنها خلاف قواعد حقوقی و هدف قانونگذار است. همچنین نتیجه گرفته می‌شود که واژه (آزادی) در این ماده گرچه اطلاق دارد اما نمی‌توان دامنه آن را به آزادی‌های شخصی افراد تسری داد که در قوانین عادی غیر از قانون اساسی پیش‌بینی شده است.

ابهام دیگر در مورد مخاطبان ماده ۵۷۰ می‌باشد که آیا منحصر در ماموران دولتی است یا شامل ماموران سایر نهادهای عمومی و حتی اشخاص عادی نیز می‌شود. ظاهر قانون و فلسفه جرم انگاری و تفسیر منطقی نشان می‌دهد که ماموران دولتی در معنای عام آن (ماموران حکومتی) مورد نظر است. هدف قانونگذار حمایت از مردم در مقابل دولت و ماموران اوست تا نتوانند با استفاده از قدرت خود، افراد ملت را از حقوق و آزادی‌های خود محروم نمایند. عبارت (نهادهای دستگاه‌های حکومتی) ظهور در قوای سه گانه حاکمیتی دارد اما قرینه‌هایی که در محل خود مورد استفاده قرار گرفت معنای عام‌تری به آن می‌دهد.

ابهام مهم‌تر مربوط به رابطه ماده ۵۷۰ و مواد بعدی است. احتمال‌های گوناگونی مانند تعدد معنوی جرم و تخصیص یا تقیید مطرح می‌گردد که به نظر می‌رسد ماده ۵۷۰ حکم عمومی را بیان می‌کند و مواد بعدی در مقام تعیین مجازات برای برخی مصادیق خاص هستند. این ابهام در مورد رابطه ماده ۵۷۰ و قوانین خاص نیز وجود دارد و در اینجا نیز بهتر است از قاعده تخصیص بهره گرفته شود.

در پایان با توجه به اهمیتی که بر این بحث مترتب می‌گردد پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار مواد مربوط به ضمانت اجرای نقض حقوق و آزادی‌های افراد ملت را مورد بازنگری جدی قرار داده و ابهام‌ها را برطرف سازد تا در مقام حمایت از حقوق و آزادی‌های ملت تعرضی به آنها صورت نگیرد. درست است که دکترین حقوق دانان و رویه قضایی به رفع ابهام‌ها کمک می‌کند اما چنانچه یک نص، تاب تفسیرهای متفاوت را داشته باشد ممکن است برخلاف اراده قانونگذار رفتار شود مضافاً بر اینکه تشتت آراء را در پی خواهد داشت. قانونگذار باید مشخص نماید که کدامیک از حقوق و آزادی‌ها را در نظر دارد و آیا ماموران به خدمات عمومی و نهادهای عمومی غیردولتی نیز مورد نظر هستند یا فقط ماموران دولتی در معنای مضیق آن را اراده کرده است. نظریه‌ی بطلان در حقوق جزا، حقوق مدنی و آیین دادرسی، یکی از نظریه‌های مهم حقوقی است که در بسیاری از قوانین خارجی، چهره‌ی قانونی پیدا کرده و ضمانت اجرای بطلان برای مقررات، به رسمیت شناخته شده است. این نظریه هنوز در حقوق داخلی جایگاهی ندارد و فقط در قانون آیین دادرسی کیفری و مدنی به عنوان بطلان قضایی، مقررات اندکی پیش‌بینی شده است.

در پایان با توجه به ایرادها و ابهاماتی که متوجه ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی می‌باشد ماده زیر پیشنهاد می‌گردد: "هر کس که مأموریتی از سوی وزارتخانه‌ها، مؤسسه‌ها و شرکت‌های دولتی و مؤسسات عمومی غیر دولتی به وی محول گردیده است به مناسبت مأموریت خویش، حقوق و آزادی‌های پیش بینی شده در فصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را از افراد ملت سلب یا محروم نماید به محرومیت از حقوق اجتماعی و حبس درجه شش محکوم می‌گردد." در این ماده برخلاف ماده کنونی مشخص شده است که مأمور دولتی کیست و چه افرادی مشمول این ماده هستند در حالیکه ماده فعلی ابهام دارد. حقوق و آزادی‌ها معلوم گردیده است و منحصر در موارد مذکور در فصل سوم قانون اساسی است در حالیکه ماده کنونی مشخص نمی‌کند که آیا فقط شامل حقوق و آزادی‌های مذکور در فصل سوم قانون اساسی است یا شامل سایر حقوق و آزادی‌ها نیز می‌شود حتی حقوق و آزادی‌هایی که در قوانین عادی آمده است؟ نوع مجازات، مشخص است و رابطه این ماده و مواد دیگری که برای نقض حقوق و آزادی‌های افراد پیش بینی شده است معلوم می‌باشد در حالیکه ماده کنونی ابهام دارد و معلوم نیست که نقض حقوق و آزادی‌های مذکور در سایر فصول قانون اساسی و قوانین عادی مشمول ماده ۵۷۰ می‌باشد یا بعنوان حکم خاص عموم ماده ۵۷۰ را تخصیص می‌زند؟

منابع

- نهج البلاغه (۱۳۸۱)، ترجمه محمد دشتی، انتشارات الهادی.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲)، **حقوق جزای عمومی**، ج ۱، نشر میزان.
- آقایی جنت‌مکان، حسین (۱۳۹۶)، **حقوق دادرسی عادلانه و منصفانه**، انتشارات جنگل.
- آقایی‌نیا، حسین (۱۳۹۲)، **حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، شخصیت معنوی**، نشر میزان.
- امیری، عباس (۱۳۹۶)، **جستارهایی از حقوق جزا در فضای سایبر**، انتشارات جاودانه.
- بهره‌مند، حمید؛ جلالی فراهانی، امیرحسین (۱۳۹۳)، «شنود ارتباطات الکترونیک در حقوق کیفری ایران»، **مجلس و راهبرد**، شماره ۷۸، ص ۳۲-۵.
- تدین، عباس (۱۳۸۸)، **قانون دادرسی کیفری فرانسه**، تهران: معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی قوه‌ی قضاییه.
- تقی اوغلو، غفور (۱۳۸۷)، **جرایم علیه حقوق شهروندی**، انتشارات محقق اردبیلی.
- جعفری، مجتبی (۱۳۹۲)، «تعدد جرم و آثار آن در قانون جدید مجازات اسلامی»، **پژوهش‌های حقوق کیفری**، دوره ۲، شماره ۵، ص ۱۹۶-۱۷۵.



- حبیب‌نژاد، سید احمد (۱۳۹۵)، «حمایت کیفری از حق‌های اساسی شهروندان در نظام حقوقی ایران»، **حقوق جزا و سیاست جنایی**، دوره ۱، شماره ۱، ص ۱-۲۴.
- حیدری، مسعود (۱۳۹۶)، **حمایت از اطفال در سیاست جنایی اسلام و ایران**، نشر میزان.
- رحمدل، منصور (۱۳۹۱)، «حمایت کیفری از حقوق ملت»، **تحقیقات حقوقی آزاد**، دوره ۵، شماره ۱۸، ص ۵۹-۸۴.
- روشن، محمد؛ بیراوند، رضا و یاراحمدی، حسین (۱۳۹۳)، «حقوق شهروندی، پیشینه و جایگاه آن در مناسبات پلیس»، **بصیرت و تربیت اسلامی**، شماره ۳۰، ص ۱۱۱-۱۳۸.
- زراعت، عباس (۱۳۹۲)، «تمایز حالت تعدد معنوی جرائم از عناوین مشابه»، **مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۴۳، شماره ۳، ص ۶۹-۸۷.
- زراعت، عباس (۱۳۹۲)، **جرایم علیه اداره‌ی عمومی و دادگستری**، تهران: نشر اندیشه‌های حقوقی.
- زراعت، عباس (۱۳۸۸)، **حقوق جزای اختصاصی تطبیقی**، جلد سوم، تهران: نشر ققنوس.
- زراعت، عباس (۱۳۹۲)، **حقوق کیفری کار**، انتشارات جنگل.
- زراعت، عباس (۱۳۹۲)، **شرح مختصر قانون مجازات اسلامی**، جلد ۲، انتشارات ققنوس.
- سبحانی، جعفر (۱۳۹۷)، **الوسیط فی اصول الفقه: اصول فقه در سطح متوسط**، ترجمه عباس زراعت، جلد ۱ و ۲، تهران: انتشارات جنگل.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، **گامی به سوی عدالت**، جلد اول، تهران: نشر میزان.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۲)، **حقوق جزای اختصاصی**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- مظهری، محمد (۱۳۹۴)، «تحلیلی بر تعدیات مأمورین دولتی از حدود اعمال قدرت رسمی موضوع ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی»، **فصلنامه‌ی حقوق اداری**، شماره ۷، ص ۳۳-۵۵.
- مقداد سیوری، فاضل (۱۳۸۹)، **کنز العرفان فی فقه القرآن**، ترجمه عباس زراعت، تهران: انتشارات اندیشه‌های حقوقی.
- میرزایی فدافنی محمد، حبیب‌زاده محمدجعفر (۱۳۷۹)، **مقاومت در برابر اعمال غیرقانونی مأموران دولت**، دانشور پزشکی، دوره ۷، شماره ۲۳، ص ۴۷-۵۶.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۶)، **حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اشخاص**، نشر میزان.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۵)، **جایگاه کانون وکلای دادگستری و وکیل در جامعه حقوقی و قانون آیین دادرسی کیفری ایران**، گردآوری در مجموعه علوم جنایی تطبیقی، بنیاد حقوقی میزان.



هاشمی، محمد؛ همتی، مجتبی و اسماعیل زاده، حسن (۱۳۸۸)، «حقوق شهروندی و توسعه شهری مشارکتی»، تحقیقات حقوقی، شماره ۵۰، ص ۸۰-۵۰.



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال دوازدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۰

شماره پیاپی ۲۳ (صفحات ۷۵-۹۸)



مفهوم و مرجع احراز «منافع عدالت» در دیوان بین‌المللی کیفری در پرتو وضعیت افغانستان

دکتر صادق سلیمی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱/۷

چکیده

در دیوان بین‌المللی کیفری، علاوه بر احراز صلاحیت و قابلیت پذیرش، مطابق ماده ۵۳ اساسنامه تعقیب کیفری و تحقیق نباید برخلاف «منافع عدالت» باشد. اصل بر این است که تعقیب و تحقیق در جهت منافع عدالت است؛ مگر اینکه با توجه به شدت جنایت ارتكابی، منافع بزه‌دیدگان و وضعیت متهم خلاف آن ثابت شود. در اپریل ۲۰۱۹ شعبه دوم پیش‌رسیدگی دیوان، ضمن پذیرش جنایات ارتكابی و احراز صلاحیت و قابلیت پذیرش دیوان، در تصمیمی چالش برانگیز درخواست دادستان در خصوص جنایات ارتكابی در افغانستان را در جهت منافع عدالت ندانست و آن را رد کرد. شعبه تجدیدنظر در ۵ مارچ ۲۰۲۰ رای مزبور را نقض و مجوز تعقیب و تحقیق صادر کرد. پرسش اصلی در این مقاله این است که مفهوم منافع عدالت و مرجع تشخیص آن کدام است؟ شعبه تجدیدنظر احراز «خلاف منافع عدالت» بودن را منحصراً در حیطه اختیارات دادستان دانست این در حالیست که در سیاست دفتر دادستانی و پنج مورد که قبلاً در شعب پیش‌محاکمه مطرح شده، نظارت قضایی بر این امر همواره از اختیارات شعب پیش‌محاکمه تلقی شده بود. در این پژوهش توصیفی-تحلیلی به این نتیجه رسیده‌ایم که شعبه دوم پیش‌محاکمه با در نظر گرفتن احتمال بی‌نتیجه ماندن تعقیب کیفری نیروهای نظامی و امنیتی آمریکا و افغانستان تحت تاثیر ملاحظات فراحقوقی «مصلحت اندیشی» نمود لیکن شعبه تجدیدنظر اجرای عدالت و تساوی همگان در برابر دادگاه را برگزید.

واژگان کلیدی: منافع عدالت، شعبه پیش‌محاکمه، دیوان بین‌المللی کیفری، منافع بزه‌دیدگان، قابلیت پذیرش

مقدمه

دیوان بین‌المللی کیفری (زین پس «دیوان») هرگز به منظور داشتن صلاحیتی عام و مطلق که تمامی جرایم بین‌المللی را تعقیب کند، تأسیس نشده است. تدوین‌کنندگان اساس‌نامه به نیکی می‌دانستند که امکان تعقیب تمامی موارد و مصادیق ارتكابی، حتی چهار عنوان جنایتی که در صلاحیت دیوان است، وجود ندارد. به همین جهت، به طرق مختلف تلاش شده است تا اعمال صلاحیت دیوان به مهم‌ترین موارد محدود شود. از یک سو، دیوان ذاتاً مبتنی بر اساس‌نامه‌ای است که ماهیت یک معاهده چند جانبه را دارد. بنابراین، اصولاً فقط دول عضو متعهد به ایفای تعهدات ناشی از آن هستند و جنایاتی که در سرزمین دول عضو یا توسط اتباع آنان ارتكاب یابد، قابل رسیدگی در دیوان هستند. از سوی دیگر صلاحیت موضوعی دیوان، صرفاً شامل چهار جنایت مهم یعنی جنایت علیه بشریت، نسل‌زدایی، جنایت جنگی و تجاوز که در ماده ۵ اساس‌نامه احصاء شده‌اند، می‌شود. از دیگر سو، صلاحیت تکمیلی دیوان اقتضا دارد که اولویت در رسیدگی با محاکم ملی باشد و فقط در مواردی که دول عضو مایل یا قادر به تعقیب نباشند، دیوان وارد رسیدگی شود. با جمع این شرایط دادستان باید قابلیت پذیرش وضعیت یا قضیه را مطابق ماده ۱۷ اساس‌نامه احراز کند. با جمع تمام این شرایط سپس با در نظر گرفتن و احراز شدت جنایات ارتكابی شروع به رسیدگی می‌کند؛ مشروط به اینکه این امر به ضرر منافع عدالت نباشد. به عبارت دیگر، با جمع تمامی شرایط صلاحیت موضوعی، صلاحیت تکمیلی، صلاحیت زمانی، قابلیت پذیرش و شدت جنایت ارتكابی ممکن است دادستان -یا شاید شعبه پیش‌محاکمه^۱- تعقیب کیفری و رسیدگی را در جهت منافع عدالت تشخیص ندهد. از این رو درک این مفهوم، امر مهمی تلقی می‌شود. در سال ۲۰۱۹ بعد از این که پس از یک دهه جمع‌آوری دلایل، دادستان از شعبه پیش‌محاکمه صدور مجوز تحقیق در افغانستان را درخواست کرد، شعبه پیش‌محاکمه با پذیرش تمام شرایط و ارتكاب جنایات مشمول صلاحیت دیوان در افغانستان و همچنین شدت جرایم و قابلیت پذیرش آن، این امر را در جهت منافع عدالت ندانست و درخواست دادستان را رد کرد و در مارچ^۲ ۲۰۲۰ شعبه تجدیدنظر

۱. واژه Pre-trial در اغلب متون فارسی «مقدماتی» ترجمه شده است در حالی که به نظر می‌رسد «پیش‌محاکمه» یا «پیش‌رسیدگی» ترجمه دقیق‌تری هست. زیرا از حیث لغوی در برابر «مقدماتی» واژگانی همچون Introductory یا Preliminary در زبان انگلیسی وجود دارد و از نظر ماهوی این شعبه پیش از برگزاری محاکمه در شعبه رسیدگی یا محاکمه Trial Chamber پرونده را مورد بررسی قرار می‌دهد و در صورت تایید اتهامات پرونده به شعب رسیدگی ارسال می‌شود.

۲. در این نوشتار مبنای معادل سازی ماههای میلادی، زبان انگلیسی هست؛ لذا در برابر April اپریل و در برابر March مارچ و ... قرار داده شده است.



این رای را نقض کرد. لذا بررسی مفهوم منافع عدالت اهمیت خود را نشان داد. در وضعیت افغانستان مفهوم و کاربرد «منافع عدالت» برای اولین بار مورد تجزیه و تحلیل قضایی قرار گرفت. مطابق ماده ۱۵ اساس‌نامه، دادستان رأساً می‌تواند تحقیقاتی را شروع نماید. بر اساس بند ۳ این ماده چنانچه دلایل و مبنای منطقی برای تحقیق وجود داشته باشد، کلیه مدارک و مستندات را به شعبه پیش‌محاكمه تقدیم و درخواست مجوز رسیدگی می‌کند. مطابق بند ۴ ماده ۱۵ چنانچه شعبه پیش‌محاكمه بر اساس درخواست دادستان و مدارک پیوست قضیه را در صلاحیت دیوان بداند و به این نتیجه برسد که مبنای منطقی برای انجام تحقیقات وجود دارد، اجازه شروع تحقیقات را صادر می‌کند. این مجوز مانع از تصمیم‌گیری‌های بعدی دیوان در خصوص صلاحیت و قابلیت پذیرش قضیه نیست.

ماده ۵۳ اساس‌نامه دیوان، به امر «شروع به تحقیق» اختصاص یافته است. «منافع عدالت» نیز در این ماده بیان شده است. بند ۱ ماده ۵۳ به شروع انجام تحقیقات مربوط می‌شود. اگر دادستان با مبنای منطقی اقناع شود که جنایتی در صلاحیت دیوان ارتکاب یافته است و مطابق ماده ۱۷ قابل پذیرش هست، باید با در نظر گرفتن شدت جنایت و منافع بزه‌دیدگان در خصوص شروع تحقیق تصمیم‌گیری کند.

دادستان در این تصمیم‌گیری، باید به دلایل اساسی که این تحقیقات به ضرر منافع عدالت نیست، توجه کند. بند ۲ ماده ۵۳ به شروع «تعقیب» مربوط می‌شود. بر اساس تحقیقات انجام شده دادستان ممکن است با در نظر گرفتن اوضاع و احوال قضیه شامل شدت جنایت، منافع بزه‌دیدگان و سن یا ناتوانی مرتکب ادعایی و نقش او در جنایت ارتكابی، نتیجه‌گیری کند که اقدام بیشتر در جهت منافع عدالت نیست. بررسی منافع عدالت زمانی مصداق پیدا می‌کند که هم صلاحیت و هم قابلیت پذیرش احراز شده باشد. درحالی که دو مورد صلاحیت و قابلیت پذیرش پیش‌شرط‌های اثباتی هستند، لیکن شرط منافع عدالت جنبه سلبی دارد. بدین معنی که ممکن است در اثنای پروسه رسیدگی منافع عدالت اقتضا کند که اقدامات متوقف گردد و ادامه نیابد؛ هرچند که دو شرط مزبور وجود داشته باشند. این امر اهمیت زیادی دارد؛ برای اینکه دادستان موقع تحقیق یا تعقیب ملزم به احراز منافع عدالت نیست بلکه او تحقیقات یا تعقیب خود را انجام می‌دهد مگر اینکه اوضاع و احوال خاصی دلایل مهمی را پیش آورند تا او به این اعتقاد برسد که انجام تحقیق به نفع عدالت نیست. (The Office of the Prosecutor, 2007; 2-3)

برای پی بردن به مفهوم منافع عدالت باید معنی عادی کلمات به کار رفته در پرتو متن و اهداف اساس‌نامه را بررسی نمود. در این خصوص دیباجه اساس‌نامه مرجع خوبی می‌تواند باشد. بند ۴ دیباجه تأکید می‌کند که دول عضو مصمم هستند تا به بی‌کیفری مرتکبین جدی‌ترین جنایات

مرتبط به جامعه بین‌المللی پایان دهند و بنابراین در پیشگیری از آن مشارکت کنند. آخرین بند دیباچه به عزم دولت‌ها مبنی بر تضمین احترام مستمر به عدالت بین‌المللی و اجرای آن تأکید می‌کند. بنابراین، پیشگیری از جنایات شدید و تضمین احترام مستمر به عدالت بین‌المللی ممکن است نقطه عطفی در ارزیابی منافع عدالت باشد. (The Office of the Prosecutor, 2007; 4)

در خصوص مفهوم «منافع عدالت» در پرتو آرای دیوان به زبان فارسی منابع محدودی وجود دارد. در این نوشتار در صدد هستیم با استناد به اسناد دیوان به ویژه آرای صادره مشخص کنیم که مفهوم و کاربرد «منافع عدالت» با توجه به آرای صادره در وضعیت افغانستان چیست و چه مرجعی صلاحیت احراز آن را دارد؟ برای پاسخ به این سوالات مباحث را با بیان مفهوم منافع عدالت از طریق تحلیل آرای صادره در وضعیت افغانستان پی می‌گیریم. نظر به اینکه اساساً مفهوم منافع عدالت، فاقد سابقه چالش قضایی خصوصاً در سطح شعبه تجدیدنظر بوده و برای احراز آن پیش شرطها و معیارهایی وجود دارد لذا قبل از تبیین آرای صادره ناچار از مطالعه این پیش شرطها و معیارها در اسناد مختلف دیوان هستیم. بنابراین، ابتدا مختصری به وضعیت افغانستان و درخواست دادستان جهت شروع تحقیقات اشاره می‌کنیم. آنگاه به پیش شرطهای ورود به «منافع عدالت» یعنی صلاحیت و قابلیت پذیرش اشاره می‌کنیم. سپس معیارهای احراز منافع عدالت را بررسی می‌کنیم تا در نهایت آرای صادره از شعب پیش محاکمه و تجدیدنظر با این معیارها قابل تحلیل باشند.

۱. وضعیت افغانستان و تفاسیر متضاد شعب پیش محاکمه و تجدیدنظر

در ۲۰ نوامبر ۲۰۱۷ دادستان درخواست مجوز تحقیق در خصوص جنایات ادعایی در سرزمین افغانستان از اول می ۲۰۰۳ {تاریخ عضویت افغانستان} همچنین جنایات ارتكایی ادعایی در سرزمین سایر دول عضو از اول جولای ۲۰۰۲ را تقدیم شعبه پیش محاکمه نمود. (Prosecutor's Request, 2017; 1)

درخواست دادستان طیف‌های مختلفی از نیروهای نظامی و شبه نظامی فعال در افغانستان و مرتبط با افغانستان را متهم نموده و درخواست تعقیب کیفری داشت. نظر به اینکه موقعیت و مختصات مرتکبین جنایات بین‌المللی قطعاً در تصمیم‌گیری شعبه پیش محاکمه تأثیر داشت، لذا ضرورت دارد به متهمین بالقوه این وضعیت اشاره شود. به‌طور خلاصه این گروه‌ها را می‌توان به شرح زیر خلاصه کرد: ۱- طالبان و گروه‌های وابسته به آن به اتهام جنایت علیه بشریت و جنایات جنگی (Prosecutor's Request, 2017; paras 72 & 123)؛ ۲- نیروهای امنیت ملی افغانستان به اتهام جنایات جنگی (Prosecutor's Request, 2017; para 161)؛ و ۳- نیروهای مسلح ایالات



متحده آمریکا و آژانس اطلاعات مرکزی آن (سیا) به اتهام جنایات جنگی. (Prosecutor's Request, 2017; para 187)

با توجه به اینکه در این وضعیت، نه تنها شبه نظامیان افغانی بلکه خود نیروهای نظامی افغانستان از یک سو و نیروهای خارجی به ویژه نیروهای نظامی و اطلاعاتی ایالات متحده از سوی دیگر تحت تعقیب کیفری قرار می گیرند، لذا واکنش های جدی و عدم همکاری افراد و ارگان های ذی نفع امری بدیهی و مانعی جدی در راه دیوان می باشد. سیاستمداران و اربابان قدرت تابع موازین حقوقی و عدالت نیستند؛ لذا دولت مردان ایالات متحده از همان ابتدای طرح مسئله توسط دادستان دیوان، به واکنش های تندی علیه دادستان و خود دیوان دست زدند. با طرح درخواست صدور مجوز توسط دادستان دیوان بین المللی کیفری و قبل از تصمیم گیری شعبه پیش محاکمه، ایالات متحده ویزای دادستان دیوان خانم فاتو بنسودا را لغو کرد. تلاش خانم بنسودا برای تعقیب کیفری مرتکبین جنایات جنگی در افغانستان از جمله نیروهای نظامی و امنیتی ایالات متحده و در پی آن لغو ویزای وی توسط ایالات متحده و تهدیدات انجام شده، تیتزر رسانه ها و روزنامه های معروف از جمله نیویورک تایمز در تاریخ ۵ اپریل ۲۰۱۹ شد.^۱

به هر حال این اولین موردی است که دیوان بین المللی کیفری در صدد تعقیب جنایاتی است که مرتکبین آن آمریکایی هستند. نه تنها در دیوان، بلکه در هیچ دادگاه بین المللی دیگری چنین امری سابقه ندارد. آمریکایی ها همواره با تلاش های مختلف سعی نموده اند با فشار بر دیوان جلوی تعقیب کیفری شهروندان خود در این دیوان را بگیرند و این امر را تهدید حاکمیت آمریکا و منافع ملی خود قلمداد می کنند. در سال ۲۰۱۸ جان بولتن مشاور امنیت ملی وقت آمریکا، دیوان را نامشروع خواند؛ وی حتی پا را از این فراتر گذاشته و تهدید کرد که دیوان را به فنا و نابودی می کشاند (Bolton, 2018).

سال گذشته ۲۰۱۹ پمپئو وزیر امور خارجه آمریکا رسماً تهدید کرد که هر کسی به تحقیق و تعقیب علیه شهروندان آمریکایی بپردازد، ویزایش را باطل می کنند. از سوی دیگر بیشتر سازمان های حقوق بشری و حقوق دانان اقدام آمریکا را ناقض حاکمیت قانون دانسته و تصمیم دیوان برای تعقیب جنایت کاران بین المللی هر چند آمریکایی را گامی در جهت حاکمیت قانون و احقاق حقوق هزاران بزه دیده و تلاش برای پاسخ گو نمودن صاحبان قدرت دانستند؛ به ویژه در شرایطی که دادگاه های ملی و مقامات ملی نتوانسته اند احقاق حق کنند. جمیل داکوار^۲ مدیر پروژه حقوق بشری

1. See: Marlise Simons and Megan Specia, U.S Revokes Visa of I.C.C Prosecutor Pursuing Afghan War Crimes, New York Times, Aprill 5, 2019, <https://www.nytimes.com/2019/04/05/world/europe/us-icc-prosecutor-afghanistan.html>

2. Jamil Dakwar

اتحادیه آزادی‌های مدنی آمریکا تاکید می‌کند که دولت‌ها باید بطور کامل با تحقیقات دیوان همراهی و همکاری کنند و نباید هیچ‌گونه اعمال قدرت جهت تخریب و ناکام ماندن این تحقیقات بکار بندند. شهرزاد اکبر رئیس کمیسیون حقوق بشری مستقل افغانستان نیز گفت که دیوان تصمیم درستی اتخاذ کرده است ما از بزه‌دیدگان - صرف‌نظر از وابستگی گروهی مرتکبین خواه آمریکایی باشند یا طالبان یا نیروهای افغانستان - دفاع خواهیم کرد (Peltier and Faizi, 2020).

در ۱۲ اپریل ۲۰۱۹ شعبه دوم پیش‌محاکمه دیوان درخواست دادستان دایر بر مجوز انجام تحقیقات در وضعیت افغانستان را رد کرد (ICC-02/17-33,2019). این تصمیم و نقض آن توسط شعبه تجدیدنظر در ۵ مارچ ۲۰۲۰ علاوه بر مفهوم منافع عدالت، از این حیث شایان توجه است که اساساً شعبه پیش‌محاکمه مجاز به ورود به این مبحث می‌باشد یا صرفاً این امر از اختیارات دادستان است. قبل از ورود به بحث باید پیش‌شرط‌ها و معیارهای احراز «خلاف منافع عدالت بودن» را بررسی کنیم.

۱.۱. پیش‌شرط‌های ورود به مبحث «منافع عدالت»

دادستان دیوان، پس ارزیابی اولیه وضعیت ارجاعی به دیوان، باید متقاعد شود که مبنای معقولی برای مداخله دیوان وجود دارد (زکری و بابایی، ۱۳۹۴: ۹۲). قبل از اینکه دادستان بتواند وارد مبحث منافع عدالت شود، باید جوانب مختلف صلاحیت دیوان و قابلیت پذیرش قضیه مورد بررسی و احراز شوند.

۱.۱.۱. صلاحیت

اولین اقدامی که هر مرجع قضایی باید انجام دهد، احراز صلاحیت خود برای رسیدگی است. صلاحیت موضوعی، صلاحیت شخصی، صلاحیت زمانی و صلاحیت تکمیلی هرکدام از یک جهت دامنه صلاحیت دیوان را محدود می‌کنند. وقتی وضعیتی نزد دادستان مطرح می‌شود، «دادستان دیوان برای تصمیم‌گیری درخصوص تعقیب کردن یا نکردن آن وضعیت، می‌بایست مبنای معقولی را برای انجام تحقیق و تعقیب بدست آورد. در راستای رسیدن به این امر، سه مرحله را باید پشت سر گذاشت: در گام اول، دیوان به مسائل صلاحیتی، یعنی صلاحیت موضوعی، زمانی و شخصی می‌پردازد و در صورتی که وضعیت مورد نظر از صافی صلاحیت عبور کند، نوبت به گام بعدی می‌رسد.» (کیتیچایساری، ۱۳۸۷: ۵۴).

منظور از صلاحیت موضوعی، این است که دیوان فقط صلاحیت رسیدگی به چهار جنایت مندرج در ماده ۵ اساس‌نامه - نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و تجاوز - را دارد.

مواد ۲۵ الی ۲۷ اساسنامه صلاحیت شخصی دیوان را بیان می‌کنند. به موجب این مواد، دیوان فقط صلاحیت رسیدگی به جنایات ارتكابی اشخاص حقیقی که در حین ارتكاب جرم ۱۸ سال کامل داشته باشند، را دارد و موقعیت رسمی اشخاص تأثیری در مسوولیت کیفری آنان نزد دیوان ندارد (عدم مصونیت سران و کارگزاران).^۱

محدودیت دیگر دیوان صلاحیت تکمیلی است. «به موجب بند ۱ ماده ۱۷ در صورتی که موضوع مطروح در دیوان، در محاکم ملی کشور صالحی تحت رسیدگی باشد یا قبلاً رسیدگی و حکم مقتضی صادر شده باشد، دیوان مجاز به رسیدگی به آن موضوع نمی‌باشد. با این حال، اگر دولت مورد نظر قادر یا مایل با انجام تحقیق و محاکمه نباشد، یا قصد برگزاری محاکمه صوری و نمایشی به منظور رهنیدن متهم یا متهمان از مسوولیت را داشته باشد، یا رسیدگی بیطرفانه نباشد، دیوان می‌تواند با احراز مراتب فوق، اقدام به رسیدگی کند.» (سلیمی، ۱۳۹۷: ۴۹) صلاحیت تکمیلی دیوان عمدتاً در مرحله قابلیت پذیرش مطرح می‌شود. دیوان پس از بررسی تمامی جوانب صلاحیت به شرح فوق و احراز صلاحیت خود، باید قابلیت پذیرش وضعیت و قضیه مورد نظر را نیز احراز کند.

۱.۲.۱. قابلیت پذیرش

به موجب زیربند د بند ۱ ماده ۱۷ اساسنامه، برای اینکه دیوان به تعقیب جنایات مشمول صلاحیت خود اقدام کند و آنرا قابل پذیرش بداند، باید علاوه بر احراز ارتكاب جنایات چهارگانه مشمول صلاحیت خود، احراز کند که آنها از شدت کافی برخوردار هستند تا اقدام بیشتری را توجیه کند.

در مقام تصمیم‌گیری درخصوص اینکه وضعیت از شدت کافی برخوردار است دفتر دادستانی گستردگی جنایات، ماهیت جنایات، شیوه ارتكاب آن و همچنین آثار آن جنایات را بررسی می‌کند. بنابراین دادستان قبل از اینکه بخواهد بررسی کند که مانعی در جهت منافع عدالت بودن یا نبودن اقدام وی وجود دارد یا خیر، باید ابتدائاً و ضرورتاً درخصوص قابلیت پذیرش وضعیت به نتیجه مثبتی رسیده باشد که جنایت ارتكابی از شدت کافی برخوردار هست. (The Office of the Prosecutor, 2007; 5) در خصوص مصادیق و نحوه احراز قابلیت پذیرش، «می‌توان به سه عاملی

۱. در خصوص عدم مصونیت سران دولتها و عملکرد دیوان در این خصوص بنگ: امامیان، معصومه و ستار عزیزی، چالش حقوقی اجرای قاعده عدم مصونیت سران دولتها نزد دیوان کیفری بین‌المللی: با تأکید بر پرونده عمرالبشیر، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال ۹، ش ۱۳۹۷، ۱۸، صص ۱۰۲-۸۱.

رسید که به قابل پذیرش شدن موضوع در دیوان کیفری بین‌المللی می‌انجامد؛ یعنی عدم اقدام، ناتوانی و عدم تمایل دولت صلاحیت‌دار» (خالقی و مظاهری، ۱۳۹۱: ۱۶۰).

«در این مرحله که قابلیت پذیرش (Admissibility) نام دارد، دیوان از دو جنبه وضعیت را بررسی خواهد کرد: اول، از حیث صلاحیت تکمیلی (Complementary): به این مفهوم که آیا وضعیت موردنظر از سوی کشور صالح تعقیب شده است یا خیر و در این صورت آیا کشور موردنظر تمایل به رسیدگی دارد و یا اینکه قادر به رسیدگی است یا خیر (شبت، ۱۳۸۴: ۲۲۱). دوم، از حیث داشتن شدت کافی یا آستانه شدت؛ به این مفهوم که قضیه موردنظر برای اینکه از سوی دیوان پذیرفته شود، باید دارای درجه‌ای از شدت باشد که دخالت دیوان را توجیه کند» (صابر، ۱۳۸۸: ۸۸). «بر اساس بند ۱ (د) ماده ۱۷ اساسنامه دیوان، اگر موضوع چنان اهمیت و شدتی نداشته باشد که اقدام دیگری از سوی دیوان را توجیه کند، قضیه غیرقابل پذیرش است. همچنین، برابر بند ۱ (ج) و ۲ (ج) ماده ۵۳ اساسنامه، گاهی با وجود اهمیت و شدت جرم و منافع بزه‌دیدگان، دلایل مقتضی وجود دارد که شروع به تحقیق در راستای اجرای عدالت نیست.» (صابر، ۱۳۹۴: ۶۳۳).

برخی از نویسندگان نبود معیارهای مشخص در خصوص آستانه شدت را ضعف دیوان تلقی و مورد نقد قرار داده‌اند: «نارسایی مقررات دیوان در تعریف جامع و مانع از معیار شدت و مؤلفه‌های ارزیابی آن از نقاط ضعف دیوان به شمار می‌آید تا جایی که با وجود تعیین معیارهای ارزیابی شدت در اسناد و رویه دیوان، ابهام و پیچیدگی اجرای این قاعده موجب دوگانگی رویکرد دیوان نسبت به عناصر ارزیابی آن شده است: ۱- رویکردی که با تمرکز بر «نفس جنایات و دیدگاه قربانیان» در مرحله «انتخاب پرونده» آستانه شدت را بر پایه مؤلفه‌های گستره، ماهیت، شیوه ارتکاب و تاثیر جرم ارزیابی می‌کند: ۲- رویکردی که با تمرکز به «مرتکب جرم و ویژگی‌های آن» در فرآیند مرحله «پذیرش وضعیت» علاوه بر مؤلفه‌های مذکور، وجود عنصر «رتبه یا نقش مرتکب» را نیز در ارزیابی معیار شدت لازم می‌داند.» (بابایی و دیگران، ۱۳۹۹: ۶۳) البته دیوان در رسیدگی‌های خود اغلب هر دو جنبه فوق را همزمان در نظر گرفته است.^۱

بنابراین، عامل شدت همواره کلیدی‌ترین رکن در تشکیل دادگاه‌های بین‌المللی بود تا آنجا که حتی دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در تعریف جنایات جنگی، مفهوم شدت را به عنوان امری تعیین‌کننده به حساب آورده است (DeGuzman, 2012; 12-14) حال با گذر از این دو پیش شرط، باید دید دیوان چه معیارهایی را برای احراز مغایرت با منافع عدالت به کار می‌برد.

۱. بنگ: صادق سلیمی، ۱۳۹۸، عوامل تشدید مجازات دز آرای دیوان بین‌المللی کیفری، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره شانزدهم، شماره ۱۸، پاییز-زمستان ۱۳۹۸: صص ۱۶۹-۱۹۸.



۲.۱. معیارهای احراز (مغایرت با) منافع عدالت

مفهوم منافع عدالت بنا به ابهام ذاتی که در آن نهفته است، از ابتدا موجب نگرانی‌هایی در خصوص سیاسی شدن یا عملکرد غیرشفاف دادستانی شده است. اختیار اعلام خلاف منافع عدالت بودن تعقیب یا تحقیق در یک وضعیت، قطعاً به معنی بی‌ضابطه و دلخواهی بودن نیست. «به نظر می‌رسد که تعهد به تعقیب و مجازات در جرایم بین‌المللی منافاتی با تحقق منافع عدالت در معنای موسعش طبق ماده ۵۳ اساس‌نامه دیوان بین‌المللی کیفری نداشته باشد. ماده ۵۳ اساس‌نامه دیوان با ملاحظه‌ی تعهد به تعقیب تدوین شده است. مبنای تشکیل دیوان بین‌المللی کیفری اجرای عدالت کیفری و تحقق این تعهد بین‌المللی است. با این وجود در برخی اوضاع و احوال، شرایط ایجاب می‌نماید که از اجرای این تعهد صرف‌نظر شود. حتی اگر منافع عدالت را در اینجا محدود به معنای کیفری آن نماییم، باز هم طبق این ماده، دادستان اجازه یافته است که به لحاظ سنگینی جرم، سن متهم و یا میزان مشارکت وی در جرم ارتكابی از تعقیب وی صرف نظر نماید. پس در این معنای محدود هم از نظر این عده بین منافع عدالت و تعهد به تعقیب تعارض پیش می‌آید. در واقع جواب حل این تعارض در قلمرو زمانی متفاوت این دو قاعده است. ارزیابی دادستان از تحقق منافع عدالت زمانی مطرح می‌گردد که چنین تعهدی برای تعقیب و مجازات وجود داشته باشد. تا زمانی که تعهدی به تعقیب و مجازات وجود نداشته باشد، دادستان مکلف به رسیدگی نیست» (سبحانی، ۱۳۹۶: ۱۰۲).

در تفسیر عبارت منافع عدالت در این ماده با توجه به اصول تفسیر معاهدات آنچه که در وهله اول می‌تواند راهنمای تفسیر باشد، معنای عادی واژه‌های به کار گرفته شده در سیاق یک معاهده است. از واژه عدالت معانی مختلفی به ذهن متبادر می‌شود، اما آنچه که در وهله اول در اساس‌نامه یک محکمه کیفری می‌توان از واژه عدالت استنباط نمود، معنای کیفری عدالت است که در یک محکمه کیفری قابل تحقق است، چنین تفسیری از معنای عدالت در بند دوم ماده ۵۳- که به در نظر گرفتن منافع عدالت در حین تعقیب از سوی دادستان اشاره دارد - به نظر مطابق با سیاق ماده است. مصادیقی که در این ماده در راستای تحقق منافع عدالت مورد اشاره قرار گرفته‌اند، از جمله شدت جرم، سن متهم و نقش وی در جرم ارتكابی ... می‌توانند موید این تفسیر باشند. (Gavron, 2002: 110)

جهت تشخیص خلاف منافع عدالت بودن تحقیق، در ماده ۵۳ اساس‌نامه به ضوابطی اشاره شده^۱ و دفتر دادستانی دستور کاری در این خصوص تنظیم کرده است که مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. ماده ۵۳ اساس‌نامه: شروع تحقیق

۱.۲.۱. منافع بزه‌دیدگان

یکی از مهم‌ترین نوآوری‌های اساس‌نامه دیوان و قواعد دادرسی و ادله آن نقش مهمی است که به بزه‌دیدگان داده شده است. برای اولین بار در تاریخ عدالت بین‌المللی کیفری بزه‌دیدگان مطابق اساس‌نامه حق حضور و ابراز نظرات و دغدغه‌های خود را به دیوان پیدا کردند. ماده ۵۳ اساس‌نامه دادستان را ملزم می‌کند که قبل از شروع هرگونه تحقیق یا تعقیبی منافع بزه‌دیدگان را در نظر بگیرد؛ البته احراز منافع بزه‌دیدگان در خصوص شروع رسیدگی امر بسیار پیچیده و دشواری است. در حالی که از سیاق زیربند ج بند ۱ ماده ۵۳ اساس‌نامه اینگونه استنباط می‌شود که منافع بزه‌دیدگان عموماً از طریق تعقیب و همسو با آن برآورده می‌شود، ولی دفتر دادستانی باید به نظرات طرفین مربوطه گوش کند. از نظر دفتر دادستانی هدف اصلی از احترام به نظرات بزه‌دیدگان از طریق امکان مشارکت آنان در جریان رسیدگی دیوان نیز توجه به نظرات احتمالاً متفاوت آنان می‌باشد. دفتر دادستانی باید نقطه نظرات مختلف بزه‌دیدگان و جوامع آنها را در نظر بگیرد. از نظر دفتر دادستانی منافع بزه‌دیدگان شامل نفع بزه‌دیدگان در مشاهده اجرای عدالت هست؛ ولی این منافع همچنین شامل منافع اساسی مانند حمایت از بزه‌دیدگان به نحوی که در اساس‌نامه پیش‌بینی شده می‌شود. بند ۱ ماده ۶۸ اساس‌نامه تعهدی را به کل دیوان شامل دفتر دادستانی ایجاد می‌کند که اقدامات مقتضی جهت محافظت از سلامتی، امنیت جسمانی و روانی، کرامت و حریم خصوصی بزه‌دیدگان و شهود اتخاذ کند. زیربند ب بند ۱ ماده ۵۴ اساس‌نامه دادستان را ملزم می‌کند که به منافع و شرایط و اوضاع و احوال فردی بزه‌دیدگان و شهود در انجام تحقیقات توجه می‌کند. (The Office of the Prosecutor, 2007; 5)

در کنفرانس رم که منجر به تصویب اساس‌نامه شد، در نسخه اولیه فقط به منافع بزه‌دیدگان اشاره شده بود شدت جرم و وضعیت مرتکب بعداً اضافه شد. در خصوص منافع بزه‌دیدگان ملاحظات اقتصادی جسمانی و روانشناسی بزه‌دیدگان باید مورد توجه قرار گیرند. هم عواملی که موجب تشویق آنان می‌شوند و هم عوامل یاس یا انصراف از احقاق حق باید سنجیده شود. برای مثال

دادستان پس از ارزیابی اطلاعاتی که در اختیارش قرار گرفته است، تحقیقات را شروع خواهد کرد مگر اینکه مطابق این اساس‌نامه تشخیص دهد که مبنای منطقی برای اقدام وجود ندارد. جهت اتخاذ تصمیم در خصوص اقدام یا عدم اقدام دادستان موارد زیر را بررسی خواهد کرد.

الف) اطلاعاتی که در دسترس وی قرار گرفته مبنای منطقی برای ارتکاب جنایات تحت صلاحیت دیوان تشکیل می‌دهند یا خیر؟

ب) مطابق ماده 17 قضیه مورد نظر قابل پذیرش هست یا خیر

ج) با در نظر گرفتن شدت جرم و منافع بزه‌دیدگان، دلایل متقنی وجود دارند که انجام تحقیقات منافع عدالت را تامین نمی‌کند...



رسیدگی ممکن است اثر منفی بر روی سلامت جسمانی یا روانی بزه‌دیده داشته باشد. (Webb, 2005; 329-330).

دفتر دادستانی در تلاش برای احراز منافع بزه‌دیدگان علاوه بر گفت‌وگو با خود بزه‌دیدگان، با نمایندگان جوامع محلی نیز وارد گفت‌وگو می‌شود. مورد اخیر می‌تواند شامل رهبران محلی (مذهبی، سیاسی، قومی) نمایندگان سایر دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی و داخلی دولتی و غیردولتی باشد. (The Office of the Prosecutor, 2007; 6)

برای مثال در اوگاندا دفتر دادستانی بیش از بیست و پنج هیئت را جهت استماع دغدغه‌ها و نظرات بزه‌دیدگان و نمایندگان جوامع محلی به اوگاندا گسیل نمود. همچنین ضمن همکاری با واحد بزه‌دیدگان و شهود، دبیرخانه دفتر دادستانی در صدد تدارک اقدامات حمایتی برای بزه‌دیدگان و شهود بالقوه بوده است. همین‌طور در وضعیت جمهوری دموکراتیک کنگو چندین هیئت نمایندگی به کینشاسا^۱ و ایتوری^۲ گسیل شدند تا با گروه‌های جامعه مدنی و نمایندگان بزه‌دیدگان به منظور درک دغدغه‌های جوامع محلی گفت‌وگو کنند. از سال ۲۰۰۳ چندین همایش در لاهه با دعوت از سازمان‌ها و نمایندگان بزه‌دیدگان برگزار شد. (The Office of the Prosecutor, 2007; 6)

«عدالت مورد نظر اساس نامه برخلاف عدالت کیفری سنتی، صرفاً ناظر بر احراز تقصیر بزهکار و احیاناً اصلاح وی نیست؛ بلکه عدالت مفهوم عامی دارد و شامل منافع بزه‌دیدگان نیز می‌شود.» (ساعدی و صادقی، ۱۳۹۷: ۲۸۱) در هر حال، امروزه بزه‌دیده به عنوان متضرر اصلی از ارتکاب عمل مجرمانه در قانون توجه جرم‌شناسان است و منافع بزه‌دیده همواره باید در نظر گرفته شود.

۱.۲.۲. اوضاع و احوال خاص متهم

زیربند ج از بند ۲ ماده ۵۳ اساس‌نامه دادستان را ملزم می‌کند که برای احراز «در جهت منافع عدالت نبودن» به تمام اوضاع و احوال از جمله سن یا ناتوانی متهم و نقش او در جرم اتهامی توجه کند. در این خصوص دادسرا خود را ملزم به در نظر گرفتن سطح و رده متهم در سلسله مراتب نظامی و میزان نقش جدی و فاحش او در جنایات ارتكابی، می‌داند. نقش متهم در ارتکاب کلی جنایات و درجه درگیر شدن او در ارتکاب جرم شامل ارتکاب بالمباشره یا صدور دستور و یا مشارکت غیرمستقیم می‌شود. با این حال، این احتمال وجود دارد که هرچند شخصی دارای بالاترین مسئولیت باشد، ولی تعقیب به نفع عدالت نباشد. اگر دیوان بخواهد به احترام مستمر به

1. Kinshasa

2. Ituri

اجرای عدالت بین‌المللی پای‌بند باشد، باید منافع متهم را در نظر بگیرد. اغلب نظام‌های کیفری نیز قبل از تصمیم به تعقیب متهم، وضعیت وی را در نظر می‌گیرند. برای مثال تعقیب متهمی که به بیماری لاعلاج مبتلا است که خود با نقض فاحش حقوق بشر مورد سواستفاده قرار گرفته است، ممکن است در جهت منافع عدالت نباشد. این نکته، هم در محاکم ملی و هم در دادگاه‌های کیفری بین‌المللی خاص مورد توجه واقع شده است. (The Office of the Prosecutor, 2007; 7) به هر حال، متهم که عامل وقوع پدیده مجرمانه است، جزء مهمی از پروسه کیفری است و اجرای عدالت در نهایت علیه وی صورت می‌گیرد لذا نمی‌توان وی را نادیده گرفت.

برخی از نویسندگان کاربرد اصلی ماده ۵۳ اساس‌نامه را در خصوص وضع قانون عفو و بخشودگی عمومی دانسته‌اند به این صورت که وقتی چنین قانون ملی وضع می‌شود دادستان دیوان نیز به اسناد ماده ۵۳ تعقیب متهمین را در جهت تأمین منافع عدالت تلقی نکند. (Kayitana, 2018: 179) برخی دیگر با این دیدگاه مخالفت نموده و ابراز داشته‌اند: «در اساس نامه دیوان به عفو داخلی و کمیسیونهای حقیقت‌اشاره‌ای نشده است و بنابراین وجود مقررات عفو و کمیسیونهای حقیقت نمی‌تواند مانع اعمال صلاحیت دادستان برای تعقیب کیفری باشد.» (ساعدی و صادقی، ۱۳۹۷: ۲۸۷) البته قطعاً قانون عفو عمومی ملی، مانع از اعمال صلاحیت دادستان نیست؛ کما اینکه سایر موارد مانند وضعیت مرتکب به تنهایی مانع از اعمال صلاحیت دادستان نیستند. با این حال به نظر می‌رسد دادستان می‌تواند در کنار سایر عوامل به این مورد توجه نموده و اگر وضعیت را به ضرر فرایند آشتی ملی و عفو مجرمین ببیند، اقدامات خویش را متوقف کند.

۱.۲.۳. صلح و امنیت جهانی

دیوان با این فرض تأسیس شد که عدالت جزء اساسی صلح پایدار است. در دیباچه اساس‌نامه تأکید شده است که ارتکاب جنایات مشمول صلاحیت دیوان صلح، امنیت و رفاه جهانی را تهدید می‌کند. دبیرکل سازمان ملل متحد در سال ۲۰۰۴ اشاره کرد که عدالت، صلح و دموکراسی اهدافی معارض هم ندارند؛ بلکه بیشتر همدیگر را تقویت می‌کنند. مهم‌ترین پیشرفت جامعه بین‌المللی در سال‌های اخیر در خصوص تلاش دراز مدت آن برای توسعه عدالت و حاکمیت قانون، همانا تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری بوده است.^۱ مفهوم منافع عدالت که در اساس‌نامه آمده، ضرورتاً گسترده‌تر از مفهوم مضیق عدالت جنایی است و باید مطابق با اهداف و مرام‌های اساس‌نامه تفسیر شود. البته آن نباید به قدری گسترده تعبیر شود که تمام موارد مربوط به صلح و امنیت را دربر بگیرد. (The

1. See Report of the Secretary general on the Rule of Law and Transitional Justice, 23rd August, 2004, S/2004/616, introduction and para 49 respectively.

Office of the Prosecutor, 2007; 8) در وضعیت‌هایی که دیوان به آن می‌پردازد راه حل‌های جامع مربوط به عناصر بشر دوستانه، امنیتی، سیاسی، توسعه و عدالت همه مورد توجه قرار می‌گیرند؛ ولی دفتر دادستانی در صدد اقدام سازنده در رابطه با وظیفه اصلی خود که همانا تعقیب رسالت قضایی خود بطور مستقل است خواهد بود. (The Office of the Prosecutor, 2007; 8)

اساس‌نامه مطابق ماده ۱۶ به شورای امنیت اجازه داده است که درخصوص مواردی که از نظر شورای امنیت، تعقیب یا تحقیق دیوان به صلح و امنیت بین‌المللی خدشه وارد کند، با صدور قطع‌نامه اقدامات دیوان را به مدت دوازده ماه معلق نماید. دفتر دادستانی مسائل مربوط به پیشگیری از جرم و امنیت را درخصوص مفهوم منافع عدالت بررسی خواهد کرد و ممکن است بین این ملاحظات و مسئله مربوط به حمایت از بزه‌دیدگان و شهود به موجب ماده ۶۸ اصطکاک حاصل شود. با این حال، وظیفه اصلی پرداختن به مسئله صلح و امنیت بین‌المللی مسئولیت دادستان نیست و به ارگان‌های دیگری مربوط می‌شود. با درنظر گرفتن اهداف اصلی دیوان که پایان دادن به بی‌کیفری و بدون مجازات نمودن جدی‌ترین جنایات بین‌المللی است، تصمیم به عدم اقدام بخاطر منافع عدالت باید صرفاً به‌عنوان آخرین حربه تلقی شود. به هر حال باید توجه داشت که تصمیم به عدم اقدام بخاطر منافع عدالت در هر حال ممکن است مطابق بند ۴ ماده ۵۳ اساس‌نامه به استناد وقایع یا اطلاعات جدید مورد بازنگری قرار بگیرد. (The Office of the Prosecutor, 2007; 9)

برخی نویسندگان موارد تصویب و اجرای قانون عفو عمومی را در مورد خاتمه دادن به یک شورش عمومی، عفو به منظور حفظ صلح و ثبات پس از یک جریان گذار به دموکراسی نوپا و شکننده و همچنین به منظور تغییر رژیم یا نظام سیاسی حاکم، از مواردی عنوان کرده اند که اقدامات تحقیقی یا تعقیبی دادستان منافع عدالت را تامین نمی‌کند. (Kayitana, 2018: 180)

182 قطعاً در مواردی ممکن است تحقیق کیفری در یک وضعیت یا تعقیب کیفری برخی شورشیان یا دولتمردان ذی‌نفوذ فرایند آشتی ملی را با چالش مواجه کند ولی این امر نباید دستاویزی برای فرار مجرمان از چنگال عدالت و گسترش بی‌کیفرمانی شود. گرچه در بند اول ماده ۵۳ اساس‌نامه دیوان، به مصادیق و دلایل تحقق منافع عدالت اشاره‌ای نشده است، اما یک سازوکار سنتی اجرای عدالت و یا یک کمیسیون حقیقت یاب می‌تواند حسب مورد دادستان را در تحقق منافع عدالت به اقناع برساند (O'Brien, 2005: 271). حتی در بند دوم ماده ۵۳ نیز با توجه به تمثیلی بودن مصادیق مذکور در ماده، راه برای این تفسیر باز است که در حین تعقیب نیز دادستان می‌تواند بنا به ملاحظات غیرکیفری به این نتیجه برسد که تعقیب در راستای تحقق منافع عدالت نیست (Dukic, 2007: 697).

در وضعیت افغانستان، هم برداشت و تفسیر شعبه پیش محاکمه از مفهوم و کاربرد مغایر با منافع عدالت بی سابقه بود و هم در تعارضی ۱۸۰ درجه‌ای رای شعبه تجدیدنظر در این خصوص بی سابقه هست.

۱.۳. رأی شعبه پیش محاکمه و ایرادات وارد بر آن

شعبه دوم پیش محاکمه ضمن اذعان به اینکه تمام شرایط مرتبط با احراز صلاحیت و قابلیت پذیرش شامل ارتکاب جنایات مشمول صلاحیت دیوان، آستانه شدت و وسعت جنایات ارتكابی وجود دارند و این موارد محرز است؛ لیکن انجام تحقیقات در وضعیت افغانستان را بخاطر بی نتیجه بودن این اقدامات در جهت منافع عدالت ندانست.

شعبه پیش محاکمه در خصوص احراز صلاحیت تکمیلی دیوان، به فقدان اقدامات تعقیبی یا تحقیقی جدی از سوی مراجع قضایی افغانستان و ایالات متحده صحنه گذاشت. این شعبه «در جهت منافع عدالت بودن» را امری ایجابی تلقی و احراز آن یا نظارت بر احراز صحیح آن را از اختیارات خود تلقی کرد. (ICC-02/19, 2019; paras 33,66,79 & 86) در خصوص بی نتیجه بودن تحقیق و همسو نبودن با منافع عدالت شعبه به: ۱- مدت زمان طولانی که از زمان ارتکاب جنایات تا زمان درخواست دادستان سپری شده؛ ۲- فقدان همکاری با دادستان حتی در جمع‌آوری اطلاعات و ۳- احتمال ضعیف دسترسی به ادله ارتکاب جرم و دسترسی به مظنونین بالقوه جهت پیشبرد تحقیقات دادستان استناد نمود و به این نتیجه رسید که انجام تحقیقات وقتی عقیم و بی نتیجه بماند اهداف تعقیب نیز برآورده نمی‌شود. (ICC-02/19, 2019; paras 90-91)

برخی به درستی نقد کرده‌اند که شعبه پیش محاکمه تفسیر موسعی از مفهوم مبهم منافع عدالت بدست داد. با این تفسیر علی رغم اینکه خود شعبه پیش محاکمه شدت جنایات ارتكابی را تایید نمود و منافع بزه‌دیدگان را نیز صدها بزه‌دیده و نماینده‌هایشان در تعقیب کیفری دانستند، ولی شعبه پیش محاکمه با تمسک به منافع عدالت درخواست دادستان را رد کرد. (Ambos, 2019)

برخی از نویسندگان با انتقاد از این تصمیم شعبه پیش محاکمه، آن را تفسیر نادرست از منافع عدالت تحت تاثیر ملاحظات فراحقوقی قلمداد کردند و این امر را موجب زوال مشروعیت دیوان دانستند. (Vasiliev, 2019) آنچه مسلم است تصمیم شعبه پیش محاکمه فاقد مقبولیت برای عموم حقوقدانان بین‌المللی کیفری بود.

شعب پیش محاکمه با ترکیب‌های متفاوت از قضات، همواره تطبیق عملکرد دادستان با ماده ۵۳ را از اختیارات خود تلقی کرده و تاکنون در هر پنج تصمیم درخصوص صدور مجوز تحقیقات به



موجب بند ۴ ماده ۱۵ اساس‌نامه، تمام عوامل مندرج در بند ۱ ماده ۵۳ اساس‌نامه شامل ارزیابی دادستان از منافع عدالت به موجب زیربند ج بند ۱ ماده ۵۳ اساس‌نامه را مورد بررسی قرار داده‌اند. (ICC-02/17-138, 2020; para 24) وضعیت جمهوری کنیا اولین موردی بود که شعبه پیش‌محاكمه مجوز تحقیقات به دادستانی صادر نمود و نظرش را درخصوص رابطه بین بند ۴ ماده ۱۵ و بند ۱ ماده ۵۳ اساس‌نامه توضیح داد. از نظر شعبه مزبور باید دقیقاً همان چارچوبی که بر اساس آن دادستان به این نتیجه رسیده است که مبنایی برای تحقیقات وجود دارد، در شعبه بررسی و مبنا قرار گیرد. (ICC-01/09-19-Corr, 2010; para. 24) شعبه مزبور در استدلال خود به سه دلیل استناد می‌کند: ۱- تشابه شروط مندرج در بند ۳ و بند ۴ ماده ۱۵ و بند ۱ ماده ۵۳ اساس‌نامه درخصوص احراز مبنای منطقی برای اقدام بیشتر؛ ۲- توجه به سابقه تدوین اساس‌نامه که بر رابطه بین مواد ۱۵ و ۵۳ تأکید می‌کند؛ و ۳- هدف ماده ۱۵ در مورد اینکه به شعبه پیش‌محاكمه یک نقش نظارتی بر ابتکار عمل دادستان در شروع به انجام تحقیقات را قائل است. (ICC-01/09-19-Corr, 2010; paras. 21-24) سایر شعب پیش‌محاكمه همان رویه را در تصمیمات بعدی خود دنبال نمودند.^۱

دادستان از دو جهت و به دو دلیل از تصمیم شعبه پیش‌محاكمه تجدیدنظرخواهی نمود: اول اینکه ادعا کرد شعبه پیش‌محاكمه در اینکه احراز منافع عدالت را یک امر ایجابی تلقی کند، مرتکب اشتباه شده است. (the 'Prosecutor's Appeal Brief, 2019, Paras 12-59). در نکته و مطلب دوم دادستان مدعی شد که شعبه پیش‌محاكمه در صلاح‌دید خود درخصوص ارزیابی منافع عدالت سوءاستفاده کرده است. (Prosecutor's Appeal Brief, 2019; paras 60-167) دادستان در لایحه خود ابراز می‌دارد که بند ۴ ماده ۱۵ و زیربند ج بند ۱ ماده ۵۳ اساس‌نامه اقتضا دارد شعبه پیش‌محاكمه تصمیم بگیرد که آیا این شعبه با نظر دادستان دایر بر اینکه هیچ‌گونه دلایل اساسی وجود ندارند که تحقیق بر خلاف منافع عدالت باشند موافق هست یا نه. (Prosecutor's Appeal)

1. See: Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, Pre-Trial Chamber III, Corrigendum to "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire", 15 November 2011, ICC-02/11-14-Corr, paras 16-18, 207-208; Situation in Georgia, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 January 2016, ICC-01/15-12, paras 4-5, 58; Situation in the Republic of Burundi, Pre-Trial Chamber III, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi, ICC-01/17-X-9-US-Exp, 25 October 2017; a public redacted version was registered on 9 November 2017 (ICC-01/17-9-Red), paras 28, 190; Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, Pre-Trial Chamber III, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, 14 November 2019, ICC-01/19-27, paras 119, 127.

18 Brief, para. 18) دادستان معتقد است که شعبه پیش رسیدگی باید ارزیابی خود از منافع عدالت را به چارچوب ارزیابی که دادستان عملاً انجام داده است، محدود کند. اگر درخواست دادستان برای صدور مجوز به اوضاع و احوال خاصی که منجر به نتیجه‌گیری منفی در خصوص منافع عدالت می‌شد نپرداخته باشد، ولی شعبه پیش محاکمه آن را به عنوان امری بدیهی و بین ملاحظه کند، در این صورت شعبه باید مورد را به دادستان اعاده کند تا دادستان اطلاعات تکمیلی در خصوص ارزیابی منافع عدالت ابراز نماید. (Prosecutor's Appeal Brief, para. 37) چنانچه دلایلی نباشد که اثبات کند انجام تحقیقات به نفع منافع عدالت نیست، شعبه پیش محاکمه باید به ارزیابی دادستان به موجب زیربند ج بند ۱ ماده ۵۳ اساس‌نامه رضایت دهد و مجوز تحقیقات صادر کند. (Prosecutor's Appeal Brief, para. 59) بنابراین دادستان اصل این موضوع را که شعبه پیش محاکمه می‌تواند در بررسی خود به عامل منافع عدالت توجه کند، می‌پذیرد؛ لیکن شیوه‌ای را که شعبه پیش محاکمه این عامل را در این قضیه بررسی کرده است نادرست می‌داند. برعکس بزه‌دیدگان و نمایندگان حقوقی آنها معتقدند که شعبه پیش محاکمه اصلاً نباید وارد بحث منافع عدالت بشود. (LRV 1 Appeal Brief, Para. 107; LRV 2 and LRV 3 Appeal Brief, paras 55, 59; OPCV Submissions, para. 39; Cross-border Victims' Submissions, para. 21; Queen's University Belfast Human Rights Centre Submissions, paras 3-4).

شعبه پیش محاکمه در تصمیم‌گیری خود اظهار داشت که این شعبه باید بر اساس اطلاعاتی که توسط دادستان در اختیارش قرار گرفته است، بررسی کند که آیا شرایط مقرر در زیربندهای الف تا ج بند ۱ ماده ۵۳ اساس‌نامه فراهم شده‌اند یا خیر. (ICC-02/17-33 12-04-2019 EK PT para. 30)

به نظر می‌رسد که تصمیم‌گیری شعبه پیش محاکمه صرفاً ناشی از ملاحظات حقوقی نبود؛ بلکه متأسفانه تحت تأثیر ملاحظات فراحقوقی نیز بوده است. زیرا صرف‌نظر از اینکه شعبه پیش محاکمه می‌بایست در چارچوب درخواست و استدلال دادستان بررسی خود را انجام یا می‌تواند به مواردی خارج از آن بپردازد، شعبه در استناد به منافع عدالت هیچ‌گونه استدلالی برای اثبات صدمه به منافع عدالت نمی‌کند و عملاً امری عدمی و سلبی را به امری ایجابی و اثباتی تبدیل و تعبیر می‌کند. به عبارت دیگر، بجای اینکه فرض بر عدم خلل به منافع عدالت با انجام هر تحقیق کیفری گرفته شود، فرض بر این شده است که در هر مورد تامین منافع عدالت باید احراز و اثبات شود. البته به شرح آتی شعبه تجدیدنظر موضع کاملاً متفاوتی دارد.



۴.۱. استدلال شعبه تجدیدنظر و تحول در مفهوم و مرجع احراز منافع عدالت

شعبه تجدیدنظر در تحلیل و تفسیر خود به فلسفه وضع و صورت مذاکرات تدوین اساسنامه اهمیت ویژه‌ای قائل شد. «در طول تدوین اساسنامه، مواد ۱۵ و ۵۳ بحث‌های طولانی را به خود اختصاص دادند و متن نهایی توازن ظریفی در خصوص اختیار مصلحتی دادستان در مورد شروع تحقیقات و میزان نظارت شعبه پیش‌محاكمه بر این اختیارات را انعکاس می‌دهد.» (Bergsmo, Pejić, and D. Zhu, 2015; 726-9)

از نظر شعبه تجدیدنظر، شعبه پیش‌محاكمه در تفسیر بند ۴ ماده ۱۵ اساسنامه وقتی خود را ملزم به ارزیابی عوامل مندرج در بند ۱ ماده ۵۳ دانست، دچار اشتباه شد. ماده ۱۵ در بخش دوم اساسنامه تحت عنوان «صلاحیت، قابلیت پذیرش و حقوق قابل اجرا» درج شده است. ماده ۱۵ مبتنی بر ماده ۱۳ است که در سه وضعیت اعمال صلاحیت دیوان در خصوص جنایات مندرج در ماده ۵ را تجویز می‌کند: ۱- وضعیتی که توسط یک دولت عضو مطابق ماده ۱۴ به دادستان ارجاع می‌شود. ۲- وضعیتی که توسط شورای امنیت ملل متحد به دادستان ارجاع می‌شود و یا ۳- دادستان تحقیقات را در خصوص این جنایات ارتكابی به ابتکار خود و مطابق ماده ۱۵ شروع می‌کند. اگر وضعیت توسط یک دولت عضو یا شورای امنیت ارجاع شود، بن ۱ ماده ۵۳ اساسنامه اصولاً تعهد شروع تحقیقات را به دادستان بار می‌کند و مقرر می‌دارد که دادستان تحقیقات را شروع خواهد کرد؛ مگر اینکه او تصمیم بگیرد که هیچ مبنای منطقی برای اقدامات طبق اساسنامه وجود ندارد. دادستان مطابق قاعده‌ی ۱۰۴ از قواعد دادرسی و ادله ملزم به ارزیابی اعتبار اطلاعات دریافتی و درخواست اطلاعات تکمیلی به این منظور می‌باشد. مطابق بند ۱ ماده ۵۳ دادستان در تصمیم‌گیری در خصوص شروع به انجام تحقیقات موارد زیر را باید در نظر بگیرد: ۱- آیا مبنای منطقی که جنایت مشمول صلاحیت دیوان ارتكاب یافته است یا در حال ارتكاب است، وجود دارد یا خیر؟ ۲- آیا وضعیت یا قضیه قابل پذیرش هست یا نه؟ ۳- آیا با در نظر گرفتن شدت جنایات و منافع بزه‌دیدگان، با این حال دلایل اساسی وجود دارد که تحقیقات می‌تواند به ضرر منافع عدالت باشد یا می‌تواند به نفع منافع عدالت نباشد؟

بنابراین، بند ۱ ماده ۵۳ چشم‌اندازی را ترسیم می‌کند که دادستان در خصوص وضعیت‌هایی که به وی ارجاع می‌شود، تحقیقات را انجام خواهد داد و در عین حال به دادستان اجازه می‌دهد در شرایط و اوضاع و احوال محدود مقرر در زیربندهای ۱ تا ۳ بند ۱ ماده ۵۳ اساسنامه اقدام به تحقیق نکند. در صورتی که دادستان مطابق بند ۱ ماده ۵۳ تصمیم به عدم شروع به تحقیقات بگیرد، تصمیم او الزاماً باید حسب مورد به اطلاع دولت ارجاع‌کننده، شورای امنیت یا شعبه پیش‌محاكمه برسد.

بند ۳ ماده ۵۳ اساسنامه کنترل قضایی بر تصمیم‌گیری دادستان در خصوص عدم انجام تحقیقات را پیش‌بینی کرده و هدف از آن تضمین انجام تحقیقات توسط دادستان می‌باشد. (ICC-02/17-2020; paras. 27-29). ماده ۱۵ اساسنامه تحت عنوان «دادستان» رویه‌ای را که دادستان به ابتکار خود و بدون ارجاع وضعیت، شروع به تحقیقات می‌کند، پیش‌بینی کرده است. ماده ۱۵ با بیان اینکه دادستان می‌تواند تحقیقات را به اختیار خود شروع کند، اختیار صلاح‌دید وی را بیان می‌کند. اگر دادستان به این نتیجه برسد که مبنای منطقی برای اقدام وجود ندارد، بند ۶ ماده ۱۵ اساسنامه او را ملزم می‌کند که تصمیم خود را به اطلاع کسانی که اطلاعات در اختیار وی گذاشتند، برساند. آن‌ها ممکن است اطلاعات تکمیلی جهت بررسی مجدد دادستان تدارک ببینند؛ با این حال چهارچوب حقوقی جهت بازبینی قضایی نتیجه‌گیری دادستان در این خصوص پیش‌بینی نشده است. به نظر شعبه تجدیدنظر، این امر هم‌سو با ماهیت اختیارات اعطا شده به دادستان به موجب ماده ۱۵ اساسنامه هست. در واقع چنانچه دادستان درخواست صدور مجوز تحقیق نکرده باشد، هرگونه تحقیقی را که شعبه پیش‌محاکمه به دادسرا تحمیل کند، برخلاف این مفهوم است. شعبه تجدیدنظر اشاره می‌کند که به موقع تدوین اساسنامه طرح گزارش تصمیم عدم اقدام دادستان به شعبه پیش‌محاکمه جهت نظارت این شعبه، مطرح و رد شد. در واقع حق دول متعاقد و شورای امنیت به ارجاع وضعیت‌ها به دادستانی این خلاء را پر می‌کند. (ICC-02/17-2020; para. 31)

از نظر شعبه تجدیدنظر مضمون و جاگیری مواد ۱۵ و بند ۱ ماده ۵۳ اساسنامه این امر را روشن می‌کنند که این مندرجات از هم متمایز بوده و به شروع تحقیقات توسط دادستان در دو بستر متفاوت می‌پردازند. ماده ۱۵ اساسنامه بر شروع تحقیقات به ابتکار خود دادستان ناظر است؛ درحالی که بند ۱ ماده ۵۳ به وضعیت‌هایی مربوط می‌شود که توسط یک دولت عضو یا شورای امنیت به دادستان ارجاع می‌شوند. (ICC-02/17-2020; para. 33) شعبه تجدیدنظر تاکید می‌کند که ماده ۱۵ به منافع عدالت یا به ماده ۵۳ اساسنامه اشاره‌ای نمی‌کند. بند ۴ ماده ۱۵ اساسنامه از شعبه پیش‌محاکمه می‌خواهد که فقط تصمیم بگیرد که آیا مبنای منطقی برای اقدام به تحقیقات وجود دارد یا خیر و اینکه آیا این قضیه بنظر می‌رسد در داخل صلاحیت دیوان هست یا نه. در حالی که قاعده ۴۸ از قواعد دادرسی و ادله، دادستان را ملزم می‌کند که تمام عوامل مندرج در بند ۱ ماده ۵۳ اساسنامه از جمله منافع عدالت را در تصمیم‌گیری در خصوص درخواست مجوز تحقیقات به موجب بند ۳ ماده ۱۵ بررسی کند؛ ولی هیچ‌گونه قاعده مشابهی وجود ندارد که اجازه دهد شعبه پیش‌محاکمه نیز در تصمیم‌گیری خود این موارد را لحاظ کند. با توجه به اینکه قواعد دیوان پس از اساسنامه تدوین شده‌اند، اگر تدوین‌کنندگان قصد اعطای چنین اختیاری به شعبه



پیش‌محاكمه داشتند، قطعاً در این قواعد پیش‌بینی می‌کردند. بنابه مراتب فوق از نظر شعبه تجدیدنظر زیربندهای الف تا ج بند ۱ ماده ۵۳ اساس‌نامه در تصمیم‌گیری شعبه پیش‌محاكمه مدخلیتی ندارند. (ICC-02/17-2020; paras. 33-4) این تفسیر شعبه پیش‌محاكمه از مواد ۱۵ و ۵۳ که بخاطر عبارات مشابه همه‌ی عوامل مندرج در زیربندهای الف تا ج بند ۱ ماده ۵۳ باید بررسی شوند، موجب ابهام و اشتباه می‌شود. بنابراین، شعبه تجدیدنظر نتیجه می‌گیرد که عامل منافع عدالت - که در زیربند ج بند ۱ ماده ۵۳ اساس‌نامه مقرر شده است - درحالی که جزئی از بررسی دادستان به موجب بند ۳ ماده ۱۵ اساس‌نامه به نحوی که در قاعده ۴۸ از قواعد نیز مقرر شده است می‌باشد، ولی در تصمیم‌گیری شعبه پیش‌محاكمه به موجب بند ۴ ماده ۱۵ اساس‌نامه جایی ندارد. (ICC-02/17-2020; paras. 36-7)

شعبه تجدیدنظر به این نتیجه می‌رسد که شعبه پیش‌محاكمه در تصمیم‌گیری درخصوص اینکه تحقیقات در وضعیت افغانستان در این مرحله به نفع عدالت نیست، اشتباه کرده است. شعبه پیش‌محاكمه در تصمیم‌گیری بر اساس بند ۴ ماده ۱۵ اساس‌نامه فقط باید به این مسئله بپردازد که آیا مبنای موضوعی منطقی وجود دارد که دادستان اقدام به تحقیقات کند؟ بدان معنا که آیا جانیاتی که مشمول صلاحیت دیوان هستند ارتکاب یافته‌اند و آیا قضایای بالقوه‌ای که از این تحقیقات ناشی می‌شوند در چهارچوب صلاحیت دیوان هستند یا خیر؟ (ICC-02/17-2020; para. 46)

از نظر شعبه تجدیدنظر ایراد دوم دادستان نسبت به تصمیم‌گیری شعبه پیش‌محاكمه دابر بر سوءاستفاده از صلاح دید این شعبه درخصوص عدم مطالبه اطلاعات تکمیلی از دادستان و درک نادرست از عواملی که در تصمیم‌گیری مدنظر قرار داد، بنا به استدلال فوق کلاً منتفی است. با این حال نظر به اینکه مفهوم منافع عدالت در شعب بدوی و در جوامع علمی بحث‌های زیادی را برانگیخته، شعبه تجدیدنظر به چند نکته در این زمینه اشاره می‌کند: اول اینکه منافع عدالت جنبه‌ی سلبی دارد نه ایجابی؛ یعنی دادستان در مقام رسیدگی به این نتیجه برسد که انجام تحقیقات به نفع عدالت نیست و نیاز ندارد به نحو مثبتی احراز کند که به نفع عدالت هست. دوم اینکه ارزیابی شعبه پیش‌محاكمه و استدلال آن در نتیجه‌گیری خود عجولانه و مبتنی بر حدس و گمان بوده و به اطلاعاتی که قابل اتکا باشد، متوسل نشده است. سوم اینکه شعبه پیش‌محاكمه در ارزیابی خود به شدت جانیات و منافع بزه‌دیدگان، به نحوی که توسط خود بزه‌دیدگان ابراز شده، توجه نکرده است. با این اوضاع و احوال شعبه تجدیدنظر معتقد است که شعبه پیش‌محاكمه، ارزیابی خود را نیز به درستی انجام نداده است. (ICC-02/17-2020; paras. 48-9) با این اوصاف،

شعبه تجدیدنظر نه برداشت شعبه پیش محاکمه از مفهوم و کاربرد منافع عدالت را صحیح دانست و نه شعبه پیش محاکمه را صالح و مجاز جهت ورود به این مطلب دانست.

نتیجه‌گیری

با مطالعه اساس‌نامه و اسناد مذاکرات مربوط به تدوین اساس‌نامه همچنین سیاست دادستانی که در سال ۲۰۰۷ تدوین شده و دادنامه‌های صادره از سوی شعب پیش‌محاکمه و تجدیدنظر از سال ۲۰۱۰ تا ۲۰۲۰ می‌توان فهمید که در احراز مفهوم «منافع عدالت» باید به منافع بزه‌دیدگان، شدت جنایات ارتكابی و وضعیت متهم توجه داشت. شعبه تجدیدنظر نشان داد که منافع بزه‌دیدگان تا حد قابل توجهی توسط خود بزه‌دیدگان و نمایندگان آنان مطرح می‌شود و دید قیّم مآبانه‌ی شعبه پیش‌محاکمه را در این خصوص نپذیرفت. مفهوم منافع عدالت امری سلبی است نه ایجابی، یعنی وجود منافع عدالت نباید در هر مورد اثبات شود؛ بلکه در صورت وجود دلایلی که با تحقیق و تعقیب منافع عدالت به خطر می‌افتد، کارکرد این مفهوم مصداق پیدا می‌کند. به عبارت دیگر، اصل بر این است که با تعقیب و تحقیق، منافع عدالت تامین می‌شود؛ مگر اینکه استثنائاً بر خلاف این امر باشد که این وضعیت استثنایی باید محرز و مسلم باشد. عملاً می‌توان بین نظر شعبه پیش‌محاکمه و تجدیدنظر دو دیدگاه کاملاً متفاوت را مشاهده کرد. دیدگاه اول به نتیجه و غایت کار، از چشم‌انداز تا حدودی فراحقوقی می‌نگرد؛ بدین مفهوم که آیا امکان اجرای عدالت درخصوص افراد صاحب قدرت وجود دارد یا خیر؟ که اگر نتیجه مثبتی حاصل نمی‌شود، نباید اقدام به تحقیق و تعقیب نمود. ولی دیدگاه شعبه تجدیدنظر مبتنی بر این است که عدالت باید درخصوص همگی اجرا شود، یا گام‌های لازم برای اجرای آن برداشته شود؛ هرچند که به نتیجه منجر نشود. مصلحت‌گرایی اصولاً خارج از ضابطه و قواعد حقوقی است و مغایر با ضابطه‌مندی می‌باشد. شعبه پیش‌محاکمه در جهت مصلحت‌گرایی قدم برداشته بود که با انتقادات شدیدی مواجه شد و خوشبختانه شعبه تجدیدنظر آن را اصلاح کرد.

از سوی دیگر علی‌رغم اینکه از سال ۲۰۱۰ تا ۲۰۲۰ در پنج مورد که شعب پیش‌محاکمه با ترکیب‌های مختلف درخصوص صدور مجوز تحقیق یا عدم صدور آن رای صادر کرده‌اند، همواره در کنار ماده ۱۵ به ماده ۵۳ و بحث منافع عدالت نیز کم و بیش وارد شده‌اند، ولی دادگاه تجدیدنظر این امر را مغایر با مفاد اساس‌نامه و مفاد صورت جلسات تدوین اساس‌نامه دانست. شاید در نگاه اول اینگونه به نظر برسد که عدم جواز شعبه پیش‌محاکمه بر ورود به بحث منافع عدالت، موجب عدم نظارت قضایی بر کار دادستان شده و نهایتاً منجر به خودکامگی دادستان شود. ولی اولاً همانطور که شعبه تجدیدنظر تصریح نموده است، این امر در اساس‌نامه و قواعد دادرسی و ادله دیوان پیش‌بینی

نشده است؛ ثانیاً این امر مانع از نظارت قضایی بر کار دادسرا نیست؛ زیرا صرف جواز انجام تحقیقات موجب سوءاستفاده خاصی نمی‌شود. دادسرا برای حتی صدور حکم جلب یا صدور کیفرخواست مستقلاً اختیاری ندارد؛ بلکه مواردی از قبیل صدور جلب اشخاص را باید از شعبه پیش‌محاکمه درخواست کند و در صورتی که نظر بر مجرمیت متهم یا متهمین داشته باشد، ابتدا مورد در شعبه پیش‌محاکمه بررسی و جلسه‌ای جهت تایید یا رد اتهامات برگزار می‌شود. در صورت تایید اتهامات پرونده جهت رسیدگی به شعبه رسیدگی (شعبه محاکمه یا بدوی) ارسال می‌شود و در صورت محکومیت در این شعبه، باز هم امکان تجدیدنظرخواهی و ارسال پرونده به شعبه تجدیدنظر وجود دارد. ثالثاً، در مواردی که یک دولت عضو یا شورای امنیت وضعیتی را به دادستان ارجاع می‌دهند، مطابق زیر بندالف بند ۳ ماده ۵۳ می‌توانند به تصمیم منع پیگرد دادستان اعتراض کنند و حتی در موردی که دادستان به خاطر عدم تامین منافع عدالت تصمیم به عدم پیگیری می‌گیرد، مطابق زیربند ب بند ۳ ماده ۵۳ می‌تواند در این تصمیم دادستان بازنگری کند. بنابراین، فقط در موردی که دادستان تحقیق را برخلاف منافع عدالت نمی‌داند، قابل بازنگری توسط شعبه پیش‌محاکمه نیست ولی حتی وقتی تصمیم به عدم پیگیری می‌گیرد قابل بازنگری هست. لذا این امر نباید موجب نگرانی از حیث عدم نظارت قضایی یا تضعیف نظارت قضایی بر کار دادستان باشد. پرونده مربوط به وضعیت افغانستان از جهت اینکه نیروهای نظامی و اطلاعاتی ایالات متحده آمریکا را درگیر می‌کند و متضمن تعقیب کیفری افراد صاحب قدرت است، در نوع خود بی‌نظیر و جسورانه می‌باشد. انتظار می‌رود مقاومت‌های زیادی در این راه صورت گیرد و آرزوی جامعه حقوقی این است که این امر به نتیجه مطلوب برسد.

منابع

- امامیان، معصومه و ستار عزیزی (۱۳۹۷)، «چالش حقوقی اجرای قاعده عدم مصونیت سران دولتها نزد دیوان کیفری بین‌المللی: با تاکید بر پرونده عمرالبشیر»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال ۹ ش ۱۸، ص ۱۰۲-۸۱.
- بابایی، علی حسن، احمدرضا توحیدی و محمود قیوم‌زاده (۱۳۹۹)، «ارزیابی قاعده شدت کافی در رویه دیوان کیفری بین‌المللی» **مطالعات حقوقی**، دوره دوازدهم، شماره اول، ص ۶۹-۳۷.
- خالقی، علی و امیرمسعود مظاهری (۱۳۹۱)، «عدم تمایل دولت به رسیدگی: یکی از مبانی قابلیت پذیرش موضوع در دیوان کیفری بین‌المللی»، **فصلنامه حقوق**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۲، شماره ۳، ص ۱۷۶-۱۵۹.

- زکری، مهدی و کوروش بابایی (۱۳۹۴)، **وظایف و اختیارات دادستان دیوان کیفری بین‌المللی**، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد
- زمانی، سیدقاسم (۱۳۸۷)، «دیوان کیفری بین‌المللی و صدور قرار جلب عمرالبشیر»، **مجله پژوهشهای حقوقی**، شماره ۱۴، دوره ۲، ص ۴۷-۱۳.
- زمانی، قاسم و اسماعیل یعقوبی (۱۳۹۸)، «اتحادیه اروپایی و دیوان بین‌المللی کیفری: همکاری و حمایت نهادین»، **مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی**، دوره ۷، شماره ۱۳، ص ۳۱-۵.
- ساعدی، زهرا و آزاده صادقی (۱۳۹۷)، «بررسی مفهوم منافع عدالت در تعقیب جرائم در دیوان کیفری بین‌المللی؛ با نگاهی بر سایر نظام‌های حقوقی» **تحقیقات حقوقی معاهده**، دوره ۲، پیاپی ۴، ص ۳۹۸-۳۶۷.
- سبحانی، مهین (۱۳۹۶)، «ساز و کارهای کارآمد و مشروع عدالت انتقالی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال هشتم، شماره اول، شماره پیاپی ۱۵، ص ۱۰۹-۸۵.
- سلیمی، صادق (۱۳۹۷)، **چکیده حقوق جزایی عمومی**، چاپ نهم، انتشارات جنگل، جاودانه.
- سلیمی، صادق (۱۳۹۸)، «عوامل تشدید مجازات در آرای دیوان بین‌المللی کیفری»، **آموزه‌های حقوق کیفری**، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره شانزدهم، شماره ۱۸، ص ۱۹۸-۱۶۹.
- شبت، ویلیام ا. (۱۳۸۴)، **مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی**، ترجمه سید باقر میرعباسی و حمید الهوتی نظری، تهران: انتشارات مجد.
- صابر، محمود و آزاده صادقی (۱۳۹۴)، «بررسی معیار آستانه شدت برای تعقیب جنایات در دیوان کیفری بین‌المللی؛ با نگاهی بر دیگر دادگاه‌های بین‌المللی»، **مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۶، شماره ۲، ص ۶۵۰-۶۲۷.
- کیتیچایساری، کریانگ (۱۳۸۷)، **حقوق کیفری بین‌المللی**، ترجمه حسین آقای جنت‌مکان، تهران: انتشارات جنگل.
- Ambos, Kai (2019), "Interests of Justice? The ICC urgently needs reforms", Blog of the European Journal of International law, June 11, 2019, available at: <https://www.ejiltalk.org/interests-of-justice-the-icc-urgently-needs-reforms/>
- Bergsmo, M., P. Kruger, and O. Bekou, in 'Article 53' in O. Triffterer and K. Ambos (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Beck et al., 3rd ed., 2015), pp. 1366-1368;

- Bergsmo, M., J. Pejić, and D. Zhu, 'Article 15' in O. Triffterer and K. Ambos (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Beck et al., 3rd ed., 2015), pp. 726-729;
- Bolton, John, "We Will Let The I.C.C Die: Bolton Threatens International Court", *New York Times* September 10, 2018, available at: <https://www.nytimes.com/video/us/politics/100000006097156/bolton-icc-sanctions.html?searchResultPosition>, last accessed on 11Feb, 2020;
- Dukic, Dražan (2007), "Transitional Justice and the International Criminal Court-In the Interest of Justice", *International Review of the Red Cross*, Vol.89, No.887, September, p. 691-718;
- Gavron, Jessica (2002), "Amnesties In the Light of Developments In International Law and the Establishment of the International Criminal Court", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, No. 1, p. 91-117;
- ICC-02/17, 12 April (2019), decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan,
- ICC-01/09-19-Corr, 31 March (2010), Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ,
- Judgement on the appeal against the decision on the authorization of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17-138 05-03-2020 NM PT OA4
- ICC-02/11-14-Corr, Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, Pre-Trial Chamber III, Corrigendum to "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire", 15 November 2011, ,
- ICC-01/15-12, 27 January (2016), Situation in Georgia, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation,
- ICC-01/17-9-Red (2017), Situation in the Republic of Burundi, Pre-Trial Chamber III, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi, ICC-01/17-X-9-US-Exp, 25 October 2017; a public redacted version was registered on 9 November 2017);
- ICC-01/19-27, 14 November (2019), Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, Pre-Trial Chamber III, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar,
- ICC-02/17-74, 30 September (2019), Prosecution Appeal Brief, (the 'Prosecutor's Appeal Brief)



- ICC-02/17-7-Red, Prosecutor's request for authorization of an investigation pursuant to article 15, ICC-02/17-7-Conf-Exp (public redacted version registered on the same day,)
- Kayitana, Evode (2018), "Domestic Amnesty for International Crimes and the ICC Prosecutor: When to Exercise Restraint in the Interests of Justice", 9 Nnamdi Azikiwe U. J. Int'lL. & Juris. 177, Content Downloaded from HeinOnline;
- Marlise, Simons and Megan Specia, U.S Revokes Visa of I.C.C Prosecutor Pursuing Afghan War Crimes, New York Times, April 5, 2019, <https://www.nytimes.com/2019/04/05/world/europe/us-icc-prosecutor-afghanistan.html>
- Peltier, Elian and Fatima Faizi, The New York Times, I.C.C Allows Afghanistan War Crimes Inquiry to Proceed, Angering U.S., March 5, 2020;
- Report of the Secretary general on the Rule of Law and Transitional Justice, 23rd August, 2004, S/2004/616;
- The Office of the Prosecutor (2007), International Criminal Court, Policy Paper on the Interests of Justice, September 2007,
- Vasiliev, Sergey (2019), "Not just another 'crisis': Could the blocking of the Afghanistan investigation spell the end of the ICC?" (Part II), Blog of the European Journal of International Law, April 20, 2019, <https://www.ejiltalk.org/not-just-another-crisis-could-the-blocking-of-the-afghanistan-investigation-spell-the-end-of-the-icc>.
- Webb, Philippa (2005), The ICC Prosecutor's Discretion Not to Proceed in the Interests of Justice, 50 Crim. L.Q. pp. 305-348, Content Downloaded from HeinOnline.



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال دوازدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۰

شماره پیاپی ۲۳ (صفحات ۹۹-۱۲۲)



نارسایي قاعده شروع به جرم در جرائم مستوجب حد

کوروش عظیمی^۱

دکتر حسن شاه ملک پور^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۲/۴

چکیده

شروع به جرم وضعیتی است که بزهکار باوجود تصمیم به ارتکاب رفتار مجرمانه و تدارک مقدمات و ورود به مراحل اجرایی، به واسطه عاملی خارج از اراده‌اش به نتیجه دلخواه نمی‌رسد، البته این عامل ناخوانده ربطی به اراده شرورانه مجرم ندارد و چه بسا اگر وی با مانعی مواجه نمی‌شد، به مقصود و مراد خویش نائل می‌گردید. بنابراین تردیدی باقی نمی‌ماند که شروع کننده جرم - هر چند کمتر از مرتکب جرم تام - قابل مجازات و سزاوار سرزنش است. ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی نیز از این ایده پیروی نموده و شروع کننده جرم را با لحاظ شرائطی شایسته مجازات می‌داند. اما با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر جرائم مستوجب حد، به نظر می‌رسد تعیین مجازات در بندهای الف، ب و پ، قانون مذکور و در آنجایی که به حدود ارتباط دارد نارسا و دارای اشکال است. این اشکال وقتی بیشتر خودنمایی می‌کند که غالب جرائم مستوجب حد در مراحل اولیه (شروع به جرم) هنوز واجد عنوان حد نبوده و اساساً رفتاری موجب تعزیر هستند، بنابراین شاید بهتر باشد به سیاق سابق (به عنوان مثال مواد ۶۱۳ ق.م.ا در خصوص شروع به قتل عمد یا ۶۵۵ ق.م.ا در خصوص برخی از صور شروع به سرقت...) تنها جرائمی که شروع به آن قابل تصور است، در ذیل مواد قانونی مربوط به خودشان جرم انگاری شده و مجازات مناسب برای آنها در نظر گرفته شود.

واژگان کلیدی: نارسایی قانون، شروع به جرم، محاربه، سرقت، زنا، لواط، سب‌النبی، شرب خمر

✉ azimikoorosh@yahoo.com

۱. دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه گیلان

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

مقدمه

شروع به جرم از آن رو قابل مجازات است که بزه‌کاران و کسانی که در اندیشه ارتکاب رفتار مجرمانه هستند، اگر در گذرگاه اندیشه تا عمل با مانعی مواجه نشوند بی‌تردید به هدف ضرورانه خود خواهند رسید. به همان اندازه که مجازات کردن فردی که فقط قصد ارتکاب جرم را دارد بلاوجه و غیر منصفانه است، مجازات نکردن فرد شرور و خطرناکی که سعی می‌کند با درنوردیدن مرزهای اخلاقی و قانونی رفتار مجرمانه‌ای را انجام دهد اما علیرغم میلش، به هر دلیلی موفق نمی‌شود، دور از مفهوم عدالت است. اما این واقعیت نباید موجب شود تا توقف غیر ارادی و نافرجام هر رفتار مجرمانه‌ای را که اگر متوقف نمی‌شد در ادامه موجبات جرم تامی را فراهم می‌کرد، حتماً شروع به آن جرم نامیده شود. به عنوان مثال اگر فردی به قصد جنایت سلاح گرم خود را به سوی دیگری نشانه گرفت، اما قبل از کشیدن ماشه توسط پلیس دستگیر شد، رفتار او را شاید بتوان حمل سلاح غیر مجاز یا تهدید تلقی نموده و نسبت به آن واکنش نشان داد، لیکن اطلاق شروع به قتل به این اندازه از اقدام مرتکب کمی دشوار است^۱ و یا اگر فردی به قصد سرقت وارد حیاط منزل دیگری شد و اتفاقاً قبل از هر اقدامی توسط صاحبخانه دستگیر گردید و یا با شنیدن صدای آژیر اتومبیل پلیس اقدام به فرار نمود، به هیچ وجه نباید عمل وی را شروع به سرقت محسوب کرد. به عنوان نمونه، شعبه ۶۳ دادگاه تجدید نظر استان تهران دقیقاً این موضوع را در رای صادره ملاک عمل قرار داده است.^۲ با این وصف ملاحظه می‌شود که یکی از دشواری‌های تشخیص شروع به جرم، همانا یافتن نقطه آغازین اقدامی است که واقعاً بتوان در آن مرحله به مرتکب عنوان مجرم بالقوه را اعطا نمود، بنابراین در گام اول باید خاستگاه شروع به جرم را معین کرد.

از ظواهر امر چنین برمی‌آید که شروع به جرم از جرم تام نشأت گرفته باشد، اما برخی از نظریه پردازان پا را فراتر گذاشته و به این فکر افتاده‌اند که شاید بتوان شروع به جرم را لااقل در برخی از جرائم مقید و نتیجه مدار همچون قتل، تخریب یا تحریق، جرم مبنا دانست. به عبارت دیگر در این دسته از جرائم مرتکب تمام تلاش خود را برای رسیدن به نتیجه مجرمانه انجام می‌دهد ولی ممکن است موفق نشود. مثل فردی که به قصد کشتن دیگری تیری شلیک می‌کند ولی تیرش به خطا می‌رود. یا به قصد تخریب خانه‌ای بمبی به داخل آن پرتاب می‌کند اما بمب منفجر نمی‌شود. وجود عنصر اتفاق در جرائم نتیجه‌مدار سبب پیدایش این ایده گردیده که «جرم تام قتل، جرح یا تخریب صرفاً اثر جنبی و عارضی شروع به جرم عمدی محسوب می‌شود» (فلچر،

۱. ر.ک. تحلیل حقوقی شروع به قتل عمدی - کوروش عظیمی و عباس سلمان پور - دومین کنفرانس بین المللی حقوق و علوم قضایی - ۱۳۹۹

۲. سامانه ملی آراء قضایی دادنامه شماره 9309970269701196 مورخه ۱۳۹۳/۰۷/۲۳



۱۳۹۴: ۲۹۰). اگرچه تلقی نمودن شروع به جرم به عنوان «جرم مبنا» نشان دهنده تمایل عمومی به مداخله قبل از وقوع ضرر و مجازات جرائم ناتمام، مثل رانندگی در حال مستی است. بااین وجود مشخصات ساختاری شروع به جرم، مبین آن است که این جرائم نشأت گرفته از جرم تام هستند (همان: ۲۹۷) در حقوق جزای انگلیس علاوه بر شروع به جرم، تبانی (توافق دو یا چند نفر برای ارتکاب یک جرم) و تحریک (به معنی تشویق دیگران به ارتکاب رفتار مجرمانه) نیز چون با مراحل مقدماتی سایر جرائم ارتباط دارند، در گروه جرائم ناتمام قرار گرفته‌اند. در این حالت فرد ممکن است به جرم ناتمام محکوم شود حتی اگر بنا به دلایلی ارتکاب جرم تام میسر نشود (Elliott and Quinn.1394: 187)

در هر صورت لازم است تا جرم‌انگاری رفتار مجرمانه ناتمام و یا به تعبیر دیگر شروع به جرم، مسبوق به قابل مجازات بودن آن توسط قانون‌گذار باشد، از این حیث ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی نیز عنصر قانونی شروع به جرم است^۱، اما به نظر می‌رسد تلاشی نارسا در این رابطه صورت گرفته باشد. نارسایی و قابل انتقاد بودن این تلاش از آن جهت است که قانون‌گذار با وجود اینکه در بخش اول ماده مذکور، شروع به جرم را تعریف نموده و جرم‌انگاری را انجام داده است، لیکن در بخش تعیین مجازات این تاسیس حقوقی، با مصادیقی مواجه می‌شویم که شاید نتوان برخی از رفتارهای مجرمانه را با آن تطبیق داد و بالتبع چنین مجازاتی قابلیت اجرا نخواهد داشت. به دیگر سخن وقتی از مجازات سلب حیات نام می‌بریم این مجازات منصرف از قصاص در قتل عمد است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۱۰۰) همانطور که به نظر می‌رسد منظور مقنن از قطع عضو در بند ب ماده ۱۲۲ دلالت به قطع عضو از باب مجازات حدی باشد و نه قصاص مادون نفس، که اگر غیر از این بود به جای عبارت قطع عضو از عبارت «قصاص مادون نفس» که مجازات‌هایی همچون بریدن، کور کردن، مجروح کردن و ناشنوا کردن را هم دربر می‌گرفت استفاده می‌شد. بنابراین مجازات سلب حیات می‌تواند تنها معطوف به مجازات برخی از اقسام زنا، مثل زنا به عنف، زنا محصنه، مفعول عمل لواط، جرائم موضوع ماده ۲۸۶ و ۲۸۷ ق.م.ا (بغی و افساد فی الارض) یکی از مجازات‌های محارب، مرتکبین جرائم حدی که برای بار چهارم مرتکب همان جرم شده و سه بار حد بر آنان جاری شده، ساب النبی ... و در یک کلام، مجازات مربوط به حدود الهی باشد. مجازات

۱. ماده ۱۲۲ ق.م.ا: هرکس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لیکن به واسطه عامل خارج از اراده قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می‌شود الف) در جرائمی که مجازات قانونی آن سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه سه تا یک است، حبس تعزیری درجه ۴ ب) در جرائمی که مجازات قانونی آن قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است، حبس تعزیری درجه ۵ ج) در جرائمی که مجازات قانونی آن شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است، حبس تعزیری یا شلاق یا حبس تعزیری درجه ۶

حبس دائم نیز با توجه به ماده ۴۵ الحاقی به قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۹۶ که وفق آن مجازات حبس ابد جایگاه خود را به حبس تعزیری و جزای نقدی درجه ۲ واگذار نموده و نیز تبصره ۶ (الحاقی) ماده ۱۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۹ که در آن تمام حبس‌های ابد غیر حدی مقرر در قانون به حبس درجه یک تبدیل گردیده‌اند، تنها مربوط به سارقی است که برای بار سوم مرتکب سرقت مستوجب حد شده و دو بار مجازات حدی بر او اجرا گردیده باشد و نیز مجازات شرعی ممسک در قتل عمدی و مجازات اکراه کننده در قتل است (ماده ۳۷۵ ق.م.ا). مجازات قطع عضو هم صرفاً مربوط به اجرای حد سارقین و نیز محاربین (بسته به نظر قاضی) بوده و در آخر، مجازات شلاق حدی بی تردید تنها بر مرتکبین زنا، لواط (فاعل غیر محصن)، قذف، شرب خمر، تفخیز، مساحقه و قوادی قابل تحمیل و اجراست.

برابر ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی، حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت آن در شرع مقدس تعیین شده است بنابراین قانون‌گذار جرم حدی را تعریف نکرده بلکه حد را به‌عنوان یک مجازات شرعی توصیف نموده است، با این وصف جرمی که سبب اجرای مجازات حدی می‌شود «موجب» نامیده شود، مثلاً مجازات حدی قطع ید دارای موجبی به نام سرقت حدی است و یا زنا موجبی برای صد ضربه تازیانه حدی به‌شمار می‌آید. وانگهی «موجب حد» دارای دو جنبه ثبوتی و اثباتی است، موجب ثبوتی شرایط لازم برای تشکیل جرم محسوب می‌شود که با فقدان آنها اساساً جرم شکل نمی‌گیرد، برای مثال خارج کردن مال از حرز یک موجب ثبوتی و شرط لازم اجزای تشکیل دهنده سرقت حدی است و موجب اثباتی شرایطی هستند که می‌توانند مانع اجرای حد گردند، مثلاً سرقت حدی شکل گرفته لیکن به دلیل توبه سارق حد اجرا نمی‌شود، این شرایط موجب اثباتی نامیده می‌شوند. گاهی رفتار مستوجب حد و موجب تعزیر از یک جنس هستند مثل سرقت موجب حد و سرقت تعزیری یا زنا و رابطه نامشروع، اما تفاوت اساسی آنها در این است که یک رفتار مستوجب تعزیر باید کاملاً اتفاق بیفتد تا بتوان با تجمیع شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر ماجرا آن را جرمی مستوجب حد دانست (موجب ثبوتی)، در غیر این صورت هیچ‌گاه نمی‌توان به یک رفتار مستوجب تعزیر، عنوان حد مترتب کرد. گاهی نیز اوضاع و احوال و شرایط هستند که موجب می‌شوند رفتاری که در حالت عادی جرمی مستحق تعزیر است به جرمی مستوجب حد تبدیل گردد، مثل قاچاقچیان، سارقین و راهزنانی که دست به اسلحه می‌برند و موجب سلب امنیت مردم و راه‌ها می‌شوند (ماده ۲۸۱ ق.م.ا) به همین ترتیب مقررات مربوط به مشارکت، معاونت و به‌ویژه شروع به جرم نیز در جرائم حدی بسیار متفاوت از جرائم تعزیری است. با این توضیح اجمالی، صرف‌نظر از جرائم مطلق موجب حد یا همانا ساب النبی و قذف که ارتکاب آنها نیاز به تهیه مقدمات ندارد و در این‌گونه جرائم به محض ارتکاب عمل، مرحله «شروع به جرم» خاتمه یافته و



جرم تام محقق می‌شود و لاجرم حالتی برای شروع به جرم باقی نمی‌ماند^۱، در این مقاله فرض ما بر این است که جرائم مستوجب حد به لحاظ شرایط سخت‌گیرانه تحقق آنها و نیز جرائم ماده ۲۸۶ به علت وجود شرط «گسترده‌گی دامنه ارتکاب» و این‌که ارتکاب تام آن جرائم باید آنچنان موجب اخلال شدید، ناامنی یا ورود خسارت عمده یا اشاعه در حد وسیع گردد تا مرتکب و حتی گاهی معاون آن دسته جرائم را با مجازات اعدام روبه‌رو سازد، فاقد مرحله شروع به جرم باشند. لذا این پرسش مطرح می‌شود که قانون‌گذار به چه علت برای شروع چنین جرائمی مجازات تعیین کرده است؟ از این‌رو، بر آنیم تا پس از تبیین مفهوم و مبانی شروع به جرم و پیامدهای آن، اشکالات و نارسایی مجازات‌های تعیین شده در ماده ۱۲۲ ق.م.ا را مورد بررسی و تحلیل قرار دهیم.

۱. مروری بر مبانی و دلایل جرم‌انگاری «شروع به جرم»

گفتیم که شروع به جرم از جرم تام سرچشمه گرفته و اما مهم‌ترین و شاید اساسی‌ترین وجه تمایز آن دو، فقدان نتیجه مجرمانه در «شروع به جرم» است و از قضا مشکل از آنجا آغاز می‌شود که مشخص نیست مرتکب جرم دقیقاً پس از کدام مرحله و انجام چه مقدار کار، قابل مجازات و سرزنش است. آن‌گونه که در بند ۱ ماده ۱ قانون شروع به جرم کیفری انگلیس^۲ مصوب ۱۹۸۱ بیان شده است «اگر کسی به قصد ارتکاب جرم اعمالی را انجام دهد که بیش از صرف تمهید برای ارتکاب یکی از جرائم مذکور در قانون باشد، وی برای شروع به ارتکاب آن جرم مقصر تشخیص داده می‌شود»^۳ اگر به قبل‌تر برویم، در قانون مجازات ۱۸۱۰ فرانسه بیشتر به اهمیت مفهوم شروع به جرم پی می‌بریم، قانون‌گذار در ماده ۲ آن قانون «آغاز عملیات اجرایی» را آستانه شروع به جرم تعریف کرده بود (فلچر، ۱۳۹۴: ۲۸۸) و این تعریف بعدها به قوانین کیفری غرب و سایر کشورها نیز سرایت نمود. ماده ۲۰ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ ایران عبارت «شروع به اجرا» را شرط لازم برای شروع به جرم به‌شمار آورده بود و این عبارت در قوانین بعدی از جمله در قانون مصوب

۱. برخی از حقوق‌دانان برای جرائم مطلق چون توهین، مرحله شروع متصور نیستند و این‌گونه جرائم را قابل تجزیه به مراحل مختلف نمی‌دانند (قیاسی و سلیمی، ۱۳۹۵: ۱۲۸) بعضی از حقوق‌دانان، به‌عنوان مثال، جرم براندازی موضوع ماده ۱۷ ق.م.ج.ن.م و محاربه را در زمره جرائم مطلق و فاقد مرحله شروع به جرم دانسته‌اند (آقابابایی، ۱۳۸۵: ۱۲۹ و ۱۳۰) برخی از حقوق‌دانان نیز به این موضوع به‌دیده تردید می‌نگرند و معتقدند شاید نتوان برای این قبیل جرائم شروعی تصور کرد زیرا براین باورند که تجزیه فرایند آغاز و انجام چنین جرائمی دشوار است (اردبیلی، ۱۳۹۶، ج ۱: ۳۴۴) (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۳، ج ۳: ۳۴۶)

2. Criminal Attempts act 1981

3. (1) If, with intent to commit an offence to which this section applies, a person does an act which is more than merely preparatory to the commission of the offence, he is guilty of attempting to commit the offence

۱۳۹۲ نیز تکرار گردید. با این اوصاف اگر شروع به جرم را رفتاری بدانیم که در راستای اجرای نیت مجرمانه انجام می‌گیرد، شاید بتوانیم هسته اصلی شروع به جرم را نه عمل بلکه قصد بدانیم (همان: ۲۹۷) اما برخلاف این تصور، حقوق دانان معتقدند شروع به اجرا مستلزم ارتکاب فعل مادی است (اردبیلی، ۱۳۹۶، ج ۱: ۳۱۹) یعنی مرحله‌ای که مرتکب با انجام دادن رفتارهای برخلاف قانون و نابهنجار، خود را نشان می‌دهد و از این رو سیستم‌های کیفری به مجازات کردن او تمایل نشان می‌دهند. در یکی از آراء شعبه دوم دیوان عالی کشور در سال‌های گذشته، در تأیید این استنباط از مرحله شروع به جرم آمده بود: «شروع به جرم اصولاً عبارت از توسل به عملیات اجرایی است که اگر انصراف برای مرتکب حاصل نشود و مانعی نرسد، ناگزیر جرم به وقوع می‌پیوندد ... (۱۷۱۱-۱۳۲۹/۰۷/۱۹)»

به دلایل متعددی حقوق دانان شروع به جرم را سزاوار مجازات می‌دانند. فرضاً اگر الف به قصد کشتن ب با سلاح به سمت او نشانه رفته و انگشت خود را روی ماشه بگذارد و هرآن احتمال کشیدن ماشه و شلیک به سوی سوژه وجود داشته باشد. اکنون چنانچه رفتار پیش از قتل جرم- انگاری نشده باشد، پلیس در برخورد با چنین رویدادی نمی‌تواند واکنش نشان دهد و باید منتظر ارتکاب جرم تام بنشیند سپس مداخله نماید و در مقابل، اگر قانون‌گذار همین اندازه از رفتار افراد را خطرناک و مجرمانه تشخیص داده و قبل از شلیک گلوله چنین عملی را قابل مجازات و سزاوار سرزنش تلقی نموده باشد، حتماً پلیس این اختیار را خواهد داشت که در مواجهه با چنین صحنه‌ای متهم را مهار کرده و از بروز خسارت بیشتر که همانا می‌تواند جرح یا قتل سوژه باشد جلوگیری نماید. در جرائم دیگر از جمله سرقت، کلاهبرداری و تخریب و تحریق نیز همین قاعده حکم فرماست و روش عقلایی و منطقی آن است که با دستگیری یا منصرف کردن مجرم در همان مرحله آغازین و تنبیه و سرزنش وی، از به وجود آمدن خسارت و زیان بیشتر جلوگیری گردد. دلیل دیگری که مجازات شروع کننده جرم را جایز و بلکه لازم جلوه می‌دهد آن است که گاهی مرتکب جرم از صرف تمهید برای ارتکاب جرم فراتر رفته و عملاً جرم را آغاز می‌کند، مثل الف که به سوی ب شلیک می‌کند اما تیر او به خطا رفته و به هدف اصابت نمی‌کند، باوجود اینکه برخی از حقوق- دانان این حالت را از مصادیق جرم عقیم به‌شمار آورده‌اند و معتقدند چون قانون‌گذار برخلاف جرم محال، رفتار عقیم را جرم‌انگاری نکرده پس بهتر است به قدر متیقن از مقصود قانون‌گذار اکتفا نموده و از این حیث رفتار مرتکب را قابل مجازات نمی‌دانند (اردبیلی، ۱۳۹۶، ج ۱: ۳۳۹) اما به نظر می‌رسد از همین اندازه از رفتار مرتکب نباید به سادگی چشم‌پوشی نمود، زیرا مرتکب با شلیک گلوله نشان داده که قصد شریانه دارد و بسیار به مقصود خود نزدیک شده است.



با قبول این حقیقت که جرم انگاری «شروع به جرم» پشتوانه‌ای منطقی و عقلایی دارد، لیکن بی‌گمان تعیین مجازات برای این اندازه از رفتار مجرمانه نیازمند تامل و تدبیر بیشتری است، اگر شروع به جرم را همسان با جرم تام به‌شمار آورده و همان مجازات مرتکب جرم تام را برای آن در نظر بگیریم، هم از دایره انصاف خارج شده‌ایم و هم مجرمی را که با یک تلنگر خارج از اراده‌اش بخواهد رفتار مجرمانه را نیمه‌کاره رها کرده و بگریزد، منصرف کرده و او را به ادامه رفتارش ترغیب نموده‌ایم. چه بسا الف که به قصد کشتن ب به سمت او نشانه رفته (شروع به عملیات اجرایی) با دیدن خودرو پلیس و از بیم دستگیری (بروز عاملی خارج از اراده‌اش) بخواهد بدون اینکه اقدامی کند بگریزد، اگر مجازات جرم تام با مجازات شروع به همان جرم یکسان باشد وی عملاً بر سر دوراهی قرار می‌گیرد چرا که او نزد خود خواهد گفت من چه الان دستگیر شوم و چه ب را بکشم و بعد دستگیر شوم فرضاً اعدام خواهم شد، پس بهتر است وجود پلیس را نادیده گرفته و پیش از رسیدن آنها شلیک نمایم. با این حساب یکسان بودن مجازات شروع به جرم و جرم تام، مبنای منطقی و درستی ندارد. از این‌رو قانون‌گذار در بندهای سه‌گانه ماده ۱۲۲ ق.م.ا. مجازات شروع به جرم، در جرائم مختلف را خفیف‌تر و لااقل یک درجه پایین‌تر از جرم اصلی در نظر گرفته است. شایان ذکر است که وفق ماده ۶۶۴ ایالت کالیفرنیا مجازات شروع به جرم نصف مجازات جرم تام است^۱ دادگاه‌های انگلیس نیز در عمل از این شیوه تبعیت می‌کنند، هر چند در ماده (۱) ۴ قانون شروع به جرم‌های کیفری این کشور، تعیین مجازاتی برابر جرم تام، برای شروع کنندگان به آن جرم اجازه داده شده است (قیاسی و سلیمی، ۱۳۹۵: ۱۲۱).

۲. تحلیل حقوقی شروع به جرم در جرائم مستوجب حد

مبانی، آثار و پیامدهای شروع به جرم را با اشاره به قوانین کیفری چند کشور اجمالاً بیان کردیم، از همسانی مجازات برای شروع به جرم و جرم تام، در حقوق انگلیس و ایالت کالیفرنیا گرفته تا قابل سرزنش بودن همین اندازه از رفتار مجرمانه در حقوق جزایی ایران، می‌توان چنین پی برد که از دیدگاه حقوقی شروع به اکثر جرائم دارای اهمیت بوده و از این حیث قابل مجازات هستند. بخشی از ماده ۱۲۲ ق.م.ا. به میزان مجازات شروع به جرائم مستوجب حد ارتباط دارد و این دقیقاً همان بخش مبهم، سوال برانگیز و قابل انتقاد ماده مذکور است. مع‌الوصف لازم است که برای بررسی

1. 664(b): "If the crime attempted is punishable by imprisonment in a county jail, the person guilty of the attempt shall be punished by imprisonment in a county jail for a term not exceeding one-half the term of imprisonment prescribed upon a conviction of the offense attempted" (California Penal Code, Sec. 664).

آسان‌تر، ابتدا این جرائم را از لحاظ میزان مجازات اصلی آنها دسته بندی نموده سپس بندهای الف، ب و پ^۱ ماده مذکور را به ترتیب مورد نقد و تحلیل قرار دهیم.

۱.۲. شروع به جرم در جرائم مستوجب سلب حیات (بند الف ماده ۱۲۲)

جرائم مستوجب سلب حیات، شامل سب‌النبی، برخی از انواع زنا مثل زنا به عنف، یا زنا با محصنه، لواط مفعول و یا فاعل محصن یا مکره، یکی از مجازات‌های محارب، مجازات مفسدین فی الارض موضوع ماده ۲۸۶ ق.م.ا و بغی بوده و نیز مجازات کسی است که برای بار چهارم مرتکب یک جرم مستوجب حد بشود، به شرط آنکه در سه مرتبه قبلی برای ارتکاب همان جرم، حد جاری شده باشد. سب‌النبی نیز یکی از جرائم مستوجب سلب حیات است. سب در منابع متعدد به معنای شتم، دشنام و فحش دادن آمده و قانون‌گذار در ماده ۵۱۳ ق.م.ا اهانتی که دارای شرائط سب باشد را سزاوار اعدام دانسته است. در لسان فقها سب‌النبی به معنای دشنام به پیامبر عظیم‌الشان اسلام یا هریک از امامان شیعه بوده و مجازات آن کشتن دشنام دهنده است (شهید ثانی، ۱۳۸۵: ۶۱۴) قدر متیقن از ماده ۵۱۳ ق.م.ا تحقق این گناه دلالت بر به‌کار بردن الفاظ دشنام‌آمیز نسبت به پیامبر (ص) دارد (شاکری و غلام‌نژاد، ۱۳۹۰: ۱۰۲) سب‌النبی صرف نظر از اینکه یک جرم مطلق است، اساساً نیازی به تمهید مقدمات و شروع به عملیات اجرایی ندارد و لاجرم نمی‌توان برای آن شروع به جرم متصور بود (اردبیلی، ۱۳۹۶: ج ۱: ۳۳۴) در حقیقت جرم مطلق با ارتکاب عمل، مرحله شروع به جرم خاتمه یافته و جرم تکمیل می‌شود، مثل اینکه کسی نعوذ بالله قصد دشنام دادن به نبی مکرم اسلام (ص) را داشته باشد اما پیش از اینکه زبان به دشنام بچرخاند، پشیمان شده (انصراف ارادی) و یا با دیدن پلیس یا از ترس واکنش یک فرد مذهبی متعصب، برخلاف میلش دشنام ندهد (انصراف غیر ارادی) با این اوصاف به هیچ وجه طبقه بندی رفتار مجرمانه سب‌النبی به «قصد - تهیه مقدمات - ورود به رکن مادی و اتمام جرم» امکان‌پذیر نیست و هیچگاه نمی‌توان فردی که قصد دشنام به پیامبر اعظم (ص) را دارد ولی هنوز لفظ حاوی اهانت یا دشنام از دهان او خارج نشده را شروع کننده سب‌النبی قلمداد کنیم. یا عمل فردی که می‌خواهد روی کاغذ دشنام یا توهینی را متوجه نبی مکرم اسلام (ص) نماید، اما با فرض اینکه قبل از نوشتن کلمه اهانت بار، یک عامل خارجی ادامه نوشتن او را متوقف کند را هرگز نمی‌توان شروع به سب‌النبی تلقی کرد.

۱. الف) در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است، حبس تعزیری درجه ۴ ب) در جرائمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است به حبس تعزیری درجه ۵ پ) در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه ۶

بی‌گمان دشنام یا اهانت گفته و نوشته می‌شود، یا گفته و یا نوشته نمی‌شود برای گفتن یا نوشتن این‌گونه کلمات نمی‌شود مرحله شروع تصور کرد، بلکه به محض دشنام یا اهانت، جرم آغاز و بلافاصله خاتمه می‌یابد.

اما جرم زنا اعم از زنا عادی موجب تازیانه و زنا به عنف موجب قتل^۱ (خویی، ۱۳۹۵: ۶۸) اساساً وقتی قابل اعمال کیفر حد است که جرم به صورت کامل و تمام اتفاق بیفتد^۲، یعنی اگر ایلاج و ادخال صورت نگیرد و به دیگر سخن موجب ثبوتی محقق نشود- مثل رابطه نامشروع مادون زنا- اصلاً زنا واقع نمی‌گردد و اگر نیک بنگریم یکی از شرایط تحقق زنا آن است که به اندازه حشفه یا بیشتر، ادخال صورت گیرد بنابراین حتی اگر کمتر از حشفه دخول انجام شود، این عمل اگرچه بسیار شبیه شروع به جرم است اما فاقد وصف زنا بوده و صرفاً یک رابطه نامشروع مستوجب تعزیر است و نه شروع به زنا (شهید ثانی، ۱۳۹۶، ج ۱۳: ۱۲ و ۱۵ و ۹۶) بنابراین بی‌تردیدی جرم زنا به- عنف، مرحله شروع به جرم مستوجب مجازات درجه ۴ ندارد، زیرا این جرم در مرحله آغازین عملیات، صرفاً جرم تعزیری و مشمول ماده ۶۳۷ ق.م.ا. است که اشعار دارد: «هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا ۹۹ ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می‌شود»

با توجه به منطوق ماده ۱۲۲، جرائمی که مجازات آنها شلاق تعزیری باشد ابداً در مرحله شروع به جرم قابل مجازات نیستند. باین وجود اگر جرم زنا به عنف اتفاق بیفتد و تمام شرایط شرعی و قانونی اعمال مجازات حدی را داشته باشد، مرتکب مکروه کشته می‌شود و اگر ایلاج و ادخال صورت نگرفته باشد، عمل انجام شده نه شروع به جرم حدی، بلکه یک جرم تام تعزیری خواهد بود که از قضا برای این جرم تعزیری در مرحله «شروع به جرم» مجازات تعیین نشده است. همین قاعده به جرائم لواط و تفخیز نیز سرایت می‌کند، بدان معنا که در جرم لواط، اگر دخول صورت بگیرد جرم مستوجب حد اتفاق افتاده و با احراز کلیه شرائط (موجب ثبوتی) فاعل و مفعول کشته خواهند شد و اگر عمل نامشروع داخل کردن در دبر اتفاق نیفتد، بلکه قرار دادن آلت در میان دو ران باشد و یا حتی دخول کمتر از ختنه‌گاه که جداً یک شروع به لواط ایقابی را به ذهن متبادر می‌کند، اتفاق بیفتد (شهید ثانی، ۱۳۹۶، ج ۱۳: ۱۰۴) حد آن از باب تفخیز و نه به دلیل شروع به لواط صد تازیانه خواهد بود. دادنامه قطعی مطروحه در شعبه دیوان عالی کشور موید همین استنتاج است، در آن

۱. إِذَا أَكْرَهَ شَخْصٌ امْرَأَةً عَلَى الزَّنا، فَزَنَى بِهَا قَتْلَ مَنْ دُونَ قَرْقٍ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْمُحْصَنِ وَ غَيْرِهِ ...

۲. زنا ... وَ يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ بِإِلَاجِ الْإِنْسَانِ حَشْفَهُ ذَكَرِهِ فِي فَرجِ امْرَأَةٍ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ أَصَالَهُ ... (خویی، ۱۳۹۵: ۱۸) (شهید ثانی، ۱۳۹۶: ۱۱) و ...

پرونده فردی به اتهام لواط ایقابی تحت تعقیب قرار می‌گیرد لیکن دادگاه صادر کننده رای به علت فقدان دلیل، متهم را از این اتهام تبرئه می‌نماید و در عوض بزهکاری متهم را از باب تفخیز محرز دانسته و او را به ۱۰۰ ضربه شلاق محکوم می‌کند و همین رای در دیوان عالی کشور ابرام می‌گردد.^۱ اما اگر فاعل و مفعول شرایط را مهیا کرده و قبل از تماس (چه دخول و چه تفخیز) در اثر مانعی خارج از اراده آنها به مقصود خود نرسند، مثلاً فردی سر برسد و یا توسط پلیس دستگیر گردند نه به علت شروع به لواط یا تفخیز بلکه به دلیل جرم تام «بوسیدن پسر بچه با شهوت» یا «اجتماع دو مذکر زیر یک لحاف» تعزیر خواهند شد (شهیدثانی، ۱۳۹۶، ج ۱۳: ۱۱۳) و (ماده ۲۳۷ ق.م.ا) با این اوصاف نتیجه گرفته می‌شود جرائم جنسی مشمول حدود الهی که مرتکب یا مرتکبین آنها مستحق مجازات مرگ هستند مرحله شروع به جرم نداشته و از این حیث به بند الف ماده ۱۲۲ ق.م.ا قابل انطباق نیستند. بلکه می‌توان مرتکب یا مرتکبین آنها را چنانچه حائز شرایط قانونی باشند تحت عنوان جرم مستقل و تام تعزیری مجازات نمود. (مواد ۲۳۷ و ۶۳۷ ق.م.ا).

دادنامه‌ای که در دیوان عالی کشور مطرح شده بود^۲ این ادعا را تأیید می‌کند، در پرونده مذکور شکات به صورت جداگانه از جانب فرزندان خردسال خود مدعی بودند که فردی فرزند آنها را اغفال کرده و با ربودن و انتقال آنان به مکانی خلوت ضمن ضرب و شتم، آنها را مورد تجاوز به عنف قرار داده است. متهم با قبول برخی از اتهامات خود، اقرار نموده که یک دختر بچه را اغفال کرده و قصد لواط با او را داشته ولی چون گریه و زاری کرده منصرف شده و او را پیاده کرده است. بار دیگر پسر بچه‌ای را به قصد لواط سوار می‌کند اما بدون اینکه موفق شود ناچار او را هم پیاده می‌کند. سپس پسر بچه دیگری را اغفال کرده و بعد از ارتکاب لواط به عنف او را رها می‌نماید. دادگاه مرتکب را علاوه بر ارتکاب آدم‌ربایی و سرقت و ضرب و جرح، به دلیل یک فقره تفخیز محکوم به ۱۰۰ ضربه شلاق می‌کند ... جالب اینجاست که علیرغم اقرار صریح متهم به قصد لواط به عنف که وفق ماده ۲۳۴ ق.م.ا مجازات آن اعدام است، او را از باب جرم تام تفخیز به ۱۰۰ ضربه شلاق محکوم می‌کند و عملیات مقدماتی بعد از قصد او را شروع به جرم به‌شمار نمی‌آورد، در حالیکه باید برابر بند الف ماده ۱۲۲ او را به حبس تعزیری درجه ۴ محکوم می‌نمود. این حکم حکایت از آن دارد که در جرائم مستوجب حد «نه قصد مرتکب» بلکه آن اندازه از عنصر مادی جرم که بروز و ظهور یافته قابل مجازات است.

۱. سامانه ملی آراء قضایی: دادنامه شماره 9309970910000587 مورخه ۱۳۹۳/۰۸/۰۳

۲. همجنس گرایی انسان مذکر در غیر از لواط و تفخیز از قبیل تقبیل و ملاسه از روی شهوت موجب ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری درجه ۶ است

۳. سامانه ملی آراء قضایی: دادنامه کلاسه 9309970909200288 تاریخ ۱۳۹۳/۰۹/۱۲



شایان ذکر است که شاید برخی بر این گمان باشند که بتوان شروع به لواط به عنف و جرم تام تفخیز و یا شروع به زنا به عنف و عمل منافی عفت مادون زنا موضوع ماده ۶۳۷ ق.م.ا را موجب تعدد معنوی دانست و مجازات اشد را برای آن قائل شد. لیکن به نظر می‌رسد این استنتاج مقرون به صحت نباشد، زیرا قصد زنا به عنف و تمهید مقدماتی که در مرحله تقبیل و مضاجعه متوقف گردد و یا همانطور که در رای دادگاه دیدیم، قصد لواط به عنفی که در مرحله تفخیز متوقف گردیده، هیچگاه تعدد معنوی نیست. بیرون آوردن لباس و بغل کردن و بوسیدن مقدمات زنا هستند، پس اگر این اعمال به ایلاج و ادخال ختم شود زنا مستوجب حد و یا لواط ایجابی محقق می‌گردد، در غیر این صورت صرفاً جرم تعزیری با عنوان عمل منافی عفت مادون زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه نام می‌گیرد که مجازات آن شلاق تعزیری است. وانگهی تعدد معنوی رفتار واحدی است که واجد دو یا چند عنوان مجرمانه باشد مثل تصاحب مال دیگری با استفاده از سند مجعول، که هم جرم کلاهبرداری واقع شده و هم جرم استفاده از سند مجعول (اردبیلی، ۱۳۹۷، ج ۳: ۱۷۸) در جرائم حدی نیز همین قاعده حکم فرماست یعنی اگر دو یا چند جرم حدی در راستای هم و در یک واقعه باشند فقط مجازات اشد اجرا می‌شود، مثل تفخیز در هنگام لواط که تنها مجازات لواط قابل اجرا خواهد بود. بنابراین صحبت از هم راستا بودن دو جرم حدی که در امتداد هم اتفاق می‌افتد در میان است و نه مقدماتی که حکم شروع به جرم را دارد، به دیگر سخن مقدمات جرم و جرم تام هیچگاه با هم عنوان تعدد، اعم از مادی و معنوی نمی‌پذیرند.

در مورد محاربه به لحاظ گستردگی قلمرو آن در قانون مجازات اسلامی و قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح، موضوع کمی پیچیده‌تر است. نگارنده معتقد است که محاربه اساساً یک جرم خاص نیست، بلکه اوضاع و احوالی است که بر برخی از جرائم حاکم می‌شود و مرتکبین آنها را مستحق یکی از مجازات‌های چهارگانه می‌کند، هم‌سو با آنچه گفته شد منظور از محاربه، آنچنان که در احادیث اهل بیت (ع) وارد شده و شان نزول آیه شریفه نیز کمابیش به آن گواهی می‌دهد این است که کسی با تهدید اسلحه به جان یا مال مردم تجاوز کند (مکارم شیرازی و همکاران، ۱۳۷۲، ج ۴: ۳۶۰) الْمُحَارِبُ كُلُّ مَنْ جَرَدَ السِّلَاحَ لِإِخَافَةِ النَّاسِ... یعنی محارب کسی است که برای ترساندن مردم بر روی آنها سلاح بکشد، چه در بیابان، چه در صحرا، در شب یا روز ... (محقق حلی، ۱۳۶۰، ج ۴: ۱۸۸۸) شهید ثانی (ره) هم در شرح لمعه به همین صورت محاربه را تعریف کرده است (شهید ثانی، ۱۳۹۶، ج ۱۳: ۲۳۳) باین وجود مجرم تا در راستای فساد که قرار است مرتکب شود سلاح خود را برنکشد و باعث خوف و هراس عامه مردم نشود، اساساً محارب محسوب نمی‌گردد. حلبی و امام خمینی در این باب اعتقاد داشتند که محارب کسی است که اسلحه خود را به منظور تهدید و ترساندن مردم از غلاف درآورد و یا آن را مجهز سازد و قصد افساد در زمین را داشته باشد (رضایی،

۱۳۸۹: ۷۴). فاضل لنکرانی نیز بر این اعتقاد بود که اگر محاربه موجب فساد نگردد از شمول حکم آیه خارج است (لنکرانی، ۱۴۰۶: ۵۰۱) فاضل هندی نیز در زمره فقهای بود که محاربه را مشروط به افساد می‌دانست (فاضل هندی، ۱۴۰۵، ج ۲: ۴۳۱) برخی از مفسرین نیز با برداشت مشابه، معتقدند آیه ۳۳ سوره مبارکه مائده در حقیقت کامل‌کننده آیات سابق در خصوص قتل عمد است و جزای افراد متجاوز را که اسلحه به روی مسلمانان می‌گشند و با تهدید به مرگ و حتی گشتن، اموالشان را به غارت می‌برند، با شدت هرچه تمام‌تر بیان شده و محاربه با خدا مبین تاکید فوق‌العاده اسلام درباره حقوق انسان‌ها و رعایت امنیت آنان است (مکارم شیرازی و همکاران، ۱۳۷۲، ج ۴: ۳۵) با توجه به تعاریف فقهی و قانونی محاربه اگر بگوییم افسادی که به دلیل گستردگی و ایجاد رعب و هراس در عموم مردم، در حد و اندازه جنگ با خدا و رسول است، سخن به‌گزارف نگفته‌ایم.

با این اوصاف محاربه اساساً وضعیت و شرایطی است که یک جرم تعزیری را تبدیل به یک جرم مستحق حد می‌کند. برای تبیین بیشتر موضوع، تحلیل ماده ۲۸۱ قانون مجازات اسلامی و ارتباط آن با ماده ۶۵۳ همان قانون^۱ خالی از فایده نیست. محاربه در زمره جرائم مقید قرار دارد و برای تحقق اینگونه جرائم حصول نتیجه مجرمانه امری ضروری است و این نتیجه باید از عمل مرتکب ناشی شود، به عبارت دیگر باید بین عمل مرتکب یا همانا برکشیدن سلاح و ایجاد رعب و هراس و سلب امنیت مردم به عنوان نتیجه، رابطه علیت وجود داشته و اگر وجود چنین رابطه‌ای احراز نگردد جرم محقق نخواهد شد. از منطوق ماده ۲۸۱ ق.م.ا که اشعار دارد «راهنزان، سارقان و قاچاقچیان که دست به سلاح ببرند و موجب سلب امنیت مردم و راه‌ها شوند، محاربند» همین معنا استنباط می‌شود، زیرا مفهوم مخالف این عبارت آن است که راهنزان، سارقان و قاچاقچیان که در هنگام انجام عمل مجرمانه خود دست به سلاح نبرند محارب نیستند، بلکه صرفاً مرتکب جرم قاچاق، سرقت یا راهزنی مستوجب تعزیر شده‌اند. بنابراین سارقی که دست به سلاح نبرده رفتار او منطبق با یکی از مواد قانونی سرقت مستوجب تعزیر است و لاجرم تعزیر خواهد گردید، ماده ۶۵۴ قانون مجازات اسلامی تایید کننده همین مطلب است و اشعار دارد «هرگاه سرقت در شب واقع شده باشد و سارقین دو نفر یا بیشتر باشند و لااقل یک نفر از آنان حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشد، در صورتی که بر حامل سلاح عنوان محارب صدق نکند، جزای مرتکب یا مرتکبان از ۵ تا ۱۵ سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق می‌باشد» همین قاعده در مورد قاچاقچیان نیز صدق می‌کند، یعنی فرد یا افرادی که مرتکب فعل قاچاق کالا و ارز می‌شوند، اما دست به سلاح نمی‌برند فقط جریمه

۱. هرکس در راه‌ها و شوارع به نحوی از انحا مرتکب راهزنی شود در صورتی که عنوان محارب بر او صادق نباشد به ۳ تا

۱۵ سال حبس.... محکوم می‌شود



نقدی شده و احیاناً به حبس تعزیری محکوم می‌گردند. اما در این میان تکلیف راهزنان روشن نبود و سوالی که مطرح می‌شد این بود که اگر راهزنان در خلال راهزنی دست به سلاح ببرند محارب محسوب می‌شوند ولی اگر به نحو دیگر، مثلاً کمین کردن و یورش یکباره ولی «بدون سلاح» و تنها با تکیه بر قدرت بدنی‌شان راه را بر دیگران بسته و اموال آنها را غارت نمایند، چه عنوان مجرمانه‌ای بر آنها مترتب می‌شود و مجازات آنها چیست؟ قانون‌گذار متوجه این خلاء گردیده و در ماده ۶۵۳ قانون مجازات اسلامی تکلیف چنین مجرمینی را هم روشن نموده است، مجازات ۳ تا ۱۵ سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق در انتظار راهزنانی خواهد بود که بدون برکشیدن سلاح و به نحو دیگر، اقدام به راهزنی می‌کنند.

بی‌گمان در صرف محاربه «به معنای شرایط و اوضاع و احوالی که یک جرم تعزیری را تبدیل به جرمی سزاوار حد می‌کند» مرحله شروع به جرم معنا ندارد (آقابایی، ۱۳۸۵: ۱۳۰) یا مرتکب با قصد افساد و اخافه عام، سلاح خود را برمی‌کشد و موجب رعب و هراس مردم می‌شود که در صورت تجمیع سایر شرایط، محارب محسوب و مستحق یکی از مجازات‌های چهارگانه، از جمله سلب حیات می‌گردد و یا اینکه قبل از برکشیدن سلاح، به علت عامل یا عواملی خارج از اراده‌اش متوقف شده و به مقصود نمی‌رسد، که در صورت دستگیری شاید تنها به اتهام همراه داشتن سلاح غیرمجاز محاکمه شود و نه به اتهام شروع به محاربه، ناگفته نماند که قانون‌گذار از رفتار نابهنجار فردی که با سلاح گرم یا سرد در معابر عام تظاهر یا قدرت‌نمایی می‌کند اما به هر دلیلی از جمله نترسیدن مردم، محارب شناخته نمی‌شود چشم پوشی نکرده و برابر ماده ۶۱۷ ق.م.ا وی را مستحق مجازات تعزیری می‌داند. در تأیید این ادعا، شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور برابر دادنامه‌ای، مجرمینی را که مسلحانه، جمعی و شبانه اقدام به ۱۳ فقره سرقت نموده بودند را به این دلیل که قصد ارباب عام از رفتار آنان احراز نشده است، سزاوار عنوان محاربه ندانسته و عمل آنان را تنها سرقت مستوجب تعزیر به شمار آورده است.^۱ در خصوص مواد ۲۷۹ و ۲۸۱ ق.م.ا. نیز قبلاً گفتیم، چنانچه سارقین و قاچاقچیان و راهزنان پیش از اینکه دست به سلاح ببرند - هرچند سلاح داشته باشند ولی اسلحه آنها در غلاف باشد - دستگیر شوند و یا از ترس دستگیری یا واکنش شدید مردم اصلاً دست به سلاح نبرند، نه به خاطر شروع به محاربه بلکه به اتهام جرائم تام سرقت، قاچاق یا راهزنی و حمل سلاح غیر مجاز (اگر سلاح آنها دارای پروانه نباشد) محاکمه خواهند شد. وانگهی اگر مثلاً تعدادی راهزن به قصد غارت و ایجاد رعب و ترساندن اعضای کاروان «سلاح خود را برکشند» ولی قبل از اینکه همه مردم ترسیده و فرار کنند، عده‌ای جوان سلحشور و شجاع موفق به دستگیری راهزنان شوند، اگرچه عمل مهاجمان در این اندازه محاربه محسوب می‌شود، لیکن رفتار آنان تا این مرحله

۱. سامانه ملی آراء قضایی: دادنامه کلاسه ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۷۰۰۱۳۷ مورخه ۱۳۹۳/۰۳/۲۰

ماهیتاً بسیار شبیه شروع به جرم است!! و در حقیقت آنها جرم مورد نظر را عملاً آغاز نموده و سلاح خود را برکشیده‌اند اما قبل از هر اقدام دیگری از جمله قتل، غارت یا تجاوز به نوامیس مردم و تنها به دلیل اخافه عام دستگیر شده‌اند، با وجود این اطلاق محارب به آنان خالی از وجه نیست.

در موادی از قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح که مرتکبین جرائمی مثل جاسوسی، خرابکاری یا براندازی، محارب محسوب شده‌اند، با یک مسئله و چند ایراد و ابهام مواجهیم. سوال اساسی آن است که قانون‌گذار به چه دلیلی برخلاف نظر صریح غالب فقهای عظام رفتارهایی را محاربه به‌شمار آورده که نه سلاحی برکشیده شده، نه اخافه عامی صورت پذیرفته و نه قصد جان و مال و ناموس مردم در آن مطرح است و ضمن آنکه هدف جرائم برشمرده شده اساس نظام یا حکومت است و نه امنیت مردم!! ایرادی هم که مطرح می‌شود آنجاست که در جاهایی از قانون مذکور، قانون‌گذار معاونت در جرم و حتی ترک فعل را هم محاربه دانسته است^۱. در پاسخ، به نظر می‌رسد محارب مرتکبین جرائم فوق‌الشاره نه از باب تطبیق رفتار آنها با تعریف فقهی محاربه بلکه به این دلیل است که نظامیان به خاطر داشتن مشاغل حساس و مرتبط با امنیت کشور و دسترسی به سلاح، مهمات یا اطلاعات استراتژیک، در صورت ارتکاب جرائم مذکور بیش از افراد عادی موجب خسران و زیان به جامعه شده و از این حیث سزاوار مجازات بیشتری نیز هستند. مضافاً اینکه قانون‌گذار برای دوری از هرگونه انتقادی از عبارات «محارب محسوب می‌شود» یا «به مجازات محارب محکوم می‌شود» استفاده نموده که خود همین معنا را متبادر به ذهن می‌کند (مواد ۱۷، ۲۰، ۲۱، ۲۲، ۲۳ ... ق.م.ج.ن.م) اگرچه ماده ۲۸۳ ق.م.ا. قانون‌گذار را از مقصود خود دور می‌کند، زیرا عملاً محارب شناخته شدن، حتماً به معنای اعدام مجرم نیست و قاضی این اختیار را دارد که بر اساس تشخیص خود مرتکب را به یکی از مجازات‌های چهارگانه اعدام، صلب، قطع دست راست و پای چپ یا نفی بلد محکوم نماید.

اما ایراد و اشکال در اینجاست، چنانچه بپذیریم هر یک از نظامیان به محض ارتکاب جرائم برشمرده شده محارب هستند، اگر پیش از ارتکاب جرم تام طراحی یا اقدام براندازانه علیه نظام (ماده ۱۷ ق.م.ج.ن.م) یا اقدام به جدا کردن بخشی از قلمرو حاکمیت یا وارد کردن لطمه به استقلال و تمامیت ارضی کشور (ماده ۲۰ ق.م.ج.ن.م) یا جاسوسی و در اختیار دشمن گذاشتن اسناد یا اشیاء دارای ارزش اطلاعاتی مضر برای کشور (ماده ۲۴ ق.م.ج.ن.م) و یا سایر مواد قانونی مشابه، قصد آنان

۱. ماده ۱۷ ق.م.ج.ن.م : «هر نظامی که برنامه براندازی به مفهوم تغییر و نابودی اساس... یا در چنین جمعیتی شرکت یا معاونت موثر داشته باشد محارب محسوب می‌شود» ماده ۳۲ ق.م.ج.ن.م. «هر نظامی که در مقابل دشمن از به‌کار بردن سلاح یا مهمات یا سایر امکانات نظامی برای مبارزه خودداری نماید یا به مجازات محارب، و آلا به حبس از سه تا پانزده سال محکوم می‌گردد»



به دلیل عاملی خارج از اراده معلق بماند، آیا شروع به جرم ایشان مشمول بند الف (چنانچه نظر قاضی سلب حیات مجرم باشد) یا بند ب (چنانچه نظر قاضی قطع دست و پای مرتکب باشد) ماده ۱۲۲ ق.م.ا خواهد بود؟ ظاهراً در اینجا می‌توان از قواعد جدیدالتصویب شروع به جرم در کتاب تعزیرات تبعیت نکرد، زیرا اولاً اتهام محاربه وقتی بر فرد مفسدی مترتب می‌شود که وی واجد تمام شرایط جرم تام حدی باشد (موجب ثبوتی) در غیر این صورت رفتار وی یک جرم تعزیری خواهد بود، ماده ۱۹ ق.م.ج.ن.م که در ادامه ماده ۱۷ آمده و اشعار دارد: «هر نظامی که به منظور برهم زدن امنیت کشور (ایجاد رعب، آشوب و قتل) جمعیتی با بیش از دو نفر تشکیل دهد یا اداره نماید - چنانچه محارب شناخته نشود - به حبس از ۳ تا ۱۵ سال محکوم می‌گردد. اعضای جمعیت که نسبت به اهداف آن آگاهی دارند در صورتی که محارب شناخته نشوند به ۲ تا ۵ سال حبس محکوم می‌گردند» موید همین معناست.

در حقیقت ایجاد رعب، آشوب و قتل را اگر از مصادیق افساد فی الارض بدانیم و همه شرایط مهیا باشد، اصل بر محارب شناخته شدن مرتکب است. لیکن به نظر می‌رسد، اگر مثلاً مرتکب در مرحله شروع به جرم دستگیر و یا با مانعی دیگر قصدش معلق بماند، به لحاظ از دست دادن شرایط محاربه، برای جرم تام تعزیری تشکیل جمعیت برای برهم زدن امنیت کشور به ۳ تا ۱۵ سال (حبس درجه ۳) محکوم می‌گردد و نه به اتهام شروع به محاربه، با وجود این اگر یک نظامی تصمیم بگیرد برای برهم زدن امنیت کشور، جمعیت یا گروهی را تشکیل دهد و در این رابطه با برخی از همکاران یا افراد غیرنظامی وارد گفتگو شود، لیکن قبل از تشکیل گروه مزبور، نقض او لو رفته و توسط حفاظت اطلاعات یگان‌های دستگیر شود، می‌توان به اتهام شروع به جرم تعزیری درجه ۳، وی را بر اساس بند الف ماده ۱۲۲ به حبس تعزیری درجه ۴ محکوم نمود. ناگفته پیداست که موادی مثل ماده ۲۲ ق.م.ج.ن.م که اشعار دارد: «هر نظامی که علیه نظام جمهوری اسلامی ایران اقدام مسلحانه نماید محارب محسوب می‌شود» موضوع را پیچیده می‌کند چرا که اگر همین نظامی در مرحله شروع به جرم دستگیر شود با تلفیق ماده ۱۲۲ و ۲۸۳ ق.م.ا هم می‌توان مرتکب را به حبس تعزیری درجه ۴ از باب جرائم مستوجب سلب حیات یا حبس تعزیری درجه ۵ از باب جرائم مستوجب قطع محکوم کرد و چنانچه نظر قاضی مجازات صلب یا نفی بلد مجرم باشد، به دلیل عدم تجویز قیاس و تفسیر موسع در قوانین ماهوی کیفری، اساساً نمی‌توان مجازاتی برای شروع کننده جرم در نظر گرفت.^۱

۱. دکتر میرمحمد صادقی نیز قائل به این ایراد بوده و صرفنظر از اینکه برای محاربه مرحله شروع به جرم را پذیرفته اند، معتقدند که چون قاضی مخیر به انتخاب یکی از مجازات‌های چهارگانه برای محارب است، تطبیق مجازات شروع

اوج نارسایی قاعده شروع به جرم در ماده ۲۸۶ ق.م.ا خودنمایی می‌کند، زیرا علاوه بر اینکه قلمرو این دسته از جرائم بسیار گسترده است و در بالا توضیح دادیم که جداسازی محاربه و افساد فی الارض با اطلاق آیه ۳۳ سوره مبارکه مائده منطبق نیست، واژه‌های «گسترده، شدید، عمده و وسیع» که در این ماده قانون به کار رفته‌اند تعریف دقیق و روشنی ندارند در حالیکه قوانین کیفری باید روشن و بدون ابهام نوشته شوند و این وظیفه در مواردی که با مجازات سنگینی مثل اعدام روبه‌رو هستیم، مضاعف می‌شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳، ج ۳: ۶۴) با این وجود، آنچه مهم و قابل توجه است عدم وجود مرحله شروع به جرم در جرائم مستوجب اعدام این ماده قانون است.^۲ دلیل این ادعا آن است که اولاً یکی از شروط برای اینکه مرتکب هریک از جرائم مذکور سزاوار اعدام باشد گستردگی رفتار مجرمانه است، در حالیکه در شروع به جرم اساساً مجرم پیش از اینکه به مقصود برسد در اثر مانعی خارج از اراده‌اش ناکام می‌ماند، بنابراین تردیدی وجود ندارد کسی که هنوز به نحو تام و کامل، مثلاً جرمی علیه امنیت انجام نداده، یا آتشی نیفروخته و یا اکاذیبی را نشر نداده، اطلاق عنوان گسترده به رفتار وی بلاوجه و غیرممکن است. ثانیاً شروط دیگری همچون اخلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده یا اشاعه فساد و فحشا در حد وسیع که از آنها نام برده شده اساساً در مرحله شروع به جرم پدیدار نمی‌شوند. ثالثاً از منطوق تبصره ذیل ماده ۲۸۶ چنین استنباط می‌شود که جرم ارتكابی وقتی مرتکب را با مجازات اعدام روبه‌رو می‌سازد که دادگاه از مجموع ادله و شواهد شروط مذکور را احراز نماید، در غیر این صورت جرم ارتكابی، قطع و یقین در زمره جرائم مستوجب تعزیر خواهد بود و نه شروع به جرم افساد فی الارض، وانگهی در ماده ۲۸۶ از مجازات اعدام کسانی گفته شده که در جرائم مذکور در ماده معاونت نمایند، از آنجایی که شروع در معاونت جرم مبنای قانونی نداشته و از لحاظ نظری نیز امکان‌پذیر نیست، ناگفته پیداست که: اولاً مرتکبین هر یک از جرائم ماده ۲۸۶ که در مرحله شروع جرم و قبل از

کننده به جرم محاربه با ماده ۱۲۲ ق.م.ا. دشوار است و موجب می‌شود مجازات شروع به جرم گاهی از مجازات جرم تام محاربه بیشتر باشد (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳، ج ۳: ۵۸)

۱. هرکس به‌طور گسترده مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اخلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها گردد به گونه‌ای که موجب اخلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع گردد مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد.

۲. برای نظر مخالف رجوع کنید به دکتر میرمحمدصادقی، جرائم علیه امنیت کشور، ۱۳۹۳ ص ۵۹: به نظر ایشان با عنایت به اینکه برای جرائم ماده ۲۸۶ تنها مجازات اعدام پیش بینی شده، بدیهی است که مجازات شروع به ارتکاب آنها به موجب بند الف ماده ۱۲۲ حبس تعزیری درجه ۴ خواهد بود.



ارتکاب جرم تام دستگیر شوند (مثل فردی که قصد دارد منزل مسکونی دیگری را به آتش بکشد ولی به دلیل سر رسیدن صاحبخانه به مقصود نمی‌رسد)^۱ و مجازات آنها با بندهای الف، ب و پ ماده ۱۲۲ تطابق داشته باشد بر همان اساس مجازات خواهند شد. ثانیاً هرکس در رابطه با ارتکاب جرائم فوق معاونت نماید لیکن فاعل جرم در مرحله شروع به جرم دستگیر گردد، مجازات معاون وی - اگر با بندهای ماده ۱۲۲ تطبیق داشته باشد - امکان‌پذیر است (در مثال بالا شروع کننده جرم احراق عمدی به حبس یا شلاق یا جریمه نقدی درجه ۶ محکوم می‌شود و مجازات معاون نیز یک تا دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم ارتكابی و حتماً مجازات درجه ۷ یا ۸ خواهد بود) اما اگر معاون قبل از تسهیل جرم، ترغیب، تحریک، تطمیع ... فاعل اصلی توقیف شود، نه تنها دستگیری، بلکه مجازات وی از باب شروع در معاونت، محمل قانونی ندارد.

۲.۲. شروع به جرم در جرائم مستوجب حبس ابد (بند الف ماده ۱۲۲)

یکی از جرائم مستوجب حبس ابد، مجازات شرعی ممسک در قتل عمدی است (اردبیلی، ۱۳۹۷، ج ۲: ۸۱) لیکن چون این مجازات نوعاً در مبحث معاونت در جرم قتل عمدی قابل طرح است و شروع به معاونت نیز قابل تصور نیست و از طرفی امساک از فروع قصاص محسوب شده و مجازاتی قابل گذشت است، به همین میزان اشاره بسنده می‌کنیم.^۲ یکی دیگر از جرائم موجب حبس ابد، مجازات مکره در قتل عمدی است (شهید ثانی، ۱۳۹۷، ج ۱۴: ۳۰) لذا این بخش نیز از بحث ما خروج موضوعی دارد، اگرچه ناگفته پیداست که شروع به اکراه قابل تصور نیست بلکه اکراهی دفاع محسوب می‌شود که (۱) عنصر تهدید وجود داشته باشد، (۲) تهدید باید در حال انجام یا قریب الوقوع باشد، (۳) اکراه کننده قدرت و توانایی عملی ساختن تهدیدات خود را داشته و ظن قوی بر جدیت اجرای تهدید وجود داشته باشد و (۴) مکره قادر به دفع تهدیدات نباشد (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۱۲۸) و اکراه به مرحله غیر قابل تحمل برسد (ماده ۱۵۱ ق.م.ا). باین اوصاف تنها یکی از جرائم موجب حبس ابد که به بحث ما ارتباط دارد، مجازات جرم سرقت مستوجب حد است به شرطی که سارق قبلاً دو بار به حد سرقت محکوم و حکم صادره اجرا شده باشد، در ابتدای بحث خاطر نشان کردیم که جرائم حدی فاقد مرحله شروع به جرم هستند. سرقت مستوجب حد نیز یکی از جرائمی است که مشمول قواعد شروع به جرم نخواهد شد، در گفتار بعدی در این رابطه بیشتر توضیح خواهیم داد.

۱. ماده ۶۷۵ ق.م.ا «هرکس عمداً عمارت، بنا یا کشتی ... و به‌طور کلی هر محل مسکونی یا معد برای سکنی متعلق به

دیگری را آتش بزند به حبس از ۲ تا ۵ سال محکوم می‌شود»

۲. برای مطالعه بیشتر به «تحلیل جرم امساک در فقه جزایی امامیه و حقوق موضوعه» پژوهش حقوق کیفری ۱۳۹۹

علی محمدیان - لیلا مهرابی راد و منصوره بکایی رجوع کنید

۳.۲. شروع به جرم در جرائم مستوجب قطع (بند ب ماده ۱۲۲)

جرائم مستوجب قطع منصرف از قصاص عضو، شامل حد شرعی ارتکاب سرقت مستوجب حد (مرحله اول قطع دست راست و مرحله دوم قطع پای چپ)^۱ و یکی از مجازات‌های محاربه به تشخیص قاضی است. در خصوص محاربه و عدم امکان وجود مرحله شروع به جرم در همه ابعاد محاربه و افساد فی الارض مشروحاً گفته شد بنابراین از تکرار دوباره آن پرهیز می‌کنیم. یکی از جرائم مستوجب قطع، سرقت موجب حد است. وفق ماده ۲۶۷ ق.م.ا سرقت عبارت است از ربودن مال متعلق به دیگری حال چنین سرقتی هنگامی سارق را با حد الهی مواجه می‌سازد که علاوه بر شرائط عمومی، مثل بلوغ، عقل و اختیار سارق، سرقت همه ۱۴ شرط مذکور در ماده ۲۶۸ ق.م.ا را داشته باشد (خویی، ۱۳۹۵: ۲۰۹؛ ۲۱۴) و اگر حتی یکی از شرائط موجب حد را نداشته باشد، حتماً مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری است (ماده ۲۷۶ ق.م.ا)^۲ بنابراین ابتدا باید سرقت انجام شود سپس در دادگاه همه شرایط سرقت موجب حد بر مرتکب صدق نماید تا دادگاه او را مستحق مجازات حد بداند. ناگفته پیداست که ما سرقت مستوجب حد داریم نه شروع به سرقتی که احتمالاً در آینده موجب حد گردد. در جایی که سارق طلاجات مالباخته را از گاوصندوق منزل او خارج کرده لیکن قبل از خروج و در حیاط منزل دستگیر می‌شود، دادگاه هیچگاه در صدد آن بر نخواهد آمد که ابتدا یک سرقت تام موجب حد را تصور کند و اکنون که متهم در مرحله شروع به سرقت دستگیر شده و با پیش فرض گفته شده مرتکب را به حبس درجه ۵ محکوم نماید! لذا اساساً وجود مرحله شروع به جرم در سرقت مستوجب حد در محل تردید است و تصمیم‌سازان قضایی را با مشکل مواجه خواهد نمود. به عنوان مثال در شروع به جرم سرقت، اگر سارق با تمام شرایط مربوط به سرقت مستوجب حد اموالی را سرقت نمود، اما در حیاط منزل و قبل از خروج دستگیر شد (متزلزل شدن موجب ثبوتی) سوالی که متبادر به ذهن می‌شود این است که آیا باید وی را بر اساس بند ب ماده ۱۲۲ (از باب شروع به جرم موجب قطع) به ۲ تا ۵ سال حبس محکوم نمود؟ یا اگر سرقت وی مقرون به شرایط مشدده نبود (ماده ۶۶۱ ق.م.ا)^۳ به خاطر قلت مجازات اصلی جرم، باید از مجازات وی صرف‌نظر کرد؟ یا اگر مجازات اصلی سرقت از باب تشدید مجازات، ۳ ماه تا سه سال حبس بود (ماده ۵۶ ق.م.ا) در مرحله شروع به جرم، مرتکب را باید بر اساس بند پ ماده ۱۲۲ به حبس

۱. تُقَطَّعُ الْأَصَابِعُ الْأَرْبَعُ مِنَ الْيَمَنِ وَ تُتْرَكُ لَهُ الرَّاحَةُ وَالْإِبْهَامُ، وَلَوْ سَرَقَ ثَانِيَةً قُطِعَت رِجْلُهُ الْيُسْرَى وَ تُتْرَكُ لَهُ الْعَقِبُ ... (خویی، ۱۳۹۵: ۲۳۸) (شهید ثانی، ۱۳۹۶: ۲۲۶ و ۲۲۷)

۲. ماده ۲۷۶ ق.م.ا: سرقت در صورت فقدان هر یک از شرایط موجب حد، حسب مورد مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری است

۳. ماده ۶۶۱ ق.م.ا. در سایر موارد که سرقت مقرون به شرایط فوق نباشد مجازات مرتکب حبس از سه ماه و یک روز تا ۲ سال و تا ۷۴ ضربه شلاق خواهد بود



تعزیری درجه ۶ محکوم نمود یا بر اساس ماده ۱۰۴ (اصلاحی ۱۳۹۹) در صورت اعلام گذشت شاکی، فقدان سابقه موثر کیفری و زیر ۲۰ میلیون بودن ارزش مال مسروقه از مجازات او صرف نظر کرد؟ اگر چنین باشد گاهی مجازات شروع به سرقت از مجازات اصلی بیشتر خواهد شد!! و گاهی سارقی که شروع به سرقت نموده اما به علت بروز مانعی خارج از اراده اش به مقصود نرسیده قانوناً از کیفر معاف خواهد شد. در مبحث زنای به عنف توضیح دادیم که شروع به جرم و جرم تام هرگز موجبی برای تعدد معنوی ایجاد نمی کنند همین قاعده در سرقت نیز حکم فرماست یعنی کسی که برای بردن مال دیگری از روی دیوار به داخل حیاط می پرد و بعد از باز کردن قفل، به داخل منزل ورود کرده و طلاهای صاحب خانه را می رباید، تنها مرتکب سرقت تام شده و نمی توان ورود به عنف را با سرقت تام، تعدد معنوی دانست و مرتکب را به اشد مجازات سرقت تعزیری محکوم کرد زیرا ورود به عنف و باز کردن قفل از لوازم سرقت محسوب می شوند. بنابراین برای جلوگیری از صدور آراء متضاد چاره ای جز تحلیل صحیح موضوع و در پیش گرفتن یک رویه منطقی نداریم.

در حد قطع، چند شرط مهم (موجبات ثبوتی) که به بحث ما ارتباط دارد آن است که اولاً سارق پس از هتک حرز مال را از آنجا خارج نماید، حرز جایی است که غیر از شخص متصرف کسی مجاز در ورود در آن نیست مگر با اذن او و یا جایی که بر در آن قفل زده شده باشد (شیخ طوسی، ۱۳۴۳: ۷۳۵) ثانیاً مال مسروق قبل از اثبات سرقت تحت ید مالک قرار نگیرد، کما اینکه اساساً نمی توان از موجبات ثبوتی دیگر از جمله ارزش مال مسروق به راحتی عبور کرد. این شروط از آن جهت مهم هستند که اگر هر یک از آنها محقق نشوند سرقتی که رخ داده هرگز مستحق مجازات حدی نخواهد بود. بنابراین اگر سارقی فرضاً وارد آپارتمان شود و طلاها را از داخل صندوق بردارد، لیکن قبل از خروج از درب منزل دستگیر گردد یا با شنیدن صدای آژیر خودرو پلیس طلاجات را داخل آپارتمان رها کرده و بگریزد و در حین فرار در کوچه دستگیر شود، هر چند شروع به سرقت او محرز است (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۲، ج ۲: ۲۹۹) اما با از دست دادن شرط خارج کردن مال از حرز، یقیناً شروع به سرقت وی به دلیل سقوط یکی از موجبات حد قطع، نه شروع به سرقت مستوجب حد بلکه شروع به سرقت موجب تعزیر خواهد بود. یا چنانچه سارق - با داشتن همه شرایط تحقق حد - مال را هم از درب اصلی خارج کرده و وارد کوچه شود (در این مرحله سرقت تام انجام شده است) اما قبل از اینکه دور شود مالباخته سر برسد و اموالش را از دست سارق خارج نماید و او را تحویل پلیس دهد یا سارق با رویت صاحب مال، طلاجات را به زمین انداخته و اقدام به فرار نموده اما توسط مالباخته یا پلیس دستگیر شود، به این دلیل که اساساً سرقت یا ربودن مال دیگری کاملاً محقق نشده و نیز به علت از دست رفتن شرط تحت ید مالک قرار نگرفتن مال مسروق قبل از اثبات سرقت، بی تردید عمل سارق اگر به سرانجام می رسد سرقت تام موجب حد می بود اما شروع به این چنین سرقتی طبیعتاً شروع به سرقت تعزیری نام خواهد گرفت. البته محقق (ره) در شرایط نظری متفاوت دارد و اخراج مال از حرز را موجب حصول سبب تام حد قطع می داند اما از این جهت که

در اجرای حد، مطالبه مسروق منتهی شده است در حکم تردید می‌کند زیرا با این فرض که مال عیناً به مالباخته برگردانده شده باشد، جایی برای مطالبه ایشان باقی نمی‌ماند (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۳۰۴)

قابل ذکر است که یکی از شروط اصلی اجرای حد سرقت، شکایت صاحب مال نزد مرجع قضایی بوده و قاضی نمی‌تواند بدون شکایت صاحب حق، سارق را به تحمل حد محکوم نماید اعم از اینکه سارق خود اقرار به سرقت کرده یا دیگران علیه وی شهادت داده باشند و یا قاضی با علم خود به ارتکاب جرم توسط وی پی برده باشد. با این وجود، در صورتی صاحب مال واجد حق درخواست حد می‌شود که جرم تام سرقت با تمام شرائط شرعی و قانونی اتفاق افتاده باشد. بنابراین در مرحله شروع به جرم سرقت، صاحب مال هنوز دارای این حق نشده است. یکی دیگر از موجبات ثبوتی حد قطع آن است که ارزش مال مسروق ربع دینار یا بیش از آن باشد با این وصف فرض کنید سارقی وارد منزل دیگری شده و مالی را که ارزش آن کمتر از ربع دینار باشد سرقت می‌کند (همه موجبات حد قطع به جز نصاب مال مسروق فراهم است) اگر سارق موفق شود بگریزد به علت عدم نصاب مال مسروق مرتکب یک فقره سرقت موجب تعزیر گردیده است و به طریق اولی اگر پیش از خروج از آپارتمان دستگیر شود و یا با رویت صاحبخانه با رها کردن مال، موفق به فرار شود همین اندازه از رفتار او شروع به سرقت موجب تعزیر قلمداد خواهد شد و نه شروع به سرقت مستوجب حد قطع. نکته آخر اینکه اگر سارقی دو بار مرتکب سرقت مستوجب حد شده و هر دو بار مشمول مجازات قطع شده باشد، در سرقت سوم اگر در مرحله شروع به سرقت دستگیر شود نه از باب شروع به سرقت حدی مستوجب حبس ابد، بلکه به خاطر شروع به سرقت تعزیری محاکمه و مجازات خواهد شد.

۴.۲. شروع به جرم در جرائم مستوجب شلاق حدی (بند پ ماده ۱۲۲)

جرائم مستوجب شلاق حدی عبارتند از زنا به جز مواردی که موجب قتل یا رجم می‌شود، لواط کننده (فاعل) در صورتی که مکره و محصن نباشد، تفخیز، مساحقه، قوادی، قذف و شرب خمر است. در رابطه با زنا، لواط، تفخیز و مساحقه در گفتار اول به نحو مبسوط توضیح داده و ادعا نمودیم که این جرائم چه مستوجب سلب حیات باشند و چه شلاق حدی، اساساً در مرحله شروع به جرم تغییر عنوان داده و مجازات آنها نه از باب شروع به جرم حدی بلکه به دلیل ارتکاب یک جرم تام، مستحق تعزیر خواهد بود (ماده ۲۳۷ و تبصره ۱ و ۲ ماده ۶۳۷ ق.م.ا) قذف نیز از جرائم مطلق و لسانی بوده و احراز زمان تمهید و شروع به جرم در این جرم قابل تصور نیست، مصرف خمر نیز چون دلالت به خوردن، تزریق، تدخین مسکرات دارد، چنانچه کسی مقدمات شرب خمر را فراهم کرده باشد و حتی لیوان خود را برای خوردن پُر نماید (با در نظر گرفتن این حقیقت که هر آن ممکن است با یاد خداوند و قیامت، به صورت ارادی از نوشیدن منصرف شود) لیکن قبل از نوشیدن، به دلیل بروز مانعی خارج از اراده اش موفق به خوردن نگردد - مثلاً دستگیر شود - امکان محاکمه وی به خاطر شروع به مصرف مشروبات الکلی مستوجب حد

وجود ندارد. بلکه همانطور که بارها گفتیم جرم وقتی مستوجب حد الهی می‌شود که به اتمام رسیده و همه شروط شرعی و قانونی آن احراز شود و لذا شروع کننده به مصرف مشروبات الکلی (یعنی کسی که هنوز مشروب الکلی را ننوشیده باشد) از باب خرید، حمل یا نگهداری آن به استناد ماده ۷۰۲ ق.م.ا به خاطر ارتکاب جرم تام^۱ تعزیر می‌گردد. رای صادره از یک دادگاه بدوی در خصوص متهمی که به تحمل ۸۰ ضربه شلاق حدی بابت نوشیدن مسکر و مجازات تعزیری وفق ماده ۷۰۲ ق.م.ا بابت همراه داشتن ۴۵۰ سی سی مشروب الکلی دست ساز محکوم گردید بود، حکایت از آن دارد که اگر متهم به نوشیدن مسکر اقرار نمی‌کرد، دادگاه صرفاً به دلیل نگهداری ۴۵۰ سی سی مشروب الکلی حکم به تعزیر وی می‌داد^۲. شایان ذکر است که هرچند وفق ماده ۱۲۲ ق.م.ا، این جرم به دلیل قلت مجازات، در مرحله شروع، مجازات ندارد لیکن به نظر می‌رسد در آنجا که گفته شده «در معرض فروش قرار دهد» از این جهت که در معرض فروش گذاشتن مقدمه فروش است، شاید بتوان گفت قانون‌گذار در خود ماده قانون، شروع به جرم را جرم انگاری نموده و سزاوار مجازات شناخته است. دلیل دیگر درستی ادعای ما در ماده ۷۰۴ قانون مجازات اسلامی نهفته است، آنجایی که قانون‌گذار مقرر نموده هرکس محلی را برای شرب خمر دایر کرده باشد یا مردم را به آنجا دعوت کند به سه ماه تا دوسال حبس ... محکوم خواهد شد، نشان از آن دارد که انجام تمهیدات لازم به قصد شرب خمر (شروع به جرم شرب خمر) با دایر کردن محل و مهیا کردن مشروبات الکلی برای کسی که این مکان را دایر کرده، نه مجازات شروع به شرب خمر مستوجب حد، بلکه مجازات تعزیری را به دنبال خواهد داشت و جالب اینکه اگر فردی محلی را برای شرب خمر دایر کرده باشد، اما قبل از اینکه به مقصود خود برسد و پیش از اینکه فرد یا افرادی برای شرب خمر به آن مکان ورود نمایند، فرد دایر کننده دستگیر شود، شروع به جرم وی با هیچکدام از بندهای ماده ۱۲۲ ق.م.ا. منطبق نبوده و از این جهت قابل مجازات نیست.

ماده ۲۴۲ ق.م.ا. قوادی را به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط تعریف کرده است و البته برخی از فقهای عظام نیز البته کمی مبسوط‌تر، قوادی را این‌چنین تعریف کرده‌اند^۳. سابقاً در این‌که قوادی جرمی مطلق یا مقید باشد به دلیل نبود نص قانونی اختلاف نظر وجود داشت، نظریه حقوقی شماره ۷/۱۰۷۳ - ۱۳۶۵/۰۲/۱۶ چون حکایت از آن داشت که انجام عمل زنا یا لواط شرط تحقق بزه قوادی نیست، قوادی را جرمی مطلق دانسته بود. لیکن تبصره ۱ ماده ۲۴۲ ق.م.ا بر این ابهام پایان داده و

۱. ماده ۷۰۲ (اصلاحی ۱۳۸۷/۰۸/۲۲) هرکس مشروبات الکلی را بسازد یا بخرد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا حمل و نگهداری کند یا در اختیار دیگری قرار دهد، به ۶ ماه تا ۱ سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان پنج برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یاد شده محکوم می‌گردد

۲. سامانه ملی آراء قضایی: دادنامه کلاسه ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۰۱۱۶۲ مورخه ۱۳۹۳/۰۸/۱۹

۳. الْقِيَادَةُ وَ هِيَ الْجَمْعُ بَيْنَ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ لِلزَّنا، وَ بَيْنَ الرِّجَالِ وَ الرِّجَالِ لِللَّوَاطِ وَ بَيْنَ النِّسَاءِ وَ النِّسَاءِ لِلتَّحْقِيقِ (خویی، ۱۳۹۵: ۱۵۵)

با مقید انگاشتن قیادت، حد قوادی را منوط به تحقق زنا یا لواط اعلام نمود. با این تعریف نتیجه می‌گیریم: اولاً با عنایت به تصریح قانون و اینکه قوادی را منحصرأً برای لواط یا زنا قابل مجازات دانسته، جمع کردن زن و زن برای مساحقه و مرد و مرد برای تفخیذ، از ماده مذکور خارج بوده و فرد را مستحق حد قوادی نمی‌کند و این اندازه از ارتکاب جرم، اساساً وفق ماده ۲۴۴ همان قانون، همانند به هم رساندن دو یا چند نابالغ برای زنا یا لواط، یک عمل مجرمانه موجب تعزیر است. ثانیاً چون حد قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است، اگر دو نفری که برای ارتکاب این جرائم توسط قواد به هم رسانده شده‌اند، به دلیل بروز مانعی خارج از اراده‌شان به مقصود نرسند، قواد نه از باب شروع به جرم حدی، بلکه از جهت ارتکاب جرم تام تعزیری مستحق ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق و حبس تعزیری درجه ۶ خواهد بود (ماده ۲۴۴ ق.م.ا) و ناگفته پیداست که شروع به این گونه جرائم تعزیری، به علت قرار داشتن مجازات اصلی آنها در درجه ششم مجازات‌ها، جرم‌انگاری نشده و فاقد مجازات هستند.

نتیجه‌گیری

نکته مهمی که در اینجا باید به آن اشاره کنیم تفاوت‌های بنیادی نظام‌های حقوقی معاصر با نظام حقوقی اسلام و به‌ویژه تفاوت در مبانی جرم‌انگاری است. دین به پدیده مجرمانه از منظر اخلاقی می‌نگرد و نقض هنجارهای ارزشی معیار جرم‌انگاری محسوب می‌شود، به عبارت دیگر در نگاه مشهور فقهی، جرم همان گناهی است که شخص مرتکب می‌شود و بر حسب میزان و جایگاه آن گناه بر اساس منابع فقهی مستحق مجازات می‌گردد. از این رو با همین نگاه به جرم است که در ارتکاب چنین گناهانی و برای تحقق آنها حتی مراحل مقدماتی این اعمال نیز چون از مصادیق یک گناه محسوب می‌شوند، غالباً تحت عنوان رفتاری مستحق تعزیر مورد جرم‌انگاری قرار می‌گیرند و لذا جایی برای تأسیس حقوقی شروع به جرم باقی نمی‌گذارد. در حقیقت از منظر فقهی مراحل مقدماتی یک جرم حدی را نمی‌توان شروع به جرم نامید، چرا که اساساً در مراحل آغازین ارتکاب جرم فعلاً با یک عنوان جرم تعزیری خاص روبرو هستیم. بالین همه سکوت شارع مقدس برای مرحله شروع به جرم، مانع از تعیین مجازات تعزیری توسط حاکم اسلامی نیست، زیرا اطلاق «التعزیر بما یراه الحاکم» این اجازه را می‌دهد که در جایی که برای رفتاری حکم شرعی وجود ندارد، حکومت برای مرتکبان تعزیر معین نماید.

ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشعار دارد هرکس قصد ارتکاب جرمی کرده و شروع به اجرای آن نماید، لکن به واسطه عامل خارج از اراده او قصدش معلق بماند، به شرح زیر مجازات می‌شود

- الف) در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، حبس دائم یا حبس تعزیری درجه یک تا سه است به حبس تعزیری درجه چهار

• (ب) در جرائمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا حبس تعزیری درجه چهار است، به حبس تعزیری درجه پنج

• (پ) در جرائمی که مجازات قانونی آنها شلاق حدی یا حبس تعزیری درجه پنج است به حبس تعزیری یا شلاق یا جزای نقدی درجه شش

ما در این نوشتار ادعا نمودیم که جرائم موجب سلب حیات، حبس دائم، قطع عضو و شلاق حدی، عموماً جرائم مستوجب حدود الهی هستند و این جرائم وقتی مجازات حد را به دنبال دارند که مرتکب علاوه بر شرائط عمومی، جرمی تام را با تمام شرائط اختصاصی آن انجام داده باشد و هیچ مانع و عاملی قصد او را تا اتمام رفتار مجرمانه معلق و مرتکب را ناکام نکند، در غیر اینصورت مجرم نه از حیث شروع به جرم حدی، بلکه به دلیل ارتکاب یک جرم تعزیری تام و گاهی برای شروع به جرمی مستوجب تعزیر، قابل مجازات خواهد بود و از این رو بخش قابل توجهی از بندهای سه گانه ماده ۱۲۲ به دلیل تعارض های قانونی و از قضا ایجاد تردید در قضات محاکم جزایی، کارآیی خود را از دست می دهد. بنابراین بهتر است با حذف عبارات زائد در بندهای الف، ب و پ ماده ۱۲۲، قواعد شروع به جرم را تنها به جرائم مستوجب تعزیر و قابل مجازات محدود نمود.

منابع

- آقابابایی، حسین (۱۳۸۵)، «تحلیل جرم براندازی در حقوق کیفری ایران»، **فقه و حقوق**، سال سوم شماره ۱۰، ص ۱۱۳-۱۳۷.
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۶)، **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، چاپ ۵۱، بنیاد حقوقی میزان.
- اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۶)، **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ ۵۰، بنیاد حقوقی میزان.
- بهاءالدین محمد؛ فاضل هندی (۱۴۰۵)، **کشف اللثام**، جلد دوم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- خویی، ابوالقاسم (۱۳۹۵)، **فقه جزایی مبانی تکمله المنهاج**، ترجمه و تدوین مرتضی طبیبی جبلی و مهرداد اطهری، چاپ دوم، بنیاد حقوقی میزان.
- رضایی، جمال (۱۳۸۹)، «بررسی مبانی فقهی محاربه و حد آن»، **فصلنامه فدک**، سال اول، شماره ۲، ص ۸۴-۶۵.
- سایت اینترنتی سامانه ملی آراء قضایی به آدرس <http://raay.ijri.ir/Judge/Index>
- شاکری، ابوالحسن و یاسر غلامنژاد (۱۳۹۰)، «بررسی حکم قتل ساب النبی(ص) و ائمه اطهار(ع)»، **مجله فقه و حقوق اسلامی**، سال ۴۴، ص ۹۹-۱۱۵.



- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۳۸۵)، **تحریر الروضه فی الشرح للمعه**، ترجمه سید مهدی دادمرزی، نوبت دهم، قم: کتاب طه.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۳۹۶)، **شرح للمعه. حدود**، ترجمه و تبیین علی شیروانی، جلد سیزدهم، چاپ ۱۶، انتشارات دارالعلم.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۳۹۷)، **شرح للمعه. قصاص و دیات**، ترجمه و تبیین علی شیروانی، جلد چهاردهم، چاپ ۱۶، انتشارات دارالعلم.
- طوسی، محمد بن حسن (شیخ الطائفه) (۱۳۴۳)، **النهایه**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- فلچر، جورج پی (۱۳۹۴)، **مفاهیم بنیادین حقوق کیفری**، ترجمه سید مهدی سیدزاده ثانی، چاپ ۱۴، انتشارات آستان قدس رضوی.
- قیاسی، جلال‌الدین و احسان سلیمی (۱۳۹۵)، «رویکرد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به کیفر جرم ناتمام»، **آموزه‌های حقوق کیفری**، شماره ۱۲، ص ۱۳۶-۱۱۷.
- لنکرانی، (محمد موحدی) (۱۴۰۶)، **تفصیل الشریعه، کتاب حدود**، انتشارات قم.
- محقق حلی (۱۳۶۰)، **شرایع الاسلام**، ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی، جلد چهارم، انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۸)، **قواعد فقه بخش جزایی**، چاپ ۳۶، مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدیان، علی و لیلا مهرابی‌راد و منصوره بکایی (۱۳۹۹)، «تحلیل جرم امساک در فقه جزایی امامیه و حقوق موضوعه»، **پژوهش حقوق کیفری**، دوره هشتم، شماره ۳۱، ص ۱۲۵-۱۰۴.
- مکارم شیرازی، ناصر و همکاران (۱۳۷۲)، **تفسیر نمونه**، جلد چهارم، انتشارات دارالکتاب الاسلامیه.
- میر محمد صادقی (۱۳۹۳)، **جرائم علیه اشخاص**، جلد اول، چاپ پانزدهم، بنیاد حقوقی میزان.
- میر محمد صادقی (۱۳۹۳)، **جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی**، جلد سوم، چاپ ۲۷، بنیاد حقوقی میزان.

Criminal Attempts 1981

Elliott, Catherine and Frances Quin (1394), Criminal law (third edition). Mizan publication. Tehran.



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال دوازدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۰

شماره پیاپی ۲۳ (صفحات ۱۴۹-۱۲۳)



آسیب‌شناسی «آیین‌نامه انضباطی دانشجویان» از منظر پیشگیری از سوء مصرف مواد اعتیادآور

دکتر حسن قاسمی مقدم^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۶

چکیده

پیشگیری از سوء مصرف مواد اعتیادآور در میان دانشجویان مستلزم طراحی و اجرای آیین‌نامه انضباطی است که در آن، نسبت به کلیه رفتارهای مؤثر بر این آسیب اجتماعی اعم از تبلیغ، تشویق و تحریک به استعمال و نگهداری و توزیع آلات و ادوات استعمال، تخلف‌انگاری صریح و جامعی انجام گرفته باشد. به‌علاوه، در قبال دانشجوی معتاد، نمی‌توان بدون توجه به اهداف و سازوکارهای اصلاحی درمانی از تدابیر طردکننده استفاده نمود. زیرا چنین برخوردی موجب غفلت از علت و تمرکز بر روی معلول شده و با محروم نمودن دانشجوی معتاد از ادامه تحصیل، وی را در اعتیاد بیشتر فرو خواهد برد. افزون بر این، رعایت اصل تناسب میان تخلف و مجازات انضباطی، نقش موثری در تحقق اهداف پیشگیرانه خواهد داشت. تحقیق حاضر با روش توصیفی تحلیلی به بررسی نقایص آیین‌نامه انضباطی دانشجویان در جهت پیشگیری از سوء مصرف مواد اعتیادآور در میان دانشجویان پرداخته است. با توجه به مبانی جرم‌شناسی، نتایج تحقیق نشان داد که آیین‌نامه مذکور به لحاظ نقص‌هایی که در تخلف‌انگاری تمامی رفتارهای مرتبط با سوء مصرف مواد اعتیادآور، عدم توجه به سازوکارهای اصلاحی درمانی و نامتناسب بودن نظام تنبیه‌گذاری دارد، فاقد قابلیت لازم جهت پیشگیری از سوء مصرف مواد اعتیادآور در میان دانشجویان است.

واژگان کلیدی: تخلفات انضباطی، دانشجویان، پیشگیری، مواد اعتیادآور، تنبیه‌گذاری

مقدمه

قواعد حاکم بر تخلفات دانشجویی و از جمله سوء مصرف مواد اعتیادآور (مواد مخدر، توهم‌زا و روانگردان) در آیین‌نامه انضباطی مصوب جلسه ۳۵۸ شورای عالی انقلاب فرهنگی مورخ ۱۳۷۴/۶/۱۴ ذکر شده است. با توجه به حساسیت‌ها و پیچیدگی‌های نحوه برخورد با تخلفات دانشجویی، این آیین‌نامه تاکنون، در مقاطع مختلفی مشمول بازنگری و اصلاح قرار گرفته است. آخرین اصلاحات به عمل آمده، تحت عنوان شیوه‌نامه اجرایی آیین‌نامه انضباطی در تاریخ ۱۳۹۸/۵/۲۷ به تصویب وزارت علوم، تحقیقات و فناوری و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی رسیده است. شیوه‌نامه مذکور را می‌توان از دیدگاه‌های مختلف انضباطی مورد بررسی قرار داد. اما با توجه به آمار هشداردهنده مصرف مواد مخدر در میان دانشجویان ایرانی^۱ و تأثیرات منفی آموزشی، فرهنگی، اقتصادی و جرم‌شناختی ناشی از این پدیده انضباطی/ کیفری بر روی دانشجو، محیط دانشگاه و جامعه، بررسی این شیوه‌نامه از منظر پیشگیری از سوء مصرف مواد اعتیادآور دارای اولویت است.

امروزه، پیشگیری از سوء مصرف مواد اعتیادآور در مراکز آموزشی دارای چنان اولویتی است که برخی از کشورها قانون جامعی در این خصوص تدوین و به اجرا گذاشته‌اند. از جمله در ایالات متحده آمریکا، پیشگیری از سوء مصرف مواد مخدر و الکل در مدارس و دانشگاه‌ها، بر اساس یک قانون فدرال تحت عنوان «قانون فدرال مدارس و مجموعه‌های آموزشی عاری از مواد مخدر»^۲ مصوب ۱۹۸۹ میلادی انجام می‌گیرد. این قانون، مدیران مراکز آموزشی را ملزم می‌نماید که برنامه‌های مختلف پیشگیری از مصرف مواد را در مجموعه آموزشی خود به اجرا بگذارند. مبنای این قانون این است که به جای سیاست «جنگ با مواد مخدر»^۳ از رویکرد واقع بینانه «مداخله در مصرف مواد»^۴ و تلاش برای کاهش عوامل جرم‌زا استفاده شود. (Custer, Kent, 2019: 158) در نظام تقنینی ایران نه تنها چنین قانونی وجود ندارد بلکه سایر قوانین و مقررات ناظر بر محیط‌های آموزشی و از جمله آیین‌نامه انضباطی دانشجویان دچار کاستی‌های متعددی به خصوص از جنبه رویکرد علمی به این مسئله است.

۱. تحقیقات علمی نشان داده است که در میان دانشجویان دانشگاه‌های موجود در شهر تهران به عنوان نمونه، ۱۶ درصد از دانشجویان رشته هنر، ۹ درصد از رشته‌های علوم انسانی، ۶ درصد از رشته‌های فنی مهندسی و ۵ درصد از دانشجویان رشته‌های پزشکی، اقدام به سوء مصرف مواد مخدر نموده‌اند. (مرجایی، غلامرضا کاشی، ۱۳۹۶، ص. ۱۸۴)

2. Drug free schools and communities Act

3. War on drugs

4. Substance abuse intervention policy



تنبیهات انضباطی دانشجویان، یکی از گونه‌های مجازات اداری است. مبنای این نوع مجازات‌ها، حفظ انضباط و حیثیت اداری است. از این رو، شاید این سوال مطرح شود که چه ارتباطی میان آیین‌نامه انضباطی و پیشگیری از تخلفات دانشجویی وجود دارد. در پاسخ باید گفت گرچه کارکرد اصلی آیین‌نامه انضباطی، ایجاد انضباط و انتظام صنفی از طریق مجازات نمودن افراد متخلف است. اما ایجاد انضباط در درون مفهوم خود، متضمن نگرش پیشگیرانه نسبت به رفتارهای آتی دانشجوی متخلف و سایر دانشجویان است. اصولاً مجازات نمودن در معنای عام و تنبیهات انضباطی به طور خاص، بدون توجه به اهداف پیشگیرانه نه تنها کاری بی‌هوده است بلکه موجب گرایش تنبیهات انضباطی به سوی برچسب زدن بر روی متخلفان می‌شود. شاید بر همین اساس، در مقدمه شیوه-نامه اجرایی و در مقام توجیه اهداف مجازات انضباطی دانشجویان تصریح شده است که: «... ضرورت دارد که این برخورد ... زمینه اجتناب از تخلف و میل به اصلاح را در فرد خاطی و محیط ایجاد نماید.»^۱

با توجه به تأثیرپذیری و یادگیری دانشجویان در سنین جوانی و امکان زندگی جمعی در خوابگاه، قابلیت شیوع اعتیاد در میان دانشجویان وجود دارد و لازم است درباره آسیب‌شناسی آیین‌نامه انضباطی دانشجویان از منظر پیشگیری از سوءمصرف مواد اعتیادآور مطالعه علمی انجام گیرد. زیرا این آیین‌نامه می‌تواند تأثیرات دوگانه‌ای به صورت مثبت یا منفی بر روند اعتیاد در دانشگاه‌ها داشته باشد. درباره این موضوع گرچه برخی از تحقیقات به بررسی علت‌شناسی گرایش دانشجویان به مواد مخدر پرداخته‌اند مانند مقاله «بررسی دو دهه تحقیقات شیوع‌شناسی مواد در بین دانشجویان دانشگاه‌های ایران»^۲ اما هیچ تحقیقی به طور مستقیم به موضوع آسیب‌شناسی آیین‌نامه انضباطی نپرداخته است. از این رو، تحقیق حاضر دارای ضرورت بوده و دارای جنبه نوآوری است.

۱. مقدمه: «شورای انضباطی دانشجویان به عنوان نهادی حساس در مجموعه مدیریت دانشگاه موظف است که ضمن انجام مسئولیت خود در رسیدگی به تخطی دانشجویان از منش دانشجویی و اخلاق متعالی، وظایف اساسی دانشگاه در راستای رشد استعدادها، تقویت روحیه استقلال و اعتماد به نفس در آنان را مد نظر داشته و از هر گونه برخوردی که موجبات تحقیر و توهین به دانشجو را فراهم می‌کند اجتناب ورزد هر چند در مواردی تنبیه اجتناب ناپذیر است اما با تأکید بر پرهیز از هر گونه تجسس و تفتیش، ضرورت دارد که این برخورد توأم با حفظ آبرو و حیثیت اجتماعی دانشجو باشد. از اولین مراحل تذکر و ارشاد آغاز شده و زمینه اجتناب از تخلف و میل به اصلاح را در فرد خاطی و محیط ایجاد نماید.»

۲. صرامی، حمید و دیگران، بررسی دو دهه تحقیقات شیوع‌شناسی مصرف مواد در بین دانشجویان دانشگاه‌های ایران، فصلنامه اعتیادپژوهی، شماره ۲۷، پاییز ۱۳۹۲، ص ۹-۳۶

حال پرسش‌هایی که می‌توان مطرح نمود عبارتند از این که: ۱- مرجع وضع تخلفات مربوط به سوءمصرف مواد اعتیادآور توسط دانشجویان، بر اساس کدام مبنای قانونی خود را برای وضع تخلفات مذکور صالح دانسته؟ و بر چه مبنایی، مرجع رسیدگی‌کننده را تعیین نموده است؟ ۲- نارسایی‌های آیین‌نامه مذکور در مورد تخلف‌انگاری رفتارهای مربوط به سوءمصرف مواد چیست؟ ۳- جایگاه اصلاح و درمان دانشجویان معتاد در تدابیر انضباطی چگونه ترسیم شده است؟ و اینکه ۴- نواقص این آیین‌نامه در رابطه با فردی‌سازی مجازات‌های انضباطی و تناسب میان تخلف و تنبیه کدام‌اند؟ سوالات فوق را می‌توان در دو قالب کلی قرار داد. نخست، چالش‌ها و نارسایی‌های ناظر بر تخلف‌انگاری (سوالات ۱ و ۲). دوم، کاستی‌های ناظر بر تنبیه‌گذاری (سوالات ۳ و ۴). بر همین اساس برای پاسخ‌گویی به پرسش‌های تحقیق، با روش توصیفی تحلیلی به تطبیق آیین‌نامه انضباطی دانشجویان بر قانون مبارزه با مواد مخدر و نظریه‌های جرم‌شناسی پرداخته و مطالب در دو بخش (مطابق با دو قالب کلی فوق) ساماندهی شده است.

۱- چالش‌ها و نارسایی‌های ناظر بر تخلف‌انگاری و مرجع رسیدگی به تخلفات

بررسی مبنای قانونی تصویب آیین‌نامه انضباطی از چند جهت حائز اهمیت است. نخست، لزوم رعایت حاکمیت قانون به‌عنوان تضمین اصلی برای رعایت حقوق دانشجویان و تحقق اهداف پیشگیرانه. دوم، ضرورت همسویی آیین‌نامه با اهداف پیشگیرانه مندرج در سیاست‌های تقنینی قانون‌گذار. سوم، بررسی روش‌های اصلاح یا ابطال برخی مقررات موجود از طریق اعمال نظارت قضایی. قطعاً رفع یا تعدیل چالش‌های قانونی ناظر بر تصویب تخلفات و مرجع رسیدگی به آن‌ها نقش مهمی در اصلاح تخلف‌انگاری‌ها و حسن رسیدگی و صدور آراء مناسب خواهد داشت. به علاوه، بررسی نارسایی‌های مربوط به تخلف‌انگاری‌های موجود برای آسیب‌شناسی آیین‌نامه مذکور ضروری به نظر می‌رسد.

۱.۱. واکاوی صلاحیت قانونی ساختارهای موجود

همان‌گونه که در اصل ۳۶ قانون اساسی تصریح شده است، حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد. این اصل بیانگر اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. اگرچه اصل مذکور اصالتاً مربوط به جرایم کیفری است. اما همان‌طور که در قسمت اصول حاکم بر رسیدگی به تخلفات دانشجویی در صفحه چهارم به‌عنوان نخستین اصل حاکم بر شیوه‌نامه اجرایی



به درستی بیان شده است مهم‌ترین اصل حاکم بر این رسیدگی‌ها، اصل قانونی بودن است.^۱ رعایت این اصل در مورد تخلفات دانشجویی مستلزم این است که مرجعی قانونی بر اساس قانون، اقدام به تخلف‌انگاری نموده باشد. سپس مرجعی قانونی به شیوه‌ای قانونی، به تخلفات مربوطه رسیدگی نماید؛ زیرا اساساً یکی از مهم‌ترین مبانی تشکیل دادگاه‌های اختصاصی اداری و از جمله شورای انضباطی دانشجویی، تحقق اصل حاکمیت قانون است (هداوند، آقایی، ۱۳۸۹: ۷۰).

۱.۱.۱. ناروایی مداخله شورای عالی انقلاب فرهنگی

اصولاً تعیین مرجع صالح برای وضع قواعدی که با حقوق و آزادی‌های افراد جامعه مرتبط‌اند و موجب تحدید آنها می‌شوند، نظیر تخلفات انضباطی دانشجویان مسئله‌ای بنیادین است. زیرا در یک نظام مردم‌سالار علی‌القاعده مجلس قانون‌گذاری به‌عنوان نماینده اراده عمومی و بنام آن، چنین حقی را داراست و درباره هنجارگذاری توسط سایر نهادهای حاکمیت، اصل بر عدم صلاحیت آنها است. اگرچه اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اختیار وضع آیین‌نامه‌های مستقل را برای انجام وظایف اداری، تامین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به هیئت وزیران و هر یک از وزرا داده است. اما در خصوص آیین‌نامه‌های انضباطی که محدودکننده حقوق و آزادی‌هاوند باید اذن صریح یا ضمنی مقنن وجود داشته باشد (واعظی، ۱۳۸۹: ۱۶۱). تا بدین‌وسيله شائبه چالش‌های فوق برطرف شده و محدوده ممنوعیت‌ها به وسیله قانون مشخص گردد. به همین علت، درباره تخلفات کارکنان اداری، ابتدا قانون مجلس در تاریخ ۱۳۷۲/۹/۱۷، تخلفات را احصا نموده سپس به موجب ماده ۲۷، اذن تصویب آیین‌نامه را به سازمان مربوطه داده است.

برخی بر این باورند که گرچه واگذاری اختیارات «وضع آیین‌نامه انضباطی» و «رسیدگی به تخلفات مندرج در آن» به نهادهای زیر مجموعه وزارت علوم تحقیقات و فناوری، انطباق کاملی با اصل متری تفکیک قوا (به ویژه در معنای کلاسیک آن) ندارد. عموماً مبنای واگذاری چنین اختیاراتی به مرجع غیرقضایی، تخصصی بودن قضاوت میان منفعت عمومی و منفعت شخصی دانشجوی و نیز ضرورت کارآمدی دولت و پیروی از خط مشی عمومی دولت، عنوان می‌شود (هداوند، آقایی، ۱۳۸۹: ۲۱). با وجود این، طبق اصل قانونی بودن، وضع قواعد انضباطی باید مبتنی بر قانون باشد. یعنی باید انواع تخلفات توسط قانون مشخص شده و مقنن، اذن وضع آیین‌نامه مربوطه را به نهادهای اجرایی داده باشد. بنا به تصریح مقدمه شیوه‌نامه اجرایی آیین‌نامه انضباطی، این شیوه‌نامه

۱. اصل قانونی بودن تخلفات دانشجویی: آن دسه از رفتارهای دانشجو، تخلف است که در آیین‌نامه انضباطی یا شیوه‌نامه اجرایی به عنوان تخلف احصا شده است و در احراز تخلفات، مراجعه به تعاریف قانونی تخلفات و تطبیق موضوع با تعاریف الزامی است.

اجرایی با استناد به قانون مجلس، تصویب نشده است. بلکه با استناد به مصوبه سیصد و پنجاه و هشتمین جلسه شورای عالی انقلاب فرهنگی مورخ ۱۳۷۴/۶/۱۴ و توسط وزیر محترم علوم تحقیقات و فناوری و وزیر محترم بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در تاریخ ۱۳۹۸/۵/۲۷ به تصویب رسیده است.

با توجه به عدم ذکر شورای عالی انقلاب فرهنگی در قانون اساسی، درباره جایگاه این شورا در نظام تقنینی ایران، نظرات متفاوتی بیان شده است. در حالی که شورای مذکور در مصوبات مختلف خود و از جمله در مصوبه جلسه ۸۸ مورخ ۱۳۶۵/۷/۱۵ با توجه به استفتائیه امام خمینی مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۱۶، مصوبات خود را در حکم قانون می‌داند. برخی با استناد به قسمت ذیل اصل ۱۱۰ قانون اساسی استدلال می‌کنند که مقام رهبری، شان سیاست‌گذاری فرهنگی خود را به این شورا تفویض نموده و جایگاه مصوبات این شورا از قانون مجلس بالاتر است (الهام، میرمحمدی میبدی، ۱۳۹۲: ۱۶۲). برخی هم معتقداند به موجب رأی وحدت رویه شماره ۳۰۱/۸۰/هـ مورخ ۱۳۸۱/۵/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی در حد تصویب‌نامه‌های دولتی است که دیوان عدالت اداری می‌تواند آنها را ابطال نماید (شریف، ۱۳۸۴: ۲۳۷).

انتخاب هر یک از پاسخ‌های فوق، بالتبع اثر مستقیمی درباره جایگاه حقوقی این آیین‌نامه و چگونگی تغییر و اصلاح و یا ابطال جزئی یا کلی آن دارد. حقیقت این است که حتی اگر ایراد عدم اشاره به شورای عالی انقلاب فرهنگی در قانون اساسی وارد تلقی نشود، با توجه به مصوبه «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» که به تصویب خود این شورا رسیده است و در شماره ۱۵۴۰ مورخ ۱۳۷۶/۱۰/۱۵ در روزنامه رسمی منتشر شده است جایگاه این شورا حداکثر می‌تواند در چارچوب سیاست‌گذاری کلان فرهنگی و ذیل اختیارات رهبری قابل توجیه و تفسیر باشد. با وجود این، در همه موارد به وضع سیاست‌های کلان فرهنگی اقدام ننموده و گاه به امور جزئی نظیر آیین‌نامه انضباطی پرداخته است. اما حتی اگر مصوبه خود شورای عالی انقلاب فرهنگی درباره «جایگاه، اهداف و وظایف شورای عالی انقلاب فرهنگی» این شورا، ملاک عمل قرار گیرد، این مصوبه فقط به سیاست‌گذاری، تعیین خط مشی، تصمیم‌گیری، هماهنگی و هدایت امور فرهنگی، آموزشی و پژوهشی کشور در چارچوب سیاست‌های کلی نظام اشاره کرده است و در هیچ‌یک از وظایف ۲۸ گانه مصرح در این مصوبه، تصویب آیین‌نامه انضباطی دانشجویان، قید نشده است. بنابراین حتی خود شورا چنین شانی برای خود قائل نبوده است. از این‌رو، در حال حاضر مبنای قانونی برای تصویب شیوه‌نامه اجرایی بر اساس آیین‌نامه انضباطی مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی محل تامل جدی است.



یکی از مستلزمات مهم اصل قانونی بودن این است که طبق اصل ۱۳۸ قانون اساسی، مقررات انضباطی نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد. متأسفانه در آیین‌نامه انضباطی دانشجویان برخی تنبیهات نظیر محرومیت از تحصیل به نحوی پیش بینی شده است و همانطور که در ادامه خواهد آمد مخالف متن و روح قانون مبارزه با مواد مخدر و بدون توجه به سیاست اصلاح و درمان معتادان، نقش مثبتی در پیشگیری از مصرف مواد مخدر در میان دانشجویان ندارد. در این رابطه دو راه حل قابل طرح به نظر می‌رسد: نخست اینکه به عنوان راه حل اساسی آیین‌نامه مذکور کنار گذاشته شده و به طور کلی فرایند تصویب آن با در نظر گرفتن اصلاحات لازمه از طریق تعیین راهبردهای اصلی در قانون مجلس دنبال شود. دوم اینکه به عنوان راه حل موقتی در مورد نواقص این آیین‌نامه می‌توان طبق رای وحدت رویه شماره ۳۰۱/۸۰/هـ مورخ ۱۳۸۱/۵/۱۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، چنین مصوباتی را تحت نظارت دیوان عدالت اداری دانست و نسبت به ابطال برخی از آنها اقدام نمود.

۱.۱.۲. ناشایستگی شوراهای انضباطی دانشجویی

طبق اصل ۳۶ قانون اساسی، علاوه بر لزوم استناد به قانون برای محکومیت یک فرد، مرجع رسیدگی کننده نیز باید دارای وجهت قانونی بوده و با روشی قانونی رسیدگی نماید. در حال حاضر برای رسیدگی به تخلفات انضباطی دانشجویان طبق شیوه‌نامه اجرایی سه مرجع وجود دارد: شورای بدوی برای رسیدگی بدوی، شورای تجدیدنظر برای رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از آرای بدوی و شورای مرکزی مستقر در وزارت علوم برای رسیدگی به تخلفات مستوجب تنبیهات بند ۱۳۱ و بالاتر تشکیل می‌شوند. طبق چالش‌های پیش گفته درباره صلاحیت مرجع وضع مقررات حاکم بر تخلفات، به صلاحیت قانونی مرجع رسیدگی نیز تسری می‌یابد.

افزون بر این، با توجه به اینکه تخلفات مربوط به مصرف مواد مخدر اکثراً جنبه مجرمانه دارند، رسیدگی به رفتارهای مجرمانه، اصالتاً بر عهده مراجع قضایی است و با عنایت به استقلال و تخصص قضات، وجود یک آیین دادرسی کیفری مفصل درباره ادله اثباتی و تضمین حقوق دفاعی متهم در این مراجع، باید سرنوشت رسیدگی انضباطی را منوط به دادرسی و صدور رای از مراجع قضایی دانست (محمودی، بهرامی، ۱۳۹۶: ۱۴۸). با وجود این، در حالی که شیوه‌نامه اجرایی در مورد جرایمی مانند قتل و روابط نامشروع، این اناطه را پذیرفته اما در مورد مواد مخدر و سایر جرایم، طبق ماده ۱۱۳ رسیدگی موازی را تجویز نموده است. شاید استدلال شود که اناطه کیفری امری زمان‌بر است و فوریت رسیدگی به تخلفات مربوطه جهت پیشگیری از ترویج تخلفات، مستلزم

۱. مجازات بند ۱۳ عبارت است از منع موقت از تحصیل به مدت سه نیمسال یا از ۱۳ تا ۱۸ ماه بدون احتساب سنوات

تجویز رسیدگی موازی است اما باید گفت توانمندی مراجع رسیدگی کنونی در به کارگیری ادله اثبات قضایی، محل تامل بوده و محروم نمودن دانشجویان از حقوق دانشجویی به عنوان تنبیه تخلفات مواد مخدر، مورد نقد است. از این رو، روش رسیدگی موازی روش درستی به نظر نمی‌رسد.

۲.۱. نارسایی‌های تخلف‌انگاری

منظور از تخلف‌انگاری در این جا، تعیین برخی رفتارها به عنوان تخلف و وضع مجازات‌های انضباطی در آیین‌نامه است. پایبندی به اصل قانونی بودن، دو نتیجه را در پی خواهد داشت. نخست اینکه هر یک از تخلفات مورد نظر نظام انضباطی باید به طور صریح و شفاف در شیوه‌نامه اجرایی ذکر شده باشد. دوم اینکه در صورتی که یک رفتار به طور صریح در شیوه‌نامه اجرایی مورد تخلف-انگاری قرار نگرفته باشد هیچ مقام یا مسئولی نمی‌تواند آن رفتار را تخلف محسوب نماید.

تخلف‌انگاری صریح و شفاف نه تنها یک وظیفه قانونی و لازمه رعایت اصل قانونی بودن تخلفات است، بلکه دارای کارکردهای پیشگیرانه است. تخلف‌انگاری دارای جنبه‌های آموزشی، فرهنگ‌سازی و بازدارندگی است. در واقع ارائه لیستی واضح از رفتارهای متخلفانه به معنای اخطار رسمی به دانشجویان جهت پرهیز از این رفتارها است. بازدارندگی زمانی اتفاق می‌افتد که اولاً هیچ رفتار تخلف‌آمیزی از لیست تخلفات بیرون نمانده باشد و ثانیاً مجازات مندرج در آیین‌نامه، مجازاتی مناسب و در عین حال ارعاب‌آمیز باشد تا بدین وسیله علاوه بر پیشگیری از تکرار تخلف توسط مرتکب، سایر دانشجویان نیز با تداعی خاطره مجازات مرتکب، از ارتکاب رفتار مشابه اجتناب نمایند (دادبان، آقایی، ۱۳۸۸: ۱۲۸).

نخستین رکن تخلف‌انگاری جامع، عبارت است از تعریف قانونی واضح و صریح از عنصر مادی و عنصر روانی هر یک از تخلفات. متأسفانه در بسیاری از مقررات ناظر بر تخلفات اداری و از جمله در شیوه‌نامه اجرایی آیین‌نامه انضباطی دانشجویان، این امر به درستی انجام نپذیرفته است. ذکر رئیس عناوین تخلفات بدون تعریف مصادیق آن بر خلاف موازین و قواعد مسلم حقوقی و اصل حاکمیت قانون است (گرجی ازندریانی، فتاحی، ۱۳۹۴: ۴۵). شیوه‌نامه اجرایی مذکور، تنها به تخلف‌انگاری چهار دسته از رفتارها در چهار ماده به ترتیب در ماده ۴۳ به استعمال مواد اعتیادآور، در ماده ۴۴ به تشکیل جلسه و دعوت از دیگران برای استعمال مواد مذکور، در ماده ۴۵ به اعتیاد به مواد پیش گفته و در ماده ۴۶ به نگهداری، خرید و فروش، تولید یا توزیع مواد اعتیادآور پرداخته است. در هیچ یک از مواد مربوطه، چیزی جز عناوین تخلفات ذکر نشده است. برای نمونه در ماده ۴۴ این عنوان ذکر شده است: «تشکیل جلسه و دعوت از دیگران برای استعمال مواد اعتیادآور یا استفاده از مشروبات الکلی (یا مشارکت یا همکاری در این خصوص)». در اینجا به علت عدم تعریف عناصر



مادی و روانی تخلف، معلوم نیست که آیا برای تشکیل جلسه، حداقل سه نفر لازم است یا دو نفر هم کفایت می‌کند؟ و اصولاً منظور از عبارت «همکاری» در انتهای ماده، آیا بحث معاونت است؟ اگر این چنین است چرا از عبارت واضح معاونت استفاده نشده است؟^۱

با بررسی تخلف‌انگاری‌های موجود در شیوه‌نامه اجرایی، می‌توان گفت این تخلف‌انگاری‌ها جامع نبوده و شامل تمامی رفتارهای مخاطره‌آمیز و موثر بر استعمال مواد اعتیادآور نیستند. از این رو با توجه به خلاءهای تقنینی می‌توان تخلف‌انگاری‌های مستقلی را پیشنهاد داد. زیرا بدون تخلف‌انگاری صریح نمی‌توان با نقض اصل قانونی بودن تخلفات، از تفسیر موسع جهت شمول مصادیق مشکوک استفاده نمود.

علاوه بر این، امکان مراجعه و استناد به عنوان کلی «رفتار خلاف شئون دانشجویی» مندرج در ماده ۵۲ به لحاظ درجه مجازات انضباطی، همواره مناسب نبوده و کارکرد آموزشی و فرهنگ‌سازی تخلف‌انگاری مستقل را برآورده نمی‌سازد.^۲ به علاوه، پیش‌بینی یک عنوان تخلف مستقل، به معنای زمینه‌سازی جهت تأمل برای طراحی و اجرای راهکارهای پیشگیرانه در خصوص آن تخلف خواهد بود. با وجود این، تخلف‌انگاری‌های مستقل جدید، لزوماً به معنای پیشنهاد وضع مجازات‌های انضباطی مشدده در این موارد نیست.

۱.۲.۱. تخلفات تحریک مدار

بر اساس «نظریه معاشرت‌های ترجیحی» ساترلند، انحراف و جرم، پدیده‌هایی اکتسابی و آموختنی‌اند. هم‌نشینی افتراقی با گروه افراد بزه‌کار، موجب یادگیری انگیزه‌ها، توجیه‌ها و فنون ارتکاب جرم می‌شود (وایت، هینز، ۱۳۹۸: ۱۵۹). از این منظر، یادگیری تخلفات دانشجویی در اثر تبلیغ، تشویق و حمایت از سوی دانشجویان متخلف انجام می‌گیرد. علاوه بر این، افراد معتاد گرایش خاصی به معتاد نمودن دوستان خود دارند (فروع‌الدین عدل، و دیگران، ۱۳۸۳: ۴۹۳). طبیعی است که برای پیشگیری از استعمال مواد مخدر در میان دانشجویان باید با این گونه اقدامات تبلیغی

۱. دشواری یافتن پاسخ صحیح زمانی آشکارتر می‌شود که به این نکته توجه شود که شیوه‌نامه اجرایی «معاونت در تخلف» را تخلف ندانسته و فقط در تبصره ۱ ماده ۳۱ در بحث قتل عمدی به آن اشاره نموده است.

۲. ماده ۵۲ شیوه‌نامه اجرایی آیین‌نامه انضباطی دانشجویان مصوب ۱۳۹۸: «در صورت ارتکاب هر گونه رفتار خلاف شئون، منزلت و عرف مسلم که دانشگاهیان آن را مذموم بدانند متخلف به یکی از تنبیهات ۱ تا ۵ محکوم می‌گردد و در صورت تکرار تنبیه تا بند ۹ (به جز بند ۶) قابل تشدید است.»

۳. برای مثال، به موجب ماده ۳۲ شیوه‌نامه اجرایی، در صورت ارتکاب جرایم عمومی و از جمله تبلیغ دخانیات در فضای مجازی، تنبیه درجه ۴ تا ۱۰ قابل اعمال است. اما تبلیغ مواد مخدر در فضای واقعی، در عین حال که جرم است ولی فقط می‌تواند به عنوان رفتار خلاف شئون دانشجویی مستوجب تنبیه درجه ۱ تا ۵ محسوب گردد.

تشویقی مقابله نمود. مقابله با این اقدامات از دو طریق امکان پذیر است: نخست، طراحی و اجرای برنامه‌های آموزشی و فرهنگی هدفمند جهت خنثی سازی این اقدامات و فرهنگ سازی در خصوص آثار زیان بار استفاده از مواد اعتیادآور. دوم، از منظر سیاست انضباطی لازم است که اقدامات تحریک کننده استعمال این مواد، مشمول تخلف انگاری قرار گیرند.

تأثیر تشویق و تحریک در استعمال مواد اعتیادآور و دخانیات اساساً مورد قبول قانون گذار بوده است. به همین علت، به ترتیب در انتهای ماده ۳۵ قانون مبارزه با مواد مخدر^۱ و در ماده ۱۰ قانون جامع مبارزه با دخانیات^۲ به جرم انگاری و تعیین مجازات برای این رفتارها پرداخته است. به طوری که ترغیب به استعمال هر یک از انواع مواد مخدر در انتهای ماده ۳۵ فوق الذکر مستوجب مجازات مباشر یعنی استعمال کننده آن ماده مخدر دانسته شده است. همچنین هرگونه تبلیغ محصولات دخانی، به موجب ماده ۱۰ فوق الاشعار، جزای نقدی به مبلغ ۵۰ هزار تا ۵ میلیون تومان را در پی خواهد داشت. با وجود این، در شیوه نامه اجرایی، تخلف انگاری مستقلاً درباره تبلیغ، تشویق، حمایت و تحریک به استعمال مواد مخدر مشاهده نمی شود.

البته شیوه نامه اجرایی در ماده ۳۲، به ارتکاب جرایم عمومی در فضای مجازی اشاره نموده است که طبق انتهای ماده ۳۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر می تواند شامل دانشجویی شود که دیگران را از طریق فضای مجازی به استعمال مواد مخدر ترغیب می نماید. و همچنین طبق ماده ۱۰ قانون جامع کنترل و مبارزه ملی با دخانیات می تواند شامل تبلیغ دخانیات از سوی

۱. ماده ۳۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹: «هر کس اطفال و نوجوانان کمتر از ۱۸ سال تمام هجری شمسی و افراد محجور عقلی را به هر نحو به مصرف یا به ارتکاب هر یک از جرایم این قانون وادار کند و یا دیگری را به هر طریق مجبور به مصرف مواد مخدر یا روانگردان نماید یا مواد مذکور را جبراً به وی تزریق یا از طریق دیگری وارد بدن وی نماید به یک و نیم برابر حداکثر مجازات قانونی همان جرم و در مورد حبس ابد به اعدام و مصادره ناشی از ارتکاب این جرم محکوم می شود. در صورت سایر جهات از جمله ترغیب، مرتکب به مجازات مباشر جرم محکوم می شود.»

۲. ماده ۱۰ قانون جامع کنترل و مبارزه ملی با دخانیات مصوب ۱۳۸۵: «انجام هر گونه تبلیغات مغایر با این قانون و آیین نامه اجرایی آن جرم و مستوجب مجازات از ۵۰۰ هزار ریال ۵۰ میلیون ریال جزای نقدی است. دادگاه مکلف است علاوه بر مجازات دستور جمع آوری محصولات مورد تبلیغ را صادر نماید و میزان مجازاتهای یاد شده بر اساس نرخ تورم هر سه سال یک بار با اعلام بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و تایید هیات وزیران قابل افزایش است.» همچنین طبق ماده ۳ قانون مذکور هر نوع تبلیغ حمایت تشویق مستقیم یا غیر مستقیم یا تحریک دیگران به استعمال دخانیات ممنوع است.

۳. ماده ۳۲ شیوه نامه اجرایی، تخلفات رایانه ای و مخابراتی: «در صورت ارتکاب هر یک از تخلفات در فضای مجازی از قبیل هک کردن، و..... کلیه جرایم عمومی در فضای وب متخلف به تناسب تخلف به یکی از تنبیهات بندهای ۴ تا ۱۰، (به جز بند ۶) محکوم می شود.»



دانشجو در فضای مجازی شود. اما ماده ۳۲ مذکور نمی‌تواند شامل تبلیغ، تشویق، حمایت و یا تحریک در عالم واقعی شود.

خلاً قانونی مذکور را با نهاد «معاونت در جرم» هم نمی‌توان جبران نمود. توضیح اینکه اولاً عنوان معاونت در تخلفات دانشجویی فقط درباره قتل عمدی (و در تبصره ۱ ماده ۳۱ شیوه‌نامه اجرایی) پیش‌بینی شده است و طبق اصل قانونی بودن تخلفات دانشجویی، در شرایط فعلی نمی‌توان تحریک به استعمال مواد اعتیادآور را تحت عنوان معاونت در استعمال این مواد مجازات انضباطی نمود. ثانیاً تحقق معاونت، مستلزم ارتکاب استعمال مواد اعتیادآور توسط مباشر است. حال آنکه رفتارهای پیش‌گفته اعم از تبلیغ، تشویق، حمایت و تحریک، به علت ایجاد مخاطرات شدید برای استعمال مواد اعتیادآور باید صرف‌نظر از ارتکاب یا عدم ارتکاب استعمال از سوی مخاطب، تخلف‌انگاری شوند. این همان منطقی است که در ماده ۳۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و در ماده ۱۰ قانون جامع کنترل و مبارزه ملی با دخانیات مد نظر قرار گرفته است.

شیوه‌نامه اجرایی نه تنها در بخش مربوط به قواعد عمومی تنبیهات، به بحث اکراه و اجبار دیگران به ارتکاب تخلف پرداخته است بلکه حتی در مواد مربوط به استعمال مواد اعتیادآور یعنی در مواد ۴۳ تا ۴۶، هم به تخلف‌انگاری در این زمینه اشاره ننموده است. اکراه یعنی وادار نمودن دیگری به ارتکاب جرم از طریق تهدید غیر قابل تحمل. با توجه به آثار زیان‌بار اکراه به استعمال مواد افیونی، چگونه می‌توان سکوت شیوه‌نامه اجرایی در این خصوص را توجیه نمود؟ طبعاً برای مجازات انضباطی دانشجویان نمی‌توان به قانون مبارزه با مواد مخدر استناد نمود.

۱.۲.۲. تخلفات وسیله مدار

از دیدگاه مکتب تحقیقی برای پیشگیری از ارتکاب جرایم باید رفتارهای انحراف‌آمیز مقدماتی مانند نگهداری وسایل جرم را جرم‌انگاری نمود تا بدین وسیله بتوان مانع ارتکاب جرایم اصلی شد. به این گونه جرایم، جرایم مانع اطلاق می‌شود (نجفی ابرندآبادی، حبیب‌زاده، بابایی، ۱۳۸۳: ۳۹). اگرچه جرم‌انگاری استعمال مواد اعتیادآور به تعبیری، فی‌نفسه جرم‌انگاری یک جرم مانع است اما این امر نافی جرم‌انگاری در مورد نگهداری وسایل استعمال این مواد نیست. بر اساس همین منطق ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹ وارد کردن، ساختن، خرید و فروش، نگهداری، اخفا و حمل آلات و ادوات استعمال مواد مخدر را جرم‌انگاری نموده و علاوه بر ضبط این اموال، حکم به شلاق و جزای نقدی نموده است.^۱

۱. ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر: «هرکس آلات و ادوات مخصوص تولید یا استعمال مواد مخدر یا روان‌گردان‌های صنعتی غیر دارویی را وارد کند، بسازد، خرید یا فروش کند، علاوه بر ضبط آنها به یک میلیون تا پنج

در شرایط کنونی که در شیوه‌نامه اجرایی جدید آیین‌نامه انضباطی به تخلف‌انگاری مستقلی نسبت به رفتارهای فوق‌الذکر اشاره‌ای نشده است، ارتکاب هر یک از این رفتارها تنها می‌تواند ذیل عنوان رفتار خلاف شئون موجب تنبیه انضباطی درجه ۱ تا ۵ گردد. با نگاهی به مجازات‌های انضباطی درجه ۱ (احضار و اخطار شفاهی بدون درج در پرونده)، درجه ۲ (تذکر کتبی بدون درج در پرونده)، درجه ۳ (اخطار کتبی بدون درج در پرونده)، درجه ۴ (تذکر کتبی و درج در پرونده)، و درجه ۵ (توبیخ کتبی و درج در پرونده)، می‌توان گفت که هیچ تناسبی میان خرید و فروش یک یا چند عدد وافور یا پایپ (وسیله مصرف شیشه) در داخل خوابگاه دانشجویی با مجازات‌های انضباطی فوق‌الذکر وجود ندارد.

نکته‌تامل برانگیز این که، به موجب ماده ۵۰ شیوه‌نامه اجرایی، نگهداری، توزیع و یا خرید و فروش هر گونه آلت لهو و لعب و محصولات رسانه‌ای غیر مجاز مستوجب تنبیه انضباطی از درجه ۵ تا ۱۲ (به جز بند ۶) دانسته شده است. با بررسی ادله فقهی ناظر بر موضوع لهو و لعب (ایروانی، حایری، ۱۳۸۸: ۵۷) و با قرینه عبارت محصولات رسانه‌ای غیر مجاز، منظور از آلت لهو و لعب، آلت موسیقی خاص مجالس طرب و غنا است. این در حالی است که خرید و فروش و یا نگهداری آلات استعمال مواد اعتیادآور مشمول تخلف‌انگاری مستقلی قرار نگرفته است.

۱.۲.۳. تخلفات علیه عدالت انضباطی

شکی نیست که پیشگیری از تکرار تخلفات راجع به مواد اعتیادآور از طریق کشف و تعقیب متخلفان و جلوگیری از فرار ایشان امکان‌پذیر است. اما یا اخفای ادله استعمال و خرید و فروش مواد اعتیادآور به معنای از بین بردن و یا مخفی نمودن وسایل استعمال یا بقایای مواد اعتیادآور و یا ادله مربوط به خرید و فروش آنها است که می‌توان آن را از جمله جرایم علیه عدالت قضایی دانست. بر همین مبنا، ماده ۵۵۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵^۱ به طور کلی مخفی نمودن ادله هر جرمی را مستوجب یک تا سه سال حبس دانسته است. از آنجا که آلات و ادوات جرم در کشف حقیقت تاثیر گذارند اگر شخصی این آلات را از بین ببرد یا مخفی نماید عمل وی جرم محسوب

میلیون ریال جزای نقدی و ده تا پنجاه ضربه شلاق محکوم می‌شود. مرتکبین نگهداری، اخفاء یا حمل آلات و ادوات استعمال مواد مخدر، علاوه بر ضبط آنها به ازاء هر عدد صد تا پانصد هزار ریال جزای نقدی یا پنج تا بیست ضربه شلاق محکوم می‌شوند. عتایق از شمول این ماده مستثنی می‌باشند.»

۱. ماده ۵۵۴ - هر کس از وقوع جرمی مطلع شده و برای خلاصی مجرم از محاکمه و محکومیت مساعدت کند از قبیل این که برای او منزل تهیه کند یا ادله جرم را مخفی نماید یا برای تبرئه مجرم ادله جعلی ابراز کند حسب مورد به یک تا سه سال حبس محکوم خواهد شد.



می‌شود (کوشا، ۱۳۸۹: ۳۷). بر اساس همین منطق، ماده ۲۳ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر^۱، امحا یا اخفای ادله جرایم مواد مخدر و روانگردان را مستوجب یک پنجم تا نصف مجازات مرتکب اصلی دانسته است.

به رغم وجود مبانی و مواد قانونی فوق‌الذکر، شیوه‌نامه اجرایی آیین‌نامه انضباطی، فقط در تبصره ۲ ماده ۲۸ خود^۲، به تبانی و اخفای اطلاعات مربوط به فعالیت باند سرقت به‌عنوان یک تخلف مستقل اشاره نموده است. این در حالی است که مواجهه مأموران انتظامات دانشگاه - متعاقب وصول گزارش از دانشجویان و حضور در محل - با صحنه متواری شدن استعمال‌کنندگان مواد اعتیادآور و سعی در مخفی نمودن و یا امحای ادله مربوطه - از طریق ریختن بقایای آنها در فضای سبز خوابگاه - در پرونده‌های انضباطی مربوطه امری شایع است. در این گونه موارد معمولاً شخص یا اشخاص امحاکنده، مالکیت و یا استعمال مواد مذکور را به شدت انکار می‌نمایند. یکی از راهکارهای مؤثر جهت مقابله با چنین رفتارهایی، تخلف‌انگاری مستقل این رفتارها است.

۲. کاستی‌های ناظر بر تنبیه‌گذاری

برای یک آسیب‌شناسی کامل، علاوه بر چالش‌های مربوط به تخلف‌انگاری، بررسی کاستی‌های خاص ناظر بر تنبیه‌گذاری اعم از بی‌توجهی به اهداف اصلاحی درمانی و لزوم رعایت اصل تناسب در تعیین مجازات انضباطی لازم به نظر می‌رسد.

۲.۱. غفلت از اهداف اصلاحی درمانی در قبال دانشجوی معتاد

یکی از راهبردهای پیشگیری کیفری، طراحی تدابیر کیفری مبتنی بر اهداف اصلاحی درمانی در قبال مرتکبان جرایم مواد مخدر است. مفهوم اصلاح و درمان بر این مبنا استوار است که مجرمان افراد شرور و غیر قابل تغییری نیستند بلکه افرادی بیماراند که ارتکاب نابهنجاری‌های رفتاری در آنان نشانه اختلالات روانی ایشان و مستلزم معالجه و درمان آنهاست. اصلاح و درمان عبارت است از

۱. ماده ۲۳- هر کس عالماً و عامداً به امحا یا اخفا ادله جرم مواد مخدر یا روان‌گردان‌های صنعتی غیردارویی اقدام کند به یک پنجم تا نصف مجازات متهم اصلی محکوم می‌شود. در مورد حبس ابد مرتکب به چهار تا ده سال و در مورد اعدام به هشت تا بیست سال حبس محکوم می‌شود.

۲. تبصره ۲ ماده ۲۸- هر کس با تبانی اطلاعات مربوط به فعالیت باند سرقت را کتمان نماید به نحوی که سبب تسهیل فعالیت مجرمانه گردد به یکی از تنبیهات بند ۱ تا ۹ (به جز بند ۶) محکوم می‌شود و در صورت تکرار، تنبیه تا بند ۱۲ قابل تشدید است.

یک برنامه مداوای روانی اخلاقی با رعایت شرایط لازم برای تامین امنیت اجتماعی به منظور بهبود قابلیت سازش‌پذیری اجتماعی مجرم (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۸: ۸۵).

بدین ترتیب ضمانت اجرای انضباطی به‌عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای رسمی و در کنار ضمانت‌اجراهای کیفری، نه تنها نباید در تعارض با اهداف اصلاحی درمانی مورد نظر در نظام کیفری باشند بلکه باید نقش مفیدی در پیشبرد این اهداف از طریق به‌کارگیری تدابیر نظارتی، مراقبتی و تشویقی ایفا نمایند. چراکه طبق بند ۵ اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بزهکاران حق بر اصلاح و درمان شدن دارند (غلامی، ۱۳۹۶: ۵۹). طبیعی است که ضمانت‌اجراهای انضباطی درباره دانشجویان متخلفی که رفتارشان واجد وصف کیفری است، باید در راستای رعایت حقوق اساسی افراد و هم‌سو با اهداف اصلاحی درمانی باشند.

آنچه ضرورت به‌کارگیری روش‌های علمی و توجه به اصلاح و درمان در مواجهه با دانشجویان متخلف را بیشتر می‌سازد این است که مرجع رسیدگی‌کننده به سوء مصرف مواد در اینجا صرفاً یک نهاد تخطفات اداری نیست بلکه مرکز علمی جامعه یعنی دانشگاه است. دانشگاه اصولاً دارای رویکرد علمی مبتنی بر علت‌شناسی است و بالتبع اعضای شورای انضباطی و نهادهای علمی موجود در دانشگاه، دارای قابلیت‌های آکادمیک بالایی اند که حداقل انتظار می‌رود در حل مشکلات خود، به روش‌ها و الزامات علمی پایبند باشند. افزون بر این، فرد متخلف در اینجا یک فرد عادی نیست بلکه دانشجویی است که با توانمندی علمی وارد دانشگاه شده و همین امر، امکان برقراری تعامل منطقی‌تر برای پیشبرد رویکرد اصلاحی درمانی را افزایش می‌دهد.

۲.۱. بی‌توجهی به ساز و کارهای الزام به درمان اعتیاد

در ماده ۴۵ شیوه‌نامه اجرایی^۱ برای دانشجویان معتاد، یکی از تنبیهات بندهای ۳ تا ۵ در نظر گرفته شده است و سپس از یک شرط صوری یعنی «عدم توجه به تنبیهات قبلی» جهت اعمال مجازات‌های انضباطی شدید و اخراج مندرج در بند ۲۰ شیوه‌نامه اجرایی برای معتادان استفاده شده است. با وجود این، ماده ۱۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر^۲، صرفاً معتادانی را مجرم

۱. ماده ۴۵ اعتیاد به مواد اعتیادآور یا مشروبات الکلی، «متخلف به یکی از تنبیهات بندهای ۳ تا ۵ محکوم می‌شود و در صورت عدم توجه به تنبیهات قبلی تا بند ۲۰ قابل تشدید است.»

۲. ماده ۱۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر: «معتادان مکلفند با مراجعه به مراکز مجاز دولتی، غیردولتی یا خصوصی و یا سازمان‌های مردم‌نهاد درمان و کاهش آسیب، اقدام به ترک اعتیاد نمایند. معتادی که با مراجعه به مراکز مذکور نسبت به درمان خود اقدام و گواهی تحت درمان و کاهش آسیب دریافت نماید، چنانچه تظاهر به اعتیاد ننماید از تعقیب کیفری معاف می‌باشد. معتادانی که مبادرت به درمان یا ترک اعتیاد ننمایند، مجرمند.»



دانسته که اقدام به ترک اعتیاد و درمان ننموده باشند. این امر نشان دهنده پیروی قانون مذکور از اهداف اصلاحی درمانی است. اگر دانشجوی معتادی واقعا به مراکز مجاز ترک اعتیاد مراجعه و گواهی تحت درمان و کاهش آسیب دریافت نموده باشد آیا منطقی است که وی را بدون تخلف از شرط اقدام به درمان، مشمول تنبیه انضباطی بندهای ۳ تا ۵ نمود؟ جهت جلوگیری از برداشت‌های متفاوت لازم است که به این امر در آیین‌نامه تصریح شود.

در ماده ۴۵ فوق‌الذکر به علت عدم توجه به ذات مستمر اعتیاد و لزوم طی یک فرایند نظارتی دقیق و انجام مراحل درمانی، به دستورات فنی و تدابیر لازم الرعایه توجه نشده است. منظور از دستورات فنی، دستوراتی است که مرجع رسیدگی‌کننده برای اصلاح و درمان مرتکب و جبران ضررهای وارده توسط وی در متن رای پیش‌بینی می‌نماید.^۱ منظور از تدابیر لازم الرعایه، تدابیری است که مرجع رسیدگی‌کننده برای حفظ نظارت بر مرتکب و در دسترس قرار دادن وی اتخاذ می‌نماید.^۲ اگرچه استفاده از عبارت «در صورت عدم توجه به تنبیهات قبلی» شاید موهم این نکته باشد که باید به دانشجوی معتاد مهلت معینی داده شود تا در صورت عدم ترک اعتیاد، وی را مشمول مجازات‌های بعدی تا بند ۲۰ دانست. اما متأسفانه مهلت معینی در ماده مذکور مورد اشاره قرار نگرفته است.

به رغم این که در ماده ۲۳ شیوه‌نامه اجرایی، به اخذ تعهد از مرتکب جهت تخفیف یا تعلیق و یا حتی مختومه نمودن پرونده بدون درج در سوابق انضباطی دانشجوی به عنوان یکی از اختیارات شوراهای انضباطی تصریح شده است. همچنین در ماده ۲۴ شیوه‌نامه مذکور به امکان تعلیق تمام یا

۱. ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی: «در تعویق مراقبتی، دادگاه صادرکننده قرار میتواند با توجه به جرم ارتكابی و خصوصیات مرتکب و شرایط زندگی او به نحوی که در زندگی وی یا خانواده اش اختلال اساسی و عمده ایجاد نکند مرتکب را به اجرای یک یا چند مورد از دستورهای زیر در مدت تعویق، ملزم نماید: الف- حرفه آموزی یا اشتغال به حرفه‌های خاص ب- اقامت یا عدم اقامت در مکان معین پ- درمان بیماری یا ترک اعتیاد ت- پرداخت نفقه افراد واجب النفقه ث- خودداری از تصدی کلیه یا برخی از وسایل نقلیه موتوری ج- خودداری از فعالیت حرفه‌ای مرتبط با جرم ارتكابی یا استفاده از وسایل مؤثر در آن چ- خودداری از ارتباط و معاشرت با شرکا یا معاونان جرم یا دیگر اشخاص از قبیل بزه دیده به تشخیص دادگاه ح- گذراندن دوره یا دوره‌های خاص آموزش و یادگیری مهارت‌های اساسی زندگی یا شرکت در دوره‌های تربیتی، اخلاقی، مذهبی، تحصیلی یا ورزشی».

۲. ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی: «تعویق مراقبتی همراه با تدابیر زیر است: الف- حضور به موقع در زمان و مکان تعیین شده توسط مقام قضائی یا مددکار اجتماعی ناظر ب- ارائه اطلاعات و اسناد و مدارک تسهیل‌کننده نظارت بر اجرای تعهدات محکوم برای مددکار اجتماعی پ- اعلام هرگونه تغییر شغل، اقامتگاه یا جابه‌جایی در مدت کمتر از پانزده روز و ارائه گزارشی از آن به مددکار اجتماعی ت- کسب اجازه از مقام قضائی به منظور مسافرت به خارج از کشور تبصره تدابیر یاد شده میتواند از سوی دادگاه همراه با برخی تدابیر معاضدتی از قبیل معرفی مرتکب به نهادهای حمایتی باشد.»

بخشی از تنبیهات انضباطی دانشجویان (به جز توزیع مواد مخدر) اشاره شده است. اما در هیچ یک از این دو ماده، معیارهای اعمال این صلاحیتهای انضباطی توسط شوراهای مشخص نشده و به دستورات فنی یا تدابیر لازم الرعایه با اهداف اصلاحی درمانی در زمان تعلیق حکم اشاره‌ای نشده است.

این در حالی است که قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر در تبصره ۲ از ماده ۱۶ خود، درباره تعلیق تعقیب معتادان متجاهری که اقدام به درمان و ترک اعتیاد ننموده اند، تصریح نموده است که: «مقام قضایی می‌تواند برای یک بار با اخذ تأمین مناسب و تعهد به ارائه گواهی موضوع ماده (۱۵) این قانون، نسبت به تعلیق تعقیب به مدت شش ماهه اقدام و معتاد را به یکی از مراکز موضوع ماده مزبور معرفی نماید...» شخص معتادی که با استفاده از تعلیق تعقیب آزاد می‌شود باید بر اساس ماده ۲ آیین‌نامه مراقبت پس از خروج معتادان، مصوب ۱۳۹۲ و بنا به پیشنهاد گروه درمانگر، یک یا چند تکلیف از تکالیف مندرج در آن ماده نظیر مراجعه به مراکز درمانی و ادامه برنامه‌های درمانی را انجام دهد (آشوری، ابراهیمی، ۱۳۹۷: ۱۳۵).

۲.۱.۲. نقض حق دانشجوی معتاد بر ادامه تحصیل

حق بهره‌مندی از آموزش و ادامه تحصیل یکی از مصادیق حقوق بشر است که در اسناد بین‌المللی و از جمله در بند ۱ از ماده ۲۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر بدان تصریح شده است. عدم رعایت اصل قانونی بودن در قبال چنین حقی می‌تواند به معنای نقض تعهدات بین‌المللی ایران باشد. شیوه‌نامه

۱. ماده ۲ - فردی که پس از اتمام مدت مقرر در دستور مقام قضایی موضوع ماده‌ی (۱۶) قانون و تبصره‌ی (۲) آن از مرکز خارج می‌شود، مکلف است یک یا چند تکلیف از تکالیف ذیل که به پیشنهاد گروه درمانگر و اعلام مسئول فنی و تقاضای مدیر مرکز نوع و مدت آن توسط مقام قضایی با توجه به پیشنهاد مذکور و سوابق شخص تعیین می‌شود را رعایت نماید: ۱-مراجعه به مراکز موضوع ماده‌ی (۱۵) قانون جهت شرکت در برنامه‌های درمان، بازتوانی و کاهش آسیب از قبیل: درمان‌های دارویی و جلسات مشاوره‌ای و آموزشی. ۲-شرکت در جلسات گروه‌های خودیاری که بر حسب ضوابط و مقررات مربوطه، مجوز فعالیت دارند. ۳-مراجعه به مراکز درمانی در دوره‌های زمانی مشخص و اخذ گواهی سلامت و تسلیم آن به نماینده مقام قضایی موضوع این آیین‌نامه. ۴-گذراندن دوره یا دوره‌های خاص آموزشی و یادگیری مهارت‌های زندگی یا شرکت در دوره‌های مذهبی، تربیتی، اخلاقی یا ورزشی و غیره. ۵-حرفه‌آموزی. ۶-انجام خدمات عمومی و یا اجتماعی. ۷-منع یا محدودیت ارتباط و یا معاشرت با شخص و یا اشخاص معین. ۸-منع یا محدودیت رفت و آمد به محل یا محل‌های معین. ۹-اشتغال به شغل، حرفه یا کار معین. ۱۰-منع یا محدودیت رانندگی با وسیله نقلیه موتوری و یا تصدی وسایل موتوری. ۱۱-ارائه خدمت در مراکز موضوع مواد (۱۵) و یا (۱۶) قانون. ۱۲- در صورت بی‌خانمان بودن و یا وجود شرایط مربوطه، الزام به اقامت در مراکز اقامتی از قبیل: خانه‌های میانه‌راهی، گرمخانه‌های شهرداری‌ها و یا مراکز متولی امور بی‌خانمان‌ها و یا معلولین و غیره که بر اساس ضوابط و مقررات مربوطه ایجاد شده‌اند حسب مورد.



اجرائی بدون ارجاع به مکانیزم‌های موجود در مواد قانون مبارزه با مواد مخدر و مراکز درمانی مجاز مذکور در آیین‌نامه تبصره ماده ۱۵ پیش گفته، صرفاً در تبصره ۲ ماده ۴۵ خود، ادامه تحصیل دانشجوی را منوط به همکاری در درمان اعتیاد و مراجعه مستمر به مرکز مشاوره و روانپزشک دانسته است.^۱ درباره این تبصره، توجه به نکات زیر لازم و ضروری است. ۱- در این تبصره بر خلاف «اصل قانونی بودن رسیدگی» به رسیدگی به موضوع و تایید اعتیاد و صدور رای محرومیت موقت از ادامه تحصیل، در شورای انضباطی اشاره نشده است. این امر ممکن است موجب توهم به عدم لزوم رسیدگی انضباطی شود. ۲- هیچ مهلت مشخصی برای آغاز درمان و ترک اعتیاد پیش بینی نشده است. عدم تعیین مهلت برای اقدام دانشجوی معتاد به درمان ممکن است موجب تضییع حقوق وی و منقضی شدن محدودیت‌های زمانی آموزشی برای ثبت نام و ادامه تحصیل گردد. ۳- شاخص‌های مشخصی برای تشخیص «همکاری در درمان اعتیاد» و «مراجعه مستمر به مرکز مشاوره و روانپزشک» تعیین نشده است. اینکه آیا نیاز به اخذ گواهی برای حضور در مرکز مشاوره وجود دارد یا خیر؟ و اصطلاح روانپزشک در تبصره شامل هر روانپزشکی می‌شود؟

۴- ارتباط میان این تبصره و تنبیهات مندرج در متن ماده ۴۵ شیوه‌نامه اجرائی مشخص نشده است. در حالی که ماده ۴۵ از تنبیهات درجه ۳ تا ۵ (یعنی نهایتاً توبیخ کتبی و درج در پرونده) برای دانشجوی معتاد سخن گفته، تبصره مذکور، شدیدترین مجازات انضباطی یعنی محرومیت از تحصیل را درباره وی قابل اعمال دانسته است. ۵- در مقام حل مشکلات فوق الذکر، می‌توان تبصره ۲ ماده ۴۵ را این گونه تفسیر نمود که بر اساس اصل قانونی بودن تنبیهات، محروم نمودن دانشجوی معتاد از ادامه تحصیل تنها از طریق یک تنبیه قانونی، یعنی تنبیه دوم مندرج در متن ماده ۴۵ شیوه‌نامه اجرائی در مورد (عدم توجه به تنبیهات قبلی) و تشدید مجازات تا بند ۲۰ امکان پذیر است. فلذا معنای تبصره ۲ بدین شکل خواهد بود که در صورت عدم توجه دانشجوی معتاد به تنبیهات قبلی و تشدید مجازات و در نهایت، صدور حکم به محرومیت از تحصیل - مثلاً برای یک یا دو نیمسال - آن گاه بازگشت وی به دانشگاه و ادامه تحصیل وی منوط به منفی بودن آزمایش اعتیاد و همکاری وی در درمان اعتیاد و مراجعه مستمر به مرکز مشاوره و روانپزشک خواهد بود. ۶- در صورتی که هدف از وضع تبصره ۲ این باشد که در مواجهه با فرد معتاد در وهله نخست باید وی را مکلف به ترک اعتیاد نمود و در صورت ترک تکلیف فوق، وی از ادامه تحصیل محروم شود. آن گاه باید متن ماده ۴۵ شیوه‌نامه به گونه‌ای اصلاح شود که به جای عبارت (در صورت عدم توجه به تنبیهات قبلی) از عبارت دیگری یعنی: (در صورت عدم اقدام به ترک اعتیاد در فرصت

۱. تبصره ۲ ماده ۴۵- ادامه تحصیل دانشجوی معتاد منوط به منفی بودن آزمایش اعتیاد و همکاری در درمان اعتیاد و مراجعه مستمر وی به مرکز مشاوره و روانپزشک خواهد بود.

زمانی معین) به عنوان شرط محرومیت موقت از تحصیل استفاده شود. تنها در این صورت است که نسبت به اهداف اصلاحی درمانی در ضمانت اجرای انضباطی بی‌توجهی نخواهد شد. در غیر این صورت، دانشجوی معتادی که از تحصیل محروم شده است، در اعتیاد خود غرق خواهد شد.

۲.۲. لزوم رعایت اصل تناسب در مجازات انضباطی

از دیدگاه سزار بکاربا رعایت تناسب میان جرم و مجازات نه تنها لازمه رعایت عدالت است بلکه دارای نتایج پیشگیرانه نیز می‌باشد (بکاربا، ۱۳۹۷: ۹۲). زیرا اگر تمامی جرایم با یک مجازات مشابه روبه رو شوند، علاوه بر نقض عدالت و چشم‌پوشی نسبت به وخامت هر یک از جرایم، عملاً کارکرد بازدارندگی مجازات‌ها جای خود را به تجری و میل به ارتکاب جرایم شدیدتر می‌دهد. افزون بر این، مجازات باید با شخصیت مجرم نیز متناسب باشد. زیرا هر فرد انسانی، موجودی منحصر به فرد و دارای ویژگی‌ها، قابلیت‌ها و نیازهای خاصی است. اجرای عدالت و دستیابی به اهداف پیشگیرانه مستلزم توجه به این ویژگی‌هاست. این موضوع که تحت عنوان اصل فردی کردن مجازات‌ها یا تفرید کیفری شناخته می‌شود به معنای انطباق مجازات با شخصیت مجرم است (اردبیلی، ۱۳۹۹: ۱۳۱).

رعایت اصل تناسب نه تنها در مجازات‌های کیفری ضروری است بلکه در ضمانت اجرای انضباطی نیز لازم است. زیرا این نوع از ضمانت اجراها در صورتی می‌توانند به درستی از انضباط و حیثیت دانشگاهی دانشجویان محافظت نمایند که محدودیت متناسبی را نسبت به تخلف ارتكابی و شخصیت متخلف، ایجاد نمایند. در غیر این صورت، علاوه بر ناعادلانه بودن، می‌توانند موجب تجری مرتکب و سایر دانشجویان گردند. شاید بر همین مبنا در اصل ۹ از اصول حاکم بر رسیدگی به تخلفات دانشجویی در شیوه‌نامه اجرایی، به رعایت اصل تناسب تصریح شده است.^۱

۲.۲.۱. لزوم رعایت تناسب میان تخلف و مجازات انضباطی

تخلفات مربوط به مواد اعتیادآور به لحاظ نوع رفتار (اعم از استعمال، تولید، توزیع، و برگزاری جلسه استعمال)، نوع ماده اعتیادآور (اعم از مواد سنتی و صنعتی)، زمان ارتکاب (اعم از فصل

۱. اصل ۹: «شوراهای انضباطی در حدود صلاحیت خود وفق آیین نامه و شیوه نامه باید در صدور حکم، شدت تخلف ارتكابی، سوابق آموزشی و انضباطی دانشجو اقتضائات فضای دانشجویی تناسب و تجانس تخلف ارتكابی با نوع و میزان تنبیه را مورد توجه قرار دهند و رای به تنبیه نامتناسب یا نامتجانس از مصادیق نقض رای در مرجع تجدیدنظر خواهی خواهد بود.»



امتحانات و غیر آن)، و مکان ارتکاب (اعم از خوابگاه دانشجویی و غیر آن) دارای تفاوت‌هایی اند که توجه به هر یک از آن‌ها مستلزم طراحی سیاست انضباطی متفاوتی است.

الف- متناسب‌سازی مجازات‌ها بر اساس نوع رفتار

در مورد ایجاد تناسب در مجازات‌ها بر اساس نوع رفتار ارتكابی، در مواد ۴۳ تا ۴۶ شیوه‌نامه اجرایی، سعی بر تفکیک مجازات‌ها بر اساس نوع رفتارهای متخلفانه شده است. (استعمال مستوجب تنبیه مندرج در بند ۴ تا ۱۰، تشکیل جلسه و دعوت از دیگران برای استعمال مستوجب بند ۵ تا ۱۲، اعتیاد مستوجب بند ۳ تا ۵، نگهداری، خرید فروش و توزیع، مستوجب بند ۵ تا ۱۲)^۱ با وجود این و به رغم تفاوت موجود میان نگهداری مواد و فروش مواد، به لزوم تفکیک مجازات‌های این دو رفتار توجهی نشده است.^۲ در نتیجه در ماده ۴۶ شیوه‌نامه، مجازات یکسانی برای هر دو رفتار پیش‌بینی شده است. این امر ممکن است موجب تجری از رفتار نگهداری به سوی فروش مواد اعتیادآور گردد.

افزون بر این در ماده ۴۴ شیوه‌نامه، تشکیل جلسه برای استعمال مواد و دعوت از دیگران، بدون توجه به استعمال کردن یا استعمال نکردن مواد اعتیادآور در چنین جلسه‌ای، تخلف‌انگاری شده است. بدین ترتیب تفاوتی میان تشکیل جلسه همراه با استعمال واقعی و تشکیل جلسه بدون استعمال آن، لحاظ نگردیده است.

ب- تفکیک میان مجازات‌های ناظر بر انواع مختلف مواد

عدم تفکیک میان نوع مواد اعتیادآور استعمالی، برای اهداف پیشگیرانه سودمند نبوده و آثار مخربی را در پی خواهد داشت. مواد اعتیادآور را می‌توان به شکل‌های مختلفی تقسیم بندی نمود. از این منظر شایع‌ترین تقسیم بندی‌ها عبارتند از: الف- مواد اعتیادآور سنتی و صنعتی. ب- مواد اعتیادآور آرام (نرم) و سخت. مواد اعتیادآور صنعتی، از قبیل هرویین، شیشه (مت‌آمفتامین) و

۱. طبق بند الف از ماده ۱۲ شیوه‌نامه اجرایی، تنبیهات انضباطی بند ۳ تا ۱۲ مربوطه به قرار زیر است: بند ۳- اخطار کتبی بدون درج در پرونده، بند ۴- تذکر کتبی و درج در پرونده، بند ۵- توبیخ کتبی و درج در پرونده، بند ۶- دادن نمره ۲۵ صدم در درس موضوع تخلف (مخصوص تخلفات تقلب)، بند ۷- محرومیت از تسهیلات رفاهی دانشگاه یا تغییر در آنها از قبیل وام، خوابگاه و غیره از یک ماه تا مدت باقیمانده از تحصیل، بند ۸- دریافت خسارت از دانشجو در مواردی که تخلف موجب خسارت شده است، بند ۹- منع موقت از تحصیل به مدت یک نیمسال یا ۱ تا ۶ ماه بدون احتساب سنوات، بند ۱۰- منع موقت از تحصیل به مدت یک نیمسال یا ۱ تا ۶ ماه با احتساب سنوات، بند ۱۱- منع موقت از تحصیل به مدت دو نیمسال یا ۶ تا ۱۲ ماه بدون احتساب سنوات، بند ۱۲- منع موقت از تحصیل به مدت دو نیمسال یا ۶ تا ۱۲ ماه با احتساب سنوات.

۲. مجازات‌های مندرج در ماده ۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر، برای نگهداری، مخفی یا حمل نمودن مواد مخدر نسبت به مجازات‌های مندرج در ماده ۴ همان قانون برای تولید، توزیع یا فروش این مواد، سبک‌تر اند.

کراک، موادی اند که به صورت صنعتی و یا نیمه صنعتی از گیاهان سمی ساخته و یا با مواد دیگر ترکیب می‌شوند. در مقایسه با مواد سنتی مانند ماریجوانا و تریاک، این نوع مواد را می‌توان به علل زیر، در قالب مواد اعتیادآور پر خطر دسته بندی نمود. ۱- قدرت اعتیادآوری بیشتری دارند. ۲- به لحاظ شیوه ساخت صنعتی، آثار مخرب تری بر روی جسم و روان فرد معتاد می‌گذارند. ۳- غالباً روش استعمال خطرناک‌تری دارند از قبیل تزریق (امیر پور، قربانی، ۱۳۹۱: ۲۰۲).

افزون بر این، منظور از مواد اعتیادآور آرام یا نرم، موادی است که میزان اعتیادآوری کمتری دارند، آسیب‌های کمتری را در معتاد ایجاد می‌کنند و امکان استفاده درمانی از آنها وجود دارد. مانند ماریجوانا و کافئین. در مقابل، مواد اعتیادآور سخت، درست ویژگی‌های معکوسی دارند. مانند کوکائین و هرویین. با توجه به تفاوت‌های مذکور، امروزه با اشاره به مطالعات تطبیقی در کشورهای مانند هلند، ادله‌ای جهت جرم زدایی از مواد اعتیادآور آرام در نظام حقوقی ایران ارائه می‌شود. دلایلی همچون افزایش احترام به قانون در قبال مواد مخدر سخت، ایجاد زمینه لازم جهت کنترل گرایش به مواد اعتیادآور پر خطر (احسان‌پور، احسان‌پور، ۱۳۹۵: ۱۷۵) و امکان استفاده از مواد کم خطر جهت درمان و کاهش آسیب برخی از معتادان تزریقی که به مواد پر خطر اعتیاد دارند (رحیمی‌پور، و دیگران، ۱۳۹۵: ۹۹).

با توجه به مطالب فوق، حداقل کاری که درباره تخلفات انضباطی مربوطه می‌توان انجام داد این است که بر اساس منطق حاکم بر تفکیک مجازات‌های ناظر بر مواد اعتیادآور سنتی در ماده ۴ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر که نسبت به مواد اعتیادآور صنعتی در ماده ۸ این قانون سبک‌تر اند و همچنین با توجه به همین مبنا در ماده ۱۹ قانون مذکور^۱ لازم است برای تحقق اهداف پیشگیرانه، میان مجازات‌های انضباطی هر یک از این دو دسته از مواد اعتیادآور تفکیک و تفاوت قائل شد. به علاوه در شیوه‌نامه اجرایی هیچ اشاره‌ای به میزان و حجم مواد اعتیادآور در هیچ یک از مواد ۴۳ تا ۴۶ به عنوان مبنایی جهت تنبیه‌گذاری و تناسب تخلف و مجازات نشده است.

۱. ماده ۱۹ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر: افراد غیر معتادی که مواد مخدر یا روان‌گردان‌های صنعتی غیرداروئی استعمال نمایند، بر حسب نوع مواد به شرح ذیل مجازات می‌شوند: ۱- استعمال مواد مذکور در ماده ۴ (بنگ، چرس، گراس، تریاک، شیر، سوخته، تفاله تریاک) به بیست تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و یک میلیون تا پنج میلیون ریال جزای نقدی. ۲- استعمال مواد مذکور در ماده ۸ (هروئین، مرفین، کوکائین و دیگر مشتقات شیمیایی مرفین و کوکائین و یا لیزرژیک اسید دی اتیل آمید (ال.اس.دی)، متیلن دی اکسی مت آمفتامین (ام.دی.ام.آ) یا آکستاسی)، گاما هیدروکسی بوتیریک اسید (جی.اچ.بی)، فلونیترازپام، آمفتامین، مت آمفتامین شیشه) به پنجاه تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و دو تا ده میلیون ریال جزای نقدی.



پ- مجازات انضباطی متناسب برای توزیع کنندگان مواد در فصل امتحانات

اگرچه پیشگیری از تخلف، از طریق راهبردهای غیر انضباطی و با کاهش علل واقعی تخلف، به نحو مطلوب‌تری محقق می‌شود. اما نقش آیین‌نامه انضباطی می‌تواند کمک به پیشگیری از طریق بازدارندگی باشد. زمان ارتکاب جرم، یکی از اجزای عنصر مادی است که می‌تواند نقش مهمی در تعیین وخامت و آسیب‌های ناشی از جرم داشته باشد. برای نمونه به موجب ماده ۶۵۶ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، ارتکاب سرقت تعزیری در زمان شب، مستوجب مجازات شدیدتری نسبت به سرقت در روز است (اردبیلی، ۱۳۹۹: ۱۷۰). در خصوص زمان استعمال مواد اعتیادآور توسط دانشجویان، زمان امتحانات دارای ویژگی خاصی است. در این ایام، استرس امتحانات موجب افزایش تبلیغات فریبنده و گرایش بیشتر دانشجویان به استفاده از مواد اعتیادآور به‌ویژه ریتالین و شیشه می‌شود. این واقعیت مستلزم تشدید مجازات انضباطی از طریق غیر قابل تخفیف و تعلیق نمودن تنبیهات و یا افزایش آنها برای فروشندگان و توزیع کنندگان مواد در فصل امتحانات است.

۲.۲.۲. لزوم رعایت تناسب میان شخصیت متخلف و مجازات انضباطی

لازمه رعایت تناسب میان مجازات و شخصیت متخلف، تشکیل پرونده شخصیت^۱ و یا حداقل، معرفی دانشجو به مرکز مشاوره و الزام به اخذ نظر از مرکز مربوطه درباره آسیب‌های روانی و شخصیتی دانشجو، عوامل مؤثر بر ارتکاب تخلف و پیشنهاد واکنش مناسب انضباطی در قبال هر دانشجو است. با وجود این، در شیوه‌نامه، نه تنها درباره تشکیل پرونده شخصیت برای دانشجویان متهم / متخلف سخنی گفته نشده است بلکه اخذ نظر دفتر مشاوره برای صدور و اعمال تنبیهات، به موجب ماده ۲۲^۲ و تنها در مورد مجازات محرومیت از خوابگاه برای شورای انضباطی الزامی دانسته شده است. در مورد اعمال سایر مجازات‌ها، این امر اختیاری بوده و تبصره ماده ۱۰۹ شیوه

۱. تفاوت پرونده شخصیت و پرونده قضایی در این است که پرونده شخصیت به جای اطلاعات قضایی و ادله اثبات جرم، حاوی سوابق تحصیلی، پزشکی، روانپزشکی، خانوادگی، شغلی، اقتصادی، وضعیت سنی و موقعیت اجتماعی فرد است. هدف از تشکیل این پرونده، تحقق دو هدف است. نخست، عادلانه تر شدن احکام. دوم، فردی سازی و اصلاح و درمان. امروزه به موجب ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در کلیه جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه چهار و بالاتر است و همچنین در جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها ثلث دیه کامل مجنی علیه یا بیش از آن است، بازپرس مکلف است در حین انجام تحقیقات، دستور تشکیل پرونده شخصیت متهم را به واحد مددکاری اجتماعی صادر نماید. این پرونده که به صورت مجزا از پرونده عمل مجرمانه تشکیل می‌گردد، حاوی مطالب زیر است: الف- گزارش مددکار اجتماعی در خصوص وضع مادی، خانوادگی و اجتماعی متهم ب- گزارش پزشکی و روان پزشکی. (سبزه علی، اشرافی، حیدری، ۱۳۹۷، ص. ۸۰)

۲. ماده ۲۲: «اخذ نظر دفتر مشاوره برای صدور و اعمال تنبیه محرومیت از خوابگاه الزامی است.»

نامه^۱، از عبارات مبهمی جهت بهره‌مندی از نظرات مرکز مشاوره استفاده نموده است. زیرا معیارهای تشخیص موارد ضروری - مذکور در ابتدای تبصره - را برای شوراهای انضباطی تعیین ننموده است. همچنین تبصره ۲ ماده ۴۵، صرفاً ادامه تحصیل دانشجو را منوط به همکاری در درمان و مراجعه مستمر به مرکز مشاوره نموده اما صدور رای نخستین را منوط به اخذ نظر مرکز مشاوره ندانسته است.

ساز و کارهای فردی‌سازی مجازات‌ها شامل سبب‌های معافیت و تخفیف مجازات و سبب‌های تشدید آن است. سبب‌های معافیت از مجازات، سبب‌هایی اند که با توجه به ملاحظات سیاست جنایی و فایده اجتماعی و بر مبنای نوع رفتار بعدی مرتکب - نظیر همکاری موثر وی با مقامات، توبه و یا جلب رضایت شاکی - وی را از مجازات معاف می‌نمایند (اردبیلی، ۱۳۹۹: ۱۳۲). شیوه‌نامه اجرایی، به‌طور مناسب و منسجمی از ساز و کارهای فردی‌سازی مذکور در راستای پیشگیری از سوء مصرف مواد اعتیادآور استفاده ننموده است.

الف - ضرورت به‌کارگیری نهادهای ارفاق آمیز متناسب

استفاده از سبب‌های معافیت از مجازات، به خصوص درباره دانشجویانی که با همکاری مؤثر خود، موجب کشف عامل یا عوامل اصلی توزیع مواد اعتیادآور در دانشگاه می‌شوند، لازمه طراحی یک سیاست انضباطی پیشگیرانه است. شوربختانه در شیوه‌نامه اجرایی، نه تنها به سبب‌های معافیت از مجازات، تصریح نشده است. بلکه درباره کیفیات مخففه نیز بر خلاف منطق ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی^۲ بدون تعیین جهات تخفیف، اختیار کلی و به تعبیری سلطنت مطلق، در اختیار شورای انضباطی قرار داده شده است. به موجب ماده ۲۳ این شیوه‌نامه: «از بدو تا پایان رسیدگی به پرونده‌های انضباطی، اخذ تعهد، ایجاد صلح و سازش یا اخذ رضایت شاکی، حسب مورد بنا به صلاحدید هر یک از شوراهای، به منظور تخفیف یا تعلیق در تنبیه یا مخومه شدن پرونده بدون درج در سوابق انضباطی مجاز است» نتیجه چنین سیاست انضباطی، اختیارات گسترده شوراهای

۱. تبصره ماده ۱۰۹: «در موارد ضروری یا درخواست دانشجو، بهره‌مندی از نظرات مرکز مشاوره دانشجویی دانشگاه و ملاحظه کلیه حساسیت‌های لازم در زمینه روحیات فردی و مسایل خانوادگی و اجتماعی و تبعات مختلف احکام صادره الزامی است»

۲. جهات تخفیف عبارتند از: الف- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی ب- همکاری مؤثر متهم در شناسایی شرکا یا معاونان، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیاء حاصله از جرم یا به کار رفته برای ارتکاب آن پ- اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک آمیز بزه دیده یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم ت- اعلام متهم قبل از تعقیب یا اقرار مؤثر وی در حین تحقیق و رسیدگی ث- ندامت، حسن سابقه و یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری ج- کوشش متهم به‌منظور تخفیف آثار جرم یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن چ- خفیف بودن زیان وارده به بزه دیده یا نتایج زیانبار جرم ح- مداخله ضعیف شریک یا معاون در وقوع جرم



انضباطی و عدم تضمین به کارگیری سازوکارهای فردی سازی و عدم ایجاد حق متناسب سازی تنبیه با تخلف برای مرتکب است.

در خصوص نهاد تعلیق مجازات، ماده ۲۴ شیوه نامه اجرایی^۱، بدون تعیین شرایط بهره‌مندی دانشجویان، اختیار کلی را به صلاح‌دید شورای انضباطی واگذار نموده است و تنها در تبصره ۳ این ماده، زنا و لواط، سرقت مکرر، استفاده از سلاح، عضویت یا فعالیت در گروه‌های ملحد، مفسد یا محارب، توزیع مواد مخدر و مشروبات الکلی را از شمول تعلیق، مستثنی نموده است.

شاید اندکی توجه به اهداف پیشگیرانه می‌توانست موجب شود که شاخص‌هایی نظیر عدم سوء- سابقه تخلف مشابه، عدم ارتکاب تخلف در زمان بهره‌مندی از تعلیق و پیش بینی اصلاح فرد با جلب نظر مرکز مشاوره به عنوان شرایط بهره‌مندی از تعلیق مورد تصریح قرار گیرند.

افزون بر این، اعمال تعلیق مجازات و رها نمودن دانشجوی متخلف، بدون نظارت و مراقبت اصلاحی واقعا چه اثر مثبتی می‌تواند داشته باشد؟ در کمال شگفتی، شیوه نامه اجرایی، به کارگیری تدابیر لازم‌الرعایه و دستورات فنی درباره بهره‌مندان از تعلیق را فراموش نموده است. پایبندی به برنامه‌های ترک اعتیاد، مشارکت در فعالیت‌های تبلیغی و فرهنگ سازی آشنایی با مضرات مواد اعتیادآور و ترک معاشرت با مرتکبان تخلفات مواد اعتیادآور می‌توانند از تدابیر مؤثر بر پیشگیری از تخلفات احتمالی در آینده باشند.

ب- استفاده مناسب از کیفیات مشدده شخصی

توزیع مواد اعتیادآور توسط یک دانشجو ممکن است به صورت «حرفه‌ای» ارتکاب یابد. «بزه کار حرفه ای» برای کسب سود - به عنوان شغل -، به طور منظم و متعدد مرتکب جرم می‌گردد. (غلامی، ۱۳۸۲: ۳۰۶). در مورد توزیع مواد اعتیادآور، افرادی که به اصطلاح «ساقی» نامیده می‌شوند، ممکن است مشمول قواعد تکرار جرم نشده و سابقه محکومیت نداشته باشند. این افراد مستحق سیاست انضباطی ویژه ای اند که اصلی ترین رکن آن، تشدید مجازات انضباطی است. در ماده ۴۶ شیوه نامه، تکرار توزیع مواد اعتیادآور، موجب تشدید تنبیه دانسته شده است. اما درباره توزیع کنندگانی که سابقه محکومیت انضباطی نداشته و بر اساس ادله اثباتی، «متخلف حرفه‌ای» و به اصطلاح ساقی مواد در خوابگاه بوده اند، سیاست انضباطی مشدده در نظر گرفته نشده است.

۱. ماده ۲۴: «شوراهای انضباطی صادر کننده حکم می‌توانند در صورت صلاح‌دید تا پیش از صدور حکم از مرجع بالاتر و پیش از دانش آموختگی مطابق تبصره ۸ ماده ۷ آیین نامه (به جز موارد استثنا شده) نسبت به تعلیق تمام یا بخشی از مجازات از احکام صادر شده اقدام نمایند»

نتیجه گیری

اتخاذ رویکرد پیشگیرانه در مقررات انضباطی ناظر بر رفتار دانشجویان، یک ضرورت است. اعمال تدابیر انضباطی نمی تواند صرفاً بر مبنای سزادهی به متخلفان باشد. زیرا تأکید بر سزادهی صرف، موجب کاهش تخلفات نمی شود. به ویژه در مورد پدیده اعتیاد و سوء مصرف مواد اعتیادآور که نسبت به سایر تخلفات، دارای ضرورت های درمانی و پیشگیرانه بیشتری است باید آیین نامه انضباطی دانشجویان را بر اساس یافته های جرم شناسی و اصول حقوقی مورد نقد و اصلاح قرار داد. با توجه به مطالب فوق، درباره سوالات ابتدای تحقیق می توان گفت: نخست اینکه صلاحیت قانونی مرجع تصویب آیین نامه انضباطی مورد تردید جدی است. این مرجع، تخصص کافی برای تعیین راهبردهای انضباطی مناسب جهت پیشگیری از سوء مصرف مواد را نداشته است. بالتبع، مرجع رسیدگی کننده به تخلفات مربوطه نیز فاقد صلاحیت و تخصص قضایی کاملی جهت صدور حکم به محکومیت انضباطی است. دوم اینکه، تخلف انگاری های موجود در آیین نامه، انطباقی با ضرورت های پیشگیری از سوء مصرف مواد ندارند. نگارندگان آیین نامه حتی به انواع جرایم موجود در قانون مبارزه با مواد مخدر توجهی ننموده اند. رفتارهایی نظیر تشویق به استعمال مواد و نگهداری وسایل استعمال آن از قلم افتاده اند. البته در مورد خلاهای آیین نامه نمی توان مستقیماً به متن قانون مبارزه با مواد مخدر استناد نمود زیرا قانون اخیر، منبع جرایم مواد مخدر و آیین نامه انضباطی، منبع احصاء تخلفات است. تخلف انگاری جامع تمامی رفتارهای مربوطه، نه تنها زمینه مناسبی برای بازدارندگی دانشجویان است بلکه به لحاظ جنبه آموزشی می تواند عاملی جهت فرهنگ سازی برای استانداردهای رفتار دانشجویی باشد.

در خصوص پرسش سوم باید گفت: خلا راهبرد اصلاح و درمان در ضمانت اجرای انضباطی کاملاً احساس می شود. تشدید بازدارندگی مخصوص توزیع کنندگان مواد است. سخت گیری را نمی توان نسبت به دانشجوی معتاد اعمال نمود. زیرا وی یک دانشجوی بیمار و نیازمند کمک جهت اصلاح و درمان است. طرد دانشجوی معتاد، جهت پاک کردن صورت مساله، می تواند ساده ترین راه باشد اما قطعاً بهترین تصمیم نیست. نظام آموزشی ایران نیازمند قانون جامعی جهت طراحی و اجرای برنامه های پیشگیری از سوء مصرف مواد در مراکز آموزشی است. در پاسخ به سوال چهارم تحقیق نیز می توان گفت: فراموشی اصل تناسب میان تخلف و تنبیه انضباطی در آیین نامه کاملاً مشهود است. شدت تنبیهات موجود بر اساس نوع رفتار، نوع مواد و حجم مواد مکشوفه طبقه بندی نشده اند. نظام تنبیه گذاری در آیین نامه، شخصیت و ویژگی های فردی متخلف را نادیده گرفته و از سازوکارهای فردی سازی تنبیهات در جهت افزایش اثربخشی آنها استفاده ننموده است. بنابراین



پیشنهاد می‌شود آیین‌نامه انضباطی دانشجویان بر اساس نتایج این تحقیق و توسط مرجع صالح و متخصص مورد بازنویسی قرار گیرد.^۱

افزون بر این، با توجه به نقش ویژه استعمال دخانیات به عنوان « ماده دروازه‌ای » به سوی استعمال مواد مخدر و روانگردان، می‌توان با اصلاح تبصره ۱ ماده ۵۲^۲ شیوه‌نامه، دانشجویان سیگاری را تحت عنوان دانشجویان در معرض خطر، در قالب «تدابیر تکمیلی» مشمول دوره‌های آموزش مهارت‌های زندگی و کنترل استرس قرار داد.

منابع

احسانپور، رضا و احسانپور، محمدرضا (۱۳۹۵)، «توجیهات جرم زدایی از مواد مخدر آرام، مطالعه تطبیقی در حقوق کیفری هلند و ایالات متحده امریکا»، **فصلنامه حقوق پزشکی**، ۱۰ (۳۹): ص ۱۷۲-۱۹۹.

اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۹)، **حقوق جزای عمومی**. جلد سوم، چاپ هفدهم، تهران: نشر میزان. آشوری، محمد و ابراهیمی، ابراهیم (۱۳۹۷)، «رویکرد تقنینی قضایی کاربست درمانی تعلیق تعقیب نسبت به معتادان». **مجله حقوق پزشکی**. ۱۲ (۴۴): ص ۱۱۹-۱۴۱.

الهام، غلامحسین و برهانی، محسن (۱۳۹۸)، **درآمدی بر حقوق جزای عمومی**. جلد اول جرم و مجرم. چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.

الهام، غلامحسین، میرمحمدی میبدی، مصطفی (۱۳۹۲)، «بررسی تداخل مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی با مصوبات مجلس شورای اسلامی، دولت و مجمع تشخیص مصلحت نظام»، **پژوهشنامه حقوق اسلامی**، ۱۴ (۱): ص ۱۵۵-۱۷۹.

۱. البته اجرای کامل یک آیین‌نامه انضباطی اصلاح شده مستلزم متعهد ساختن دانشگاه‌ها نسبت به به‌کارگیری سازوکارهای انضباطی و اصلاحی هدفمند است. در ایالات متحده امریکا به موجب فصل بیستم از مجموعه قوانین فدرال، هیچ موسسه آموزش عالی نمی‌تواند از کمک‌های مالی دولتی استفاده کند مگر آن‌که مدیر آن، خطاب به وزیر آموزش عالی گواهی نماید که برنامه‌ای را برای پیشگیری از سوءمصرف مواد در میان دانشجویان و کارکنان دانشگاه، طراحی و به اجرا گذاشته است. این برنامه باید به طور سالیانه علاوه بر تخلیف‌انگاری‌های مربوطه، ضمانت اجراها، مضرات مواد و روش‌های اصلاحی درمانی قابل اجرا را به دانشجویان و کارکنان اطلاع دهد و آمار دقیقی از متخلفان و مبتلایان را در برگیرد. دانشگاه مکلف است میزان اثربخشی برنامه‌های درمانی خود را مورد بطور سالیانه مورد ارزیابی و اصلاح قرار دهد. (US.C.20.1011(i))

۲. تبصره ۱ ماده ۵۲: «در صورت استعمال دخانیات در دانشگاه یا اماکن مرتبط، متخلف به یکی از تنبیهات بندهای ۱ تا ۳ محکوم می‌شود و در صورت تکرار، تنبیه تا بند ۹ (به جز بند ۶) قابل تشدید است.

- امیرپور، مهناز و قربانی، محسن (۱۳۹۱)، «علل تغییر الگوی مصرف مواد مخدر از کم خطر به پر خطر». فصلنامه رفاه اجتماعی، ۱۳ (۴۸): ص ۲۰۱-۲۲۸.
- انصاری، باقر (۱۳۸۳)، «حریم خصوصی و حمایت از آن در حقوق اسلام، تطبیقی و ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۶ (۴): ص ۱-۵۳.
- ایروانی، جواد و حایری، محمد حسن (۱۳۸۸)، «بررسی مساله حرمت لهو به عنوان قاعده فقهی»، دو فصلنامه فقه و اصول، ۴۱ (۸۳): ص ۴۳-۸۰.
- بکاریا، سزار (۱۳۹۷)، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمد علی اردبیلی، چاپ نهم، تهران: نشر میزان.
- حاجی ده‌آبادی، محمد علی (۱۳۸۸)، «اصلاح مجرمان در سیاست جنایی تقنینی ایران». فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۹ (۳): ص ۸۳-۱۰۴.
- دادبان، حسن و آقایی، سارا (۱۳۸۸)، «بازدارندگی و نقش آن در پیشگیری از جرم». فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۹ (۳): ص ۱۲۵-۱۴۸.
- رحیمی‌پور، ایمان و حبیب‌زاده، محمد جعفر و محقق داماد، مصطفی و فرجیها، محمد و امیدی، جلیل (۱۳۹۵)، «سیاست کاهش آسیب در قبال مصرف مواد مخدر، مطالعه تطبیقی در نظام عدالت کیفری ایران، پرتغال و کانادا»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۰ (۳): ص ۸۴-۱۰۹.
- سبزه علی، راضیه و اشرافی، محمود و حیدری، مسعود (۱۳۹۷)، «آثار پرونده شخصیت در حقوق کیفری ایران»، مجله حقوقی دادگستری، ۸۲ (۱۰۴): ص ۶۷-۹۳.
- شریف، محمد (۱۳۸۴)، «جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و مرتبه مصوبات آن»، پژوهش حقوق و سیاست، ۷ (۱۶): ص ۲۱۳-۲۴۸.
- غلامی، حسین (۱۳۸۲)، «تکرار جرم به عنوان حرفه مجرمانه»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۲: ص ۲۸۵-۳۱۵.
- غلامی، حسین (۱۳۹۶)، کیفرشناسی. چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- فروع‌الدین عدل، اکبر و صدرالسادات، جلال و بیگلریان، اکبر و جوادی یگانه، محمدرضا (۱۳۸۳)، «تاثیر هم نشینی و معاشرت با گروه هنجارشکن و گرایش جوانان به مواد مخدر»، فصلنامه رفاه اجتماعی، ۴ (۱۵): ص ۴۸۷-۵۰۸.
- کوشا، جعفر (۱۳۸۹)، جرایم علیه عدالت قضایی. چاپ دوم، تهران: نشر میزان.



گرجی ازندریانی، علی اکبر و فتحی، یونس (۱۳۹۴)، «آسیب‌شناسی فرایند دادرسی در هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری، تاملی پیرامون یک الگوی مطلوب»، **دوفصلنامه حقوق اداری**، ۳ (۹): ص ۲۹-۵۲.

محقق داماد، مصطفی (۱۳۷۸)، «قبیح عقاب بلا بیان و مقایسه آن با اصل قانونی بودن جرم و مجازات»، **مجله پژوهش‌های فلسفی کلامی**، ۱ (۱): ص ۷۷-۹۲.

محمودی، جواد، بهرامی، نرگس (۱۳۹۶)، «رابطه تصمیمات مراجع انضباطی با آرای مراجع کیفری»، **فصلنامه علمی تخصصی حقوق عمومی**، ۹ (۱): ص ۱۳۱-۱۵۱.

مرجایی، هادی و غلامرضا کاشی، فاطمه (۱۳۹۶)، «گرایش به مصرف مواد مخدر در بین دانشجویان. مقایسه دانشجویان بومی و غیر بومی»، **فصلنامه تحقیقات فرهنگی ایران**، ۱۰ (۲): ص ۱۸۳-۲۱۰.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حبیب‌زاده، محمدجعفر و بابایی، محمد علی (۱۳۸۳)، «جرایم مانع (جرایم بازدارنده)»، **فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه نامه حقوق، زمستان ۱۳۸۳**، ص ۲۳-۴۸.

واعظی، مجتبی (۱۳۸۹)، «مطالعه تطبیقی صلاحیت وضع آیین‌نامه با تاکید بر نظام‌های حقوقی فرانسه و ایران»، **نامه مفید**، ۵ (۷۹): ص ۱۳۹-۱۶۲.

وایت، راب و هینز، فیونا (۱۳۹۸)، **جرم و جرم‌شناسی**، ترجمه علی سلیمی، چاپ نهم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

هداوند، مهدی و آقایی طوق، مسلم (۱۳۸۹)، **دادگاه‌های اختصاصی اداری در پرتو اصول و آیین‌های دادرسی منصفانه**. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.

یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۹۱)، **چرایی و چگونگی مجازات**. قم: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

Custer, B., Kent, R., (2019). Understanding Drug Free School and Communities Act Then and Now. *The Journal of College and University Law*, 44 (2) 137-158.

US.Code.20.1011(i)



کیفر قصاص در دوگانگی قرائت موضوعیت گرا و کارکردگرا

محمد حسن مالدار^۱

دکتر عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی^۲

دکتر سید محمدجواد ساداتی^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۱۲

چکیده

قصاص یکی از مهم‌ترین اشکال مجازات در نظام کیفری شریعت است. در خصوص موضوعیت داشتن یا نداشتن این مجازات، دو قرائت متفاوت در نظریه کیفری شریعت وجود دارد. بر اساس قرائت مشهور، قصاص را باید صرف نظر از شرایط زمانی و مکانی مجازاتی ثابت و غیرقابل تغییر دانست. چنین قرائتی، امکان جایگزینی این مجازات را با دیگر اشکال واکنش‌های کیفری غیرممکن می‌سازد. این خوانش را می‌توان «قرائت موضوعیت‌گرا» نام نهاد. در تقابل با این قرائت، می‌توان از «خوانشی کارکردگرا» سخن به میان آورد که بر اساس آن، در نظریه کیفری شریعت، قصاص پدیداری اجتماعی است که حیات آن وابسته به شماری از کارکردهای اجتماعی می‌باشد. بر اساس این قرائت، تشریع قصاص به واسطه مقتضیات زمان و مکان و البته، کارکردهای اجتماعی این مجازات صورت گرفته است. بنابراین، چنانچه در گذر زمان و به واسطه دگرگونی‌های اجتماعی، قصاص ناتوان از تحقق کارکرد خود گردد، می‌توان آن را با سایر اشکال واکنش‌های کیفری جایگزین نمود. بازشناسی ادله‌ای که هر یک از قرائت‌های پیش گفته بر آن تکیه می‌کنند، نقشی بسیار مهم در دستیابی به درکی دقیق از نظریه کیفری شریعت، به‌ویژه در خصوص کیفر قصاص، خواهد داشت.

واژگان کلیدی: قصاص، قرائت موضوعیت‌گرا، قرائت کارکردگرا، کارکرد اجتماعی مجازات، مجازات به‌مثابه پدیدار اجتماعی

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد.

۲ و ۳. به ترتیب دانشیار و استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه فردوسی، مشهد.

✉ javan-j@um.ac.ir

مقدمه

جایگاه ویژه قصاص در فقه جزایی موجب ورود آن به قوانین موضوعه شماری از کشورهای اسلامی از جمله ایران شده است. از آن گذشته، در نزد وجدان جمعی ایرانی، قصاص تنها یک واکنش شرعی در برابر قتل عمد نیست؛ بلکه، «این مجازات به صورتی گسترده برخوردار از پذیرش اجتماعی است» (نقدی، ۱۳۹۶: ۶۰).

ضمن پذیرش جایگاه قابل توجه قصاص در میان مجازات‌های اسلامی و نیز ضمن پذیرش مقبولیت اجتماعی این واکنش کیفری نزد افکار عمومی ایران، پرسش این پژوهش آن است که چنانچه در گذر زمان و به واسطه دگرگونی‌های اجتماعی قصاص کارکرد اجتماعی خود را از دست داد، آیا می‌توان سخن از تعیین مجازاتی دیگر در برابر قتل عمد به میان آورد؟ به تعبیر دیگر، آیا ظرفیت‌های فقهی اجازه گذار از حکم قصاص را صادر می‌کنند؟ بدین ترتیب، مسأله اصلی این پژوهش آن است که باید قصاص را امری تعبدی و غیر قابل تغییر پنداشت یا نهادی اجتماعی که تولد و حیات آن وابسته به تحقق شماری از کارکردهای اجتماعی است؟

تلاش برای پاسخ به پرسش‌هایی از این دست، زمینه را برای پدیداری دو قرائت متفاوت از قصاص در بطن نظریه کیفری شریعت پدید آورده است: خوانش‌هایی که در این پژوهش از آن‌ها با عنوان «قرائت موضوعیت‌گرا» و «قرائت کارکردگرا» یاد می‌کنیم.

قرائت موضوعیت‌گرا، متون فقهی و شرعی مربوط به واکنش‌های کیفری، نظیر قصاص را فارغ از ادراک تاریخی و ویژگی‌های جامعه زمان نزول وحی تفسیر می‌کند. بر اساس این قرائت، واکنش‌های کیفری شرعی از جمله قصاص، همچون احکام تعبدی نظیر نماز و روزه، در شمار اموری قرار داشته که شارع کیفیت آن‌ها را بی‌کم و کاست در متون شرعی انعکاس داده است (فیض کاشانی، ۱۴۰۱: ۷/۱). بدین ترتیب، در چارچوب این قرائت، دگرگونی‌های اجتماعی هیچ تاثیری در تداوم یا توقف حیات این واکنش‌های کیفری نخواهند داشت. در مقابل، قرائت کارکردگرا، که البته، از بطن گزاره‌های شرعی متولد می‌شود، به واسطه تفکیک میان احکام تعبدی و غیر تعبدی، بر این باور است که متون فقهی و حتی شرعی مربوط به نظریه کیفری شریعت باید در بستر ادراک تاریخ-شناسانه تفسیر گردند. قرائت پیش‌گفته، واکنش‌های کیفری را نه اموری تعبدی و غیر قابل تغییر، بلکه، پدیدارهایی اجتماعی دانسته که تداوم حیات آن‌ها ارتباطی ناگسستنی با کارکردهایی دارد که در ساختار نظام اجتماعی انجام می‌دهند. معتقدان به این قرائت به ظرفیت‌های فقهی-شرعی‌ای اشاره می‌کنند که تأییدکننده نگاه کارکردگرا به مجازات‌هاست. به همین واسطه، آن‌ها تأکید می‌کنند که بحث در مورد امکان سنجی گذار از مجازات قصاص، به معنای خروج از نگاه شرعی نسبت به این مجازات نیست. بلکه، مساله، تقابل دو قرائت متفاوت شرعی در خصوص این کیفر است.



اگر چه فقهای امامیه، به صورت مشخص به بحث در خصوص کارکرد اجتماعی مجازات‌ها و البته، امکان گذار از یک واکنش کیفری به واسطه سلب کارکرد اجتماعی سخن نگفته‌اند، اما می‌توان در دیدگاه ایشان ظرفیت‌هایی برای تایید قرائت کارکردگرا یافت. کلیدواژه‌هایی نظیر لزوم توجه به عنصر زمان و مکان در اجتهاد، در شمار همین ظرفیت‌ها هستند. به عنوان نمونه، از نگاه امام خمینی (ره): «زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهادند. مسئله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است به ظاهر همان مسئله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند، بدان معنا که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است، واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد. مجتهد باید به مسائل زمان خود احاطه داشته باشد» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸: ۲۱/۲۸۹).

برای پاسخ به پرسش‌های پژوهش، مقاله پیش‌رو در دو بخش اصلی به رشته تحریر درآمده است. در بخش نخست به بررسی دلایلی خواهیم پرداخت که در قلمروی قرائت موضوعیت‌گرا قابل طرح است. در صورت پذیرش این قرائت، باید اجرای قصاص را بدون توجه به مقتضیات زمانی و مکانی و نیز صرف نظر از کارکرد اجتماعی آن الزامی بدانیم. در بخش دوم، ادله قرائت کارکردگرا را واکاوی خواهیم کرد.

در ابتدای امر، باید به این مسأله بسیار مهم اشاره کرد که به دشواری می‌توان از میان قرائت‌های پیش‌گفته یکی را به عنوان حقیقت نظریه کیفری شریعت بازشناخت. این قرائت‌ها، هر یک مستند به دلایلی قابل توجه هستند. البته، در بخش‌هایی از پژوهش و به‌ویژه به هنگام نتیجه‌گیری، نگارندگان تلاش می‌کنند تا به اثبات برسانند، احتمالاً، قرائت کارکردگرا قرابت بیشتری با حقیقت نظریه کیفری شریعت دارد. به واسطه تمامی این ملاحظات، پژوهش حاضر را باید تنها به منزله دروازه‌ای به سوی ارائه قرائت‌های متفاوت از نظریه کیفری شریعت دانست.

تأکید بر مسأله «قرائت‌های متفاوت از نظریه کیفری شریعت» در این پژوهش، اهمیتی ویژه دارد. زیرا، از نگاه نگارندگان، هر دو قرائت، خوانش‌هایی درون دینی هستند که می‌توان از یک حکم اجتماعی و غیرعبادی ارائه داد. بنابراین، باید میان «امکان ارائه خوانش‌های متفاوت از نظریه کیفری شریعت» و «عرفی‌سازی یا همان سکولاریسم» قائل به تفکیک شد. عرفی‌سازی در یک برداشت تلاش می‌کند تا نشان دهد نظام مجازات‌ها اساساً مقوله‌ای مجزا از ادراک دینی هستند. در مقابل، پیش‌فرض پژوهش حاضر آن است که شریعت برخوردار از یک نظریه کیفری منسجم بوده و البته، می‌توان از این نظریه، قرائت‌های متفاوتی ارائه داد.

۱. قصاص و قرائت موضوعیت گرا از نظریه کیفری شریعت

بر اساس قرائت موضوعیت گرا، قصاص همچون دیگر احکام وضع شده از سوی خداوند، حکمی قدسی بوده و گذر زمان و دگرگونی‌های اجتماعی نمی‌توانند خللی در ماهیت ثابت آن به وجود آورند. معتقدان به این قرائت، هرگونه افزودن یا کاستن در احکام شرعی بدون مستندی از کتاب یا سنت را مصداقی از بدعت می‌دانند (سبحانی، ۱۴۲۱: ۷۹). همچنین، در این رهیافت، «اسامی مجازات‌های تشریعی بر دیگر کیفرها صدق نمی‌کند. لذا تبدیل‌پذیری آن‌ها در گذر زمان ممکن نیست» (انصاری، ۱۴۲۸: ۳/۳۰۲). زیرا «علت تعلق حکم بر موضوع، اولاً و بالذات مصلحت یا مفسده واقعی‌ای است که در موضوع نهفته است» (صدر، ۱۴۰۵: ۲/۱۲). بر این اساس، در این رویکرد نقل بر ادراک عقلانی و نیز عمل به نص فارغ از توجه به زمینه‌های نزول و شأن صدور احکام در اولویت قرار دارد.

گزاره‌های پیش گفته، شاخصه‌های اصلی قرائت موضوعیت گرا از قصاص هستند. معتقدان به این قرائت، برای اثبات دیدگاه خود به شماری از دلایل استناد می‌کنند. هم‌اکنون به بررسی مهم‌ترین این دلایل خواهیم پرداخت.

۱.۱. جاودانگی و پایایی احکام شریعت

مهم‌ترین دلیل موافقان استمرار اجرای قصاص، اصل تغییرناپذیری احکام شریعت در تمام زمان‌ها و مکان‌هاست. معتقدان به این اندیشه برای اثبات ادعای خویش به احادیث مختلفی استناد می‌کنند. به عنوان نمونه، از امام باقر (ع) روایت شده است: «حلال محمد (ص) حلال الی یوم القیامه و حرامه حرام الی یوم القیامه لا یكون غیره و لا یجىء غیره» (کلینی، ۱۳۶۵: ۱/۵۸). همچنین، امام صادق (ع) می‌فرماید: «لان الله تبارک و تعالی لم یجعل لزمان دون زمان و لا لناس دون ناس فهو فی کل زمان جدید و عند کل قوم نحفی الی یوم القیامه» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۷/۲۱۳).

بر اساس روایات فوق اسلام آیینی است جهانی و نظر به جماعتی مخصوص و زمان و مکان معینی ندارد؛ بدین ترتیب، احکام اسلام مصون از تغییر و تبدیل هستند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۲۰). بر اساس این دیدگاه که ریشه در اعتقاد به توقیفی بودن همه احکام شرعی دارد (علوی، ۱۴۱۵: ۱/۳۱۱)؛ عقل و عرف حاکم بر جامعه ولو عام‌الشمول و جهانی، در احکام تشریعی راه نداشته، در نتیجه مولفه‌های گوناگون نمی‌توانند تأثیری بر آن‌ها داشته باشند؛ ولو آنکه شارع در ابتدا آن حکم را امضا (نه تأسیس) کرده باشد. بنابراین، ریشه داشتن حکم امضایی در تشریعات ادیان آسمانی غیر از ریشه داشتن در عرف‌های اجتماعی است. به اعتقاد این گروه، امضای شارع نسبت به یک حکم فقط با دستور شارع از اعتبار ساقط می‌شود نه عناصر دیگر مانند تغییر مذاق



جامعه (کاظمی خراسانی، ۱۴۱۷: ۳/ ۱۹۳). لذا، نباید مخالفت‌های ملی و فراملی نسبت به اجرای مجازات‌های اسلامی و عدم پذیرش آن‌ها بر سیاستگذاران نظام عدالت کیفری کشورهای اسلامی تأثیر بگذارد (نادری و کریمی‌نیا، ۱۳۹۱: ۲/ ۱۲۴).

بر اساس این نگرش، این احتمال وجود دارد که جامعه، هر روز خواسته خود را تغییر داده و در این صورت اصالت شریعت و آموزه‌های آن از بین می‌رود. لذا، جامعه از شأنیت حذف یک حکم شرعی برخوردار نبوده و گذار از حکم قصاص با مبانی تشریع اسلامی همخوانی ندارد. همچنین، در باور ایشان، اجرای حکم قصاص تقیید نیافته است. بنابراین، محدودیت زمانی برای آن وجود ندارد. بدین لحاظ، قانون‌گذاری شارع تنها برای مردم عصر نزول نیست، بلکه برای همگان تا روز قیامت است (سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۱۴). از آن گذشته، خداوند هیچ کیفری را در عرض کیفر قصاص قرار نداده تا بتوان آن را تعطیل و به دیگری رجوع کرد (طباطبایی، ۱۳۴۳: ۸۳).

معتقدان به قرائت موضوعیت‌گرا در پاسخ به خشونت مجازات‌های شرعی و احتمال سرباز زدن جامعه از اجرای آن‌ها در طول زمان، بر این عقیده‌اند که کیفرهای اسلامی از جمله قصاص، در ظاهر خشن به نظر می‌رسند، نه آنکه خشونتشان ذاتی باشد. شارع مقدس که نسبت به همه موضوعات حکیم است، با وضع قوانینی مانند قصاص درهای رحمت و صلح را بر جهانیان گشوده است. به علاوه، از نظر ایشان اجرای این کیفرها همراه با فواید چشمگیری مانند تربیت، اصلاح، تطهیر، عبرت‌آموزی، حیات‌بخشی، بزرگداشت دین و غیره است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۴: ۶۰). در نهایت، موضوعی که شارع مقدس آن را جعل کرده، نمی‌تواند موجب وهن اسلام شود. زیرا، خداوند نسبت به تمام مسائل آگاهی دارد (مدنی تبریزی، ۱۳۸۴: ۱۳۷).

۲.۱. بازدارندگی کیفر قصاص

بازدارندگی قصاص در شمار دلایلی است که معتقدان به قرائت موضوعیت‌گرا بدان استناد می‌کنند (قدرتی، ۱۳۹۶: ۷۴). از نظر ایشان، «قصاص جدای از آنکه ناظر به گذشته مجرم است، با آینده‌نگری، کارآمدترین شیوه برای جلوگیری از وقوع جرایم علیه تمامیت جسمانی افراد در جامعه نیز می‌باشد» (خسروشاهی، ۱۳۸۰: ۲۴۰). این گروه، آیه شریفه «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ» را در قالب اندیشه بازدارندگی تفسیر می‌کنند. علامه طباطبایی در این خصوص معتقدند که بر اساس آیه شریفه اخیر، «مصلحت جامعه اسلامی در اجرای قصاص بوده و تحقق حیات در گروی رجحان قصاص بر عفو است» (طباطبایی، بی‌تا: ۴۳۳/ ۱). از نگاه شیخ طوسی نیز «قصاص قاتل به تنبه و انصراف افرادی که درصدد کشتن دیگر انسان‌ها هستند، ختم می‌شود» (طوسی، ۱۴۰۹: ۲/ ۱۰۵).

۱. ۳. انسجام بخشی جامعه و تنظیم روابط میان شهروندان

از جمله دیگر دلایل معتقدان به قرائت موضوعیت گرا، جلوگیری از وقوع قتل های قبیله ای و پایان دادن به چرخه خشونت است. چنانچه مجازات قصاص برای قاتل در نظر گرفته نشود، ممکن است اولیای دم از بابت کینه جویی، نه تنها قاتل بلکه خانواده وی را به قتل برسانند یا سالیان دراز با آنها به دشمنی پرداخته و چرخه زندگی ایشان را مختل کنند. پس در پاسخ به این شبهه که: با قصاص قاتل، رفتار وی تکرار شده، لذا جامعه باید از آن دست بکشد؛ چنین بیان می شود که قرآن کریم در آیه ۱۷۹ سوره بقره، حیات اجتماعی را تضمین نموده است. بدین لحاظ، با کشتن قاتل حیات دیگران از جمله خانواده وی تضمین می شود (مطهری، بی تا: ۲۳۹). همچنین، قصاص یک حق قابل گذشت است که اولیای دم در هر مرحله از رسیدگی می توانند از آن گذشت کرده و یا نسبت به آن مصالحه نمایند. ولی انتقام، غالباً یک واکنش مبتنی بر هیجان و احساس است و چه بسا از مقدار جنایت نیز تجاوز کند. لکن، حکم قصاص با تعیین حد و مرز در پی انسجام جامعه و نظم بخشیدن به آن است تا از تجاوز جلوگیری شود.

۱. ۴. قصاص و سزادهی

در نصوص شرعی از قتل به عنوان یک گناه کبیره و نیز عملی منافی با ارزش های انسانی یاد شده است. بر این اساس، برای این عمل ذاتاً قبیح و ضد انسانی مجازاتی بر مبنای مماثلت تعیین گردیده است. در نتیجه، سزادهی را باید یکی از اهداف قصاص دانست. این سخن از معنای لغوی قصاص که «دنبال یک چیز را گرفتن است» (ابن منظور، بی تا: ۱۱ / ۱۹۰) نیز برداشت می شود. قصاص در لغت عرب از ریشه «قص» (قیم، ۱۳۸۷: ۸۲۲)، به معنای دنبال کردن آثار یک عمل آمده است. عرب در لسان خود، اموری که متعاقب بر یکدیگرند را به قصه تعبیر کرده و از آن جهت که قصاص نفس، از هاق نفسی است که پس از ارتکاب جنایت صورت می یابد؛ واژه قصاص در این مورد به کار رفته است (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۸۰: ۹). بدین ترتیب، واژه شناسی قصاص نیز دلالت بر جلوه سزادهی این واکنش کیفری دارد.

۲. قصاص و قرائت کارکردگرا از نظریه کیفری شریعت

در تقابل با قرائت موضوعیت گرا که متون شرعی مربوط به واکنش های کیفری نظیر قصاص را فارغ از ادراک تاریخی و ویژگی های جامعه زمان نزول وحی تفسیر می کند، قرائت کارکردگرا، بر این باور است که متون فقهی و حتی شرعی مربوط به نظریه کیفری شریعت باید در بستر ادراک تاریخ-



شناسانه تفسیر گردند. نقطه اتکای بحث دقیقاً همین جاست. خوانش کارکردگرا واکنش‌های کیفری را نه اموری تعبدی، بلکه، پدیدارهایی اجتماعی دانسته که تداوم حیات آن‌ها ارتباطی ناگسستنی با کارکردهایی دارد که در ساختار نظام اجتماعی انجام می‌دهند. بر اساس این خوانش، برای پاسخ به این پرسش که آیا قصاص حکمی غیر قابل تغییر است؟ باید به زمینه‌های تاریخی و اجتماعی زمان صدور این حکم مراجعه کرد. در این صورت به وضوح می‌توان دریافت که این مجازات، تنها بدین واسطه از سوی شارع امضا شده که در جامعه زمان صدور وحی کارکردی اجتماعی داشته است. حکم قصاص در نظام اجتماعی‌ای امضا و البته، قاعده‌مند می‌شود که خشونت، بخشی جدایی‌ناپذیر از الگوهای تعامل اجتماعی آن است.

در این ساختار اجتماعی آمیخته با خشونت، مجازاتی که رنج جسمانی تحمیل نکند، هرگز از سوی افکار عمومی پذیرفته نمی‌شود. زیرا، نظام مجازات‌های رسمی تنها در صورت انطباق با اخلاق تنبیهی وجدان جمعی قابل پذیرش خواهد بود. بدین ترتیب، قصاص در آن ساختار اجتماعی واکنشی دارای کارکرد بوده‌است. به ویژه آنکه، «در جامعه زمان صدور شریعت مقابله به مثل در واکنش به جرایم، پدیده‌ای فراگیر بوده‌است» (مونتگومری، ۱۳۷۹: ۲۸). با این تفاوت که در برابر قتل یک فرد ممکن بود اعضای متعددی از قبیله قاتل قصاص شوند. از آن گذشته، به واسطه وجود نظام طبقاتی، «اگر مقتول در میان قوم خود از موقعیت اجتماعی بالایی برخوردار بود و قاتل در قوم خود دارای موقعیت اجتماعی پایینی بود اولیای مقتول خواستار کشتن کسی می‌شدند که از لحاظ موقعیت اجتماعی هم‌ردیف مقتول باشد» (محمدی جورکویه، ۱۳۸۷: ۳۱). شریعت در چنین بستری و نیز ضمن درک این مقوله که نمی‌توان به یک‌باره این الگوهای خشونت‌آمیز روابط اجتماعی را دگرگون ساخت، اقدام به امضا و قاعده‌مند کردن «مقابله به مثل» می‌نماید. از نگاه قرائت کارکردگرا درک چرایی امضای حکم قصاص توسط شارع بدون توجه به این زمینه‌های تاریخی و نیز کارکرد این مجازات در جامعه زمان نزول شریعت ناممکن است. بنابراین، در تشریح حکم قصاص، کارکرد اجتماعی این مجازات بیش از هر مقوله دیگری مد نظر بوده‌است.

صرف نظر از کیفر قصاص، مجازات ابزاری برای تحقق شماری از کارکردهای اجتماعی است. در حقیقت، مجازات را باید در قالب یک نگرش نظام‌وار و با تکیه بر کارکردهایی که در ارتباط با سایر خرده‌نظام‌های اجتماعی به سرانجام می‌رساند، تحلیل کرد (جوان جعفری و ساداتی، ۱۳۹۸: ۴۱۰). تحلیل نظام‌وار نشان می‌دهد که مجازات اساساً پدیداری وابسته به نظام ارزشی-هنجاری نهفته در بطن سایر خرده‌نظام‌های اجتماعی است. در بطن خرده‌نظام مجازات، شبکه ارزشی-هنجاری مستقلی وجود ندارد. بلکه، کارکرد مجازات حراست از ارزش‌ها و هنجارهایی است که در بطن سایر خرده‌نظام‌ها جریان دارند. به عنوان نمونه، شبکه ارزشی-هنجاری خرده‌نظام فرهنگ از سوی پدیدار

مجازات حراست می‌شود. همچنین، ارزش‌هایی که در بطن خرده‌نظام اقتصاد وجود دارند، از طریق پدیدار مجازات حراست می‌شوند. نتیجه نهایی حراست از این شبکه ارزشی-هنجاری، پایداری و انسجام اجتماعی است.

این وابستگی گسست‌ناپذیر مجازات به شبکه ارزشی-هنجاری دیگر خرده‌نظام‌های اجتماعی یک نتیجه انکارناپذیر دارد: «کارکردگرایی مجازات». بدین معنا که مجازات پدیداری وابسته است و کارکردهای آن را باید در ارتباط با سایر پدیدارهای اجتماعی جستجو کرد. بر این اساس، مجازات پدیداری برخوردار از مطلوبیت فی‌نفسه نیست. بلکه، اهمیت آن به واسطه کارکردهایی است که در نظام اجتماعی به سرانجام می‌رساند. البته، گاه ممکن است به واسطه دگرگونی‌های اجتماعی، شکل خاصی از مجازات از تحقق کارکردهای خود و در نهایت، حراست از انسجام اجتماعی ناتوان گردد. این گزاره، به معنای بی‌اعتبار شدن ارزش بنیادینی که مجازات از آن حراست می‌کند، نیست. بلکه، آن شکل خاص مجازات در شرایط اجتماعی جدید توان حراست از ارزش پیش‌گفته را ندارد. در این صورت، شکل حراست از آن ارزش نیز باید دگرگون شود. نمونه بارز این تحول را باید در تقابل اشکال سزاده و غیرسزاده مجازات جستجو کرد. در یک نظام اجتماعی با اخلاق تنبیهی رنج-گریز، کیفرهای شدید، فاقد کارکرد انسجام‌بخشی هستند. در این صورت، برای حراست از انسجام اجتماعی و ارزش‌های بنیادین نیازمند اشکال متفاوتی از مجازات هستیم. در مقابل، در جامعه‌ای با اخلاق تنبیهی خشن، گونه‌های خشنونت‌آمیز واکنش کیفری می‌تواند موجب انسجام اجتماعی شود. آنچه گذشت، معنایی برای کارکردگرایی مجازات است. به نظر می‌آید بتوان، مجازات در نظریه کیفری شریعت را نیز از همین زاویه تحلیل کرد. زیرا بعید به نظر می‌آید که شریعت نسبت به واقعیت‌های کارکردی مجازات بی‌توجه بوده باشد. این واقعیت‌های کارکردی، بخشی جدای‌ناپذیر از هویت مجازات هستند و در این خصوص، تفاوتی میان یک نظریه سکولار و نظریه دینی نیست. در هر دو نظریه، مجازات دارای واقعیت‌های کارکردی یکسانی است. اساساً، مجازات قصاص و سایر مجازات‌هایی که شرعی خوانده می‌شوند، دارای نظام ارزشی مستقل در بطن خود نیستند. بلکه، کارکرد آنها حراست از ارزش‌هایی است که در بطن سایر خرده‌نظام‌های وابسته به شریعت در جریان هستند. حراست از این ارزش‌ها، در نهایت موجب انسجام‌بخشی به جامعه مومنان خواهد بود.

آنگاه که سخن از تبیین قصاص در چارچوب ادراک کارکردگرا به میان می‌آید، مقصود، گذار از یک ارزش بنیادین شرعی نیست. بلکه، مقصود دگرگونی در شکل حمایت کیفری از این ارزش‌های بنیادین با توجه به اخلاق تنبیهی وجدان جمعی است. زیرا، پیشتر تأکید شد که پدیدار مجازات در بطن خود شبکه ارزشی مستقل ندارد. بنابراین، به دشواری می‌توان مجازات قصاص را دارای



مطلوبیت فی نفسه دانست. نگاه کارکردی به پیکربندی اجتماعی نشان می‌دهد که واکنش‌های کیفری، از ماهیتی عمیقاً اجتماعی برخوردار هستند. چنانچه، تحولات فرهنگی، اجتماعی و نظیر آن‌ها زمینه را برای سلب کارکرد انسجام‌بخشی یک واکنش کیفری فراهم آورند، مجازات مذکور خود به خود از ساختار نظام اجتماعی حذف می‌شود. ادله فقهی‌ای که در ادامه بدان‌ها اشاره می‌شود نشان می‌دهند که شریعت اسلام نیز چنین پندار کارکردگرایانه‌ای در خصوص مجازات‌ها و از جمله قصاص داشته است.

۱.۲. قصاص؛ حکمی امضایی و نه تأسیسی

از جمله مهم‌ترین ادله موجود برای اثبات امکان گذار از حکم قصاص، استناد به امضایی بودن آن است. پیش از ظهور اسلام در عربستان، شماری از آداب و رسوم رایج وظیفه انسجام‌بخشی اجتماعی را بر عهده داشتند. این قواعد نه تنها در میان عقلای جامعه از مقبولیت لازم برخوردار بود، بلکه، نادیده‌انگاشتن آن‌ها با سرزنش جامعه همراه می‌شد. شریعت به هنگام ظهور، شماری از این عرف‌ها را اعتبار نمود که در اصطلاح فقهی از آن‌ها با عنوان حکم امضایی یاد می‌شود. احکام امضایی، قبل از نزول شریعت نیز در جامعه وجود داشته، نظام اجتماعی و اقتصادی بر آن‌ها مبتنی بوده و سپس، شارع آن‌ها را تأیید کرده است (صدر، ۱۴۰۵: ۲۵۲/۲). در مقابل، حکم تأسیسی، حکمی است که پیش از تشریع سابقه نداشته و شریعت به صورت ابتدایی آن را اعتبار نموده است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱/۶). در شریعت اسلام احکام فراوانی در زمره احکام امضایی قرار می‌گیرند. به اعتقاد شماری از فقها، «حکم قصاص نیز از این قاعده فراگیر مستثنی نیست» (عمید زنجانی، ۱۳۷۷: ۲۱۷/۲). همچنانکه، یکی از مشهورترین مورخان عربی، مجازات‌های بدنی چون قصاص را پیش از اسلام در میان اعراب رایج می‌داند (علی، ۱۹۷۸: ۵/۵۸۹). به این صورت که اگر شخصی، فردی از قبیله دیگر را به قتل می‌رساند، وی را قصاص می‌کردند. ولی گاه از روی افراط صرفاً به کشتن قاتل اکتفا نمی‌شد. به‌ویژه، در خصوصت‌های قومیتی افزون بر قتل جانی، وابستگان وی را نیز از بین می‌بردند. شریعت، اصل مقابله به مثل را پذیرفت، اما قواعد و اصولی برای آن وضع و آن را نظام‌مند ساخت (قاسمی حامد، ۱۳۹۲: ۸۸).

قابل درک است که شماری از این احکام بدین واسطه از سوی شریعت امضا می‌شوند که عدم تأیید آن‌ها نتیجه‌ای جز فروپاشی نظام اجتماعی نداشته است (کاظمی خراسانی، ۱۴۱۷: ۴/۳۸۶). زیرا، در گذر زمان، حیات اجتماع تا بدانجا به پایداری شماری از این عرف‌ها وابسته می‌شود که دگرگونی یکباره در آن‌ها موجب بی‌سازمانی اجتماعی خواهد شد. لذا تأیید شماری از این احکام از سوی شارع، به واسطه نقش آن‌ها در نظام بخشیدن به روابط اجتماعی و نیز تحقق اهداف شریعت

بوده است. بنابراین، شارع بدین اعتبار که یک حکم از پیش موجود، توانایی تحقق اهداف مورد نظر شریعت را دارد، آن را امضا می کند. عرفی که برخوردار از رواج عقلانی بوده و البته، نظام اجتماعی نیز بر آن مبتنی باشد، نباید دگرگون شود. در غیر این صورت، تعامل شهروندان با یکدیگر مختل خواهد شد. بر این اساس و به اعتبار کارایی، شارع اقدام به امضای حکم و عرف رایج می کند.

چنین به نظر می آید که نظام واکنش های کیفری در شمار این دسته از احکام امضایی قرار داشته و پذیرش آن ها توسط شارع ارتباطی ناگسستنی با کارایی اجتماعی آن ها داشته است. این احکام در شمار عرف های تعیین یافته زمان خود بوده و شارع به دشواری می توانست آن ها را یکباره و با نزول یک دستور دگرگون کند. به همین واسطه و درست به علت کارکرد اجتماعی آن ها را تأیید می کند. بدین ترتیب، پایداری این حکم نیز کاملاً وابسته به حفظ کارکرد آن است. لذا با سلب کارکرد آن، «شریعت نیز تأکیدی بر بقای حکم مذکور ندارد» (مجتهد شبستری، ۱۳۷۶: ۸۵-۸۸). علامه حلی نیز معتقدند که «احکام تابع مصالح هستند و مصالح نیز با تغییر زمان و تفاوت مکلفین، دگرگون می گردند. بدین ترتیب، این احتمال می رود که گروهی در زمانی خاص به حکمی امر شده باشند، لکن همان حکم در زمانی دیگر، برای قومی دیگر مفسده داشته باشد که در این صورت از انجام آن نهی شوند» (علامه حلی، بی تا: ۱۷۳).

امضایی بودن حکم قصاص موجب طرح این پرسش بسیار مهم است که: آیا می توان ادعا کرد اسلام تنها عرف و عادات یک زمان خاص را امضا نموده و نسبت به عرف جوامع پسین بی توجه باشد؟ اساساً عرف پیش از تولد شریعت برخوردار از چه موضوعیتی است که شارع آن را امضا کرده و تمامی جوامع آینده را ملزم به پیروی از همان احکام امضایی هزار سال پیش نموده باشد؟ در پاسخ به این پرسش و پرسش های نظیر آن برخی بر این عقیده اند که شارع به بنای عقلا در امضای احکام مختلف در صدر اسلام توجه داشته و نیز اساس احکام عمومی را بر مصالح و مفاسد جامعه استوار ساخته است. لذا تصور اینکه شارع تنها مقررات زمان خود، یعنی عرف جاهلی را امضا کرده باشد، به هیچ وجه درست نیست، بلکه ایشان عرف همه زمان ها را امضا کرده است (گرجی، ۱۳۷۳: ۴۹). بنابراین، امضای عرف رایج در زمان نزول شریعت، تنها به معنای تأکید بر مشروعیت آن عرف خاص توسط شارع نیست. بلکه، هدف تأیید و امضای تمامی عرف هایی است که می توانند اهداف شریعت را محقق سازند. بر این اساس یکی از فقهای برجسته شیعه معتقدند که با دگرگون شدن عرف ها در طول زمان، احکام شرعی نیز دستخوش تغییر می شوند (شهید اول، بی تا: ۱/ ۱۵۱). پس، همان گونه که آیت الله منتظری باور دارند: «امضای شارع دلیل بر جاودانگی حکم نیست. بنابراین، با تغییر ارتکازات عقلایی، حکم امضایی نیز تغییر می کند. بدین لحاظ بعید نیست که ارتکازات عقلایی نیز همانند دیگر شئون آدمی، بر اثر گذر زمان، دگرگون شده، به گونه ای که آن سیره دچار زوال



گردد یا سیره جدید حادث شود، زیرا از آنجا که سیره‌های عقلا کاشف از وجود مصالح و مفاسد هستند، لذا تطور و تحول در آن‌ها موجب از دست رفتن حجیت آن سیره می‌شود» (معتمدی، ۱۳۹۷: ۱۳۸-۱۴۱).

با توجه به ملاحظات پیشین، می‌توان چنین برداشت نمود که: برگزیدن دیگر واکنش‌های کیفری چنانچه از سوی وجدان جمعی قابل‌پذیرش باشد، از نظر شریعت مردود نیست.

۲.۲. قصاص، واکنشی با ماهیت توأمان خصوص و عمومی

اغلب واکنش‌های کیفری برخوردار از دو جنبه عمومی و خصوصی هستند. جلوه خصوصی مجازات برای طرح دعوی بزه‌دیده در قبال خسارات ناشی از ارتکاب جرم (محمدی و رستگار مهنج‌آبادی، ۱۳۹۴: ۱۱۵) و جلوه عمومی آن، مربوط به کارکرد انسجام‌بخشی اجتماعی است. از آن گذشته، فرایند تحمیل مجازات را باید از یک زاویه در پیوند با حساسیت‌های برانگیخته‌شده وجدان جمعی و تلاش جامعه برای مقابله با تعرض به نظام هنجاری نیز تحلیل کرد. مجازات زبانی نمادین برای انتقال واکنش هنجاری-حساسی وجدان جمعی در برابر رفتار نیست که ارزش‌های مقدس اجتماعی را نقض می‌کند.

وجدان جمعی از طریق تحمیل مجازات بر بزهکار حدود مقدسات خویش را معین نموده و به‌طور طبیعی به احیای ارزش‌هایی می‌پردازد که در نتیجه ارتکاب رفتار مجرمانه مخدوش گردیده‌اند (بریت ناچ، ۱۳۸۷: ۵۲۱). مجازات زبانی برای بیان تعیین‌یافتگی و تقدس همبستگی‌ایست که هم‌اکنون به واسطه ارتکاب جرم مخدوش گردیده (Garland, 1991, 123). بر این اساس، قصاص و دیگر اشکال واکنش‌های کیفری تنها برخوردار از کارکرد التیام‌بخشی برای بزه‌دیده شخصی و حقی منحصراً خصوصی نیستند.

این ماهیت دوگانه و این قرائت جامعه‌شناختی از مجازات در ادبیات فقهای برجسته نیز مقوله‌ای غریب نیست. شماری از فقها، اندیشه‌هایی را مطرح نموده‌اند که با ادبیاتی متفاوت بیان‌کننده همان کارکرد اجتماعی و انسجام‌بخشی قصاص است. از جمله این گزاره بسیار مهم که: «ولی‌دم بدون استیذان از حاکم اجازه قصاص ندارد»، بیانی دیگر از همان ماهیت دوگانه قصاص است. حتی شماری از فقهای امامیه اجرای قصاص را بدون اذن حاکم حرام و ولی‌دم را مستحق تعزیر دانسته‌اند (براج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۲/ ۴۸۵).

گزاره‌های پیش‌گفته با ادبیاتی فقهی مسیری برای اثبات ماهیت دوگانه قصاص هستند. پرسشی که هم‌اکنون پیش روی این پژوهش قرار می‌گیرد آن است که چنانچه، جامعه به دلایل فرهنگی و اجتماعی، تمایلی برای پذیرش قصاص نداشته باشد، آیا می‌توان همچنان بر اجرای این حکم تأکید

کرد؟ بررسی مقوله احکام ثانویه و به‌ویژه، دو قاعده بسیار مهم «حرمت تنفیر دین» و «لزوم حفظ نظام» که از دل این مقوله نشأت می‌گیرند، زمینه را برای پاسخگویی به این پرسش بسیار مهم فراهم می‌آورند.

حکم واقعی ثانوی، حکمی است که بر موضوع (اولی)، به وصف اضطرار، اکراه، عسر و حرج و سایر عناوین ثانویه مترتب می‌شود و در شرایط استثنایی صادر می‌گردد (مشکینی، ۱۳۴۸: ۱۲۴). مصادیق احکام ثانویه ثابت نبوده و نسبت به زمان‌های مختلف عناوین جدیدی در آن جای گرفته و یا عناوینی از آن خارج می‌شوند.

بر اساس این ظرفیت درون فقهی، چنانچه اجرای قصاص به مصلحت جامعه اسلامی نبوده و یا شرایطی بر جامعه حکم‌فرما گردد که اجرای قصاص را ناممکن کند، می‌بایست از اقامه آن تا رفع حالت به وجود آمده دست کشید. برای نمونه، چنان‌چه بین حفظ اصل اسلام و اجرای قصاص تراحم به وجود آید، به‌طوری که جمع میان آن دو امکان نداشته باشد، می‌توان اجرای این مجازات را متوقف نمود. برای مثال؛ در یک جامعه رنج‌گریز، اجرای کیفر سلب حیات ممکن است موجب تنفیر از دین گردد. بدین‌شکل که در گذر زمان قصاص کارایی اجتماعی خود را از دست داده، تصویری خشن از شریعت به نمایش گذاشته و در نزد وجدان جمعی مبدل به واکنشی غیرمقبول گردد. لذا امکان بازاندیشی در آن بر اساس قاعده حرمت تنفیر دین وجود دارد (نوبهار، ۱۳۸۴: ۳۰۹). قابل درک است که در جامعه‌ای با اخلاق تنبیهی خشن، مجازات جسمانی انتظار وجدان جمعی از کارکرد واکنش‌های کیفری را برآورده می‌سازد.

در مقابل، در جامعه‌ای که تعامل اجتماعی و اخلاق تنبیهی آن در بستری از رنج‌گریزی قرار دارد، مجازات‌های جسمانی تصویری نامناسب از نهاد تحمیل‌کننده آن پدید می‌آورند. شکل‌گیری چنین تصویری در نزد وجدان جمعی، معنایی جز سلب کارکرد اجتماعی مجازات مذکور ندارد. در این صورت، جامعه نه تنها این مجازات را از دایره اخلاق تنبیهی خود حذف می‌کند، بلکه، فشار هنجاری قابل توجهی نیز برای عبور از این مجازات به قدرت وارد می‌آورد. به تعبیر مرحوم آیه‌الله منتظری: «نظر به اینکه هدف اصلی از تشریع احکام قصاص و دیات و مانند آنها حفظ جان، آبرو، مال و حقوق فرد و جامعه از تعدی و تجاوز افراد مجرم و تنبیه و اصلاح مجرمین و هدایت آن‌ها و نیز تدارک آسیب‌های وارده از سوی آن‌ها می‌باشد، و روش نیل به چنین هدفی با توجه به تغییر و تحول روزافزون جوامع گوناگون بشری در ابعاد فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی یکسان نخواهد بود، از این‌رو ممکن است بعضی از مجازات‌ها به‌خاطر عدم تبیین درست از اهداف آن یا عدم اجرای صحیح آن، موجب بدبینی به اصل شریعت و وهن آن گردد؛ در چنین فرضی از اجرای آن، هرچند به‌طور موقت و تا زمان تبیین فلسفه حکم و آماده شدن محیط، باید خودداری شود...» (منتظری،



۱۳۸۷: ۳۵). در این خصوص می‌توان به حکم برخی از فقها نسبت به عدم جواز حدود در عصر غیبت نیز اشاره کرد (خوانساری، ۱۴۰۵ ق: ۵/ ۴۱۳).

صرف‌نظر از ادله روایی‌ای که منجر به صدور چنین احکامی شده‌اند، اندیشه‌های فوق را می‌توان از زاویه کارکرد اجتماعی مجازات نیز تحلیل کرد. اجرای حدود به دلیل تحمیل رنج جسمی و روحی که به همراه دارد، باید در جامعه‌ای انجام پذیرد که، به واسطه شرایط اجتماعی و فرهنگی، به طور کامل پذیرای اجرای آن‌ها باشد. در مقابل، هنگامی که جمیع شرایط در این‌باره فراهم نیست، اجرای کیفرهای شرعی می‌تواند بستر ساز تنفیر دین و نیز روی گردانی شهروندان از شریعت گردد. با نگاهی کارکردی به پیکربندی اجتماعی، به این نکته پی می‌بریم که واکنش‌های کیفری و از جمله قصاص، برخورد از ماهیتی عمیقاً اجتماعی‌اند. جرایمی همچون قتل عمدی نفس، با شدت هر چه تمام‌تر تحریک‌کننده حساسیت‌های وجدان جمعی هستند. چنین برداشتی از جرم، تصویر ویژه‌ای از مجازات را موجب می‌گردد. در این تصویر، مجازات نه یک روش محاسبه‌گرانه برای مقابله با بزهکاری، بلکه یک واکنش عاطفی و طبیعی است که از سوی وجدان جمعی بروز داده می‌شود. تحمیل مجازات جلوه‌ای از پاسخ به حساسیت‌های تحریک شده جامعه و البته، نمودی از تلاش ناخودآگاه وجدان جمعی برای بازتولید اعتبار ارزش مخدوش شده و نیز، حراست از انسجام اجتماعی است (Durkheim, 2013: 67-68).

این وجدان جمعی است که با هدف حراست از معانی بنیادین فرهنگی خود و برای تحمیل شکل خاصی از واکنش کیفری به قدرت، فشار هنجاری وارد می‌آورد. بر این اساس، کارکرد واقعی مجازات، صرف‌نظر از اهدافی که در ارتباط با بزه‌دیده شخصی معنا می‌یابند، ایجاد انسجام اجتماعی و یا تقویت آن است (Garland, 2012: 123) (Hudson, 2003: 97). قابل درک است که ناتوانی در تحقق این کارکردها خود به خود موجب بی‌اعتباری نهاد مذکور می‌گردد. بر این اساس، چنانچه تحولات فرهنگی موجب رنج‌گریز شدن وجدان جمعی گردد، به شیوه‌ای که قصاص نه تنها کارکرد انسجام‌بخشی خود را از دست داده بلکه موجب تنفیر جامعه از شریعت گردد، احتمال بازاندیشی در آن وجود دارد.

از آن گذشته، امکان گذار از قصاص را می‌توان با تکیه بر قاعده «ضرورت حفظ نظام جامعه» نیز مورد بررسی قرار داد. ادعای ارتباط این قاعده با بحث قصاص به دلیل رویکرد جامعوی هر دو مقوله است. هم قاعده مزبور یک قاعده اجتماع‌محور است و هم قصاص یک واکنش اجتماعی در مقابل بزه می‌باشد. از ضروریات حفظ نظام اجتماعی جلوگیری از رفتارهایی است که مخل نظم جامعه هستند.

اهمیت این قاعده تا بدان جاست که اختلال نظام یکی از ادله حاکم بر سایر احکام اسلامی به شمار می‌آید. به این صورت که چنانچه حکمی از احکام اسلامی موجب اختلال نظام اجتماعی شود، آن حکم منتفی و به عنوان ثانوی ملغی می‌گردد (عمید زنجانی، ۱۳۷۷: ۲/ ۳۴۹) به عقیده علامه صدر، ملاک حسن داشتن هر امر، کارآیی آن امر در حفظ نظام جامعه بوده و ملاک قبح آن، ضرر و خسارتی است که به نظم عمومی وارد می‌کند (انصاری اراکی، بی‌تا: ۲۱۹). از آن گذشته، برخی فلسفه احکام امضایی را مهر تایید شارع بر شمار قابل توجهی از عرف‌های رایج برای جلوگیری از فروپاشی نظام اجتماعی در جامعه مسلمین می‌دانند (غروی نائینی، ۱۴۱۷: ۴/ ۳۸۶) (شهابی خراسانی، ۱۳۸۷: ۱/ ۶۴). بدین ترتیب، قاعده حفظ نظام بیان‌کننده این مقوله است که باید از امور برهم‌زننده نظام اجتماعی در جامعه مومنانه پرهیز کرد (نوبهار، ۱۳۹۸: ۴۵-۴۶).

نظیر آنچه پیشتر در خصوص قاعده «حرمت تنفیر دین» گذشت در مورد قاعده حفظ نظام نیز جاری است. چنانچه، در گذر زمان قصاص نه تنها زمینه‌های پذیرش اجتماعی خود را از دست داد، بلکه موجب نارضایتی اجتماعی از حکومت اسلامی و سپس، ایجاد هرج و مرج به واسطه تحمیل یک مجازات گردد، به نظر می‌توان سخن از جایگزینی آن با دیگر اشکال واکنش‌های کیفری به میان آورد. باید توجه داشت که، مجازات تنها یک واکنش فنی و حقوقی در برابر بزهکاری نیست. بلکه، معیاری برای داوری جامعه در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت نهاد تحمیل‌کننده آن است. گاه تحمیل مجازاتی خشن در یک جامعه رنج‌گریز، زمینه را برای نارضایتی‌های گسترده، از هم‌گسیختگی انسجام اجتماعی و در نهایت، مخدوش شدن نظم اجتماعی فراهم می‌کند. در این صورت، می‌توان از اجرای مجازات به نفع حراست از نظام اجتماعی دست کشید. شماری از فقهای برجسته نیز با ادبیاتی فقه‌ای به کارکرد انسجام‌بخشی و نظم‌دهی مجازات اشاره کرده‌اند. چنانکه کاشف الغطاء، در پاسخ به چرایی تشریع مجازات‌های اسلامی سخن از حفظ نظام اجتماعی و دفع زشتی و شرارت از افراد جامعه به میان می‌آورد (کاشف الغطاء، ۱۴۱۵: ۳۰۳).

در نهایت، باید به این مساله بسیار مهم توجه داشت: ممکن است به لحاظ فقهی مقتضای استناد به حکم ثانویه برای گذار از کیفر قصاص، با مقتضای سایر قرائن ذکر شده در این پژوهش متفاوت باشد. زیرا، مقتضای سایر قرائن، وجود شرایط استثنائی و گذار مقطعی از یک حکم نیست. در حالی که وقتی سخن از حکم ثانوی به میان می‌آید، هدف گذار از حکم اولی تا زمان رفع وضعیت استثنائی است. به رغم این تفاوت فقهی، نتیجه نهائی تمامی این قرائن، همان کارکردگرایی مجازات قصاص، لکن با چهره‌هایی متفاوت است. مقتضای حکم ثانویه، تاکید بر کارکرد داشتن کیفر قصاص است. بدین معنا که، چنانچه قصاص موجب تنفیر دین یا اختلال نظام گردید، می‌توان تا رفع حالت مذکور از آن گذر کرد. این واژگان، تعبیرهایی متفاوت از همان ادراک کارکردگرا است.



مقتضای این واژگان آن است که چنانچه به دلایل خاص اجتماعی، فرهنگی و... از قصاص سلب کارکرد شد، می‌توان تا رفع شرایط خاص عارض شده از این مجازات گذر کرد. چنانچه به دقت بیاندیشیم، نتیجه نهائی سایر قرائن نیز همین است. سایر قرائن بر کارکرد اجتماعی کیفر قصاص تاکید می‌کنند. بنابراین، در صورت تغییر در شرایط اجتماعی و سلب کارکرد قصاص، می‌توان از آن گذر کرد. البته، این گذار، هرگز به معنای عدول ابدی از قصاص نیست. زیرا، ممکن است اخلاق-تنبیهی رنج‌گریز، در اثر شماری از تحولات اجتماعی دوباره متمایل به سزادهی و شدت عمل کیفری شود. در این صورت، برای تحقق کارکردهای اجتماعی مجازات، بازگشت به حکم قصاص ضروری خواهد بود. بنابراین، اگر چه به لحاظ فقهی ظاهراً مقتضای حکم ثانوی با سایر قرائن ذکر شده در این پژوهش متفاوت است، اما، در چارچوب تحلیل کارکردگرایانه از مجازات، نتایج تمامی قرائن یکسان است.

۳.۲. قصاص؛ حکمی غیر تعبدی

غیرتعبدی بودن نیز در شمار دیگر دلایل امکان گذار از قصاص است. از نگاه فقها، در احکام تعبدی، حکمت و مصلحت وجوب، یعنی غرض شارع از تشریع آن‌ها برای مکلف روشن نیست (مظفر، ۱/ ۶۹). در حالی که تغییر در احکام تعبدی به ندرت قابل تصور می‌باشد. در مقابل، مسائل غیرتعبدی ماورائی و خارج از درک انسان نیستند. لذا بسیاری از تحولات عقلایی و عرفی در آنها راه می‌یابند. زیرا اسلام، آن‌ها را تحت تأثیر واقعیت‌های مختلف اجتماعی مستولی بر زمان وحی پذیرفته است (نوبهار، ۱۳۹۸: ۱۷۰-۱۷۱). پس اگر مجتهدی با بررسی‌های کارشناسانه در احکام غیرتعبدی به این نتیجه رسد که حکمی نه تنها همراه با فایده برای جامعه اسلامی نیست، بلکه اجرای آن مفسده‌زا است، می‌بایست در آن تجدیدنظر نماید (منتظری، ۱۳۸۷: ۱۰۱-۱۰۲). از نظر شهید اول نیز، هر حکم شرعی که بیشتر مقصود آن امر دنیوی باشد، در دسته احکام غیرتعبدی جای می‌گیرد (شهید اول، بی‌تا: ۱/ ۳۵). بر این اساس، امور غیرتعبدی متأثر از زمان و مکان هستند و شارع دست عرف و عقلا را در چنین مسائلی، که با تدبیر امور اجتماعی ارتباط مستقیمی دارند، باز گذارده است (جناتی، ۱۳۸۸: ۴۷).

واکنش‌های کیفری و از جمله قصاص نیز در شمار امور غیرتعبدی قرار دارند. زیرا، غرض شارع از امضای آنها برای مخاطبان شریعت معلوم است. مقصود از امضای این مجازات‌ها، سامان‌بخشیدن به روابط اجتماعی، حراست از نظام ارزش‌گذاری‌های بنیادین و... است. در تقابل با امور عبادی که مربوط به کیفیت ارتباط انسان و خداوند بوده و در شمار مسائل قدسی قرار دارند، مباحث باب

معاملات، از جمله قصاص، بیشتر ارتکازی و عقلایی اند (آملی، ۱۴۱۳: ۷/۱). بنابراین، می‌بایست آن‌ها را هماهنگ با ارتکازها و ادراک عقلایی تأویل و تفسیر نمود (موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۱، ۳۱۳). به واسطه این رویکرد، می‌توان به ارتباط ناگسستنی میان قصاص با مقتضیات زمان و مکان دست یافت. تداوم حیات قصاص به عنوان یک حکم غیرتعبدی کاملاً وابسته به تداوم اثرگذاری آن در حفظ نظام و انسجام اجتماعی است. چنانچه به واسطه دگرگونی‌های فرهنگی، اجتماعی و... مجازاتی نظیر قصاص کارکرد خود در حراست از انسجام اجتماعی را از دست دهد، به نظر می‌توان به عنوان یک حکم غیرتعبدی از آن گذر نمود. آیه‌الله منتظری در این خصوص بیان روشنی دارند. به اعتقاد ایشان: «وقتی عقل آدمیت، از ادله شرعی برشمرده می‌شود، و متعاقباً سیره عقلا-که ردع آن از سوی شارع احراز نشده باشد- در همین جهت معتبر و حجت دانسته می‌شود، هر روش عقلانی که به نحو اطمینان بتواند مقاصد شارع مقدس را برآورده سازد روشی شرعی نیز هست، و همه این امور بر طریقت (وسیله بودن) قصاص دلالت می‌کنند و نه موضوعیت آن» (منتظری، ۱۳۸۸: ۷۰۴-۷۰۵). به عنوان مثال، چنانچه، بازدارندگی عام را یکی از مقاصد قصاص بدانیم، ممکن است تحولات اجتماعی-فرهنگی موجب بی‌اثر شدن جلوه بازدارندگی قصاص گردد^۱. در این صورت، بازاندیشی در این حکم غیرتعبدی خالی از ایراد به نظر می‌آید.

توجه به مقوله جاودانگی شریعت نیز تاییدکننده دیدگاه پیشین است. صرف‌نظر از احکام تعبدی نظیر نماز، روزه و...، احکام غیرتعبدی اجتماعی ناگزیر باید بر اساس دگرگونی‌های زمانی و مکانی متحول شوند. در غیر این صورت، توانایی پاسخ به نیازهای پیوسته در حال تحول اجتماعی را نخواهند داشت. قرائتی که بر تعبدی بودن احکام مرتبط با پدیدارهای اجتماعی تاکید می‌کند، بی‌تردید، زمینه را برای کاهش گرایش جامعه به شریعت فراهم می‌آورد. احکام اجتماعی شریعت اساساً با هدف سامان دادن به نظام اجتماعی در جامعه مومنانه صادر شده‌اند. در این صورت، بدیهی است که این احکام باید بتوانند همگام با دگرگونی‌های اجتماعی متحول گردند^۲.

۱. پیمایش‌های علمی کاهش بازدارندگی قصاص را تا حدود قابل توجهی به اثبات می‌رسانند. در این خصوص می‌توان به آماری که نیروی انتظامی و مرکز آمار ایران در مورد افزایش نرخ قتل عمد در فاصله‌ی سال‌های ۶۲ تا ۸۹ ارائه داده‌اند، اشاره کرد. بر اساس این آمار، نرخ قتل عمد در این فاصله‌ی زمانی (با اندکی نوسان) پیوسته در حال افزایش بوده است (عباسی نژاد و صادقی و رضائی، ۱۳۹۳: ۸۰).

۲. تحقق این مهم با «اجتهاد» امکان‌پذیر است. زیرا در پرتو اجتهاد است که دین مبین اسلام با مقتضیات زمانی و مکانی انطباق یافته و به بن‌بست نمی‌رسد (قدردان قراملکی، ۱۳۸۸: ۱۱۹). اجتهاد یعنی: «تلاش برای درک معنای متنی و وحیانی یا رخدادی در گذشته که حاوی یک حکم است، و استخراج آن حکم از طریق تعمیم یا تقیید یا هر نوع اصلاح دیگر به شکلی که در شرایط جدید بتوان آن را به عنوان راهکاری جدید در نظر گرفت» (فضل الرحمان، ۱۳۹۷: ۱۵).



۴.۲. شرط مماثلت در قصاص و تعیین مرز شدت کیفردهی

از جمله دیگر دلایلی که می‌توان با بهره‌گیری از آن امکان گذار از قصاص را مطرح کرد، بررسی مفهوم «اقتفاء الاثر» یا همان «شرط مماثلت» در قصاص است. آنچه در ارتباط با موضوع این پژوهش از اهمیت بسیاری برخوردار می‌باشد، پاسخ بدین پرسش است: آیا مقصود از «اقتفاء الاثر»، تعیین قطعی کمیت و کیفیت واکنش در برابر جنایت است یا شارع در پی ترسیم مرزی بوده که در کیفر جانی نمی‌توان از آن فراتر رفت؟ به تعبیر دیگر، آیا مقصود از دنبال کردن اثر جنایت آن است که میزان مجازات نیز باید دقیقاً معادل با جنایت باشد و یا ضابطه «پیروی از اثر جنایت»، تنها به منظور تعیین مرز شدت مجازات است؟

می‌توان از این زاویه دو قرائت در خصوص شرط مماثلت ارائه داد. بر اساس یک قرائت مقصود از مماثلت تعیین قطعی کیفیت مجازات قتل عمد است. بر این اساس، شارع به هنگام در نظر گرفتن شرط مماثلت، به صورت قطعی، قصد تشریع کیفیت مجازات جنایت عمدی را داشته است. خوانش پیش گفته می‌تواند با احکام مربوط به قصاص در تعارض قرار گیرد. توضیح آنکه، اقتضای این نگرش، تعیین قطعی و ثابت مجازات جنایت علیه تمامیت جسمانی اشخاص و نیز مادون نفس می‌باشد. بدین سان ناگزیر باید پذیرفت که شارع به صورت قطعی و ثابت کیفر جنایت عمدی علیه اشخاص را معین نموده است. اما اختیارات گسترده اولیای دم در تعیین کیفیت واکنش در برابر قاتل نشان‌دهنده این مسأله است که باید قرائتی متفاوت از شرط مماثلت ارائه نمود. بر اساس این قرائت، شرط مماثلت به معنای تعیین قطعی کیفیت مجازات نیست. بلکه هدف، تعیین مرزی است که در تحمیل مجازات نمی‌توان پا را از آن فراتر نهاد. بنابراین می‌توان گفت چنین سیاست کیفری، به مثابه تعیین مرز شدت مجازات و واگذاری انتخاب شیوه واکنش به صاحبان حق است. مراتبی که اولیای دم، اختیار برگزیدنش را دارند بیانگر آن است که تشریع قصاص و شرط مماثلت، برای جلوگیری از اسراف در مجازات بوده است. مرزی که تا پیش از آن، با حفظ اصول کیفری شریعت، مانند عدم آزاررسانی به جانی، می‌توان بزهکار را به هر کیفیت و میزان مجازات نمود؛ لیکن گذار از آن مرز ممنوع می‌باشد.

چنین قرائتی از شرط مماثلت و مقوله اقتفاء الاثر در میان فقه‌های دیگر مذاهب اسلامی نیز امری ناشناخته نیست. چنانکه، تفسیر طبری از مفهوم «کتب» در آیه شریفه «کتب علیکم القصاص فی- القتلی»، موید این برداشت است که مماثلت، چیزی جز ترسیم مرز شدت مجازات نمی‌باشد. بر اساس نظر طبری: «و الغرض الذی فرض الله علینا فی القصاص هو ما وصفت من ترک المجاوزة بالقصاص قتل القاتل بقتیله من غیره، لا انه وجب علینا فی القصاص فرضا وجوب فرض الصلاه و

الصیام، حتی لا یكون لنا تركه، و لو كان ذلك فرضا لا يجوز لنا تركه، لم يكن لقوله: «فمن عفى له من اخيه شيء» معنى مفهوم: لانه لا عفو بعد القصاص» (نبهان، ۱۹۹۷: ۸۶).

اظهار نظر فوق بیانگر دو دیدگاه متفاوت در خصوص مفهوم آیه ۱۷۸ سوره مبارکه بقره است. بر اساس دیدگاه نخست، مفهوم واژه «کتب»، دال بر موضوعیت گرایایی قصاص دارد. در حقیقت، چنانچه قائل باشیم که شارع در این آیه در مقام تشریع مجازات قطعی و ثابت در برابر قتل عمد در تمام اوضاع و احوال بوده است، ناگزیر باید قصاص را مجازات انحصاری جرم قتل عمدی بدانیم؛ به- نحوی که حتی اختیار اولیای دم نیز در تغییر شیوه واکنش، مؤثر نخواهد بود.

در تقابل با تفسیر فوق از واژه «کتب»، طبری بر این باور است که آیه در مقام بیان مجازات قتل عمد به صورت غیر قابل تغییر نبوده؛ بلکه در پی ترسیم مرز شدت مجازات می باشد. در حقیقت، مفهوم آیه چنین است که در صورت وقوع قتل عمد می توان (با حفظ اصول کیفری شریعت) جانی را تا مرز مماثلت مجازات نمود (طباطبایی، بی تا: ۴۳۵ / ۱). بنابراین، قصاص مجازات قاطع در برابر قتل عمد نیست و تنها حداکثر میزان کیفر را معین می کند و تعیین این حداکثر، به معنای عدم امکان اجرای مجازاتی با شدت کمتر نمی باشد.

تفسیر آیات مربوط به قصاص نیز تأیید کننده این گزاره هستند که شارع، نه تنها در پی تعیین کیفیت مجازات به صورت موضوعی نبوده، بلکه، اصراری بر اجرای مجازات نیز ندارد. آیه ۱۷۸ سوره بقره با ادبیاتی روشن، بزه دیده را ترغیب به عفو و گذار از مجازات می کند. قرآن مجید قاتل و بستگان عفو کننده مقتول را با لفظ «برادر» مورد خطاب قرار داده که دال بر شدت عاطفه و احساس است. در نتیجه، آیه شریفه اصرار دارد که حتی با وقوع قتل نیز نباید رشته اخوت گسسته شود؛ بلکه بالعکس، احسان و برادری از طریق عفو مستحکم گردد.

نتیجه گیری

قرائت مشهور از نظریه کیفری شریعت، متون شرعی مربوط به واکنش های کیفری را فارغ از ادراک تاریخی و بدون در نظر گرفتن ویژگی های جامعه زمان نزول شریعت تفسیر می کند. بر اساس این قرائت، تمامی گزاره های شرعی باید به مثابه اراده دگرگونی ناپذیر شارع پنداشته شوند. بنابراین، در این خصوص تفاوتی میان امور تعبدی و غیر تعبدی نیست. این قرائت، در نهایت در قالب نظریه مشهور فقهی مربوط به قصاص جلوه گر می شود که قائل به موضوعیت داشتن این مجازات است.

در تقابل با قرائت مشهور، که تولد و پایداری آن در گذر زمان بیش از هر چیز محصول غلبه یک روش ادراکی خاص از متون شرعی بوده، می توان از خوانشی سخن به میان آورد که از بطن



گزاره‌های شرعی متولد شده و مجازات را پدیداری اجتماعی می‌داند. بر اساس این قرائت، که شماری از ادله شرعی نیز آن را تایید می‌کنند، در نظریه کیفری شریعت، مجازات نه امری تعبدی، بلکه پدیداری اجتماعی است که شارع با هدف تنظیم روابط اجتماعی و حراست از انسجام جامعه مسلمین آن را امضا نموده است.

با تکیه بر این قرائت، می‌توان تفسیری پدیدارشناسانه از واکنش‌های کیفری ارائه داد. تفسیری که بر اساس آن: مجازات یک پدیدار اجتماعی است؛ فرایند تولد و دگرگونی آن باید در بستر ادراک تاریخی تحلیل شود و در نهایت، تداوم حیات یک مجازات عمیقاً وابسته به کارکردهای اجتماعی آن است. در این صورت، چنانچه در گذر زمان و به واسطه دگرگونی‌های اجتماعی - فرهنگی یک مجازات، نظیر قصاص، از تحقق کارکردهای اجتماعی خود ناتوان شد، شریعت تأکیدی بر تداوم حیات این نهاد بدون کارکرد ندارد.

بر اساس این قرائت، موضوعیت نداشتن واکنش قصاص، بیش از آنکه مربوط به جلوه خصوصی این مجازات و به تعبیری، کارکرد التیامبخشی آن باشد، در ارتباط با جلوه اجتماعی مجازات مذکور و کارکرد انسجامبخشی و انتظامبخشی آن معنا می‌یابد. این یک قاعده فراگیر در خصوص حیات مجازات است: حیات مجازات به عنوان یک نهاد اجتماعی، ارتباطی گسست‌ناپذیر با کارکردهایی دارد که این نهاد در جامعه و در ارتباط با وجدان جمعی به سرانجام می‌رساند. قصاص نیز از این قاعده فراگیر مستثنی نیست. قصاص یک واکنش کیفری با کارکردی مشخص در ساختار نظام اجتماعی است. چنانچه به واسطه دگرگونی‌های مختلف فرهنگی، اقتصادی و... ناتوان از تحقق کارکرد انسجامبخشی و انتظامبخشی خود باشد، وجدان جمعی به صورت ناخودآگاه از پذیرش آن خودداری خواهد نمود.

در چارچوب همین قرائت، می‌توان برداشتی متفاوت از آیه شریفه ۱۷۹ سوره بقره ارائه داد. خداوند در این آیه چنین می‌فرماید: «ولکم فی القصاص حیات یا اولی الباب لعلکم تتقون». آیه شریفه را می‌توان در قالب دو خوانش از نظریه کیفری اسلام تفسیر کرد. بر اساس قرائت نخست، خداوند در قرآن کریم با هدف تداوم حیات جامعه اسلامی میزان مجازات قتل عمد را به صورت قطعی معین کرده است. در نتیجه، گذار از این مجازات، به معنای گام نهادن در مسیری است که در نهایت به فروپاشی انسجام اجتماعی منجر خواهد شد. در تقابل با این خوانش موضوعیت‌گرا، شماری از قرائن نشان می‌دهند که شارع در این آیه شریفه نه در مقام تعیین قطعی کیفیت مجازات، بلکه در مقام ترسیم مرزی بوده است که در تحمیل مجازات نمی‌توان پا را از آن فراتر نهاد. در جامعه‌ای با اخلاق تنبیهی خشن، می‌توان برای مجازات قتل عمد تا مرز قصاص پیش رفت.

در این جامعه، شدت عمل کیفری می‌تواند اهداف شریعت را محقق ساخته و از انسجام اجتماعی حراست کند. در مقابل، در جامعه‌ای با اخلاق تنبیهی و اجتماعی رنج‌گریز، می‌توان از مجازاتی کمتر بهره گرفت. زیرا در چنین جامعه‌ای، تحمیل مجازات جسمانی شدید نه تنها اهداف نظام کیفری شریعت را محقق نمی‌کند، بلکه موجب تنفیر از دین و فروپاشی انسجام اجتماعی نیز می‌گردد. بدین ترتیب، می‌توان بر اساس عنصر زمان و مکان، کیفیت مجازات را تا مرز قصاص ادامه داد. با این وجود، فراتر رفتن از میزان مماثلت ممنوع است. در حقیقت، شریعت با امضای حکم قصاص در پی تولید یک منطق الفراغ کیفری بوده است که مرز آن تا مماثلت ادامه دارد.

در قرائت دوم ملاحظات ظریف نهفته است. می‌توان پنداشت که شارع در قرآن کریم دستور قطعی به قصاص داده است. در مقابل، می‌توان آیه شریفه را با تکیه بر عنصر زمان و مکان، در بستر ادراک تاریخی و بر اساس ویژگی‌های فرهنگی جامعه‌ای که حکم در آن امضا شده تفسیر کرد: جامعه‌ای که در آن در برابر قتل یک فرد، جنگی به پا شده، کینه‌هایی عمیق شکل گرفته و به همین واسطه، انسجام و حیات اجتماعی از بین می‌رود. در این جامعه شارع دستور به محدود کردن مجازات داده و چنین می‌فرماید: اگر در برابر قتل یک انسان، تنها قاتل قصاص گردد، جامعه از شر نزاع‌های خونین، بی‌پایان، قومی-قبیله‌ای و انتقام‌جویانه خلاصی یافته و حیاتش تداوم می‌یابد. این بیان شارع، هرگز به معنای موضوعیت‌گرایی قصاص بدون توجه به کارکردهای آن نیست. بلکه، تلاش برای هدایت یک جامعه خشن و محدود کردن مجازات تا مرز مماثلت است. این محدود کردن و ضابطه‌مند نمودن مجازات است که از جنگ‌های بی‌پایان جلوگیری کرده و بدین ترتیب، موجب حیات جامعه می‌گردد. اما، در یک جامعه رنج‌گریز چنین ملاحظات وجود ندارد. در این جامعه، نه تنها در برابر یک قتل، نزاع‌های قومی و انتقام‌جویانه صورت نمی‌گیرد، بلکه، وجدان جمعی خواهان بهره‌گیری از اشکال غیر جسمانی واکنش کیفری است. در این صورت، می‌توان با تکیه بر قرائت دوم و تا مرز مماثلت، شکل دیگری از مجازات را جایگزین قصاص نمود.

منابع

آملی، محمد تقی (۱۴۱۳ق)، **المکاسب و البیع**، **تقریر ابحات الاستاد الاعظم المیرزا النائینی**، محاضر میرزا محمدحسین غروی نائینی، جلد ۱، چاپ نخست، قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم. مؤسسه النشر الإسلامی.

ابن منظور، محمد بن مکرم (بی‌تا)، **لسان العرب**، جلد ۱۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ق)، **فرائد الأصول**، جلد ۳، چاپ نهم، قم: مجمع‌الفکر الاسلامی.



- انصاری اراکی، محمد ابراهیم (بی تا)، **جواهر الاصول**، محاضر محمدباقر صدر، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- براج طرابلسی، عبدالعزیز بن نحریر (۱۴۰۶ق)، **المهذب فی الفقه**، جلد ۲، قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم. مؤسسه النشر الإسلامی.
- بریث ناچ، سیموس (۱۳۸۷)، **جرم و مجازات از نظرگاه امیل دورکیم**، ترجمه محمد جعفر ساعد، تهران: خرسندی.
- جناتی، ابراهیم (۱۳۸۸)، «سیر تحول فقه اجتهادی در بستر زمان»، **کاوشی نو در فقه**، شماره ۵۹ و ۶۰، ص ۶۲-۲۵.
- جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سید محمد جواد (۱۳۹۸)، **جامعه‌شناسی کیفری و واقعیت چندگانه مجازات**، دایره‌المعارف علوم جنایی، کتاب چهارم، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: میزان.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، جلد ۵، چاپ دوم، تهران: مکتبه الصدوق.
- خسروشاهی، قدرت‌الله (۱۳۸۰)، **فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام**، چاپ نخست، تهران: بوستان کتاب قم (انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)
- سبحانی، جعفر (۱۴۲۱ق)، **فی ظلال التوحید**، تهران: مشعر.
- سید مرتضی، علی (۱۴۱۵ق)، **الانتصار فی انفرادات الإمامیه**، چاپ نخست، قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة بقم. مؤسسه النشر الإسلامی.
- شهابی خراسانی، محمود (۱۳۸۷)، **ادوار فقه**، چاپ پنجم، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات.
- شهید اول (بی تا)، **القواعد و الفوائد فی الفقه و الأصول و العربیة**، جلد ۱، قم: مکتبه المفید.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۴۱۲ق)، **الاحکام الشرعیة ثابتة لا تتغیر**، قم: دار القرآن کریم.
- صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۵ق)، **دروس فی علم الاصول**، جلد ۲، بیروت: دار المنتظر.
- طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۴۳)، **بحثی درباره مرجعیت و روحانیت**، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- طباطبایی، سید محمد حسین (بی تا)، **تفسیر المیزان فی القرآن**، جلد ۱، قم: انتشارات اسماعیلیان.

- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الإمامیة**، جلد ۷، قم: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **التبيان فی تفسیر القرآن**، جلد ۲، تحقیق احمد قصیر عاملی، قم: مکتب الاعلام الاسلامی فی الحوزة العلمية.
- عباسی نژاد، حسین و صادقی، مینا و رضانی، هادی (۱۳۹۳)، «بررسی رابطه جرائم اجتماعی و متغیرهای اقتصادی در ایران»، **فصلنامه علمی پژوهشی برنامه ریزی و بودجه**، سال نوزدهم، شماره ۳، ص ۹۲-۶۹.
- علامه حلی (بی تا)، **کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد (قسم الالهیات)**، (بی جا): (بی نا).
- علوی، سید عادل (۱۴۱۵ق)، **القصاص علی ضوء القرآن و السنة**، محاضر سید شهاب الدین مرعشی نجفی، جلد ۱، چاپ نخست، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- علی، جواد (۱۹۷۸م)، **المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام**، جلد ۵، چاپ دوم، بغداد و بیروت: دار العلم للملایین و مکتبة النهضة.
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۷۷)، **فقه سیاسی**، جلد ۲، تهران: امیرکبیر.
- فاضل موحدی لنگرانی، محمد (۱۳۸۰)، **تفصیل الشریعة - القصاص**، چاپ نخست، قم: مرکز فقه الاثمة الاطهار (ع).
- فضل الرحمان (۱۳۹۷)، **اسلام و مدرنیته تحول یک سنت فکری**، ترجمه زهرا ایران بان، تهران: کرگدن.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۰۱ق)، **مفاتیح الشرایع فی فقه الامامیة**، جلد ۱، تحقیق: سید مهدی رجائی، قم: مجمع الذخائر الاسلامیة.
- قاسمی حامد، مرتضی (۱۳۹۲)، «نگاهی به آداب و رسوم دوره جاهلیت از منظر قرآن و تاریخ»، **فصلنامه حبل المتین**، دوره دوم، شماره ۳۴، ص ۹۲-۷۴.
- قدرتی، نورالله (۱۳۹۶)، «علل گرایش به مجازات اعدام در قانون گذاری ایران»، **فصلنامه فقه اهل بیت**، شماره ۸۹، ص ۱۰۹-۷۱.
- قدردان قراملکی، محمدحسن (۱۳۸۸)، «جاودانگی شریعت و ملاک های آن»، **مجله فقه و حقوق**، شماره ۳، ص ۱۳۲-۱۰۳.
- قیم، عبدالنبی (۱۳۸۷)، **فرهنگ معاصر عربی فارسی**، چاپ هفتم، تهران: فرهنگ معاصر.
- کاشف الغطا، محمدحسین (۱۴۱۵ق)، **اصل الشیعة و اصولها**، چاپ نخست، قم: موسسه امام علی (ع).



- کاظمی خراسانی، محمدعلی (۱۴۱۷ق)، **فوائد الاصول**، جلد ۳ و ۴، محاضر میرزا محمدحسین غروی نائینی، قم: جماعه المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسه النشر الإسلامی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۵)، **اصول کافی**، ترجمه سید جواد مصطفوی، جلد ۱، تهران: کتابفروشی علمیه اسلامی.
- گرچی، ابوالقاسم (۱۳۷۳)، «اقتراح»، **نقد و نظر**، سال دوم، شماره ۱، ص ۱۴-۱۰۶.
- مجتهد شبستری، محمد (۱۳۷۶)، **ایمان و آزادی**، چاپ نخست، تهران: طرح نو.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، **بحار الانوار**، جلد ۱۷، بیروت: مؤسسه الوفا.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، **قواعد فقه**، جلد ۱، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، شهرام و رستگار مهجن آبادی، محمدباقر (۱۳۹۴)، «اصل رقابت تعقیب در دادرسی کیفری در پرتو نظام حقوقی فرانسه و ایران»، **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، دوره دوم، شماره ۲ و ۳، ص ۱۱۵-۱۳۳.
- محمدی جورکویه، علی (۱۳۸۷)، **قصاص مرد در برابر زن با نگاهی به فلسفه تفاوت‌ها**، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- مدنی تبریزی، سید یوسف (۱۳۸۴)، **الفوائد القمیه فی القرآن و الدعاء و الذکر و بعض المسائل المتفرقة**، تهران: دفتر آیه الله مدنی تبریزی.
- مشکینی، علی (۱۳۴۸)، **اصطلاحات الاصول و معظم أبحاثها**، چاپ نخست، قم: حکمت.
- مطهری، مرتضی (بی‌تا)، **تعلیم و تربیت در اسلام**، تهران: صدرا.
- معتمدی، محمد (۱۳۹۷)، **سیره عقلا و عرف در اجتهاد: تقریر و تحلیلی از آراء فقیه عالیقدر حضرت آیت‌الله‌العظمی منتظری**، چاپ نخست، تهران: سرایی.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۷)، **پاسخ به پرسش‌هایی پیرامون مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر**، چاپ نخست، قم: ارغوان دانش.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۸)، **اسلام دین فطرت**، چاپ چهارم، قم: نشر سایه.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۴)، «خشونت نسبت به زنان از منظر دین»، **مجله بازتاب اندیشه**، شماره ۶۴، ص ۵۵-۶۴.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰ق)، **الرسائل**، جلد ۱، قم: اسماعیلیان.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۷۸)، **صحیفه امام**، جلد ۲۱، چاپ نخست، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(س).

- مونتگومری، وات (۱۳۷۹)، «عربستان پیش از اسلام»، ترجمه علی ناظمیان فرد، **مجله تاریخ اسلام**، شماره ۴، ص ۳۱-۲۱.
- نادری قمی، محمد مهدی و کریمی نیا، مهدی (۱۳۹۱)، **نظریه حقوقی اسلام**، محاضر محمدتقی مصباح یزدی، جلد ۲، قم: موسسه آموزش و پژوهش امام خمینی (ره).
- نبهان، محمد فاروق (۱۹۹۷م)، **مباحث فی التشریع الجنایی الاسلامی (القتل، الزنا، السرقة)**، بیروت: وكالة المطبوعات و دارالقلم.
- نقدی، زینب (۱۳۹۶)، تحلیل جامعه‌شناسی تطابق مجازات قتل عمد با تحولات اجتماعی ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه فردوسی، مشهد.
- نوبهار، رحیم (۱۳۸۴)، «بررسی قاعده حرمت تنفیر از دین»، **تحقیقات حقوقی**، پاییز و زمستان، یادنامه دکتر شهیدی، ص ۱۷۲-۱۲۹.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۸)، «مکان‌یابی مقررات کیفری در فقه و پیامدهای روش‌شناختی آن»، **تحقیقات حقوقی**، دوره ۲۲، شماره ۸۵، ص ۱۹۴-۱۶۹.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۸)، «از حفظ حکومت تا حفظ نظام»، **پژوهش حقوق عمومی**، دوره ۲۱، شماره ۶۳، ص ۶۴-۴۳.

- Durkheim, Emile (2013), **The Division of Labour in society**, Translation by W. D. Halls. Second Edition, Edited and with a new introduction by Steven Lukes. Palgrave Macmilan.
- Hudson, Barbara (2003), **Understanding justice (introduction to idea-perspective and controversies modern penal theory)**, Open University press.
- Garland, David W (1991), **Sociological perspectives on punishment**, Crime and Justice, Vol 14.
- Garland, David W (2012), **Punishment and social solidarity**, The SAGE Handbook of Punishment and Society, London.



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال دوازدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۰

شماره پیاپی ۲۳ (صفحات ۱۹۲-۱۷۵)



تفسیر تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی در پرتو نظریه سوءنیت غیرمستقیم

دکتر عباس محمدخانی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۲

چکیده

قانون‌گذار ایرانی پس از اینکه در ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی، سه بند را به جنایت خطای محض به عنوان یکی از جنایات غیرعمدی، اختصاص داده است، در تبصره همان ماده بیان داشته است که در صورت علم مرتکب به تحقق نوعی جنایت، جنایت وی از خطای محض تبدیل به جنایت عمدی خواهد شد. علی‌رغم این که برخی از حقوق‌دانان حکم تبصره را ناظر به سوءنیت احتمالی می‌دانند، اما دقت در منابع فقهی به عنوان منبع اصلی قانونگذار در این بحث و نیز اصول عمومی حقوق کیفری در مورد عنصر روانی جرم، نشان می‌دهد که حکم مقرر در تبصره ماده ۲۹۲ حکم جدیدی نبوده و همسو با برخی دیگر از مواد قانون مجازات اسلامی، همچون بند ب و ج ماده ۲۹۰ آن قانون، بر مبنای سوءنیت غیرمستقیم است. از این منظر، زمانی که مرتکب خواهان تحقق نتیجه نیست، اما می‌داند که رفتار او نوعاً و معمولاً منجر به تحقق نتیجه می‌شود، دارای سوءنیت غیرمستقیم بوده و عامد محسوب خواهد شد.

واژگان کلیدی: عنصر روانی جرم، خطای محض، سوءنیت مستقیم، سوءنیت غیرمستقیم، سوءنیت احتمالی

مقدمه

مطابق ماده ۲۸۹ قانون مجازات اسلامی، جنایات علیه تمامیت جسمانی، به سه دسته عمدی، شبه عمدی و خطای محض تقسیم می‌گردد که حکم جنایات مزبور به ترتیب در مواد ۲۹۰، ۲۹۱ و ۲۹۲ همان قانون ذکر شده است. صرف نظر از جنایت شبه‌عمدی که موضوع مقاله حاضر نیست، قانون‌گذار در ماده ۲۹۰ آن قانون، جنایت عمدی را در چهار بند مورد حکم قرار داده است که البته می‌توان چهار بند بیان شده را در دو قاعده بیان نمود. زمانی که مرتکب، خواهان تحقق جنایت است که در این حالت، علم وی به تحقق جنایت لازم نیست و قصد مرتکب، موجب تحقق جنایت عمدی خواهد شد (بندهای الف و ت) و زمانی که مرتکب خواهان جنایت نیست؛ اما می‌داند که رفتار وی نوعاً منجر به تحقق جنایت خواهد شد که در این حالت، آگاهی مرتکب از تحقق جنایت، موجب عمدی بودن آن خواهد بود (بندهای ب و پ). اما قانونگذار در بیان ارکان و مصادیق جنایت خطای محض، پس از آنکه در ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی، جنایت در حال خواب و بیهوشی و مانند آن (در بند الف)، جنایت ارتكابی صغیر و مجنون (در بند ب) و جنایت فاقد قصد فعل ارتكابی بر مجنی علیه و قصد ایجاد نتیجه (در بند پ) را خطای محض دانسته است، در تبصره این ماده که در قوانین پس از انقلاب فاقد سابقه است، شرایط تبدیل بندهای الف و پ به جنایت عمدی را بیان داشته است. مطابق تبصره مزبور:

در مورد بندهای (الف) و (پ) هرگاه مرتکب آگاه و متوجه باشد که اقدام او نوعاً

موجب جنایت بر دیگری می‌گردد، جنایت عمدی محسوب می‌شود.

همانطور که ملاحظه می‌گردد، قانونگذار جنایت واقع شده در حال خواب و بیهوشی و مانند آن (موضوع بند الف ماده ۲۹۲) و نیز جنایت خطای محض در معنای اصلی (موضوع بند پ ماده ۲۹۲) را در صورت آگاهی مرتکب از وقوع جنایت، از ذیل جنایات خطایی خارج کرده و عمدی دانسته است. پرسشی که در این مورد باید به آن پاسخ داد، آن است که آیا حکم مقرر در تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی، حکمی است که علاوه بر بندهای مذکور در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی، حالتی دیگر را به عمدی بودن جنایات اضافه می‌کند که در این صورت مبنای آن نیز باید مشخص شود و یا اینکه تقریری دیگر از همان ماده است که قانونگذار جهت تأکید بیشتر، آن را مورد حکم قرار داده است. بدیهی است که قبول هریک از تفاسیر مزبور، موجب تفاوت بسیار مهمی در رویه قضایی خواهد شد.

زیرا در صورتی که تبصره مزبور ذیل بحث رفتار نوعاً کشنده قرار گیرد، نمی‌تواند مبنایی جداگانه در تحقق قتل عمدی باشد و بلکه تنها تأکیدی دیگر بر بندهای ب و پ ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی است؛ حال آنکه در صورتی که تبصره ماده ۲۹۲، حاوی حکمی جدید باشد، باید قائل به



معیاری دیگر در تحقق جنایات عمدی گردید که قانون‌گذار ارتکاب نوعی بی‌احتیاطی شدید را موجب تحقق جنایات عمدی (و در حقیقت، در حکم عمدی) دانسته و لذا رویه قضایی نیز بر همین مبنا دامنۀ تحقق جنایات عمدی را گسترده‌تر خواهد کرد. نویسنده با آگاهی از اهمیت این تبصره و تأثیر آن در رویه قضایی، آن‌هم در امر مهمی چون جنایات عمدی، اقدام به بررسی نظریات حقوق‌دانان و نیز رویه قضایی نمود تا بتواند پاسخی درخور برای این سؤال ارائه نماید. در ادامه ابتدا تفسیر حقوق‌دانان ایرانی و رویه قضایی از تبصره ماده ۲۹۲ را بررسی کرده و سپس نظریه‌های مزبور را مورد بررسی و نقد قرار خواهیم داد:

۱. توجیه حکم تبصره در نظریه‌های حقوقی و رویه قضایی

دقت در نظریات حقوق‌دانان نشان می‌دهد که برای تفسیر حکم مقرر در تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی دو نظریه کلی وجود دارد؛ برخی حکم مزبور را بر اساس سوءنیت احتمالی توجیه می‌کنند و برخی دیگر حکم تبصره مزبور را ذیل تحقق جنایت عمدی در اثر آگاهی از کشنده بودن نوعی رفتار قرار می‌دهند. در رویه قضایی نیز بر همین اساس آراء مختلفی صادر شده است؛ هرچند تثبیت رویه قضایی در این مورد نیازمند گذشتن زمان بیشتری از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است.

۱.۱. نظریه اول (توجیه حکم تبصره بر اساس سوءنیت احتمالی)

مطابق نظر برخی از حقوق‌دانان، علاوه بر ضوابط دوگانه‌ای که برای تحقق جنایات عمدی در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی بیان شده است، قانونگذار در تبصره ماده ۲۹۲ همان قانون، اقدام به بیان یک معیار دیگر نموده است که معیار سوم تحقق جنایات عمدی است (قیاسی و داورى، ۱۳۹۵: ۳۰۳). مطابق این دیدگاه، تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی، بی‌تفاوتی فاحش مرتکب نسبت به حیات و سلامت افراد (آقای‌نیا، ۱۳۹۴: ۳۶۴) و یا تقصیر جزایی شدید (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۳۵۰) و یا به تعبیری دیگر، بی‌پروایی آگاهانه (قیاسی و داورى، ۱۳۹۵: ۳۰۲) را در برمی‌گیرد. برای نمونه یکی از این حقوق‌دانان، چنین می‌نویسد:

شاید بتوان تقصیر جزایی شدید را بر اساس این تبصره عمد به شمار آورد؛ مثل راننده بی‌مبالاتی که با سرعت بسیار زیاد در خیابانی شلوغ حرکت می‌کند و با دیگری برخورد می‌کند و او را می‌کشد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۳۵۰).

با وجود این، قائلین به این نظر خود معترفند که حکم مزبور در تبصره، از نظر ماهیتی خطای محض است که قانونگذار حکم عمد را بر آن بار کرده است (قیاسی و داورى، ۱۳۹۵: ۳۰۲). از این

منظر، آنچه در تبصره مزبور آمده است، عمد در معنای واقعی آن نیست و بلکه خطایی است شدید که در حکم عمد قرار گرفته است. باید توجه نمود که هرچند تنها در برخی از نظریات بیان شده، از عبارت سوءنیت احتمالی استفاده شده است (همان: ۳۰۳)، اما تردیدی نیست که مبنای پذیرش این نظرات چیزی سوءنیت احتمالی است. زیرا بی تفاوتی فاحش و تقصیر جزایی شدید، همان سوءنیت احتمالی است که به عنوان یکی از مصادیق عنصر روانی جرایم غیرعمدی مورد بحث حقوق دانان قرار گرفته است.

در رویه قضایی نیز ردپای چنین برداشتی به چشم می خورد. برای نمونه، در موردی که فردی، با زدن سه تیر به درب خانه و عبور یکی از تیرها و برخورد با مجنی علیه موجب قتل او شده است، یکی از شعب دیوان عالی کشور با استناد به تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی، حکم به قصاص مرتکب را تأیید نموده است.^۱ دقت در رأی مزبور نشان می دهد که قضات صادر کننده، حکم مزبور در تبصره ماده ۲۹۲ را امری جدای از بندهای چهارگانه ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی دانسته و لذا صرف امکان در تحقق جنایت را موجبی جدا در تحقق جنایت عمدی دانسته اند.^۲

۱.۲. نظریه دوم (توجیه حکم تبصره بر اساس سوءنیت غیرمستقیم)

مطابق نظر برخی دیگر از نویسندگان، حکم مقرر در تبصره ماده ۲۹۲، بر مبنای علم و التفات به تأثیر غالبی رفتار در ایجاد نتیجه، توجیه می شود (محمدخانی، ۱۳۹۷: ۲۱۴؛ صادقی، ۱۳۹۳: ۲۹۰). از این منظر، آنچه در تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی ذکر شده است، منطبق بر بندهای ب و پ ماده ۲۹۰ همان قانون است که جنایت عمدی را با علم به نوعاً کشنده بودن رفتار محقق می -

۱. "در خصوص قتل موضوع دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۷۴۰۸۰۰۰۶۸-۱۳۹۱/۱۰/۱۰ صادره از ناحیه اکثریت اعضاء شعبه اول دادگاه کیفری استان ب خاطرنشان می شود که به فرض این که مجنی علیه مستقیماً مورد هدف اصابت گلوله متهم قرار نگرفته باشد، اولاً: تیراندازی های پیاپی با سلاح جنگی غیرمجاز در محل مسکونی همراه با سوءنیت را نمی توان از مصادیق تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مورد استناد دو عضو اقلیت دادگاه کیفری استان و یا از مصادیق ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ شمسی دانست. ثانیاً: با عنایت به تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ موضوع خطای محض نیز در مانحن فیه منتفی است چه این که مرتکب تیراندازی در اماکن مسکونی و آن هم به صورت مکرر طبعاً این آگاهی را دارد که اقدام او امکان وقوع جنایت را خواهد داشت، بنابراین دادنامه تجدیدنظرخواسته مبنی بر محکومیت آقای ج.الف. به قصاص نفس به جرم قتل مرحوم الف.ش. مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده صادر شده و با رد تجدیدنظرخواهی وکیل محکوم علیه ... رأی صادره تأیید و پرونده به دادگاه صادرکننده رأی اعاده می شود." حکم شعبه سیزدهم دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۲.

۲. آراء بیان شده در این مقاله از سامانه جامع پردازش و انتشار آراء قضایی به آدرس <http://raay.ijri.ir> استخراج شده است.



داند و همسو با قسمت آخر ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی است که در تحقق عنصر روانی جرایم عمدی مقید به نتیجه، علم به تحقق نتیجه را کافی می‌داند (محمدخانی، ۱۳۹۷: ۲۱۴-۲۱۰). با پذیرش این نظر، ضوابط تحقق جنایات عمدی در حقوق ایران، کماکان منحصر در بندهای چهارگانه ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی است و تبصره ماده ۲۹۲ آن قانون، حاوی حکم جدیدی نبوده و بلکه تأکیدی مجدد بر تحقق جنایت عمدی از طریق علم و آگاهی و بدون نیاز به قصد است.

آشکار است که این نظر با منابع فقهی نیز سازگاری بیشتری دارد. زیرا از نظر منابع فقهی، حکم به تحقق جنایات عمدی و به تبع آن، قصاص تنها در حالت قصد قتل و یا تحقق رفتار نوعاً کشنده با علم به کشنده بودن آن، ممکن است و با انواع دیگر عنصر روانی مانند سوءنیت احتمالی سازگار نیست.

همین نظر در رویه قضایی نیز قابل مشاهده است و برخلاف رأی ارائه شده در فوق، در موردی مشابه که مرتکب اقدام به شلیک متعدد به منزل مسکونی دیگری نموده و موجب مرگ مجنی‌علیه شده است، دادگاه بدوی ابتدا رأی به قصاص داده ولی دیوان عالی کشور آن را با این استدلال نپذیرفته است که رفتار مرتکب مشمول بحث رفتار نوعاً کشنده نبوده و لذا ذیل جنایات عمدی قرار نخواهد داشت؛ بدون آنکه به تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی اشاره نماید.^۱ همانطور که مشخص است، برخلاف رأی سابق، دیوان عالی کشور به دلیل عدم وجود قصد قتل، قتل را عمدی ندانسته و با احراز تقصیر مرتکب، رفتار مرتکب را مشمول بند پ ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی دانسته است. به بیان دیگر، برخلاف رأی سابق که صرف امکان وقوع جنایت را موجب تحقق جنایت

۱. "درخواست تجدیدنظر (فرجام‌خواهی) وکیل محکوم‌علیه آقای م.الف. نسبت به دادنامه شماره ۱۱۶ مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۸ صادره از شعبه شانزدهم دادگاه کیفری استان ... در خصوص محکومیت نامبرده به قصاص نفس به لحاظ ارتکاب قتل عمدی مرحوم ع.ش. به علت مغایرت حکم صادره با موازین شرعی و مقررات قانونی موجه می‌باشد. زیرا حسب محتویات پرونده و مفاد دادنامه صادره تجدیدنظرخواسته هرچند متهم به وسیله اسلحه گرم به سوی منزل مسکونی مقتول و پسرعموی وی تیراندازی کرده و در اثر اصابت یکی از گلوله‌های شلیک شده به مرحوم ع.ش.، مجنی‌علیه به قتل رسیده است ولیکن نظر به این که متهم قصد قتل مرحوم را نداشته و اختلاف و درگیری وی با پسرعموی مقتول به نام ح.ش. بر سر اسلحه کلت کمری خریداری شده بوده و تیراندازی توسط متهم نیز بدون هدف‌گیری به سوی مقتول و به قصد ترساندن آقای ح.ش. پسرعموی مقتول به طرف دیوار و درب حیاط منزل مسکونی آنان صورت گرفته است که چنین عملی نوعاً کشنده محسوب نمی‌شود نتیجتاً بزه انتسابی به متهم مشمول مقررات بند ب ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی حاکم بر موضوع (مورد استناد دادگاه) نبوده و از مصادیق قتل عمد نمی‌باشد. بلکه عمل ارتكابی متهم مشمول مقررات بند ب ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی بوده و از مصادیق قتل شبه عمد محسوب می‌شود. بند پ ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی جدید نیز مؤید آن می‌باشد." حکم شعبه پانزدهم دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۹۳/۱/۳۱.

عمدی دانسته است، در رأی حاضر، امکان تحقق جنایت، موجب تحقق جنایات عمدی نشده است.

۲. نقد نظریه اول (سوءنیت احتمالی)

سوءنیت احتمالی حالتی است که مرتکب یک رفتار، بدون پذیرش نتیجه مجرمانه و با پیش‌بینی بالای تحقق آن، موجب تحقق نتیجه می‌گردد (باهری، ۱۳۸۱: ۲۲۰).

مانند راننده‌ای که با علم به نقص ترمز و با سرعت زیاد در سراسیمگی جاده حرکت کرده و سبب واژگونی خودرو و قتل و جرح سرنشینان آن می‌شود (اردبیلی، ۱۳۹۲: ۳۵۱). از این مقدمه به خوبی پیداست که اطلاق نیت مجرمانه بر مورد اخیر مسامحه‌ای در گفتار است. زیرا در جایی که نه خواست و نه علم مرتکب به نتیجه مجرمانه تعلق نگیرد، وضعیت ذهنی متهم را باید در حوزه‌ای جدای از نیت مجرمانه جستجو نمود. در حقیقت آنچه سوءنیت احتمالی نامیده می‌شود، نه سوءنیت و بلکه نوعی خطای جزایی شدید است که البته بدلیل احتمال بالای خطر و چشم پوشی مرتکب از آن، گاه سزاوار سرزنشی بیش از جرایم خطایی می‌گردد (محمدخانی، ۱۳۹۵: ۶۹). بر این مبنا، حقوق دانان کیفری سوءنیت احتمالی را وضعیت ذهنی بین عمد و خطای ساده دانسته‌اند (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۳۶۲؛ علی‌آبادی، ۱۳۸۵: ۶۴؛ پاد، ۱۳۸۵: ۱۰۸). زیرا به دلیل پیش‌بینی بالای تحقق جرم و عدم توجه مرتکب به آن، از خطای ساده قوی‌تر و به دلیل عدم جزمیت مرتکب در تحقق نتیجه، از نیت مجرمانه ضعیف‌تر است (محمدخانی، ۱۳۹۵: ۷۰-۶۹).

با وجود این و علی‌رغم اینکه در حقوق کیفری ایران، مقرر عامی در مورد حکم سوءنیت احتمالی به چشم نمی‌خورد و لذا باید آن را ذیل بحث خطای جزایی مورد بررسی قرار داد، قوانین کیفری پراکنده‌ای وجود دارند که قانونگذار، حکم این نوع از عنصر روانی را که می‌توان آن را تقصیر یا خطای جزایی شدید نامید، از جرایم خطایی جدا کرده و به جرایم عمدی ملحق نموده است. یکی از این موارد، جرم موضوع ماده ۱۷۱ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ است. مطابق ماده مزبور:

هر کس عمداً به دیگری جرح یا ضربی وارد آورد که منتهی به موت مجنی‌علیه گردد بدون این که مرتکب قصد کشتن را داشته باشد به حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال محکوم خواهد شد مشروط بر این که آلتی که استعمال شده است آلت قتاله نباشد و اگر آلت قتاله باشد مرتکب در حکم قاتل عمدی است.

بدیهی است که تحقق قتل عمدی منوط به احراز قصد کشتن توسط مرتکب است و بدون تحقق قصد مزبور نمی‌توان قتل واقع شده را عمدی دانست. زیرا نیت مجرمانه مرتکب به نتیجه جرم قتل تعلق نگرفته و لذا اصل تطابق عنصر مادی و عنصر روانی محقق نشده است. با وجود این، قانون‌گذار سابق در قسمت آخر ماده ۱۷۱ فوق‌الذکر، مجازات قتل عمدی را بر مرتکبی بار نموده



است که هرچند از آلت قتاله استفاده می‌کند، اما به صراحت ماده مزبور، قصد کشتن ندارد. حقوقدانان کیفری قبل از انقلاب، حکم ماده ۱۷۱ را مبتنی بر نوعی سوءنیت احتمالی می‌دانستند (پاد، ۱۳۸۹: ۱۰۹).

به عبارت دیگر، جرم مزبور جرمی غیرعمدی بود که قانون‌گذار آن را بر مبنای بی‌احتیاطی شدید متهم در استفاده از آلت قتاله، در حکم عمدی قرار داده بود. حکم ماده ۱۷۱ قانون مجازات عمومی شبیه موضع حقوق انگلستان در بحث قتل عمدی است که مطابق آن، علاوه بر قتل عمدی بر مبنای قصد کشتن قربانی، تحقق قتل با قصد ایراد صدمه شدید بدنی نیز قتل عمدی را محقق می‌سازد (Ashworth, 2006: 256 ; Herring, 2012, 113). البته برخلاف قسمت آخر ماده ۱۷۱ مزبور که به صراحت، قتل واقع شده را در حکم عمدی می‌دانست، در حقوق انگلستان قتل مزبور عمدی دانسته می‌شود. با این حال نمی‌توان تردید نمود که قتل مزبور در حقوق انگلیس نیز ماهیتاً عمدی نبوده و در حکم عمد است. زیرا حکم قانون ماهیت مسأله را دگرگون نمی‌سازد و تنها می‌تواند حکم آن را تغییر دهد.

همین حکم در قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن مصوب ۱۳۲۰ به چشم می‌خورد. قانونگذار در قانون مزبور نیز پس از آنکه تخریب تأسیسات مربوط به راه‌آهن یا رفتار موجب خروج راه‌آهن از ریل و تصادم و مانند آن را جرم و مستوجب مجازات حبس شناخته است، در صورت منجر شدن رفتارهای مزبور به کشته شدن فرد یا افرادی، مجازات مرتکب را اعدام دانسته است.^۱ به عبارت دیگر، قانونگذار بدون آنکه عمد مرتکب را نیازمند احراز بداند، بر مبنای نظریه سوءنیت احتمالی و بدلیل بی‌احتیاطی شدید مرتکب، مجازات او را اعدام قرار داده است (پاد، ۱۳۸۵: ۱۱۹).^۲ در هر حال صرف نظر از موارد مزبور و موارد نادر دیگری که به صورت استثنایی و خلاف قاعده در قوانین کیفری ایران یافت می‌شوند،^۳ قانونگذار ایرانی بین خطای ساده و شدید تفاوتی نمی‌گذارد و

۱. ماده ۱ قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن: هر کس خاک‌ریز - خاک‌بر - پل - تونل - دیوار - سد - ابنیه - بالاسترتراورس - ریل - پیچ و مهره ریل - اتصالی ریل - علائم خطر - تیرهای تلفن و تلگراف وسیم‌های آن و وسائل نقلیه راه‌آهن را خراب کند و به طور کلی عملی نماید که موجب خروج قطار از خط یا تصادم یا حادثه مهم دیگری شود به حبس با اعمال شاقه از پنج تا ۱۵ سال محکوم می‌شود و اگر در نتیجه حادثه یک یا چند نفر کشته شود مرتکب محکوم به اعدام خواهد شد....

۲. البته بحث از نسخ یا عدم نسخ اعدام مذکور در ماده ۱ قانون کیفر بزه‌های مربوط به راه‌آهن، مجال جدایی طلبد.

۳. برای دیدن برخی دیگر از مصادیق قانونی سوءنیت احتمالی که قانونگذار حکم سوءنیت احتمالی را مساوی با عمد دانسته است، ر.ک. مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، ج دوم، پدیده جنایی، چاپ دوم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲، صص ۲۴۳.

لذا سوءنیت احتمالی یا همان خطای جزایی شدید، ذیل جرائم غیرعمدی قرار می‌گیرد (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۸۶؛ محسنی، ۱۳۸۲: ۲۴۴-۲۴۳).

زیرا عنصر روانی مرتکب در این جرایم، تمامی اجزاء عنصر مادی را پوشش نمی‌دهد و لذا مطابق اصل تطابق عنصر مادی و روانی نمی‌توان آن را عمدی دانست. همین وضعیت در حقوق فرانسه مشاهده می‌گردد و دکترین و رویه قضایی آن کشور جز در موارد استثنایی و با تصریح قانونگذار، سوءنیت احتمالی را مترادف با تقصیر ساده و موجب تحقق جرایم غیرعمدی می‌دانند (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۳۶۳-۳۶۲).

باتوجه به مطالب بیان شده، به نظر نگارنده، حکم مقرر در تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی ارتباطی به سوءنیت احتمالی ندارد. زیرا قانونگذار در تبصره مزبور از عبارت، آگاه و متوجه باشد، استفاده کرده و زمانی که مرتکب، از وقوع جنایت آگاه باشد، وضعیت ذهنی وی از حوزه سوءنیت احتمالی که مبتنی بر احتمال و امکان است، خارج خواهد بود. ممکن است در دفاع از مبنای سوءنیت احتمالی برای تبصره ماده ۲۹۲ به واژه نوعاً در تبصره اشاره گردد.^۱ این استدلال نیز صحیح نیست. زیرا همانطور که خواهیم دید، زمانی که سوءنیت بر مبنای علم تشکیل گردد، مراد قانونگذار از علم و آگاهی، علمی است که به جریان عادی امور تعلق می‌گیرد و هیچ‌گاه به معنای یقین و آگاهی قطعی نیست. بنابراین، به شرحی که خواهیم دید، علم به تحقق نوعی نتیجه، همان سوءنیت غیرمستقیم است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۳. نقد نظریه دوم (سوءنیت غیرمستقیم)

برای بررسی حکم تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی بر اساس نظریه سوءنیت غیرمستقیم لازم است که ابتدا مفهوم سوءنیت غیرمستقیم مورد بررسی قرار گیرد و سپس به تطبیق حکم تبصره مزبور با این مفهوم پرداخته شود.

۳.۱. مفهوم سوءنیت غیرمستقیم

در حقوق کیفری، علم به عنوان یکی از اجزاء تشکیل دهنده عنصر روانی، می‌تواند دو نقش مجزا در این عنصر بازی کند که یکی از آنها شکلی و دیگری ماهوی است. مراد از نقش شکلی علم در عنصر روانی جرم آن است که علم در مقام اثبات قصد به کار رود. بدین معنا که در حالتی که عنصر روانی جرائم عمدی با قصد (به معنای خواستن) محقق می‌گردد، علم راهی برای احراز و اثبات این امر

۱. در مورد بندهای (الف) و (پ) هرگاه مرتکب آگاه و متوجه باشد که اقدام او نوعاً موجب جنایت بر دیگری می‌گردد، جنایت عمدی محسوب می‌شود.



است که مرتکب، نتیجه مجرمانه را خواستار شده است. برای مثال اگر فردی به موضع حساسی از بدن قربانی شلیک کرده و او را بکشد، چنین استدلال شود که چون مرتکب همانند دیگر افراد جامعه از کشنده بودن شلیک به موضع حساس بدن آگاه است، ثابت می‌گردد که قصد او از ارتکاب رفتار مزبور، کشتن قربانی بوده است.

همانطور که مشخص است علم در این حالت موضوعیت ندارد و نفس وجود آن فاقد ارزش است و بلکه تنها راهی است که به مدد آن می‌توان به قصد رسید.

با استفاده از همین مطلب، حقوق دانان انگلیسی بیان کرده‌اند که اگر مرتکب قربانی را از فراز یک تخته سنگ ۵۰ متری به پایین پرتاب نماید و سپس مدعی شود که قصد کشتن یا ایراد صدمه شدید به قربانی را نداشته و تنها قصد ترساندن او را داشته است، می‌توان گفت که نتیجه اجتناب-ناپذیر چنین رفتاری، حداقل صدمه شدید است و هیأت منصفه حق دارد استنباط نماید که مرتکب که یک فرد با عقل و خرد معمولی است، در فقدان هر دلیل قابل قبول، چنین امری را پیش‌بینی کرده است و لذا هدف او از هل دادن قربانی، باید قصد کشتن یا تحمیل صدمه شدید بدنی باشد (Allen, 1997: 49-50&53).

همین موضع در پرونده ندریک^۱ نیز پذیرفته شد. در این پرونده متهم مقداری پارافین داخل جعبه پستی یک خانه ریخته و بدون هشدار دادن، آن را آتش زد و در نتیجه آن یک بچه ۱۲ ساله فوت نمود. متهم ادعا می‌کرد که نمی‌خواست است کسی کشته شود؛ بلکه تنها قصد ترساندن داشته است (Dine et al, 2010: 130). هر چند در نهایت متهم به ارتکاب قتل غیر عمدی محکوم شد، اما دادگاه حکم داد، زمانی که فردی تشخیص دهد که وقوع نتیجه بر رفتار او عملاً اجتناب‌ناپذیر است، این استنباط می‌تواند غیرقابل اجتناب باشد که او آن نتیجه را قصد کرده است (Fionda & Bryant, 2000: 5). در دعوای وولین^۲ نیز دادگاه هیأت منصفه را بر همین اساس راهنمایی نمود. در این پرونده، متهم کنترل خود را از دست داده و بچه نوزاد خود را در طول اتاق پرتاب نمود که موجب صدمه به سر و در نهایت مرگ وی گردید (Wilson, 1999: 448). هیأت منصفه بدین صورت راهنمایی شد که آنها می‌توانند قصد مرتکب را استنباط کنند، در صورتی که متهم نتیجه را به عنوان یک قطعیت عملی پیش‌بینی کرده باشد (Ibid).

اما در نقش ماهوی علم، نفس وجود علم و آگاهی، موضوعیت دارد و وجود آن به معنای تحقق سوءنیت جزایی است. علم در این حالت مجرای برای اثبات و احراز قصد نیست و بلکه خود، نهادی است که هم‌ارز با قصد می‌تواند نیت مجرمانه را تشکیل دهد. در این فرض، آنچه سوءنیت را شکل

1. Nedrick[1986] CA.

2. Woollin [1998] 4 All ER 103.

می‌دهد، قصد یا علم است و هر یک از آنها به صورت جایگزین یکدیگر می‌توانند نیت مجرمانه را محقق سازند. مانند آنکه فردی بدون آنکه خواستار کشتن مجنی‌علیه باشد، ضربه‌ای سنگین بر سر او وارد کرده و او را بکشد که هرچند وجود قصد در این حالت منتفی است، اما در صورتی که مرتکب بداند که نتیجه رفتار مزبور در روند عادی امور منجر به مرگ می‌شود، به دلیل آگاهی مزبور، واجد سوءنیت خواهد بود.

مثال سنتی حقوق‌دانان انگلیسی برای این امر، شخصی است که به قصد گرفتن خسارت از شرکت بیمه، بمبی را در هواپیما تعبیه می‌کند تا در حین پرواز منفجر شود؛ هرچند او می‌داند که عملاً تردیدی در کشته شدن مسافری وجود ندارد (کلارکسون، ۱۳۹۰: ۸۶).

باید توجه داشت که علم در این مفهوم، نه در معنای یقین فلسفی و بلکه مفهومی عرفی و برگرفته از تجارب عملی و زندگی عادی و معمولی انسانهاست که احتمال مخالف آن نیز منتفی نیست. با این وصف، عرف جامعه این نوع از آگاهی را با امکان و احتمال برابر ندانسته و بلکه عبارت علم و آگاهی را بر آن زینده‌تر می‌داند. بنابراین، آنچه در تحقق نیت مجرمانه بر اساس علم و آگاهی مورد نیاز است، علم به تحقق نتیجه در روند عادی امور است و نه علم به تحقق قطعی و ضروری نتیجه در معنای فلسفی آن (محمدخانی، ۱۳۹۵: ۲۴۸-۲۴۵).

حقوق‌دانان انگلیسی نیز با پذیرش علم به عنوان سوءنیت، آن را سوءنیت غیرمستقیم^۱ نامیده‌اند؛ در مقابل سوءنیت مستقیم^۲ که مرتکب خواهان تحقق نتیجه مجرمانه است (Wilson, 1998: 124-125; Simister & Sullivan, 2010: 132-133).

برخی از حقوق‌دانان عرب نیز تشکیل سوءنیت با قصد را قصد مستقیم درجه اول^۳ و تحقق آن با علم را قصد مستقیم درجه دوم^۴ نامیده‌اند (عوض محمد، ۱۹۸۰: ۲۵۱). برای مثال اگر فردی قصد غرق کردن یک کشتی به دلیلی مانند گرفتن پول از شرکت بیمه را داشته باشد، اما بداند که با غرق شدن آن کشتی، مسافری آن نیز غرق خواهند شد، سوءنیت مرتکب نسبت به غرق خدمه و مسافران کشتی، قصد درجه دوم او محسوب می‌گردد (همان: ۲۵۲-۲۵۱). این همه نشان می‌دهد که صرف‌نظر از عبارات مختلفی که توسط فقها و حقوق‌دانان به کار رفته است، علم می‌تواند به صورت جایگزینی برای قصد، سوءنیت جزایی را تشکیل دهد و تحقق عنصر روانی جرائم عمدی منحصر در قصد در معنای خواستن نیست.

در مقررات کیفری ایران نیز تحقق سوءنیت جزایی با علم در مواد متعددی از قانون مجازات

1. indirect / oblique intention

2. direct intention

۳. قصد المباشر من الدرجة الاولى

۴. قصد المباشر من الدرجة الثانية



اسلامی و قوانین دیگر مورد پذیرش قرار گرفته است. برای نمونه مطابق ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی:

در تحقق جرائم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرائمی که وقوع آنها براساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود.

همانطور که مشخص است، قسمت آخر ماده ۱۴۴ که تنها ماده عام مربوط به عنصر روانی جرائم عمدی است، تحقق سوءنیت را منوط به وجود قصد یا علم به صورت جایگزین یکدیگر دانسته است. به این معنا که چه مرتکب نتیجه را بخواهد و چه آن را نخواهد؛ ولی بداند رفتار او منجر به تحقق نتیجه می‌شود، سوءنیت وی تشکیل شده است؛ امری که به معنای پذیرش و تساوی سوءنیت مستقیم و غیرمستقیم در حقوق ایران است. بر همین مبنا، خواه فردی با پرتاب اموال دیگری در پی تخریب آنها باشد و خواه در وسط دعوا مال دیگری را پرتاب کند؛ با آگاهی از اینکه مال مزبور صدمه خواهد دید، دارای عنصر روانی خواهد بود؛ هرچند در حالت اخیر خواهان تخریب مال دیگری نباشد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۳: ۱۹۳). همچنین، امینی که مال امانی را به دلیل نیاز مالی می‌فروشد؛ بدون آنکه در پی ضرر صاحب مال باشد، با توجه به آگاهی او از ضرر مالباخته در نتیجه فروش، واجد سوءنیت خاص خیانت در امانت خواهد بود. همچنین است، فردی که جهت بالابردن تیراژ روزنامه خود، عمداً یکی از مسئولان عالی‌رتبه را دارای دو همسر معرفی می‌کند؛ درحالی‌که می‌داند، دروغ مزبور منجر به ضرر بزه‌دیده خواهد شد که در این حالت نیز سوءنیت خاص نشر اکاذیب محقق خواهد شد.

علاوه بر ماده ۱۴۴، قانونگذار در موارد متعدد دیگری از قانون مجازات اسلامی جایگزینی علم و قصد به جای یکدیگر را مورد پذیرش قرار داده است. ماده ۲۹۰ آن قانون از این جمله است. قانونگذار در بندهای ب و پ ماده مزبور در صورتی که مرتکب، قصد نتیجه واقع شده را نداشته باشد، اما بداند که رفتار او منجر به نتیجه می‌شود، جنایت وی را عمدی دانسته است که مفاد آن چیزی غیر از قسمت آخر ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی نیست. مطابق بندهای ب و پ مزبور:

ب- هرگاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، می‌گردد، هرچند قصد ارتکاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود.

پ- هرگاه مرتکب قصد ارتکاب جنایت واقع شده یا نظیر آن را نداشته و کاری را هم که انجام داده است، نسبت به افراد متعارف نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، نمی‌شود لکن درخصوص مجنی علیه، به علت بیماری، ضعف، پیری یا هر وضعیت

دیگر و یا به علت وضعیت خاص مکانی یا زمانی نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می شود مشروط بر آنکه مرتکب به وضعیت نامتعارف مجنی علیه یا وضعیت خاص مکانی یا زمانی آگاه و متوجه باشد.

همین امر در ماده ۱۵۳ در مورد جنایت در حال خواب یا بیهوشی، ماده ۱۵۴ در مورد جنایت در حال مستی^۱ و ماده ۳۷۹ در خصوص جنایت ناشی از اکراه،^۲ در قانون مجازات اسلامی و در برخی قوانین کیفری دیگر^۳ پذیرفته شده است.

۲.۳. سوءنیت غیرمستقیم در فقه

پذیرش نقش در تشکیل سوءنیت، در منابع فقهی نیز قابل مشاهده است؛ به این صورت که فقها، تحقق جنایت عمدی را منوط به قصد ارتکاب جنایت ندانسته و علم به وقوع جنایت را نیز موجبی جدا در تشکیل سوءنیت دانسته اند؛ هرچند مرتکب، خواهان ایجاد جنایت نباشد. مطابق این نظر، کشتن قربانی با ارتکاب یک رفتار نوعاً کشنده، در صورت علم به کشنده بودن نوعی آن، موجب تحقق قتل عمدی است؛ هرچند مرتکب خواهان مرگ قربانی نبوده باشد (حلبی، ۱۴۰۳: ۳۸۲؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۱۲؛ منتظری، ۱۴۱۳: ۵۶۳). در علت این حکم چنین آمده است که علم به تحقق مرگ در این فرض، جدای از قصد قتل به صورت تبعی نیست (خویی، ۱۳۹۶: ۴) و یا قصد سبب با علم به تحقق رابطه سببیت، در حقیقت قصد ایجاد مسبب است (حسینی عاملی، بی تا: ۱۲۷). برای بیان اشاره به این امر هرچند در آثار برخی از محققین حقوق اسلامی به سوءنیت غیرمستقیم اشاره شده

۱. ماده ۱۵۴: مستی و بی ارادگی حاصل از مصرف اختیاری مسکرات، مواد مخدر و روانگردان و نظایر آنها، مانع مجازات نیست مگر اینکه ثابت شود مرتکب حین ارتکاب جرم بهطور کلی مسلوب الاختیار بوده است. لکن چنانچه ثابت شود مصرف این مواد به منظور ارتکاب جرم یا با علم به تحقق آن بوده است و جرم مورد نظر واقع شود، به مجازات هر دو جرم محکوم می شود.

۲. ماده ۳۷۹: هرگاه کسی دیگری را به رفتاری اکراه کند که موجب جنایت براه اکراه شونده گردد، جنایت عمدی است و اکراه کننده قصاص می شود مگر اکراه کننده قصد جنایت بر او را نداشته و آگاهی و توجه به این که این اکراه نوعاً موجب جنایت بر او می شود نیز نداشته باشد که در این صورت جنایت شبه عمدی است و اکراه کننده به پرداخت دیه محکوم می شود. همچنین برای دیگر موارد دیگری از این دست در قانون مجازات اسلامی، ر.ک. به ماده ۳۰۷ و تبصره ماده ۲۸۶ آن قانون.

۳. برای نمونه ر.ک. ماده ۲ قانون اخلاگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹: هر یک از اعمال مذکور در بندهای ماده ۱ چنانچه به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران و یا به قصد مقابله با آن و یا با علم به موثر بودن اقدام در مقابله با نظام مزبور چنانچه در حد فساد فی الارض باشد مرتکب به اعدام و در غیر این صورت به حبس از پنج سال تا بیست سال محکوم می شود.

۴. لان قصد الفعل مع الالتفات الى ترتب القتل عليه عادة لاينفك عن قصد القتل تبعاً.



است (گرجی، ۱۳۷۸: ۳۱۳)، اما در غالب کتب فقهی، قصد تبعی را جهت اشاره به این امر به کار برده‌اند. از این منظر، قصد، زمانی ابتدایی است که قاتل، خواهان کشتن قربانی باشد؛ اما در صورتی که مرتکب بدون داشتن قصد قتل و با علم به تحقق آن، مرتکب رفتار گردد، قصد وی به صورت تبعی محقق شده است (خویی، ۱۳۹۶: ۳-۴). بنابراین، در قصد تبعی، آنچه بالاصاله مورد قصد مرتکب قرار می‌گیرد، نه نتیجه واقع شده و بلکه خود رفتار است و لذا مرگ را تنها می‌توان به صورت تبعی، و نه اصلی، مورد قصد مرتکب دانست (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷: ۱۸).

بر همین اساس، مشهور فقیهان امامیه، علاوه بر تحقق قتل عمدی با قصد قتل، انجام عمل نوعاً کشنده، بدون قصد قتل را نیز موجب تحقق قتل عمدی دانسته‌اند (محقق، ۱۴۰۹: ۹۷۱؛ هندی، ۱۴۰۵: ۴۳۹؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰: ۱۷؛ اردبیلی، بی‌تا: ۳۷۲).^۱ زیرا زمانی که یک رفتار غالباً و بر مبنای عادت کشنده باشد، در حقیقت نسبت به نوع مردم در غالب موارد کشنده است.

زیرا کشنده بودن نسبت به نوع مردم، مستلزم حدوث مرگ در غالب موارد است؛ بطوری که بتوان آن را به عنوان عادت معهود نگریست. البته نمی‌توان انکار نمود که بین کلمات نوعاً، عادتاً و غالباً که در ادبیات فقهی برای این امر بیان می‌گردد، از نظر لغوی ترادف کامل وجود ندارد، اما با توجه به سابقه و دلیل جعل حکم در منابع فقهی، معنای دقیق لغوی و تفسیر ادبی صرف، فاقد وجاهت بوده و لازم است که معنای نوعاً کشنده را بر معنای عادتاً و غالباً تحویل نموده و تفسیر نمود. به هر حال، برای تحقق فعل نوعاً کشنده، فعل باید از جمله افعالی باشد که عادتاً منجر به مرگ شود. دقت در کلمات "عادتاً" و "غالباً"، در کلام فقها نشان می‌دهد که حصول مرگ بر فعل مرتکب، باید به صورت شایع و کاملاً معمولی و قابل انتظار صورت گیرد و به عبارت دیگر عمل مرتکب به صورتی باشد که حصول مرگ بر آن شایع و معمول و عدم حصول مرگ بر آن، غیر معمول باشد (حلی، ۱۴۰۳: ۳۸۲) و تنها در صورتی که مرتکب با علم چنین رفتاری را محقق سازد، می‌توان از تحقق قتل عمدی سخن راند و به همین جهت فقها در برابر عبارات "عادتاً" و "غالباً" کشنده، از عبارت "نادراً کشنده" استفاده کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۸۲؛ خمینی، بی‌تا: ۵۶۹)؛ امری که نشان می‌دهد، فقها تنها در صورتی که در غالب موارد، فعل مرتکب منجر به سلب حیات گردد و این امر به صورت یک عادت و یک امر عادی و معمولی درآمده باشد، رفتار نوعاً کشنده را محقق می‌دانند. در نتیجه، تمرکز اصلی فقها در بیان حکم رفتار نوعاً کشنده، نه بر اساس عنصر مادی و بلکه بر اساس عنصر روانی است. بسیاری از فقهایی که این معیار را بیان داشته‌اند، صرف ارتکاب رفتار نوعاً کشنده را برای تحقق قتل عمدی کافی ندانسته و بلکه تصریح کرده‌اند که علاوه بر ارتکاب رفتاری که عادتاً یا غالباً منجر به

۱. برای دیدن روایاتی که مورد استناد مشهور فقها در این حکم قرار گرفته است، ر.ک. محمد بن حسن حر عاملی،

وسائل الشیعه، ج ۲۹، بیروت، موسسه آل البیت (ع) لالحياء التراث، چ دوم، ۱۴۱۴، صص ۴۰-۳۵.

مرگ می‌گردد، لازم است که مرتکب نیز به این امر آگاه باشد (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۲؛ خویی، ۱۳۹۶: ۴؛ حسینی عاملی، بی‌تا: ۱۲۷).

پذیرش علم به عنوان جایگزینی برای قصد، منحصر در بحث قتل نبوده و فقها در موارد دیگری نیز این امر مورد پذیرش قرار داده‌اند. بنابر برخی از این دیدگاه‌ها:

اگر فردی بداند که با رفتن به مجلس فلان فرد، رفتن وی موجب تحقق گناه و ارتکاب عمل حرام به صورت اضطراری و یا اکراهی می‌شود، با وجود عمد در رفتن و ورود اختیاری به مجلس و علم او به این مطلب، وی مضطر در معصیت یا اکراه شده به آن محسوب نمی‌شود؛ بلکه مرتکب گناه عمدی مستوجب مجازات و مواخذه شده است. آری در صورت عدم آگاهی او به این امر یا عدم توجه به آن، به علت عدم تحقق گناه عمدی تردیدی در عدم استحقاق وی به عقوبت وجود ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷: ۱۷۷).

در تحقق محاربه نیز برخی از فقهای معاصر، انحصار تحقق محاربه به قصد را فاقد دلیل دانسته و انجام رفتار منجر به سلب امنیت و ناامنی عمومی را با علم به این امر، محاربه دانسته‌اند (شاهرودی، ۱۳۷۸: ۳۰۹ - ۳۰۸).

۳.۳. تطبیق تبصره ماده ۲۹۲ با سوءنیت غیرمستقیم

با توجه به آنچه بیان گردید، حکم مقرر در تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی، مبتنی بر سوءنیت غیرمستقیم است و نمی‌توان مبنای آن را اموری همانند تقصیر جزایی شدید و یا سوءنیت احتمالی دانست. به این معنا که علاوه بر قصد به معنای خواستن، علم و آگاهی نیز موجبی جدا برای تحقق سوءنیت است و نیت مجرمانه مرتکب حتی در حالتی که وی خواهان تحقق نتیجه نباشد، اما به تحقق آن آگاه باشد، محقق خواهد شد؛ بدون آنکه صرف احتمال، امکان و یا تقصیر بتواند موجب تحقق جنایات عمدی گردد. به بیان دیگر، مفاد تبصره مزبور واجد حکم جدیدی نیست و تأکید مجدد بر قسمت آخر ماده ۱۴۴ و بندهای ب و پ ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی است که مطابق آن، آگاهی از تحقق نتیجه، مجرای جدا در تحقق سوءنیت جزایی است. بنابراین، اگر فردی که می‌خواهد یا خود را بیهوش کرده و یا به سمت یک حیوان شلیک می‌کند، بداند که رفتار او نوعاً موجب جنایت بر دیگری می‌شود، واجد سوءنیت بوده و جنایت او عمدی خواهد بود. مانند آنکه فردی با بمب‌گذاری، قصد کشتن فرد خاصی را داشته باشد، اما بداند که با انفجار بمب، علاوه بر فرد موردنظر، همکاران وی نیز کشته خواهند شد که در این حالت، نمی‌توان جنایت ارتكابی وی نسبت به همکاران را خطای محض دانست. زیرا با توجه به آگاهی مرتکب از تحقق نتیجه در روند عادی و نوعی امور، جنایت اخیر نیز به صورت عمدی محقق خواهد شد. این تفسیر از ماده ۲۹۲ منطبق بر نظر فقیهان شیعه به



عنوان منبع اصلی قانونگذار در تقنین مبحث قتل عمدی و قصاص است. زیرا همانطور که بیان گردید، از نظر فقها نیز علم به تحقق نوعی نتیجه، موجبی جدا در تحقق جنایت عمدی است؛ هرچند مرتکب، خواهان تحقق نتیجه نباشد (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۲؛ خویی، ۱۳۹۶: ۴)؛ خصوصاً آنکه، تردیدی نیست که قصاص به عنوان یک مجازات شرعی نمی‌تواند برای امور نظیر جنایات ناشی از تقصیر یا بی‌احتیاطی اعمال گردد.

بنابراین حکم قانون‌گذار در تبصره ماده ۲۹۲ مبنی بر اینکه: در مورد بندهای (الف) و (پ) هرگاه مرتکب آگاه و متوجه باشد که اقدام او نوعاً موجب جنایت بر دیگری می‌گردد، جنایت عمدی محسوب می‌شود، در راستای تحقق جنایت عمدی بر اساس بند ب ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی است که به موجب آن: هرگاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن، می‌گردد، هرچند قصد ارتکاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود.

مقایسه عبارات قانونی فوق مؤید همین امر است که جز تفاوت در ترتیب کلمات در دو مقررۀ مزبور، تفاوتی از نظر ماهیتی بین آنها وجود ندارد و نمی‌توان مبنا و ماهیت آن دو را که از امری واحد ناشی می‌شود، از یکدیگر تفکیک کرده و دامنه تحقق جنایات عمدی را گسترش داد. همین امر را می‌توان در مقایسه بین تبصره ماده ۲۹۲ با موارد دیگری که قانونگذار، سوءنیت غیرمستقیم را پذیرفته است، به راحتی مشاهده نمود.^۱ به بیان دیگر، تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی، همگام با بندهای ب و پ ماده ۲۹۰ همان قانون، به معنای تحقق عمد مجرمانه با علم و آگاهی است و شامل سوءنیت احتمالی و تقصیر جدایی‌شدید که عنصر روانی جرایم غیرعمدی را تشکیل می‌دهند، نخواهد شد.

بدیهی است که در صورت بروز شک نیز دادرس موظف است تفسیری را برگزیند که با اصول حقوق کیفری هماهنگ و با دیگر مواد قانون مجازات اسلامی، همسو باشد؛ علاوه بر اینکه تفسیر مورد قبول در این حالت، تفسیری است که به نفع متهم باشد؛ آنهم در جرمی سنگین همچون جنایات عمدی که دارای مجازاتی شدید و گاه بدون بازگشت است.

۱. برای نمونه به ماده ۳۷۹ قانون مجازات اسلامی توجه فرمایید: هرگاه کسی دیگری را به رفتاری اکراه کند که موجب جنایت بر اکراه شونده گردد، جنایت عمدی است و اکراه کننده قصاص می‌شود مگر اکراه کننده قصد جنایت بر او را نداشته و آگاهی و توجه به این که این اکراه نوعاً موجب جنایت بر او می‌شود نیز نداشته باشد ...

نتیجه‌گیری

مطابق تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی، در صورت علم مرتکب به تحقق نوعی قتل، عنوان قتل از خطای محض به عمدی تغییر می‌یابد. در توجیه این حکم، برخی از حقوق‌دانان تحقق بی- تفاوتی فاحش و یا خطای جزایی شدید را مشمول ماده دانسته و به نوعی، سوءنیت احتمالی را مبنای پذیرش تبصره قرار داده و در مقابل، برخی دیگر این امر را جلوه‌ای از تحقق نیت مجرمانه با علم دانسته و آن را زیر مجموعه تحقق جنایت عمدی با علم به نوعاً کشنده بودن رفتار دانسته‌اند. چنین امری، پذیرش سوءنیت غیرمستقیم به عنوان یکی از انواع عنصر روانی جرایم غیرعمدی بوده و به این معناست که اگر مرتکب یک رفتار، خواهان تحقق نتیجه از رفتار خود نباشد، اما آگاه باشد که رفتار وی منجر به تحقق نتیجه مزبور خواهد شد، واجد سوءنیت شناخته خواهد شد. از میان دو نظر بیان شده، نظر اخیر منطبق بر موازین حقوق کیفری است. زیرا اولاً حکم سوءنیت احتمالی در حقوق ایران، مترادف با خطای جزایی است و در صورت بروز شک نیز با رجوع به اصل، نمی‌توان حکم تبصره را با سوءنیت احتمالی توجیه نمود؛ خصوصاً آنکه چنین تفسیری که موسع و به ضرر متهم است، در حقوق کیفری غیرقابل پذیرش است. از طرف دیگر، تردیدی نیست که منبع اصلی قانونگذار در تقنین بحث قتل در قانون مجازات اسلامی، کتاب فقیهان شیعه است و بحث انواع قتل و معیار تفکیک آنها از هم را به صورت کامل از منابع فقهی گرفته است. نتیجه آنکه اصول تفسیر قوانین کیفری مستلزم آن است که تبصره ماده ۲۹۲ را با توجه به منابع فقهی بررسی نماییم. در فقه امامیه ارتکاب قتل با تقصیر شدید هیچ‌گاه عمدی و مستوجب قصاص نیست. خصوصاً آنکه قانونگذار در ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی، قتل عمدی را منحصر در ۴ بند دانسته و تعبیر تبصره به حالتی جدای از ماده ۲۹۰، مخالف منابع فقهی خواهد بود. بنابراین، حکم تبصره ناظر به مواردی است که هرچند مرتکب، خواهان ارتکاب رفتار بر قربانی نیست، اما می‌داند که رفتار او در روند عادی امور موجب ایراد جنایت بر قربانی می‌گردد و بر این اساس، جنایت ارتكابی او خطا نخواهد بود. مانند فردی که جهت کشتن یک مقام سیاسی، دفتر کار او را بمب‌گذاری می‌کند، اما می‌داند که در ساعت انفجار، همکاران وی نیز کشته خواهند شد که در این حالت، جنایت ارتكابی وی نسبت به افراد اخیر، خطای محض نخواهد بود. این امر منحصر در جنایات نبوده و در مورد جرایم دیگر نیز قابل پذیرش است. بنابراین، فردی که خواهان تخریب مال دیگری نیست؛ اما می‌داند که رفتار او منجر به تخریب مال غیر خواهد شد؛ امینی که خواهان ضرر به مال دیگری نیست، ولی می‌داند که فروش مال امانی منجر به ضرر مالک خواهد شد و نیز روزنامه‌نگاری که جهت بالابردن تیراژ روزنامه خود، دروغی را با علم به ضرر رساندن به دیگری در آن منتشر می‌کند که در این مورد نیز عنصر روانی نشر اکاذیب محقق خواهد شد.



منابع

- آقای نی، حسین (۱۳۹۴)، **جرایم علیه اشخاص**، جانیات، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات میزان.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲)، **حقوق جزای عمومی**، ج ۱، چ سی و یکم، تهران: انتشارات میزان.
- استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولک (۱۳۷۷)، **حقوق جزای عمومی**، ج ۱، جرم و مجرم، ترجمه حسن دادبان، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
- باهری، محمد (۱۳۸۱)، **حقوق جزای عمومی**، تهران: انتشارات رهام.
- پاد، ابراهیم (۱۳۸۵)، **حقوق کیفری اختصاصی**، جرائم نسبت به اشخاص، تهران: انتشارات دانشور.
- حاجی‌ده آبادی، احمد (۱۳۹۶)، **جرایم علیه اشخاص**، تهران: انتشارات میزان.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ هـ.ق)، **وسائل الشیعه**، ج ۲۹، چاپ دوم، قم: موسسه آل البیت (ع) لالحياء التراث.
- حسینی عاملی، محمدجواد (بی‌تا)، **تعلیقات علی باب القصاص كشف اللثام**، بی‌نا، بی‌جا.
- حلبی (۱۴۰۳)، ابوالصلاح، **الکافی فی الفقه**، تحقیق از رضا استادی، اصفهان: مکتبه امیرالمومنین (ع).
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۶)، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۲، قم: انتشارات لطفی.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ هـ.ق)، **روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**، ج ۱۰، قم: انتشارات داوری.
- صادقی، محمد هادی (۱۳۹۳)، **جرایم علیه اشخاص**، چ بیستم، تهران: انتشارات میزان.
- صانعی، پرویز (۱۳۸۲)، **حقوق جزای عمومی**، تهران: انتشارات طرح نو.
- علامه حلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف (۱۴۱۳ هـ.ق)، **قواعد الاحکام**، ج ۳، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- علی‌آبادی، عبدالحسین (۱۳۸۵)، **حقوق جنایی**، ج ۱، چاپ چهارم، تهران: انتشارات فردوسی.
- عوض محمد عوض (۱۹۸۰)، **قانون العقوبات**، قسم العام، اسکندریه: دارالمطبوعات الجامعیة.
- فاضل اصفهانی، محمد بن حسن (۱۴۰۵ هـ.ق)، **كشف اللثام**، ج ۲، قم: مکتبه آیه الله العظمی مرعشی نجفی.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۷ هـ.ق)، **تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله**، القصاص، الطبعه الثالثه، قم: مرکز فقه الائمه الاطهار (ع).
- قیاسی، جلال‌الدین و محمد داوری (۱۳۹۵)، «بررسی رکن روانی قتل عمدی ناشی از بی‌پروایی آگاهانه در قانون مجازات اسلامی»، **حقوق جزا و سیاست جنایی**، دوره ۱، شماره ۲، ص ۳۱۷-۲۹۹.

- کلارکسون، کریستوفر (۱۳۹۰)، **تحلیل مبانی حقوق جزای عمومی**، ترجمه حسین میرمحمدصادقی، تهران: انتشارات جنگل.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۸)، **مقالات حقوقی**، ج ۱، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محسنی، مرتضی (۱۳۸۲)، **دوره حقوق جزای عمومی**، ج ۲، پدیده جنایی، چاپ دوم، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- محقق حلی، ابوالقاسم (۱۴۰۹ هـ.ق)، **شرایع الاسلام**، ج ۴، تحقیق از سید صادق شیرازی، چاپ دوم، تهران: انتشارات استقلال.
- محمدخانی، عباس (۱۳۹۵)، **عنصر روانی جرم**، ج ۱، کلیات عنصر روانی - عنصر روانی جرائم عمدی، تهران: انتشارات میزان.
- محمدخانی، عباس (۱۳۹۷)، **عنصر روانی جرم**، ج ۲، جرایم غیرعمدی، تهران: انتشارات میزان.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۱۳ هـ.ق)، **الاحکام الشرعیه**، قم: نشر تفکر.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۳)، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات میزان.
- الموسوی الخمینی، روح‌الله، الموسوی الخمینی (بی‌تا)، **تحریر الوسیله**، قم: دارالکتب الاسلامیه.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۷)، **جواهر الکلام**، ج ۴۲، تحقیق شیخ محمود قوچانی، الطبعة الثالثة، بی‌جا: المکتبه الاسلامیه.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۸)، **بایسته‌های فقه جزا**، تهران: انتشارات میزان.
- Allen, Michael J, (1997), **Textbook on Criminal Law**, Fourth Edition, Blackstone Press Limited.
- Ashworth, Andrew (2006), **Principle Of Criminal Law**, Fifth Edition, Oxford university press.
- Dine, Janet, James Gobert, William Wilson (2010), **Cases & Materials on Criminal Law**, Sixth Edition, London, Oxford University Press.
32. Fionda, Julia and Michael J Bryant (2000), **Briefcase On Criminal Law**, Second Edition, London, Cavendish Publishing Limited.
- Herring, Jonathan (2012), **Criminal Law**, Second Edition, Palgrave Macmillan.
- Simister and Sullivan (2010), **Criminal Law; Theory and Doctorine**, Fourth Edition, Oxford and Portland, Oregeon, Hart Publishing.
- Wilson, William (1998), **Criminal Law**, Theory and Doctorine, Second Impression, Longman.
- Wilson, William (1999), **Doctrinal Rationality after Woollin**, The Modern Law Review, Vol. 62, May.



تحلیل عوامل مؤثر بر عدم گزارش بزه‌دیدگی (مطالعه موردی: دانشجویان پسر دانشگاه فردوسی مشهد)

دکتر محسن نورپور^۱ دکتر سید مهدی سیدزاده ثانی^۲
محمدیوسف ناصری فورگ^۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۲۹

چکیده

گزارش نکردن بزه‌دیدگی به مقامات پلیسی - قضایی و عدم دسترسی به رقم سیاه بزه‌دیدگی یکی از مشکلات عمده نظام‌های دادرسی کیفری است. خودگزارشی بزه‌دیدگی که در قالب پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی انجام می‌شود یکی از راه‌های علمی - تجربی دستیابی به رقم واقعی بزه‌دیدگی شناخته می‌شود. در حال حاضر این روش در بسیاری از کشورها و حتی در سطح بین‌المللی به عنوان یک راهبرد کلان قضایی به رسمیت شناخته شده؛ در حالی که در ایران این پیمایش‌ها نه تنها در ساختار اجرایی - سیاست‌گذاری هیچ جایگاهی ندارند، بلکه حتی در سطح ادبیات پژوهشی نیز با فقر شدید علمی مواجه هستند. پژوهش حاضر با هدف بررسی میزان بزه‌دیدگی‌های گزارش نشده و عوامل مؤثر بر این امر در بین دانشجویان پسر دانشگاه فردوسی مشهد صورت گرفته است. جامعه آماری، تمامی دانشجویان پسر دانشگاه فردوسی مشهد بوده که از میان آن‌ها با استفاده از فرمول کوکران، نمونه‌ای ۳۵۰ نفری انتخاب شده است. پرسش‌نامه استفاده شده از نوع محقق ساخته می‌باشد. نتایج به‌دست آمده نشان می‌دهد که بیشتر از نیمی از بزه‌دیدگان بنا به دلایل مختلف، بزه‌دیدگی‌های واقع شده را گزارش ننموده‌اند. بیشترین موارد گزارش بزه‌دیدگی، مربوط به جرایم مالی و خیابانی از جمله سرقت، کیف‌چاپی و جیب‌بری است؛ در حالی که کمترین موارد گزارش بزه‌دیدگی را جرایم جنسی و مرتبط با حیثیت بزه‌دیدگان به خود اختصاص داده است.

واژگان کلیدی: عدم گزارش بزه‌دیدگی، رقم سیاه بزه‌دیدگی، پیمایش بزه‌دیده‌شناسی

✉ nourpour.mohsen@yahoo.com

۱. دانش‌آموخته دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد

۲. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد.

۳. عضو هیئت علمی گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بیرجند

مقدمه

امروزه از جمله مهم‌ترین مشکلات نظام‌های دادرسی کیفری عدم گزارش بزه‌دیدگی توسط قربانیان است که افزایش رقم سیاه بزهکاری^۱ / بزه‌دیدگی را در پی دارد. میزان جرایم و بزه‌دیدگی‌های گزارش شده همانند یک کوه یخی است که مقدار بسیار ناچیزی از میزان واقعی آن نشان داده می‌شود. آمار جنایی رسمی که عموماً توسط نهادهای مربوطه همانند قوه قضائیه و مراکز آماری ارائه می‌گردد براساس ورودی پرونده‌ها به دادگستری بوده و اطلاعات ناقصی در مورد نرخ بزهکاری واقعی ارائه می‌دهد. دستیابی به آمار جنایی واقعی، همواره از اولویت سیاست‌گذاران جنایی بوده و می‌باشد. آمار جرایم و مجرمان در واقع مبنا و از لوازم اولیه ساختمان هر پژوهش در حوزه علوم جنایی است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۱۸). صرف‌نظر از تمام تلاش‌ها برای بالا بردن دقت و کارایی آمارهای رسمی بزهکاری، این نوع آمار با محدودیت‌های ساختاری روبه‌روست که بحث آمار سیاه جرایم مهم‌ترین آن‌هاست (سیدزاده ثانی، ۱۳۹۸: ۱۶۱).

در حال حاضر جهت دستیابی به میزان بزهکاری و بزه‌دیدگی واقعی در جامعه، پیمایش‌های خوداعلامی بزهکاری^۲ و پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی^۳ به کار گرفته می‌شوند (نجفی ابرندآبادی و هاشم بیکی، ۱۳۹۳: ۱۰۵). از جمله اهداف و مزایای پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی می‌توان به ارائه تصویری جامع از ماهیت و میزان بزه‌دیدگی‌های افراد (Catalano, 2006: 109)؛ تخمین تعداد و نوع جرایمی که گزارش نشده‌اند (برجس و دیگران، ۱۳۹۵: ۴۵)؛ کاهش اختلاف بین بزهکاری واقعی با بزهکاری ظاهری و قضایی (میرکمالی و خادم‌الفقرا، ۱۳۹۳: ۱۹۰)؛ برنامه‌ریزی دقیق، منسجم و یکپارچه جهت پیشگیری از وقوع مجدد جرم (رحمدل، ۱۳۸۳: ۱۰۶)؛ ارتقای دانش سیاست‌گذاران از جرم و اتخاذ استراتژی‌های کنترل جرم (Gyong, 2010: 288, 295)؛ تخصیص منابع در جای مناسب (هارتمن، ۱۳۹۳: ۸۵۴) و ارتقای دانش و همکاری بین اعضای نیروهای پلیس جهت مبارزه و کنترل جرایم (Gyong, 2010: 294) اشاره نمود.

پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی امروزه به‌عنوان یک راهکار علمی- عملی در بسیاری از کشورها به رسمیت شناخته شده و در بازه‌های زمانی شش ماهه، یک‌ساله یا پنج‌ساله به‌صورت منظم انجام می‌شود. این راهبرد قضایی- اجرایی در حال حاضر پا را از مرزهای داخلی کشورها فراتر گذاشته و در سطح بین‌المللی نیز در جهت کمک به تسهیل گزارش بزه‌دیدگی به کار گرفته می‌شود. اما در ایران، وضعیت به گونه‌ای دیگر است و ادبیات کمتری درباره این پیمایش‌ها، چه در بعد قانون-

-
1. Black figure of crime
 2. Self- Reporting
 3. Victimization Surveys



گذاری، چه در بعد سیاست‌گذاری اجرایی و چه در بعد پژوهش‌های میدانی دیده می‌شود. عمده تلاش متولیان و سیاست‌گذاران نیز مربوط به کاهش آمار رسمی و افزایش خروجی پرونده‌هاست نه افزایش گزارش بزه‌دیدگی و بزهکاری. سامانه مدیریت پرونده (سمپ یا GMS)، سامانه جامع آماری (سجا) و الکترونیکی کردن فرایند دادرسی در همین راستا طراحی و اجرا شده است (شیرانی و کیانی، ۱۳۹۵: ۱۲۵).

ضرورت پژوهش در مورد پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی در نظام عدالت کیفری ایران بیشتر از آن روی احساس می‌شود که علی‌رغم اینکه مسئولین قوه قضائیه، همواره یکی از مشکلات مهم را کاهش آمار جرایم دانسته‌اند ولی از لحاظ ساختاری و اجرایی چنین استراتژی و برنامه مهمی در برنامه‌های قوه قضائیه دیده نمی‌شود. در ادبیات قانونی و پژوهشی نیز ضعف جدی وجود دارد. در همین راستا، سؤال اصلی نوشتار این است که چه عواملی در عدم گزارش بزه‌دیدگی نقش دارند؟ آیا پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی در کمک به حل مسئله رقم سیاه بزه‌دیدگی می‌تواند مؤثر واقع گردد؟ در راستای پاسخگویی به این پرسش‌ها، در ابتدا پیشینه پژوهش و ادبیات نظری بحث؛ سپس یافته‌های پژوهش در بعد توصیفی و استنباطی، مورد تحلیل واقع خواهند شد.

۱. پیشینه پژوهش

قبل از ورود به بحث لازم است پیشینه پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی به اختصار بیان شود تا ضرورت انجام تحقیقات میدانی در این باره بهتر درک شود. با مطالعه پژوهش‌های انجام شده توسط سیاست‌گذاران عمومی، حساسیت‌های اجتماعی قابلیت تبدیل و ترجمه به قانون را پیدا کرده و در نتیجه دستیابی به رقم سیاه بزهکاری/ بزه‌دیدگی تسهیل می‌گردد. در همین راستا، پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی هم در سطح بین‌المللی و هم در سطح ملی مورد توجه بسیاری از کشورها قرار گرفته^۱ ولی در سطح داخلی حقوق ایران، به‌طور مستقیم، تحقیق جدی، مستمر و به‌روزی در این باره انجام نشده است. در حقوق ایران، آنچه در مورد بزه‌دیده مورد توجه واقع شده، بیشتر جنبه علت‌شناختی و حمایت‌گرایانه دارد. در واقع یا تمرکز بر روی بررسی میزان دخالت بزه‌دیده در ارتکاب جرم بوده یا تلاش شده حمایت‌های مختلف نسبت به بزه‌دیده در فرایند کیفری انجام شود

۱. جهت اطلاعات تکمیلی در این باره رک به: سیدزاده ثانی، سید مهدی (۱۳۹۸)، بایسته‌های پیمایش بزه‌دیده‌شناسی، در: علی حسین نجفی ابرندآبادی (زیر نظر)، دایره‌المعارف علوم جنایی، کتاب چهارم (علوم جنایی تجربی)، چاپ اول، تهران: نشر میزان و مرکز تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا، صص ۱۷۳-۱۶۸؛ نورپور، محسن و سیدزاده ثانی، سید مهدی (۱۳۹۹)، پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی؛ ضرورتی پیش روی سیاست‌گذاران جنایی در ایران، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست‌وهفتم، شماره یکصدودوم، صص ۳۳۹-۳۳۶.

ولی در مورد پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی در سطح میدانی ادبیات بسیار ضعیفی وجود دارد. در واقع، نه در سطح قانون‌گذاری، چندان تمایلی جهت دستیابی و کاهش رقم سیاه بزهکاری- بزه- دیدگی از این طریق دیده می‌شود و نه در کارهای میدانی می‌توان استمرار و سازمان‌یافتگی در انجام پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی مشاهده نمود. در ادامه پیمایش‌های انجام شده در ایران به طور خلاصه بیان می‌شود.

توجهی و نجفی ابرندآبادی در تحقیقی با عنوان «بزه‌دیده‌شناسی و مشکل بزه‌دیدگی‌های گزارش نشده»، با هدف بررسی میزان بزه‌دیدگی افراد و علل گزارش نکردن آن‌ها به این نتیجه رسیده‌اند که ۶۵/۵۸ درصد بزه‌دیدگی‌ها گزارش نشده و ۳۴/۴۱ درصد گزارش شده است. بر اساس این پژوهش، فراوانی آمار بزه‌دیدگی‌های گزارش نشده متغیر بوده است؛ مثلاً در جرم سرقت، بیش از نیمی از مالباختگان، جرم را گزارش کرده‌اند، در حالی که آمار جرایم گزارش نشده جرایم جنسی، افترا و توهین بسیار بالا بوده که به ترتیب ۸۳/۳۲، ۹۰/۲۷ و ۸۹/۴۷ بوده است (توجهی و نجفی- ابرندآبادی، ۱۳۷۸: ۸۰-۷۱). بعد از توقف حدوداً بیست ساله این پیمایش، محققین دیگر انجام آن‌را از سر گرفتند. مزیت این پژوهش این است که کار پژوهشگران قبلی را با هدف تطبیق ادامه داده‌اند تا دریابند در این برهه زمانی چه تحولاتی در نگرش مردم در گزارش‌دهی بزه‌دیدگی و عوامل مؤثر بر آن رخ داده است. هدف، بررسی میزان بزه‌دیدگی شهروندان ۱۸ تا ۵۰ ساله منطقه ده شهر تهران بوده است. نتایج این پیمایش نشان می‌دهد که ۸۲/۸ درصد افراد مورد بزه‌دیدگی واقع شده‌اند که از بین آن‌ها فقط ۳۶/۵ درصد بزه‌دیدگی خویش را گزارش نموده و ۶۳/۵ درصد این افراد، آن‌را به مقامات قضایی و انتظامی گزارش ننموده‌اند (شیرانی و کیانی، ۱۳۹۵: ۱۴۳-۱۲۱).

پیمایش دیگری در شهر تهران در قالب پایان‌نامه کارشناسی ارشد (پورعلی، ۱۳۹۵) انجام شده که هدف آن بررسی میزان بزه‌دیدگی شهروندان تهرانی در بازه زمانی ۱۳۹۰ تا ۱۳۹۵ بوده است. بر اساس این پیمایش، ۴۴ درصد از پاسخ‌گویان جرم اتفاق افتاده علیه خود یا بستگان درجه اول خود را به پلیس و مراجع قضایی گزارش کرده‌اند و ۵۶ درصد هیچ‌گاه آن‌را گزارش ننموده‌اند. همچنین بیشترین موارد عدم گزارش بزه‌دیدگی در جرایم کار اجباری با ۱۰۰ درصد، توهین ۸۵/۵۶ درصد، جرایم جنسی ۸۱/۸۱ درصد و کذب و اتهام جنسی ۸۰/۹۵ درصد بوده است (پورعلی، ۱۳۹۵: صفحه چکیده). در حالی که بیشترین گزارش بزه‌دیدگی در جرایم علیه اموال بوده و بزه‌دیدگان در جرایم چک بلامحل ۳۴/۷۴ درصد، سرقت ۳۸/۳ درصد، کلاهبرداری ۴۰ درصد و کلاهبرداری ۴۵/۶۷ درصد بزه‌دیدگی خود را گزارش ننموده‌اند (پورعلی، ۱۳۹۵: ۱۶ به نقل از شیرینی و رنامخواستی، ۱۳۹۷: ۱۲۲). براساس پیمایش دیگری که در قالب پایان‌نامه کارشناسی ارشد



(محمدی تلوار، ۱۳۹۶) در شهر سنندج انجام شده، بیش از ۶۰ درصد افراد، هرگز مراتب بزه‌دیدگی خویش را گزارش نکرده‌اند (محمدی تلوار، ۱۳۹۶: صفحه چکیده).

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد پژوهش‌های اندک موجود، به‌صورت جزیره‌ای و با فاصله زمانی بسیار زیاد انجام شده است. روش تحقیق و پرسشنامه‌های به‌کار گرفته شده نیز با هم متفاوت هستند. به‌طور کلی در ایران هیچ معیار استاندارد ی همانند پرسشنامه‌های از قبل طراحی شده جهت اجرای پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی وجود ندارد. همچنین درباره دسترسی جامعه علمی به آمار جنایی نیز حساسیت‌های زیادی دیده می‌شود؛ در حالی که نخستین اقدام در حوزه مطالعات عدالت کیفری، تنظیم علمی آمار جرایم و سپس نشر سالیانه آن‌ها، یعنی خارج کردن آمار جنایی پلیسی و قضایی از حالت طبقه‌بندی و محرمانه است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۱۸). در حال حاضر یکی از مهم‌ترین راهکارهای دستیابی به آمار واقعی بزهکاری/ بزه‌دیدگی استفاده از این پیمایش-هاست که از این طریق می‌توان دلایل عدم گزارش بزه‌دیدگی را دسته‌بندی نموده و با ارائه راهکارهای لازم، افزایش مشارکت بزه‌دیدگان در اعلام بزه‌دیدگی را انتظار داشت.

۲. ادبیات نظری پژوهش (دلایل عدم گزارش بزه‌دیدگی)

عوامل متعددی در عدم گزارش جرایم ارتكابی توسط بزه‌دیدگان به پلیس و مقامات قضایی دخیل هستند. در یک تحقیق این عوامل به عوامل خرد و عوامل کلان تقسیم شده است: عوامل خرد، به عنوان عوامل وضعی نیز معروف بوده و منظور، عواملی است که در صحنه جرم اتفاق می‌افتد؛ مانند اینکه آیا مجرم از سلاح استفاده کرده است یا خیر. دسته دوم، عوامل در سطح کلان است که بیشتر با عنوان عوامل اجتماعی- ساختاری شناخته می‌شود. این دسته به جنبه‌های اجتماعی و فرهنگی جرم مانند سطح نابسامانی اجتماعی یا میزان اعتماد به پلیس در یک منطقه اشاره دارد (Yoon, 2015: 7). در این بخش، مهم‌ترین عوامل مؤثر بر عدم گزارش بزه‌دیدگی را در چهار قسمت؛ عوامل مربوط به ماهیت جرم ارتكابی، عوامل مربوط به بزهکار، عوامل مربوط به بزه‌دیده و عوامل ساختاری- قانونی، بحث می‌شود.

۲.۱. عوامل مربوط به ماهیت جرم ارتكابی

مهم‌ترین علت گزارش یا عدم گزارش یک جرم به مقامات صالح قضایی، بیشتر از آنکه مربوط به بزهکار یا بزه‌دیده باشد، مرتبط با خود جرم ارتكاب یافته است که شامل مواردی همانند «ماهیت و نوع جرم»، «شدت جرم»، «مکان ارتكاب جرم» و «استفاده از خشونت و سلاح» می‌شود. بسته به نوع جرم و ماهیت آن، میزان اعلام جرایم دستخوش تغییر می‌گردد. تمایل به گزارش جرایم جنسی

بسیار کم است؛ به طوری که برخی از جرم‌شناسان، مدل این جرم را به آیسبرگی تشبیه نموده‌اند که قسمت اعظم آن در زیر آب پنهان بوده و تنها میزان کمی از آن آشکار است (Lievore, 2004: 5). در جرایمی که اصطلاحاً جرایم آپارتمانی^۱ نامیده می‌شوند مانند ارتشاء، اختلاس، کلاهبرداری و به خصوص جرایم جنسی، رقم سیاه و کشف نشده بسیار بالاست؛ در حالی که در جرایمی که اصطلاحاً جرایم خیابانی^۲ نامیده می‌شوند مانند قتل و ضرب و جرح رقم سیاه کمتر است (رهامی و همکاران، ۱۳۸۹: ۹۰). عدم تمایل افراد به اعلام بزه در جرایم بدون بزه‌دیده بسیار بالاست و فقط تعداد بسیار کمی از این جرایم در آمارهای قضایی و پلیسی منعکس می‌شود (صفاری و سیفی، ۱۳۹۴: ۶۶).

همچنین یکی دیگر از فاکتورهای بسیار مهم در گزارش یا عدم گزارش بزه‌دیدگی، «شدت جرم ارتكابی» و «میزان خسارت وارده حاصله از آن» است. طبیعی است که هر چه شدت جرم ارتكابی و میزان خسارات حاصل از آن بیشتر باشد به همان نسبت، احتمال گزارش آن توسط بزه‌دیده نیز بیشتر می‌شود. البته، جرایم تجاوز و تهاجم جنسی در این باره استثنا محسوب می‌شوند؛ چون علیرغم اینکه خشونت‌آمیز هستند، بیشترین موارد عدم گزارش‌دهی را نیز به خود اختصاص داده‌اند (هارتمن، ۱۳۹۳: ۸۵۸). بر اساس نتایج یک تحقیق، ۴۷ درصد پاسخ‌دهندگان گفته‌اند زمانی که جرم اثر جدی بر روی آن‌ها بگذارد آن‌را گزارش خواهند نمود؛ در حالی که ۵۳ درصد پاسخ داده‌اند که تأثیر جزئی بر روی آن‌ها، باعث گزارش آن جرم نخواهد شد. به همین ترتیب، ۴۶ درصد آن‌ها ابراز داشته‌اند که از دست دادن مال زیاد یا صدمه شدید به احتمال زیاد، تأثیر مثبتی بر گزارش بزه واقع شده خواهد داشت (Ayodele and Adreinto, 2012: 5). در همین راستا، مطابق یک پیمایش دیگر، تقریباً یک پنجم جرایم خشونت‌آمیز به این خاطر گزارش نشده بودند که بزه‌دیده اعتقاد داشته که موضوع به اندازه کافی مهم نبوده است (Langton and others, 2012: 1).

محل ارتكاب بزه نیز از دیگر شاخص‌های تأثیرگذار بر تمایل افراد به گزارش‌دهی یا عدم گزارش‌دهی است. افرادی که در مکان‌های مختلفی مورد بزه‌دیدگی واقع شده‌اند، دلایل متفاوتی را برای اعلام یا عدم اعلام آن بیان کرده‌اند. بیشتر بزه‌دیدگانی که در محیط کار یا مدرسه، بزه‌دیده شده‌اند، شخصی بودن موضوع؛ افرادی که در اماکن عمومی، بزه‌دیده شده‌اند، مهم نبودن موضوع و افرادی که در محیط خانه، جرمی علیه آنان واقع شده است، ترس از انتقام‌جویی و درگیری با قانون را از مهم‌ترین دلایل عدم گزارش بزه‌دیدگی اعلام نموده‌اند (صفاری و سیفی، ۱۳۹۴: ۶۸ به نقل از Langton and others, 2012: 6).

1. suite crime

2. street crime



تأثیرگذار بر میزان گزارش جرایم است. در بزه‌دیدگی‌های جرایم خشونت‌آمیزی که در آن جرحی واقع می‌شود یا بزه‌کار مسلح بوده یا هر دو مورد وجود داشته است نسبت به زمانی که جرحی واقع نشده یا بزه‌کار مسلح نبوده یا هیچ‌کدام وجود نداشته، احتمال بیشتری وجود دارد که جرم گزارش شود (Langton and others, 2012: 1-5). بدین ترتیب می‌توان از مهم‌ترین دلایل گزارش یا عدم گزارش بزه‌دیدگی را مرتبط با نوع جرم ارتكابی و نحوه انجام آن دانست.

۲.۲. عوامل مربوط به بزه‌کار

در مورد ارتباط بین بزه‌کار و بزه‌دیده و تأثیر آن بر عدم گزارش بزه‌دیدگی، برخی تحقیقات نشان می‌دهد که زمانی که بزه‌کار از آشنایان یا افرادی باشد که بزه‌دیده وی را می‌شناسد احتمال گزارش جرم کمتر است نسبت به زمانی که مرتکب غریبه باشد. برعکس، نتایج برخی تحقیقات دیگر بیانگر این است که تفاوتی میان گزارش جرایمی که مرتکب آن آشنا با بزه‌دیده باشد با زمانی که غریبه باشد، وجود ندارد (Yoon, 2015: 9). براساس یافته‌های یک پیمایش، از سال ۲۰۰۶ تا سال ۲۰۱۰ بزه‌دیدگی‌هایی که توسط شخصی که آشنایی کامل با بزه‌دیده دارد ارتکاب می‌یابد همانند همسایه، همکار یا معلم، احتمال بیشتری دارد که به پلیس گزارش نشود (Langton others, 2012: 6). بر همین اساس، در میان بزه‌دیدگی‌های خشونت‌آمیزی که توسط شریک ارتکاب یافته، ۳۸ درصد گزارش نشده است (Langton and others, 2012: 1).

نتایج فوق در پیمایش‌های فراملی نیز تکرار شده است. در پیمایش بزه‌دیدگی بین‌المللی سال ۲۰۰۰ مشخص شد که یک پنجم بزه‌دیدگی‌ها در تجاوزات جنسی، توسط افرادی همانند شریک، شریک سابق، دوست پسر و بستگان بوده است (Lievore, 2003: 20). از تمام جرایم جنسی علیه زنان ثبت شده توسط پلیس استرالیا در سال ۲۰۰۱، فقط ۱۷ درصد آن‌ها توسط غریبه‌ها ارتکاب یافته است (ibid: 19). مطابق «پژوهش ملی بزه‌دیدگی جنسی زنان کالج» که در سال ۱۹۹۸ در آمریکا صورت گرفت بیشتر موارد بزه‌دیدگی خشونت‌آمیز در میان کسانی که یکدیگر را می‌شناسند اتفاق می‌افتد (فیشر، ۱۳۹۳: ۸۳۹).

به‌طور کلی، در مواردی که مرتکب از خویشاوندان، افراد نزدیک یا آشنایان باشد نسبت به مواردی که غریبه باشد، احتمال گزارش بزه‌دیدگی کمتر است (همان: ۸۵-۸۵۴). بدین ترتیب می‌توان هر چه رابطه بین بزه‌کار و بزه‌دیده نزدیک‌تر بوده و به خصوص از خویشاوندان باشند، احتمال اعلام بزه‌دیدگی نیز کمتر می‌گردد.



۳.۲. عوامل مربوط به بزه‌دیده

از جمله عوامل مرتبط با بزه‌دیده که ممکن است باعث عدم گزارش بزه‌دیدگی به مقامات قانونی شود می‌توان به «سن»، «جنسیت»، «تعداد اعضای خانواده»، «میزان درآمد»، «نژاد» و «قومیت» اشاره نمود. توزیع بزه‌دیدگی در میان گروه‌های مختلف سنی به صورت اتفاقی نیست. پژوهش‌های صورت گرفته نشان می‌دهد که سن، یکی از متغیرهایی است که ارتباط قوی و معناداری با گزارش بزه‌دیدگی دارد. به عنوان مثال در مورد خردسالان و نوجوانان رقم سیاه بالاتر است؛ چون یا این افراد از مسئولیت کیفری مبرا هستند و بزهکاری آن‌ها در آمار جنایی منعکس نمی‌شود یا اینکه بزه‌دیدگان در مورد آن‌ها با اغماض بیشتری برخورد کرده و از شکایت خویش صرف‌نظر می‌نمایند (رهامی و همکاران، ۱۳۸۹: ۹۰-۸۹). همچنین پلیس در مورد قضایایی که هر دو طرف آن نوجوان هستند یا اختلاف سنی آن‌ها یک سال یا کمی بیشتر است، رغبت کمتری به پیگیری و گزارش جرم دارد ولی زمانی که بزه‌دیده نوجوان یا بزهکار در مراحل دوم و سوم عمر خویش است میزان پیگیری بیشتر می‌گردد (برجس و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۹۸).

«جنسیت» نیز یکی از عوامل تأثیرگذار بر عدم گزارش بزه‌دیدگی به حساب می‌آید. به موجب تحقیقی که در سال ۱۹۹۰ در بین ۴۴۴۶ نفر از دانشجویان دختر در قالب «پژوهش ملی بزه‌دیدگی جنسی زنان کالج» در آمریکا انجام شد، مشخص گردید که ۱۵/۵ درصد از دانشجویان دختر کالج، حداقل یک‌بار بزه‌دیدگی جنسی در قالب تجاوز به عنف، اکراه جنسی یا تماس جنسی ناخواسته را تجربه کرده‌اند که بیشتر آن‌ها گزارش نشده بود (فیشر، ۱۳۹۳: ۸۳۸). همچنین «تعداد اعضای یک خانواده» نیز عاملی مرتبط با گزارش بزه‌دیدگی دانسته شده است. مطابق یک پیمایش که بازه زمانی سال ۲۰۰۶ تا ۲۰۱۰ را مورد سنجش قرار داده، بزه‌دیدگی‌هایی که علیه یکی از اعضای خانواده‌هایی که دو فرزند یا بیشتر زیر ۱۲ سال دارند، نسبت به بزه‌دیدگی‌هایی که در خانواده‌هایی اتفاق می‌افتد که بدون فرزند بوده یا یک فرزند دارند، کمتر گزارش می‌شوند (Langton and others, 2012: 8).

از دیگر فاکتورهای گزارش بزه‌دیدگی، نقش خود فرد در تحقق بزه‌دیدگی (بزه‌دیده‌شناسی علت‌شناختی) و همچنین قانونی یا غیرقانونی بودن فعالیت انجام شده است. به عنوان مثال اگر بزه‌دیده در فعالیت‌های جنایی مرتبط با مواد مخدر مشارکت یا معاونت، داشته باشد، به هیچ عنوان تمایلی برای مراجعه به پلیس ندارد (Yoon, 2009: 19؛ حسینی و مصطفی‌پور، ۱۳۹۶: ۱۱۵). این مسأله در جرایم جنسی شکل حادثتری به خود می‌گیرد و فرد ترجیح می‌دهد بزه‌دیدگی را پیگیری ننماید تا اینکه به اتهام مشارکت در جرم، تحت تعقیب قرار گیرد.



۴.۲. عوامل ساختاری - قانونی

از جمله عوامل مهم دیگر در گزارش بزه‌دیدگی، میزان ظرفیت قانونی موجود در کشورهاست که در این باره وجود دارد. اینکه قانون‌گذار چه مقدار نگران عدم گزارش بزه‌دیدگی باشد به شدت بر تصمیم گزارش بزه‌دیدگی افراد تأثیرگذار خواهد بود. میزان حمایت قانونی از بزه‌دیده و ساختارهای موجود در سیستم حقوقی هر کشور ارتباط مستقیم با گزارش بزه‌دیدگی یا عدم آن دارد. اگر در سیستم قانونی یک کشور، تمایل جدی برای پیگیری جرایم وجود نداشته باشد قابل درک خواهد بود که بین آمار واقعی جرم با آمار قانونی و قضایی آن، فاصله زیادی وجود داشته باشد. قانون‌گذار همزمان که به بزهکار می‌اندیشد و وی را توصیه به عدم اقرار به ارتکاب جرم می‌کند (تبصره ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری)، باید به فکر جبران خسارات متعدد وارده به بزه‌دیده نیز باشد. در مورد جرایم جنسی که در حقوق کیفری اسلام نیز «سیاست بزه‌پوشی» حاکم است، بخش عمده‌ای از این جرایم به عمد و با تدبیر شارع مقدس بدون تعقیب می‌ماند و حتی شهود نیز از ادای شهادت بازداشته می‌شوند (نجفی توانا و فدایی، ۱۳۸۷: ۱۷۲). سخت بودن اثبات جرم و لزوم وجود شهود متعدد یا اقرارهای متعدد و موضوعیت داشتن ادله اثبات جرم و حتی در مواردی مانند اجرای حد قذف بر شهود در صورت به حد نصاب نرسیدن آن‌ها، بر پوشیده ماندن این جرایم می‌افزاید. در برخی جرایم همانند جرایم جنسی و ربا که به عنوان «جرایم مشارکتی» شناخته می‌شود، بزه‌دیده از ترس متهم شدن، تمایلی به گزارش بزه‌دیدگی ندارد. هر چه دایره جرایم دارای متهم - بزه‌دیده در سیستم قانونی یک کشور بیشتر باشد، میزان رقم سیاه بزهکاری/ بزه‌دیدگی نیز افزایش پیدا خواهد کرد. عدم حمایت قانونی و مسموع نبودن برخی ادعاها به دلیل مالیت نداشتن موضوع جرم همانند مواد مخدر و مشروبات الکلی و برخی حیوانات، باعث به وجود آمدن «رقم سیاه مطلق بزه-دیدگی» می‌گردد.

توانایی سیستم پلیسی - قضایی در حل و فصل موضوع و اعتقاد شهروندان به کارآمدی آن و سرعت عمل این نهادها نیز بر کاهش یا افزایش دامن رقم سیاه بزه‌دیدگی مؤثر می‌باشد. در واقع، اندازه، میزان اختیارات و عملکرد نیروی پلیس به طور سیستماتیک بر تمایل بزه‌دیدگان به گزارش بزه‌دیدگی اثر می‌گذارد. اگر بزه‌دیدگان معتقد باشند که اختلاف آن‌ها توسط پلیس حل خواهد شد به احتمال زیاد، بزه‌دیدگی خویش را گزارش خواهند نمود (حسینی و مصطفی‌پور، ۱۳۹۶: ۱۱۵). آماده بودن پلیس سر صحنه جرم و افزایش نیروهای پلیسی نیز احتمال گزارش بزه‌دیدگی توسط شهروندان را بالا می‌برد. از همه مهم‌تر، میزان اختیارات پلیس در حل اختلاف، بر میزان گزارش-دهی جرم مؤثر است. به عنوان مثال، اگر پلیس از نوع جامعوی و دارای قدرت حل مسأله باشد، نرخ گزارش بزه‌دیدگی افزایش می‌یابد (Levitt, 1998: 78-79). بدین ترتیب ساختار دستگاه قضایی-

پلیسی یک کشور و نوع آن (حکومتی یا جامعی بودن) و مهم‌تر از آن، عملکرد داشتن و میزان اعتماد شهروندان به آن‌ها میزان مراجعه بزه‌دیدگان به این نهادها و گزارش بزه‌دیدگی را دستخوش تغییر می‌سازد.

۳. روش پژوهش

گردآوری داده‌ها در این پژوهش به صورت کتابخانه‌ای و میدانی انجام شده است؛ بدین صورت که در مورد ادبیات نظری و سابقه پژوهش از کتب و مقالات خارجی و داخلی استفاده شده است. ابزار گردآوری داده‌ها نیز پرسشنامه از نوع محقق ساخته است. نوع پژوهش، توصیفی - تحلیلی می‌باشد که در ابتدا میزان گزارش یا عدم گزارش بزه‌دیدگی به طور کلی بیان شده و سپس به تفکیک هر جرم مورد بحث واقع می‌گردد و در انتها نیز از منظر جرم‌شناختی گونه‌های مختلف رقم سیاه بزه-دیدگی تحلیل می‌گردد.

جامعه آماری، تمامی دانشجویان پسر دانشگاه فردوسی مشهد در نیم‌سال تحصیلی دوم ۹۵-۱۳۹۴ می‌باشند که با استفاده از فرمول کوکران، حجم نمونه تعداد ۳۵۰ نفر تعیین شده است. برای تعیین نمونه در ابتدا، از طریق روش نمونه‌گیری طبقه‌بندی خوشه‌ای، حجم نمونه براساس تعداد دانشکده‌های دانشگاه به ۱۲ گروه طبقه‌بندی شد. سپس از هر دانشکده، براساس جمعیت آن دانشکده و گروه‌های آموزشی، پرسشنامه توزیع گردید. از آنجایی که در هر دانشکده، چندین گروه آموزشی در سطوح مختلف کارشناسی، کارشناسی ارشد و دکتری وجود داشت، سعی شده که از تمامی رشته‌ها و در تمام مقاطع تحصیلی با توجه به برنامه آموزشی آن دانشکده، کلاس‌هایی به صورت تصادفی انتخاب شوند.

با توجه به اینکه در ایران، پرسشنامه پیمایش بزه‌دیده‌شناسی استاندارد و یکسانی وجود ندارد، بعد از ترجمه پرسشنامه مورد استفاده در سایر کشورها و بومی‌سازی آن براساس میزان شیوع جرایم در ایران، ۱۱ جرم مورد بررسی قرار گرفته است. از این تعداد، پنج مورد مربوط به جرایم علیه اموال (سرقت، کیف‌قاپی و جیب‌بری، اخاذی، سرمایه‌گذاری در شرکت‌های هرمی و تخریب) و شش مورد دیگر، جرایم غیرمالی و علیه حیثیت و آبروی اشخاص (توهین، اذیت و آزار، کتک خوردن، تعرض جنسی، رابطه جنسی و انتشار فیلم و عکس شخصی در فضای سایبری) را در برمی‌گیرد.

در هر سؤال ابتدا پرسیده شده که آیا فرد، بزه‌دیده این جرم خاص واقع شده است یا خیر. اگر پاسخ مثبت باشد، فرد به این سؤالات که این جرایم چند مرتبه، توسط چه کسی و در چه مکانی واقع شده نیز پاسخ می‌دهد. سپس نوبت به سؤال اصلی می‌رسد و آن اینکه که آیا وی این بزه-



دیدگی را به پلیس و سایر مقامات صالح قضایی، گزارش نموده است یا خیر. در انتها نیز پرسیده شده که اگر جرم واقع شده گزارش شده، علت یا علل آن چه بوده است (اعاده حیثیت، دستگیری و مجازات بزهکار، جلوگیری از رخداد دوباره، برای کمک گرفتن، برای دریافت خسارت یا برای بازیابی مال). اگر هم فرد جرم مورد نظر را گزارش ننموده دلیل یا دلایل وی چه بوده است (مهم نبودن موضوع، فقدان مدارک کافی، مقصر دانستن خود، نداشتن فرصت، عدم آگاهی به قانون، حفظ شخصیت خود، جرأت نداشتن پیگیری موضوع، عدم اعتماد به پلیس، رابطه خویشاوندی با مرتکب جرم، فقر مالی، خجالت کشیدن، احساس شرم و حیا، احساس گناه و ناشناخته بودن مرتکب جرم). در مورد دو سؤال اخیر، پاسخ‌دهنده از نظر انتخاب چند گزینه هیچ محدودیتی نداشته و می‌توانسته به طور همزمان چند علت (مثلاً برای گزارش نکردن جرم سرقت) را انتخاب نماید.

۴. یافته‌های پژوهش

۴.۱. اطلاعات جمعیت‌شناختی نمونه آماری

جامعه آماری مورد نظر به سه گروه سنی تقسیم شده‌اند که ۷۷/۳ درصد در گروه سنی ۱۸-۲۴ سال، ۱۸/۳ درصد در گروه سنی ۲۴-۳۰ سال و ۴/۳ درصد در گروه سنی ۳۰ سال به بالا قرار داشتند. از نظر میزان تحصیلات نیز ۶۷/۴ درصد دارای مدرک دیپلم (دانشجوی دوره کارشناسی)، ۱۹/۲ درصد دارای مدرک کارشناسی (دانشجوی دوره کارشناسی‌ارشد) و ۱۳/۴ دارای مدرک کارشناسی‌ارشد (دانشجوی دوره دکتری) بودند. از نظر وضعیت ازدواج نیز ۹۰/۲ درصد مجرد و ۹/۸ درصد متأهل بوده‌اند.

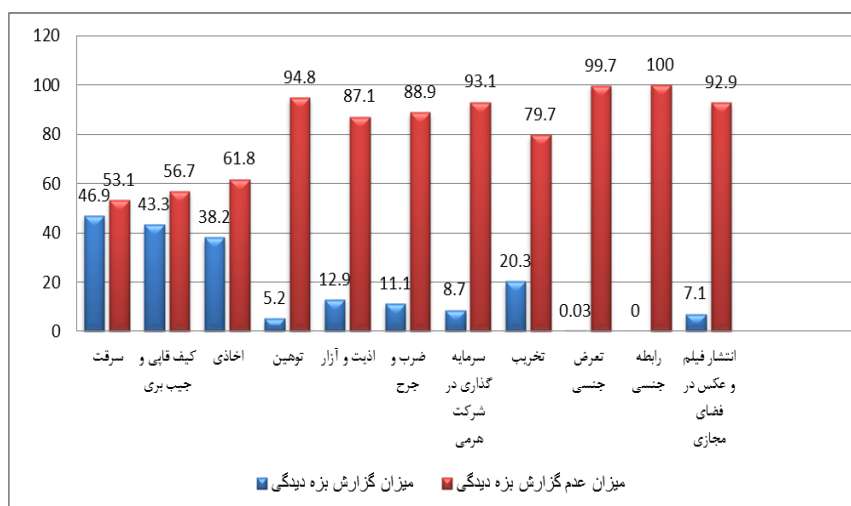
جدول (۱) متغیرهای جمعیت‌شناختی

میزان تحصیلات			رده سنی			وضعیت ازدواج		متغیر
دانشجوی دوره دکتری	دانشجوی دوره کارشناسی‌ارشد	دانشجوی دوره کارشناسی	۳۰ به بالا	۲۴-۳۰	۱۸-۲۴	متأهل	مجرد	
۴۶	۶۶	۲۳۲	۱۵	۶۳	۲۶۶	۳۴	۳۱۴	فراوانی
۱۳/۴	۱۹/۲	۶۷/۴	۰۴/۴	۱۸/۳	۷۷/۳	۹/۸	۹۰/۲	درصد

۲.۴. یافته‌های بزه‌دیده‌شناختی پژوهش

در این بخش، ابتدا میزان گزارش یا عدم گزارش بزه‌دیدگی به مقامات قضایی - پلیسی بر حسب جرایم مختلف در آینه ارقام بیان و سپس دلیل گزارش کردن یا گزارش نکردن آن مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

۱.۲.۴. میزان گزارش و عدم گزارش بزه‌دیدگی به مقامات قضایی - پلیسی



نمودار میزان گزارش و عدم گزارش بزه‌دیدگی

همان‌طور که در جدول فوق مشاهده می‌گردد یافته‌های پژوهش حکایت از این دارد که جرایم مالی، بیشترین میزان گزارش به مقامات قضایی و پلیسی و در واقع کمترین رقم سیاه بزه‌دیدگی را دارد. در برابر آن، جرایم جنسی و علیه اخلاق و عفت عمومی، کمترین گزارش و بیشترین رقم سیاه را به خود اختصاص داده است. تقریباً در تمامی پژوهش‌های قبلی - با اختلاف اندکی در آمار - همین نتیجه به دست آمده است. در پژوهش‌های قبلی ثابت شده بود که در جرایم مالی، به خصوص موارد دارای اهمیت بالا و همراه با خشونت و استفاده از سلاح، احتمال گزارش بزه‌دیدگی بسیار بالاست. در این تحقیق نیز همان نتایج تأیید می‌گردد؛ به این صورت که به ترتیب جرایم سرقت (۴۶/۹ درصد)، کیف‌قاپی و جیب‌بری (۴۳/۳ درصد) و اخاذی (۳۸/۲ درصد)، بیشترین میزان گزارش را داشته است. مطابق یافته‌های پژوهش صورت گرفته در ایران در سال ۱۳۷۴ نیز میزان



گزارش بزه‌دیدگی در جرایم علیه اموال بیشتر از سایر جرایم بوده است؛ مثلاً در مورد جرم سرقت، بیش از نیمی از سرقت‌های انجام گرفته توسط مال‌باختگان گزارش شده و موارد عدم گزارش آن ۴۳/۳۶ درصد بوده است (توجهی و نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۴: ۷۸).

همچنین این نکته که جرایم جنسی و مربوط به حیثیت و آبروی افراد، بالاترین رقم سیاه‌بزه‌دیدگی را داراست، در این پژوهش مورد تأیید قرار گرفت. یافته‌های پژوهش بیانگر این است که در جرایم جنسی، میزان گزارش بزه‌دیدگی‌ها کمتر از ده درصد است. رقم تاریک بزه‌دیدگی در این موارد، منحصر به یک کشور خاص نیست؛ مثلاً زنانی با محارم هنوز هم در ایالات متحده آمریکا از جرایمی است که کمترین گزارش را دارد. عوامل متعددی همانند ترس، شرم، سرزنش، قدرت بیشتر بزهکار نسبت به بزه‌دیده، ترس از هم پاشیده شدن خانواده و غیره باعث می‌شود که بزه‌دیدگان این رویدادها را گزارش ننمایند (تاکر، ۱۳۹۳: ۶۷۱-۶۷۰). بدین ترتیب، یافته‌های پژوهش درباره عدم گزارش بزه‌دیدگی تا حد زیادی همراستای پیمایش‌های پیشین است.

۲.۲.۴. دلایل گزارش نمودن بزه‌دیدگی به مقامات قضایی - پلیسی توسط بزه‌دیدگان

جدول ۲) دلیل گزارش بزه‌دیدگی

نوع بزه‌دیدگی	دلایل گزارش بزه‌دیدگی به پلیس و مقامات قضایی (میزان به درصد)				
	بازیابی مال	دستگیری و مجازات	جلوگیری از رخداد دوباره	کمک گرفتن	دریافت خسارت
سرقت	۷۸/۶	۵۷/۱	۳۸/۱	۱۹	۱۹
کیف‌قاپی	۶۱/۵	۴۶/۲	۳۰/۸	۷/۷	۷/۷
اخاذی	۶۶/۷	۷۵	۴۱/۷	۸/۳	۸/۳
توهین	۰	۳۷/۵	۵۰	۰	۰
اذیت و آزار	-	۶۶/۷	۳۳/۳	۰	۰
ضرب و جرح	-	۸۰	۶۰	۲۰	۰
شرکت هرمی	۱۰۰	۰	۰	۰	۰
تخریب	۰	۴۱/۷	۴۱/۷	۰	۲۵
تعرض جنسی	-	۰	۱۰۰	۰	۰
رابطه جنسی	-	-	-	-	-
انتشار عکس	-	۱۰۰	۵۰	۵۰	۰

دلیل گزارش بزه‌دیدگی به پلیس و مقامات قضایی متفاوت و وابسته به نوع جرم و سایر عوامل مذکور در صفحات قبل است. این تحقیق، در راستای یافته‌های پیمایش‌های قبلی است مبنی بر اینکه در جرایم مالی و آن هم به خصوص مواردی که خسارات وارد شده زیاد باشد، بزه‌دیدگان بیشتر جرم را گزارش می‌دهند. همچنین این موضوع که بزه‌دیدگان در جرایم جنسی، تمایلی به گزارش این جرایم ندارند، نیز مورد تأیید قرار گرفته و بیشترین رقم سیاه بزهکاری/ بزه‌دیدگی در این موارد به چشم می‌خورد. قابل درک است زمانی که خسارت وارده ناچیز باشد یا در مورد جرایمی مانند توهین که در نهایت، فرد مجرم، محکوم به پرداخت جزای نقدی ناچیز در حق دولت خواهد شد، بزه‌دیده با محاسبه هزینه- فایده، از گزارش بزه‌دیدگی چشم‌پوشی خواهد نمود.

۳.۲.۴. دلایل گزارش نکردن بزه‌دیدگی به مقامات قضایی و پلیسی توسط بزه‌دیدگان

جدول ۳) دلایل علل عدم گزارش بزه‌دیدگی

دلایل عدم گزارش بزه‌دیدگی به پلیس و مقامات قضایی														نوع بزه‌دیدگی
گشایی مرتکب	احساس گناه	احساس شرم و حیا	خجالت کشیدن	فقر مالی	رابطه خویشاوندی	عدم اعتماد به پلیس	جرأت نداشتن پیگیری	حفظ شخصیت خود	عدم آگاهی به قانون	نداشتن فرصت	مقصر دانستن خود	فقدان مدارک کافی	مهم نبودن موضوع	
-	-	-	-	۴/۸	۲/۴	۷/۱	۴/۸	۲/۴	۴/۸	۲۱/۴	۱۴/۳	۲۱/۴	۵۲/۴	سرقت
-	-	-	-	۱۶/۷	۰	۲۷/۸	۱۱/۱	۵/۶	۵/۶	۳۲/۳	۵/۶	۲۲/۲	۵۰	تکیه‌فحاشی
-	-	-	-	۵/۶	۵/۶	۵/۶	۱۱/۱	۱۶/۷	۰	۱۶/۷	۱۱/۱	۱۱/۱	۵۰	خادگی
-	-	-	-	۵/۴	۷/۳	۱۲	۳	۹	۳	۲۱/۸	۱۰/۹	۱۰/۳	۷۷	نهوشن
-	-	-	-	۰	۴۸	۸	۱۶	۳۲	۴	۱۶	۱۲	۱۶	۴۴	ذیت و آزار
-	-	-	-	۲/۶	۱۵/۸	۱۸/۴	۱۲/۲	۱۰/۵	۷/۹	۱۵/۸	۲۸/۹	۱۸/۴	۵۲/۶	ضرب و جرح
-	-	-	-	۱۱/۱	۲۲/۲	۱۶/۷	۵/۶	۱۱/۱	۲۲/۲	۱۱/۱	۱۱/۱	۲۲/۲	۴۴/۴	شرکت
-	-	-	-	۴/۰۱	۲/۸	۲۴/۵	۲	۱/۰۴	۰	۲۸/۶	۸/۲	۲۸/۶	۵۶	هرمزی
-	-	-	-	۴/۰۱	۲/۸	۲۴/۵	۲	۱/۰۴	۰	۲۸/۶	۸/۲	۲۸/۶	۵۶	تخریب
-	۴/۸	۵۷/۱	۶۱/۹	۴/۸	۱۴/۳	۱۹	۹/۵	۵۲/۴	-	-	۵۲/۴	۱۴/۳	-	عرض‌جنسی
-	۱۰	۶۰	۵۰	۰	۳۰	۰	۰	۲۰	-	-	۵۰	۰	-	رابطه جنسی
۸۸	-	-	-	۰	۲۸	۱۲	۴	۲۰	۴	۲۴	۲۸	۰	-	انتشار عکس

همان‌طور که در جدول فوق ملاحظه می‌گردد عدم گزارش بزه‌دیدگی در جرایم مختلف، بسته به نوع، ماهیت و شدت جرم ارتكابی، متفاوت است. در جرایم مالی، مهم نبودن موضوع؛ در جرایم جنسی، احساس شرم و حیا و در جرایم سایبری، ناشناخته بودن مرتکب به عنوان دلیل اصلی قلمداد شده است. در جرم رابطه جنسی و تعرض جنسی، در بیشتر از نیمی از موارد، بزه‌دیدگان به



علت مقصر دانستن خود شکایت ننموده‌اند. می‌توان گفت در این قسمت، یافته‌های بزه‌دیده‌شناسی علت‌شناختی در مورد سهم و نقش بزه‌دیده در ارتکاب جرم، مورد تأیید قرار می‌گیرد.

رابطه خویشاوندی به‌عنوان یکی از دلایل عدم گزارش بزه‌دیدگی‌ها، درصد متوسطی را به خود اختصاص داده است. بین «عدم آگاهی نسبت به قانون» و عدم گزارش بزه‌دیدگی به جز در مورد سرمایه‌گذاری در شرکت‌های هرمی رابطه‌ای معنادار دیده نمی‌شود. عموماً آگاهی نسبت به جرایم مدرن در مقایسه با جرایم خیابانی همانند سرقت و زورگویی کمتر است. به همین خاطر ملاحظه می‌گردد که بزه‌دیدگان در مورد جرم اخاذی و تخریب، صددرد آگاه به قانون بوده‌اند. همچنین در مورد جرایم توهین، اذیت و آزار، سرقت و کیف‌قاپی، عدم آگاهی نسبت به قانون، درصد بسیار کمی را در مورد عدم گزارش‌دهی بزه‌دیدگی به خود اختصاص داده است.

در مورد بزه‌دیدگی‌های مربوط به فضای سایبری نیز علت اصلی گزارش نکردن، ناشناخته بودن مرتکبین جرایم بوده است. اعتماد به مقامات پلیسی و قضایی در بین فاکتورهای مؤثر بر عدم گزارش بزه‌دیدگی، رتبه متوسط را کسب نموده است. با توجه به اینکه این شاخص در تحقیقات کشورهای آمریکایی و اروپایی، در رتبه‌های اول قرار می‌گیرد و در این پژوهش، این میزان تأثیر زیاد تأیید نشده است، نمی‌توان تأثیر عدم اعتماد به پلیس و مقامات قضایی را پررنگ قلمداد نمود.

۵. گونه‌شناسی رقم سیاه بزه‌دیدگی در جرایم مختلف

همان‌طور که بیان شد عوامل مختلفی از جمله نوع و ماهیت جرم و میزان خسارت وارده بر میزان گزارش بزه‌دیدگی تأثیرگذار است. در همین راستا بنا داریم در این قسمت در ابتدا بدون تفکیک بین جرایم، نمایی کلی از رقم سیاه بزه‌دیدگی داشته باشیم و سپس تفاوت بین جرایم با ماهیت اخلاقی-جنسی و جرایم مالی را در پرتو آمارهای به دست آمده از پیمایش تحلیل نماییم.

۵.۱. رقم سیاه بزه‌دیدگی بسیار بالا در کلیه جرایم

به‌طور کلی فارغ از نوع جرم، میزان عدم گزارش بزه‌دیدگی بسیار بالاست. نتایج مشابه این تحقیق در پژوهش‌های قبلی نیز ثابت شده بود. بر اساس یافته‌های این پژوهش، متوسط عدم گزارش بزه‌دیدگی به میزان ۸۲ درصد است؛ رقمی بسیار بالا و نگران‌کننده. آنچه از این تحقیق و تحقیقات مشابه به دست می‌آید ضرورت انجام پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی و لزوم تقویت راهکارهای افزایش گزارش بزه‌دیدگی است. مطابق نتایج به دست آمده از پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی، میزان اعتماد عمومی به مقامات قانونی و در نتیجه گزارش بزه‌دیدگی مرتباً افزایش یافته است. براساس پیمایش سال ۱۹۷۳، تنها ۴۹ درصد از پاسخ‌گویان توانایی پلیس در مورد حمایت از عموم مردم را مورد



تأیید قرار می‌دادند؛ در حالی که این عدد در سال ۲۰۰۰ به ۷۰ درصد رسید. هر چند این عدد در سال‌های بعد کاهش پیدا کرد ولی به طور کلی می‌تواند به عنوان متغیری تأثیرگذار در مورد گزارش جرایم به کار گرفته شود (Catalano, 2006: 72). در واقع، این پیمایش‌ها می‌تواند نوعی آموزش به شهروندان جهت مشارکت و اعلام بزه‌دیدگی بیشتر را به همراه داشته باشد. در پرتو این راهبرد علمی، نوعی فرهنگ‌سازی عمومی در سطح جامعه جهت مراجعه به دستگاه قضایی ترویج پیدا می‌کند. بعد از انجام این پیمایش‌ها این فرضیه تقویت می‌گردد که باید در جامعه آموزش‌های لازم به افراد و به خصوص کسانی که قابلیت بزه‌دیدگی بیشتری دارند همانند اطفال داده شود تا به محض رخداد بزه‌دیدگی، گزارش به خانواده، نهادهای قضایی و پلیسی، همسایه‌ها، مدیران مدارس و سازمان‌های مردم‌نهاد فعال در این زمینه صورت گیرد.

از جمله راهکارهایی که امروزه بیشتر در دعاوی حقوقی از آن استفاده می‌شود و در حقوق کیفری ایران نیز می‌توان از آن بهره گرفت، پذیرش دعاوی گروهی است. دعاوی گروهی روشی برای تعقیب دعاوی اشخاص متعدد علیه خوانده واحد است (سلطانی و منصوری بروجنی، ۱۳۹۷: ۹۶) که در قالب یک دادخواست یا دعوا مطرح می‌گردد. در آیین دادرسی دعاوی جمعی سعی می‌شود تا در مواردی که به افراد زیادی در نتیجه یک عمل یا اقدامات مشابه، ضرری وارد می‌شود تمامی ادعاهای زبان-دیدگان در قالب یک دعاوی واحد مورد رسیدگی قرار گیرد (محسنی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۷۹). دعاوی گروهی به عنوان یک ابزار در راستای پیشگیری از صدور احکام متفاوت در موضوعات یکسان در جایی که کار گرفته می‌شود که دعاوی متعدد دارای مسائل حکمی یا موضوعی مشترکی باشند. اگر خروجی دعاوی متعدد، احکام متفاوت باشد، دعاوی گروهی محسوب نشده و باید مجزا به آن‌ها رسیدگی گردد (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۲۳۱). طرح دعاوی گروهی دارای کارکردهای مثبت زیادی مانند رسیدگی یکباره به تمامی دعاوی، کاهش اطاله دادرسی و هزینه‌های دادرسی و کاهش تراکم پرونده‌ها است.

در حال حاضر این راهبرد در بسیاری از کشورها همانند آمریکا، انگلستان و فرانسه در قالب‌های مختلف به رسمیت شناخته شده است. در ایران هر چند دعاوی گروهی تا به حال در امور حقوقی و به خصوص حوزه حقوق مصرف‌کنندگان به کار گرفته شده است ولی این راهکار در حقوق کیفری نیز با روش‌هایی دیگر قابل اعمال بوده و در موضوعاتی همانند آلودگی هوا، آلودگی محیط‌زیست، حقوق مصرف‌کننده و حتی در مورد جرایم شایع می‌توان آن را به کار گرفت. یکی از بارزترین نمونه‌های آن، جرایم سایبری است که معمولاً بزه‌دیدگان بسیار زیادی در نقاط مختلف کشور دارد. پذیرش دعاوی گروهی در این جرایم و پیگیری پرونده توسط یک نماینده، می‌تواند هزینه‌های دادرسی را برای دستگاه قضایی و طرفین پرونده کاهش داده و سرعت رسیدگی را چندین برابر نماید.



در حقوق ایران تا به حال «دعاوی گروهی» علاوه بر اینکه در حقوق کیفری مورد پذیرش واقع نشده در امور حقوقی نیز به صراحت همانند سایر کشورها وجود ندارد، بلکه در برخی حوزه‌ها راهکارهای نسبی و شبیه آن دیده می‌شود که نیازمند بازنگری و توسعه بیشتر است. از جمله این موارد می‌توان به بندهای ۳ و ۴ ماده ۱۲ قانون حمایت از مصرف‌کننده اشاره نمود. همچنین به موجب ماده ۴۸ قانون تجارت الکترونیک نیز که تا حدی زمینه پذیرش این دعاوی فراهم شده، محدودیت وجود دارد و آن اینکه گستره این قانون محدود و منصرف به فضای مجازی بوده و شامل فضای فیزیکی نمی‌شود (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۲۴۴). به موجب ماده ۵۲ قانون بازار مصوب سال ۱۳۸۴ نیز از بابت پیگیری جنبه عمومی جرم، راهکاری پیش‌بینی شده که شامل پیگیری امور حقوقی نمی‌گردد (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۲۴۴). به همین خاطر است که در رویه قضایی ایران به ندرت دعاوی گروهی مبنای عمل قرار گرفته است؛ مثلاً در پرونده خون‌های آلوده (دعاوی هموفیلی‌ها) که مرتبط با حقوق مصرف‌کنندگان بود، در قالب یک دعوا و دادنامه، رأی بر محکومیت جبران خسارات مادی و معنوی تمامی زبان‌دیدگان صادر شد (محسنی و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۷۶). بدین ترتیب مشخص می‌شود بستر پذیرش دعاوی گروهی و توسعه آن در همه زمینه‌ها از جمله حقوق کیفری و در موضوعاتی مانند بزه‌دیدگی‌های گروهی وجود دارد.

از دیگر ظرفیت‌های مناسب جهت کاهش دایره رقم سیاه بزه‌دیدگی، توسعه موارد اعلام جرم از سوی دیگران است. در واقع، باید تدابیری اندیشیده شود تا افراد گزارش‌دهنده بدون اینکه در معرض اتهام قرار گیرند، ارتکاب جرم و بزه‌دیدگی را به مقامات قانونی گزارش دهند. خطر متهم شدن در صورت گزارش، باعث بی‌تفاوتی اعضای جامعه و در نتیجه افزایش دایره رقم تاریک بزه‌دیدگی می‌گردد. یکی از ظرفیت‌های قانونی موجود در حقوق کیفری ایران، ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری است که حداقل به صورت ناقص و نسبی، با توسل به استفاده از ظرفیت سازمان‌های مردم‌نهاد قصد دارد پیگیری بعضی از موضوعات کیفری را از دوش افراد جامعه برداشته و به گروه‌های اجتماعی غیرانتفاعی واگذار نماید (نورپور و سیدزاده ثانی، ۱۳۹۹: ۳۵۳).

در واقع، حضور سازمان‌های مردم‌نهاد در فرایند کیفری نمودی بارز از گرایش به سیاست جنایی مشارکتی است که بنا دارد پیشگیری از جرم را با تقویت جامعه مدنی عملیاتی نماید. حضور سمن‌ها در فرایند کیفری علاوه بر اینکه باعث جلوگیری از کیفرگریزی مرتکبین جرایم می‌گردد، در پیشگیری از بزه‌دیدگی مکرر از طریق روشن‌تر شدن آمار جنایی نقشی بی‌بدیل ایفا می‌کند.

در همین راستا، ریاست محترم قوه قضائیه در اسفند ماه ۱۳۹۸ با صدور «دستورالعمل نحوه مشارکت و تعامل نهادهای مردمی با قوه قضائیه»، به گونه‌های مختلف نقش مردم و سازمان‌های مردم‌نهاد را در پیشگیری از جرم و بزه‌دیدگی یادآور شده‌اند. بند «ب» ماده ۱۷ این دستورالعمل، یکی از پنج محور گفتمان‌سازی معاونت پیشگیری از جرم را «حمایت از بزه‌دیدگان» دانسته است. در ماده



۱۹ نیز بر پیشگیری از بزه‌دیدگی به خصوص گروه‌های آسیب‌پذیر تأکید شده است. مبحث سوم این دستورالعمل با عنوان «مشارکت در حمایت از بزه‌دیدگان» طی سه ماده (مواد ۲۰، ۲۱ و ۲۲) قصد توسعه حمایت از بزه‌دیده را دارد. ماده ۴۷ این مقرر، به درستی، حمایت قانونی از سازمان‌های اعلام-کننده جرم را بیان نموده است. مطابق این ماده: «مقامات قضایی در صورت وجود احتمال تهدید علیه نهادهای مردمی اعلام‌کننده جرم، در اجرای مواد ۹۷ و ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، نسبت به حمایت از نهادهای مردمی ذی‌ربط، اتخاذ تدابیر حمایتی پیشگیرانه در برابر تهدیدها، عدم افشای هویت نهادهای مذکور و پیش‌بینی تمهیدات مراقبتی اقدام نمایند». اعمال این ماده می‌تواند در راستای کاهش رقم سیاه بزهکاری و بزه‌دیدگی بسیار راهگشا باشد.

تبصره ماده ۳۰ این دستورالعمل نیز در راستای اعمال ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «در صورت تعدد نهادهای مردمی اعلام‌کننده موضوع واحد، مشارکت اولین نهاد مردمی اعلام‌کننده در مراحل دادرسی کفایت می‌کند». این ماده به روشنی موضوع «دعوای گروهی» را پذیرفته است. در واقع، اولین سازمان مردم‌نهادی که موضوع را گزارش و تعقیب می‌نماید هم نماینده بزه‌دیدگان محسوب می‌شود و هم نماینده سایر سازمان‌های فعال در آن موضوع. این تبصره ظرفیت تقنینی بسیار مناسبی ایجاد نموده و قابل تعمیم و توسعه در مورد دعاوی اشخاص حقیقی نیز می‌باشد.

بدین ترتیب بر اساس یافته‌های این پژوهش، مشخص شد که بزه‌دیدگان تمایلی به گزارش بزه-دیدگی خویش ندارند. اما باید توجه نمود که در جرایم مختلف، میزان گزارش‌دهی متفاوت است. به همین خاطر است که در پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی، عموماً جرایم به دو دسته جرایم علیه اشخاص و جرایم علیه اموال تقسیم می‌شود تا بتوان تحلیل واقع‌بینانه‌تری از رقم سیاه بزهکاری/ بزه‌دیدگی ارائه نمود. جرایم علیه اشخاص مواردی همچون تجاوز، حمله جنسی، دزدی، کیف‌قاپی و جیب‌بری و جرایم علیه اموال مواردی مانند سرقت، دزدی وسایل نقلیه موتوری را شامل می‌شود (برجس و دیگران، ۱۳۹۵: ۴۵). در این پژوهش نیز بر اساس تقسیم‌بندی فوق و در راستای سهولت درک مطلب، میزان گزارش و رقم سیاه بزه‌دیدگی در جرایم اخلاقی-جنسی از جرایم علیه اموال تفکیک شده و در دو بند جداگانه مورد تحلیل واقع خواهند شد.

۲.۵. رقم سیاه مطلق بزه‌دیدگی در جرایم اخلاقی-جنسی

در این تحقیق، همانند یافته‌های پژوهش‌های پیشین ثابت گردید که جرایم جنسی، دارای کمترین میزان گزارش‌دهی است. بالا بودن رقم سیاه در این جرایم، هم دارای علل ساختاری-قانونی و هم ناشی از پیامدهای اجتماعی گزارش‌دهی آن‌هاست. یکی دیگر از دلایل عدم تمایل بزه‌دیدگان به گزارش جرم این است که از اتفاق روی داده، احساس خجالت می‌کنند یا تصور می‌کنند دیگران بعد از

مطلع شدن، آن‌ها را مورد سرزنش قرار خواهند داد (حسینی و قورچی‌بیگی، ۱۳۹۴: ۱۵). در واقع، در بسیاری از این جرایم، بزه‌دیدگان و خانواده‌های آن‌ها به دلیل حفظ آبرو و حیثیت خویش اقدام به شکایت و طرح دعوا نمی‌کنند (شیخ‌الاسلامی و شاهیده، ۱۳۹۷: ۲۲۷). در پرونده‌های با موضوع جرایم اخلاقی، سرزنش اجتماعی آن بسیار قوی‌تر از مجازات قانونی است.

بزه‌دیدگان ترجیح می‌دهند سکوت پیشه کرده و آبرویشان حفظ شود تا اینکه موضوع را از طریق قانونی پیگیری نمایند. در چنین مواردی حتی اگر مرتکب جرم به مجازات قانونی نیز محکوم شود، حیثیت اجتماعی بزه‌دیده در معرض مخاطره قرار می‌گیرد. بزه‌دیده یا خانواده وی در چنین مواردی، مجازات قانونی را متناسب ندانسته و در نتیجه سکوت اختیار نموده یا خود دست به انتقام می‌زنند. انتقام‌گیری هنوز هم به عنوان یکی از راه‌های پیش‌روی بزه‌دیدگان به خصوص در جوامع سنتی‌تر شناخته می‌شود. در همین رابطه می‌توان به پرونده قتل رومینا اشرفی توسط پدرش اشاره نمود^۱. در این پرونده، رومینا با پسر مورد علاقه‌اش فرار نموده و چند روزی با هم بودند تا مقدمات ازدواجشان فراهم گردد. ولی پدر دختر که معتقد بود حیثیت اجتماعی خانواده وی لکه‌دار شده و دختر بالغ با رضایت خویش به آن تن داده و مجازات قانونی نیز نامتناسب است (رابطه نامشروع و نهایت ۹۹ ضربه شلاق)، کشتن فرزند خویش را انتخاب تا از تعصبات و فرهنگ سنتی خویش پاسداری کرده باشد^۲. برخلاف گفته برخی که معتقدند پدر به خاطر اینکه قصاص نمی‌شده و با مشاوره قبلی اقدام به این کار نموده^۳، چنین قابل استنباط است که کشتن فرزند، نوعی اعلام وفاداری به فرهنگ و سنت خانوادگی و همچنین واکنشی در برابر رها نمودن پسر و دختر بدون مجازات بوده است. ره‌اشدن دختر و پسر بدون کیفر، باعث می‌شود امید پدر از دستگاه قضایی قطع شده و خود، تصمیم به انتقام و اجرای عدالت خصوصی بگیرد.

۱. جهت اطلاعات تکمیلی در مورد این پرونده رک به تارنماهای اینترنتی زیر: (آخرین بازدید در تاریخ ۱۷ مرداد ماه ۱۳۹۹)

<https://www.khabarfoori.com/detail/1927779/>
<https://www.asriran.com/fa/news/731223/>

۲. به گفته معاون اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم دادگستری گیلان، وقوع چنین جرایمی بیشتر ناشی از فقر فرهنگی است. جهت دیدن مصاحبه ایشان و اطلاعات بیشتر در این باره رک به تارنماهای اینترنتی زیر: (آخرین بازدید در تاریخ ۱۵ مرداد ماه ۱۳۹۹).

<https://www.irna.ir/news/83801133/>
<https://www.khabaronline.ir/news/1392848/>

۳. برخی سایت‌ها و البته عمدتاً از روی عناد و زیر سؤال بردن کیفر قانونی، این دیدگاه را ترویج می‌دهند. از جمله مراجعه کنید به تارنمای اینترنتی زیر: (آخرین بازدید در تاریخ ۱۸ مرداد ماه ۱۳۹۹)
<https://sobhmashhad.ir/1399/03/12/29164/>

یکی دیگر از مصادیق عینی این موضوع، پرونده معروف به «کفتار پیر» است که در اوایل دهه ۹۰ در شهرستان مشهد رسانه‌ای شد. در این پرونده که متهم، پیرمرد ۶۰ ساله‌ای بود، بالغ بر ۶۰ دختر شش تا ده ساله را مورد آزار و اذیت قرار داده بود. بعد از پیگیری موضوع توسط مقامات قضایی و اعتراف فرد به این عمل، تعداد زیادی از خانواده‌های بزه‌دیدگان، حتی حاضر به شکایت و پیگیری موضوع نشدند.^۱ بنا به گفته برخی مقامات قضایی دخیل در این پرونده، تعدادی از این خانواده‌ها حتی از این شهرستان مهاجرت کردند.^۲ همان‌طور که در این تحقیق نیز ثابت شد یکی از عمده‌ترین دلایل عدم شکایت بزه‌دیدگان، حفظ آبرو و حیثیت اجتماعی می‌باشد که از طرفی، ریشه در فرهنگ سنتی دارد و از طرف دیگر، فقدان آموزش مناسب به عموم جامعه و خانواده‌ها در گزارش بزه‌دیدگی، این مسأله را تشدید می‌نماید. چنین جرایمی در سطح کشور زیاد اتفاق می‌افتد؛ به عنوان مثال می‌توان به پرونده مطرح شده در دادگستری مشهد اشاره نمود که در آن دختر ۱۴ ساله در اثر تجاوز و رابطه نامشروع توسط شوهر عمه باردار شده بود.^۳ موردی که دختر در اثر رابطه نامشروع برادر با وی باردار شده ولی گزارش نشده بود نیز در همین راستا قابل ذکر است.^۴

از دیگر دلایل مهم عدم گزارش بزه‌دیدگی توسط افراد در جرایم جنسی، ترس از متهم شدن است. با توجه به اینکه عموم جرایم جنسی، طرفینی بوده و همواره مشارکت دو نفر در آن لازم است، فرض بر رضایت هر دو طرف گذاشته می‌شود. در این موارد، علاوه بر اینکه بزه‌دیده نمی‌تواند ادعای خویش را ثابت کند، متهم به انجام عمل منافی عفت از روی رغبت نیز می‌گردد. به عبارت دیگر، در این جرایم که معروف به بزه‌دیده بزه‌کار است، شاکی باید پاسخگوی این باشد که چرا این عمل اتفاق افتاده است. سرزنش‌پذیر بودن بزه‌دیدگی در این جرایم از یک طرف و دشوار بودن اثبات ادعای عدم رضایت از سوی دیگر، موانعی بزرگ بر سر راه اعلام بزه‌دیدگی است. انگاره حاکم در این جرایم یعنی «بزه‌دیده مقصر» و «بزه‌دیده قابل سرزنش»، راه را بر فرهنگ‌سازی و آموزش اعلام بزه‌دیدگی بسیار دشوار ساخته است. امروزه نمی‌توان ضرورت آموزش جنسی کودکان و نوجوانان را با این استدلال که مخالف مبانی اسلامی است، رد نمود. وجود نگاه‌های سنتی که اعلام جرم در برخی جرایم را باعث

۱. برای مطالعه اطلاعات بیشتر مراجعه شود به تارنمای اینترنتی زیر: (آخرین بازدید در تاریخ ۱۷ مرداد ماه ۱۳۹۹)
<https://www.tabnak.ir/fa/news/293332/>

۲. این مطلب برگرفته شده از مصاحبه نویسنده با یکی از قضات دخیل در پرونده است.

۳. برای اطلاعات بیشتر رک به تارنمای اینترنتی زیر: (آخرین بازدید در تاریخ ۱۸ مرداد ماه ۱۳۹۹)
<https://fararu.com/fa/news/۴۴۲۴۸۳>

۴. جهت دیدن این خبر مراجعه شود به تارنمای اینترنتی زیر: (آخرین بازدید در تاریخ ۱۸ مرداد ماه ۱۳۹۹)
<https://www.borna.news/>



اشاعه فحشا در جامعه می‌داند^۱ بر رشد رقم سیاه بزهکاری و بزه‌دیدگی و ارائه سیمای جنایی ناقص تأثیر شایانی می‌گذارد. همان‌طور که بیان شد یکی از فرض‌های این تحقیق این است که در جرایم مالی، تمایل به گزارش بزه‌دیدگی بیشتر دیده می‌شود که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۵.۳. رقم سیاه بزه‌دیدگی نسبی یا متوسط در جرایم مالی

مطابق یافته‌های این پژوهش، بزه‌دیدگان در جرایم مالی، تمایل بیشتری به گزارش این جرایم دارند. یکی از عواملی که احتمال گزارش بزه‌دیدگی و به خصوص جرایم یقه‌سفیدی را افزایش می‌دهد، مقدار مبلغ پول از دست رفته است. هر چه مبلغ بیشتر باشد، احتمال گزارش جرم نیز بیشتر خواهد بود (حسینی و قورچی‌بیگی، ۱۳۹۴: ۱۵). یکی دیگر از دلایل پیگیری جرایم علیه اموال و گزارش آن به مقامات قانونی، استفاده از خدمات بیمه می‌باشد؛ زیرا استفاده از خدمات بیمه مستلزم اعلام جرم و ارائه رسید آن به دفتر بیمه است (صفاری و سیفی، ۱۳۹۴: ۶۱). از دیگر دلایل گزارش بزه‌دیدگی در جرایم مالی، امکان و احتمال جبران خسارت در صورت ادله کافی است. امید به دریافت مابه‌ازا و برگشت مثل یا قیمت مال، نوعی ترغیب به گزارش جرم و پیگیری پرونده هست. در واقع در مورد پرونده‌های مالی نوعی محاسبه‌گرایی و تحلیل هزینه - فایده توسط بزه‌دیده صورت می‌گیرد و چون همواره فایده آن بر هزینه‌های آن غلبه پیدا می‌کند، تمایل بیشتری برای پیگیری وجود دارد. قربانیان جرایم، میزان تلاش برای گزارش بزه‌دیدگی، پیگیری پرونده و خطرات مرتبط با آن را با مزایای حاصله از آن مقایسه می‌کنند (Yoon, 2009: 17). بر عکس، در پرونده‌هایی مانند توهین که در نهایت بزه‌کار به مبلغی ناچیز جزای نقدی و آن هم در حق دولت محکوم می‌شود، بزه‌دیده کمتر تمایلی برای پیگیری پرونده دارد. در واقع در اینجا نیز نوعی محاسبه‌گرایی وجود دارد؛ چون باید هزینه‌های زیادی همانند هزینه دادرسی، پرداخت حق‌الوکاله یا مشاوره، صرف وقت زیاد، تحمیل رنج-های روحی و روانی بابت پیگیری پرونده توسط بزه‌دیده پرداخت شود و در نهایت هم چیزی عاید وی نگردد. پس جبران خسارت مادی یا معنوی می‌تواند یکی از دلایل گزارش یا عدم گزارش بزه‌دیدگی باشد.

اگر خسارت از دست رفته، ناچیز و بی‌اهمیت باشد، به احتمال زیاد قربانیان به خاطر هزینه‌های مالی و اجتماعی گزارش جرم، آن را پیگیری نخواهند نمود (Ayodele and Adreinto, 2012: 10). اگر جرم ارتكابی علیه تمامیت جسمانی افراد باشد یا خسارت‌های جانی و مالی ناشی از جرم زیاد

۱. اخیراً در پرونده تجاوز جنسی به دختر بچه‌ای افغانستانی در خمینی‌شهر، نماینده این شهر در مجلس شورای اسلامی، خطاب به رئیس سازمان بهزیستی کشور، خواهان برکناری رئیس اورژانس اجتماعی کشور به خاطر اعلام عمومی این جرم شده است. برای جزئیات خبر و نامه مراجعه کنید به آدرس اینترنتی زیر:
<http://www.tabnak.ir/fa/news/805871/%D9%88%D8%A7%DA%A9%D9%86%D8%B4>

باشد یا مرتکب هنگام ارتکاب جرم از اسلحه استفاده کرده باشد، افراد با این اعتقاد که جرم ارتكابی مهم است، اقدام به گزارش و پیگیری آن می‌نمایند (صفاری و سیفی، ۷۱). با توجه به تئوری «انتخاب عقلانی»، همان‌طور که مجرمین در اثر محاسبه سود و زیان مرتکب جرم می‌شوند، این گفته نیز درست است اگر بگوییم بزه‌دیدگان نیز با سنجش هزینه- فایده، گزینه گزارش بزه‌دیدگی یا سکوت را انتخاب می‌کنند.

از دیگر دلایل قانونی که توجیه‌گر گزارش بیشتر بزه‌دیدگی‌های مالی در ایران است می‌توان به نحوه اثبات آن‌ها اشاره نمود. جنبه خصوصی جرایم مالی و همچنین پرونده‌های حقوقی در صورت فقدان ادله دیگر با قسم مدعی قابل اثبات هستند در حالی که در امور کیفری، قسم مالباخته هیچ جایگاهی ندارد (ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی). در واقع، قابل پذیرش بودن سوگند در پرونده‌های مالی به ترغیب بزه‌دیدگان به طرح دعوا و کشف بسیاری از بزه‌دیدگی‌ها کمک می‌نماید.

نتیجه‌گیری

یافته‌های پژوهش حکایت از این دارد که بیشتر از نیمی از بزه‌دیدگان بنا به دلایل مختلف، بزه- دیدگی‌های واقع شده را به پلیس و مقامات قضایی گزارش ننموده‌اند. دلایل این امر، بسته به نوع، ماهیت و شدت جرم ارتكابی، ویژگی‌های قربانی و بزه‌کار متفاوت است. کمترین موارد گزارش بزه- دیدگی در بین ۱۱ جرم مورد مطالعه مربوط به جرایم جنسی و بیشترین موارد گزارش شده مربوط به جرم سرقت است. میانگین عدم گزارش بزه‌دیدگی در نمونه مورد پژوهش، ۸۲ درصد است. نتایج تحقیق تا حد زیادی مؤید یافته‌های پژوهش‌های سابق در مورد عوامل مؤثر بر عدم گزارش بزه‌دیدگی و حتی فراتر از آن‌ها است؛ بدین صورت که بیشترین رقم سیاه بزه‌دیدگی، مربوط به جرایم جنسی و مرتبط با حیثیت و آبروی افراد می‌باشد (توهین، رابطه جنسی و تعرض جنسی). در برابر آن، کمترین رقم سیاه بزه‌دیدگی مربوط به جرایم مالی و جرایم خیابانی (شامل سرقت، کیف‌قاپی و جیب‌بری و اخاذی) است.

دلایل گزارش کردن یا گزارش نکردن یک جرم نیز بستگی به نوع جرم ارتكابی دارد. در حالی که دلیل اصلی گزارش در جرایم مالی، بازیابی مال و جبران خسارت است، دلایل این امر در جرایم غیرمالی، دستگیری و مجازات، جلوگیری از رخداد دوباره و اعاده حیثیت می‌باشد. به همین ترتیب، در جرایم علیه اموال، علت اصلی عدم گزارش جرم، مهم نبودن موضوع دانسته شده و نداشتن فرصت کافی برای پیگیری، عدم اعتماد به پلیس و دستگاه قضایی و نداشتن مدارک کافی در ردیف‌های بعدی قرار می‌گیرد. در جرایم علیه حیثیت و آبروی افراد، دلیل اصلی عدم گزارش، احساس شرم و حیا، خجالت کشیدن و مقصر دانستن خود است. در این جرایم، فقر مالی و فقدان مدارک کافی، نقش کم‌رنگ‌تری در عدم گزارش بزه‌دیدگی‌ها داشته است. می‌توان در جرایم علیه اموال، نوعی هزینه-



فایده در اعلام بزه‌دیدگی را مشاهده نمود. در واقع، همان‌طور که اصل عقلانیت و حسابگری بزهکاری، عقیده به احتساب منافع و مضار ارتکاب جرم توسط مجرم دارد، بزه‌دیده نیز در طرح شکایت، هزینه‌ها و منافع احتمالی آن را سنجیده و سپس اقدام می‌کند. در جرایم علیه عفت و اخلاق، این اصل، جنبه معنوی به خود می‌گیرد. به عبارت دیگر، بزه‌دیده حفظ آبروی خویش را بر طرح شکایت و مجازات احتمالی بزهکار ترجیح می‌دهد. در چنین پرونده‌هایی عموماً منفعتی برای بزه‌دیده در بر ندارد چون علاوه بر اینکه احتمال کیفردهی با توجه به حساسیت‌های فراوان و دشواری‌های اثبات جرم بسیار کم است، مجازات بزهکار نیز هیچ نفعی برای وی ندارد؛ چون از طرفی موضوع غرامت کیفری (در قالب پرداخت خسارت مادی) به بزه‌دیده در حقوق ایران پذیرفته نشده و از طرف دیگر حتی در مورد جبران خسارت معنوی نیز رویه قضایی چندان تمایلی به آن پیدا نکرده است.

بدین ترتیب آنچه از این پیمایش به دست آمد این است که همانند سایر کشورها و همچنین پیمایش‌های سابق انجام شده در ایران، میزان عدم گزارش بزه‌دیدگی بسیار بالا بوده و چاره‌اندیشی توسط سیاست‌گذاران جنایی در این باره ضرورتی گریزناپذیر است. در همین راستا اهمیت کشف رقم سیاه بزه‌دیدگی و کاهش آن از راه‌های علمی-تجربی همانند پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی در نظام عدالت کیفری ایران نیز خود را هر چه بیشتر نمایان می‌سازد. در واقع، برنامه‌ریزان و سیاست‌گذاران عمومی باید نسبت به رفع موانع عدم گزارش بزه‌دیدگی اقدام و رویه‌های گزارش بزه‌دیدگی را اصلاح نمایند. اقدام مستمر برای ایجاد فضایی که احساس امنیت را در بزه‌دیدگان ایجاد کند و نیز کاهش موانع ساختاری گزارش‌دهی می‌تواند شرایطی را فراهم کند که بزه‌دیدگان با احساس آرامش و دریافت احترام و با سهولت بیشتر، اقدام به گزارش بزه‌دیدگی خود کنند (هارتمن، ۱۳۹۳: ۸۵۸).

در این راستا، مناسب است در ایران نیز نهادهای تحقیق محور و روزآمد از لحاظ علمی مانند مرکز پژوهش‌های جامعه‌شناختی عدالت کیفری در چارچوب قوه قضائیه و وزارت دادگستری تأسیس شود تا با همکاری دادسراها، دادگاه‌ها، سازمان زندان‌ها و مرکز پژوهش‌های مجلس، کنشگران، قوانین کیفری، فرایندهای نهادهای کیفری را به مناسبت، مطالعه و کارنامه آن‌ها را ارزیابی نمایند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲: ۱۷) که یکی از آن‌ها می‌تواند انجام مستمر پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناختی، ارزیابی و تحلیل آن‌ها و در نتیجه ارائه راهکارهای لازم در این باره باشد. در پرتو انجام و سنجش مستمر پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی، درک سیاست‌گذاران جنایی از آمار جنایی واقع‌بینانه‌تر و علمی‌تر شده و به همان میزان برنامه‌ریزی درباره کاهش رقم سیاه بزهکاری و بزه‌دیدگی نیز بیشتر جنبه عملی به خود گرفته و کارآمدی آن به مراتب افزایش پیدا می‌کند.

در کنار و هم‌زمان با انجام این پیمایش‌ها نیز می‌توان با استفاده از راهکارهای مکمل همانند توسعه سازمان‌های مردم‌نهاد در زمینه پیگیری دعاوی تخصصی، ناشناخته بودن اعلام‌کننده جرم و حمایت از شاهد و مطلع، ایجاد سامانه‌های پیام کوتاه و تلفنی جهت گزارش و اعلام بزه‌دیدگی (مانند

شماره ۱۲۳ جهت اعلام کودک‌آزاری)، طرح‌های تشویقی و حمایتی جهت اعلام بزهکاری و بزه‌دیدگی (طرح‌های معروف به سوت‌زنی)، پذیرش دعاوی گروهی و غیره، رقم سیاه بزهکاری/ بزه‌دیدگی را در حد قابل ملاحظه‌ای کاهش داد.

منابع

- پورعلی، رامین (۱۳۹۵)، «بررسی دلایل عدم دادخواهی بزه‌دیدگان، مطالعه موردی: شهر تهران (۱۳۹۵-۱۳۹۰)»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران.
- برجس، آن ولبرت؛ رگر، چریل و رابرتس، آلبرت آر (۱۳۹۵)، **بزه‌دیده‌شناسی؛ نظریه‌ها و کاربردها**، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- تاكر، دیون، جی (۱۳۹۳)، **زنای با محارم**، ترجمه امیرحسین جلالی فراهانی، در: دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم (جلد اول)، علی حسین نجفی‌ابرنندآبادی (زیرنظر)، ترجمه اساتید حقوق کیفری و جرم‌شناسی سراسر کشور، چاپ اول، تهران: نشر میزان و مرکز تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا، ص ۶۷۲-۶۶۹.
- توجهی، عبدالعلی و نجفی‌ابرنندآبادی، علی حسین (۱۳۷۸)، «بزه‌دیده‌شناسی و مشکل بزه‌دیدگی‌های گزارش نشده»، **مدرس علوم انسانی**، شماره ۴، ص ۸۰-۷۱.
- حسینی، سیدمحمد و قورچی‌بیگی، مجید (۱۳۹۴)، «تحلیل بزه‌دیده‌شناختی جرایم یقه‌سفیدها»، **پژوهش حقوق کیفری**، سال سوم، شماره دهم، ص ۴۰-۹.
- حسینی، سید محمد و مصطفی‌پور، مسعود (۱۳۹۶)، «رقم سیاه چالشی فراروی آمار جنایی رسمی (با رویکردی تطبیقی بر آمریکا و ایران)»، **مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۸، شماره ۱، ص ۱۲۹-۱۰۳.
- رحمدل، منصور (۱۳۸۳)، «آمار جنایی و کارکردهای آن»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۴۸ و ۴۹، ص ۱۲۲-۱۰۳.
- رهامی، محسن، نجفی‌ابرنندآبادی، علی حسین و حیدری، علیمیراد (۱۳۸۹)، **جرایم بدون بزه‌دیده**، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- سیدزاده ثانی، سید مهدی (۱۳۹۸)، «بایسته‌های پیمایش بزه‌دیده‌شناسی» زیر نظر علی حسین نجفی‌ابرنندآبادی، در: **دایره‌المعارف علوم جنایی**، کتاب چهارم (علوم جنایی تجربی)، چاپ اول، تهران: نشر میزان و مرکز تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا، صص ۱۹۴-۱۶۳.
- شیرانی، محمد و کیانی، علی مسعود (۱۳۹۵)، «بررسی رقم سیاه جرم در منطقه ده تهران»، **مجله حقوق جزا و سیاست جنایی**، دوره ۱، شماره ۱، ص ۱۴۳-۱۲۱.

صفاری، علی و سیفی، سحر (۱۳۹۴)، «تأثیر نوع جرم، اهمیت و محل ارتکاب آن بر عدم گزارش جرایم از جانب افراد به ضابطان دادگستری و مقامات قضایی»، **دانشنامه حقوق و سیاست**، شماره ۲۳، ص ۷۴-۵۹.

طهماسبی، علی (۱۳۹۶)، «دستور دادرسی گروهی در حقوق انگلیس؛ با نگاهی به حقوق امریکا و ایران»، **مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۸، شماره ۱، ص ۲۴۷-۲۲۷.

فیشر، بونی اس (۱۳۹۳)، «پیمایش ملی بزه‌دیدگی در مقابل پیمایش زنان کالج»، ترجمه مهدی صبوری‌پور، در: **دانشنامه بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم**، جلد اول، مترجمان: اساتید حقوق کیفری و جرم‌شناسی سراسر کشور، زیر نظر دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ اول، تهران: نشر میزان و مرکز تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا، ص ۸۴۱-۸۳۶.

محسنی، حسن؛ غفاری فارسانی، بهنام و شوشی نسب، نفیسه (۱۳۹۱)، «دعاوی جمعی و نقش آنها در احقاق حقوق مصرف‌کنندگان»، **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، سال اول، شماره ۱، ص ۱۸۲-۱۵۷.

محمدی تلوار، صادق (۱۳۹۶)، «بررسی علل عدم گزارش جرم به نیروی انتظامی با ارائه راهکارهای پیشگیرانه (مطالعه موردی شهر سنندج)»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه کردستان.

میرکمالی، علیرضا و خادم‌الفقرا، محمدعلی (۱۳۹۳)، «راهکارهای دستیابی به بزه‌کاری واقعی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال پنجم، شماره اول، ص ۲۱۳-۱۸۹.

نجفی توانا، علی و فدایی، حسن (۱۳۸۷)، «الزام افراد عادی به گزارش جرم در حقوق ایران و فرانسه، حقوق اسلامی»، سال پنجم، شماره ۱۹، ص ۱۹۲-۱۶۵.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۲)، «درآمدی بر پژوهش در نظام عدالت کیفری: فرصت‌ها و چالش‌ها، دیباچه» در: **بایسته‌های پژوهش در نظام عدالت کیفری: مقالات برگزیده نخستین همایش ملی پژوهش در نظام عدالت کیفری: فرصت‌ها و چالش‌ها**، چاپ اول، تهران: نشر میزان با همکاری اداره کل دفتر آموزش و پژوهش سازمان قضایی نیروهای مسلح.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم‌بیکی (۱۳۹۳)، **دانشنامه جرم‌شناسی**، چاپ سوم، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.

نورپور، محسن و سیدزاده ثانی، سید مهدی (۱۳۹۹)، «پیمایش‌های بزه‌دیده‌شناسی؛ ضرورتی پیش روی سیاست‌گذاران جنایی در ایران»، **فصلنامه مجلس و راهبرد**، سال بیست‌وهفتم، شماره یکصدودوم، ص ۳۵۶-۳۳۱.



ہارتمن، جنیفر ال (۱۳۹۳)، «گزارش نکردن بزه‌دیدگی و خودداری از گزارش بزه‌دیدگی»، ترجمہ مہدی صبوری‌پور، در: *دانشنامہ بزه‌دیدہ‌شناسی و پیشگیری از جرم* (جلد دوم)، زیر نظر علی حسین نجفی‌ابرنادادی، ترجمہ اساتید حقوق کیفری و جرم‌شناسی سراسر کشور، چاپ اول، تہران: نشر میزان و مرکز تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا، ص ۸۵۸-۸۵۴.

Ayodele, Johnson Oluwole and Aderinto, Adeyinka Abideen (2014), Nature of Crime and Crime Reporting of Victims in Lagos, Nigeria, International Journal of Criminology and Sociological Theory, Vol. 7, No. 1, 1-14.

Catalano, Shannan M. (2006), *the measurement of crime: Victim reporting and police recording*. LFB Scholarly Publishing.

Gyong, J. E (2010), Criminal Victimization and the Reporting of Crime in Kaduna State: Towards Integrating the Victim of Crime into Criminological Discourse, Current Research Journal of Social Sciences 2(5), , p 288- 295.

Langton, Lynn, Berzofesky, Marcus, Krebs, Christopher and Smiley, Hope (2012), Victimization Not Reported to the Police, 2006-2010, Office of Justice Programs Bureau of Justice Statistics.

Levitt, Steven D (1998), The relationship between crime reporting and police: implications for the use of uniform reports, Journal of Quantitative criminology, Vol. 14, No 1, PP 61- 81.

Lievore, Denise (2003), Non- reporting and hidden recording of sexual assault: An international literature review, commonwealth office of the status of women.

Rand, Michael R (2009), Redesigning the National Crime Victimization Survey, Federal Committee on Statistical Methodology Research Conference.

Yoon, seokhee (2015), Why do victims not report? The influence of police and criminal justice cynicism on the dark figure of crime, City University of New York (CUNY): CUNY Academic Works.



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال دوازدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۰

شماره پیاپی ۳۳ (صفحات ۲۳۶-۲۱۹)



ضمانت اجرای اشخاص حقوقی با تکیه بر کارکردهای کیفر در نظام‌های حقوق کیفری ایران، انگلستان و آمریکا

امین نیکومنظری^۱

دکتر باقر شاملو^۲ ✉

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۱۹

چکیده

وضعیت ضمانت اجرای اشخاص حقوقی با توجه به وجود اعتباری و فرضی آن‌ها متفاوت از اشخاص حقیقی مرتکب جرم می‌باشد به طوری که بسیاری از مجازات‌های شخص حقیقی از جمله مجازات‌های بدنی در مورد اشخاص حقوقی اعمال نمی‌شود. قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ با پذیرش مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و تعیین کیفر برای این دسته از اشخاص فصل نوینی در حقوق کیفری ایران گشوده است. نوشتار حاضر با رویکردی تحلیلی-توصیفی، به بررسی و تحلیل ضمانت اجرای کیفری می‌پردازد و تحلیل یافته‌های حاضر حکایت از این دارد که باوجود قائل شدن وجود اعتباری و فرضی برای اشخاص حقوقی، کارکردهای مجازات از قبیل بازدارندگی، اصلاح، توان‌گیری و... قابلیت انطباق با شخص حقوقی را دارد. تطبیق نظام‌های کیفری آمریکا و انگلستان ما را به این موضوع رهنمون می‌کند که قوانین کیفری ایران در بحث کیفر گذاری از سازوکارهای مناسبی برخوردار نیست و نمی‌تواند کارکردهای مجازات را به خوبی پوشش دهد.

واژگان کلیدی: اشخاص حقوقی، ضمانت اجرای کیفری، بازدارندگی، اصلاح، توان‌گیری

۱. کارشناس ارشد رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی

۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی تهران

مقدمه

پذیرش مسئولیت کیفری برای اشخاص حقوقی پایان راه نیست، بلکه آغازی برای پیش‌بینی و اجرای ضمانت اجرای کیفری نسبت به آنهاست. ضمانت اجرای کیفری عبارت است از واکنش رسمی در برابر جرایم اشخاص حقوقی. اساساً حقوق کیفری به جهت پاسخ‌های شدید و کنترل‌کننده خود از دیگر نظام‌های کنترل رسمی و غیر رسمی متمایز می‌گردد و رفتار اشخاص حقوقی را تحت انقیاد خود در می‌آورد. از این روی بدون وجود ضمانت اجرای مناسب، اثری بر مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مترتب نخواهد بود و جامع‌ترین ساز و کارهای انتساب ره به جایی نخواهد برد.

اشخاص حقوقی با توجه به وضعیت متفاوت خود با اشخاص حقیقی تفاوت‌های چشم‌گیری از حیث انتساب یا عدم انتساب جرم، نحوه جرم ارتكابی، مسوولیت کیفری با اشخاص حقیقی دارند و بنابراین بدیهی است که شیوه‌های مجازات این دسته از اشخاص نیز تفاوت‌های چشم‌گیری با اشخاص حقیقی داشته باشد. نکته مهم در مورد تعیین کیفر و کیفر گذاری برای اشخاص حقوقی توجه به دو دیدگاه مذکور در مورد اشخاص حقوقی می‌باشد و با توجه به این که کیفر دهی به اشخاص حقیقی از سابقه طولانی‌تری نسبت به اشخاص حقوقی برخوردار است لذا اهداف و ویژگی‌های کیفر برای اشخاص حقیقی همواره مورد توجه نظام‌های مختلف کیفری بوده است به طوری که همواره یک سیر نزولی در شدت مجازات‌ها از گذشته‌های دور تاکنون تحت تاثیر این اندیشه‌ها مشاهده می‌شود. ولی، برای اشخاص حقوقی با توجه به وضعیت متفاوت آن‌ها با اشخاص حقیقی کمتر مورد اهتمام نظام‌های مختلف حقوقی بوده است از این روی ضرورت دارد با بررسی کارکردهای کیفر در مورد اشخاص حقوقی به این سوالات پاسخ داد که: (۱) آیا کیفرهای تعیین شده برای اشخاص حقوقی قابل انطباق با کارکردهای مجازات می‌باشد؟ (۲) کیفرهای تعیین شده برای اشخاص حقوقی در نظام حقوق کیفری ایران چه میزان از اهداف مجازات‌ها را پوشش می‌دهد؟ (۳) خلاهای موجود در کیفرهای اشخاص حقوقی در نظام حقوق کیفری ایران در مقایسه با نظام‌های حقوقی آمریکا و انگلستان کدام است؟ (۴) آیا امکان مجازات‌های تبعی و تکمیلی بر اشخاص حقوقی در نظام حقوق کیفری ایران موجود است یا خیر؟ برای تعمیق بیشتر در این زمینه موضوع بحث را به دو قسم تقسیم و در خصوص هریک به تحلیل خواهیم نشست: در قسم نخست، ضمانت اجرای کیفری مالی بررسی و در قسم دوم، ضمانت اجرای غیر مالی و سپس مجازات‌های تکمیلی و تبعی که این اشخاص بعضاً می‌توانند متحمل شوند با توجه به کارکردهای مجازات با رویکرد تطبیقی نظام آمریکا و انگلستان با نظام حقوقی ایران مقایسه و تحلیل خواهد شد.



۱. ضمانت اجرای مالی

از آنجایی که بسیاری از ضمانت اجرای سنتی همچون اعدام، حبس، تبعید و شلاق، با طبع اشخاص حقوقی بیگانه‌اند و نسبت به آن‌ها قابلیت اجرا ندارند، ناگزیر باید از جای‌گزینی چون ضمانت اجرای مالی بهره گرفت که عبارت است از ایجاد نقص در اموال مجرم که قانون به‌عنوان مجازات جرم ارتكابی مقرر می‌کند (شامبیاتی، ۱۳۹۴: ۲۹۶). این ضمانت اجراها که از سوی نظام کیفری با اقبال مواجه گردیده‌اند، در بازدارندگی^۱ اشخاص تجاری از ارتکاب جرم، اثربخش‌تر از سایر ضمانت اجراها نشان داده است (شریفی، ۱۳۹۴: ۲۸۳). زیرا اشخاص مورد اشاره با انگیزه‌های مالی و حصول به منافع افزون‌تر و بر پایه ریسک‌های محاسبه‌شده فعالیت می‌کنند و خط مشی خود را سامان می‌بخشند. ضمانت اجرای مالی صورت‌های گوناگونی دارند: جزای نقدی، مصادره اموال و دیه که در قانون مجازات اسلامی مورد اشاره قرار گرفته‌اند. در اینجا صرفاً به خلأهای قانونی موجود در زمینه اجرایی آن پرداخته می‌شود.

۱.۱. جزای نقدی^۲

جزای نقدی در زمره کیفرهای تعزیری است که برخلاف کیفرهای بدنی و سالب آزادی و حیثیت، هیچ‌گونه تعرضی به جسم و شخصیت معنوی و آزادی محکوم ندارد؛ بلکه نظر به مال وی داشته و اجرای آن، ایجاد نقصان در مال محکوم است (احمدی موحد، ۱۳۸۷: ۲۹۷). به عبارت بهتر، جزای نقدی یا جریمه - که از مهم‌ترین ضمانت اجرای اشخاص حقوقی بوده - عبارت است از الزام محکوم به پرداخت وجه نقد به حساب دولت (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۱۶۷). جزای نقدی به دلایل متعددی مانند سرعت در وصول و اجرا، قابلیت درجه بندی و متناسب کردن با شدت جرم و تقصیر اشخاص حقوقی، عدم تحمیل هزینه به خزانه عمومی دولت، ایجاد درآمد برای دولت، توان بالای مالی اشخاص حقوقی در پرداخت جزای نقدی مورد اقبال در کلیه نظام‌های حقوقی از جمله آمریکا، انگلستان و ایران قرار بگیرد (Clark, 2005: 34).

با وجود این ضمانت اجرای جزای نقدی با ایرادها، ابهام‌ها و محدودیت‌هایی همراه است. عدم پیامدگرایی یا پیامدگرایی محدود از جمله ایرادهای اساسی بر این واکنش می‌باشد زیرا میزان جزای نقدی مورد اعمال بر اشخاص حقوقی در قیاس با بنیه مالی، در آمد و سود سرشار آن‌ها

1. Deterrence

2. Fine

ناچیز می‌نماید و در مجموع یک تهدید کیفری مرعوب کننده محسوب نمی‌شود^۱. و از سوی دیگر تحمیل جزای نقدی خارج از توان اشخاص حقوقی می‌تواند دارای تالی فاسد باشد؛ از این جهت که احتمال ورشکستگی این اشخاص و اخراج قهری صدها نفر از پرسنل را به دنبال خواهد داشت^۲. چنان که ملاحظه می‌شود جزای نقدی در هر دو حالت فراتر یا فروتر بودن از سطح درآمد و دارایی اشخاص حقوقی پیامدهای نامطلوبی در بر دارد و راهکار مناسب جهت برون رفت از این تبعات منطبق ساختن مبلغ جزای نقدی با درآمد و دارایی این اشخاص و به طور کلی شخصی کردن ضمانت اجرای جزای نقدی است. نظام‌های حقوقی برای تحقق این مهم به تدبیرهای مختلفی متوسل شده‌اند. چنان که قانون‌گذار ایران به موجب ماده ۲۱ قانون مجازات اسلامی، جزای نقدی اشخاص حقوقی به میزان حداقل دو برابر و حداکثر چهار برابر مبلغی است که برای ارتکاب جرم توسط شخص حقیقی در قانون تعیین کرده است. البته ایرادی که می‌توان به این مقررره وارد کرد این است که در مورد جرایمی که مجازات جزای نقدی تعیین نشده است، فاقد راهکار است و از سوی دیگر در بسیاری از موارد جزای نقدی تعیین شده برای شخص حقوقی بسیار اندک بوده که افزایش دو یا چهار برابری برای شخص حقوقی فاقد بازدارندگی لازم می‌باشد. بنابراین نظام حقوق کیفری انگلستان برای ممانعت از بروز چنین نتایج نامعقولی، معیار تعیین جزای نقدی بر پایه دارایی و گردش مالی سالانه اشخاص حقوقی را پیش بینی کرده است.

قانون عدالت کیفری ۱۹۹۱^۳ این کشور با همین منطق افزایش میزان جریمه مجرم را به شرط محور قرار دادن پتانسیل مالی آن تجویز کرده است. هیأت مشورتی تعیین مجازات^۴ نیز توجه

۱. به عنوان نمونه قانون سلامت و ایمنی حین کار انگلستان ۱۹۷۴ مبلغ جریمه قابل اعمال بر کارفرمای مجرم را تا پانزده میلیون پوند افزایش داد. این مبلغ که بالاترین مبلغ جریمه تا آن زمان محسوب می‌شد در یکی از پرونده‌ها بر شرکتی که به علت قصور باعث مرگ کارگری در اثنا کار شده بود تحمیل گردید. هیأت مشورتی تعیین مجازات در واکنش به این حکم ابراز داشت، از آنجا که میزان جریمه تعیین شده پایین‌تر از یک درصد گردش مالی و معادل یک درصد سود خالص سالانه‌ی شرکت محکوم است، نمی‌توان آن را واکنش مناسب و بایسته برای تحقق هدف بازدارندگی دانست (شریفی، ۱۳۹۴: ۲۸۴).

۲. به عنوان مثال شرکت کوچکی به عنوان ژوتکنیکال کاستولد انگلستان که به اتهام قتل غیر عمد یکی از کارکنان خود محاکمه و مقصر شناخته شد، به جزای نقدی سیصد و هشتاد و پنج هزار دلار محکوم گردید. شرکت مذکور بنا به جهت های گوناگون از جمله سنگینی جریمه اعتراض کرد. یکی از بحث‌های پرمجاده دادگاه تجدید نظر به سطح جریمه مورد حکم تخصیص یافت. زیرا این میزان جریمه معادل بیست و پنج درصد گردش مالی سالانه شرکت بود که منجر به انحلال آن می‌شد. با این وجود؛ دادگاه اعتراض شرکت را وارد ندانست و اظهار داشت که انحلال شرکت به رغم مایه تاسف بودن اجتناب ناپذیر است؛ زیرا این وضعیت نتیجه سهل انگاری و مسامحه فاحش این شخص حقوقی در ایفای وظیفه قانونی می‌باشد (همان: ۲۸۵).

3. Criminal Justice Act 1991



دادگاه را به دقت در مؤلفه‌هایی چون شدت جرم و توان مالی اشخاص حقوقی به هنگام تعیین جزای نقدی جلب کرده است.

در نظام کیفری آمریکا تعیین جریمه اشخاص حقوقی با معیار دقیق‌تری نسبت به دو نظام مذکور صورت می‌گیرد. دادگاه‌ها با توجه به رهنمودهای تعیین کیفر کمیسیون تعیین مجازات ایالات متحده، جریمه قابل اعمال بر اشخاص مزبور را طی پنج مرحله مشخص می‌کند. در مرحله نخست مبنای جریمه بر اساس سطح جرم مشخص می‌شود.^۲ در مرحله دوم، نمره یا سطح مجرمیت شخص حقوقی است که در محدوده یک تا ده تعیین می‌شود، البته دادگاه باید از نمره پنج شروع کنند و با تکیه بر کیفیات مشدده‌ای مانند نقش پرسنل عالی رتبه در تحقق جرم، بزرگی یا کوچکی شخص حقوقی، سابقه مجرمانه، نقض دستور یا قرار قضایی و نیز کیفیات مخفیه‌ای مانند داشتن برنامه تبعیت از قانون، پذیرش مسوولیت و همکاری در تحقیقات و... تعیین می‌گردد. در مرحله سوم مربوط به تعیین ضریب حداقل و حداکثر جریمه با توجه به جدول مجرمیت است و در مرحله چهارم محدوده جریمه قابل اعمال مشخص می‌گردد و سرانجام در مرحله پنجم مبلغ دقیق جریمه‌ای که شخص حقوقی باید در چهارچوب محدوده مذکور به آن محکوم شود، انتخاب و در حکم دادگاه درج می‌گردد.

۲.۱. پرداخت دیه

دفاع از بزه دیده^۳ که به عنوان یکی از کارکردهای کیفر می‌باشد بر پایه مبانی اخلاقی و ایدئولوژیک اسلام می‌توان برخی از تمهیدات حمایتی را در مورد بزه دیده یا بستگان او مشاهده کرد. پیش‌بینی پرداخت دیه از سوی عاقله (ماده ۴۶۳ قانون مجازات اسلامی)، پرداخت دیه از سوی بیت المال (ماده ۴۷۳، ۴۷۴، ۴۷۵ قانون مجازات اسلامی و...) بر مبنای قاعده لایبطل دم امری مسلم، پیش‌بینی صندوق تامین خسارت‌های بدنی و نیز پرداخت دیه از سوی شخص حقوقی را می‌توان به عنوان نمونه‌هایی از این حمایت از بزه دیده قلمداد نمود.

اهتمام به بزه دیده و پیش‌بینی جبران خسارت وارده بر او را می‌توان در برخی از قوانین نظام‌های کیفری آمریکا و انگلستان نیز مشاهده کرد به عنوان مثال قانون عدالت کیفری (۱۹۷۲) انگلستان نیز به دادگاه‌های کیفری این فرصت را می‌دهد تا در زمان تعیین کیفر در قبال صدمه‌ها و خسارت‌های بزه دیده حتی بدون تقاضای او مبادرت به صدور قرار جبران خسارت کنند.^۴ قانون

1. Sentencing Advisory Penal

۲. سطح اولیه جرم با توجه به نتایجی همچون خدشه به عدالت و میزان خسارت وارده به سطح بالاتری ارتقا می‌یابد.

3. Retribution

4. Compensation Order

عدالت کیفری (۱۹۸۲) با اهمیتی بیشتر به بزه دیده از جبران خسارت او به به عنوان ضمانت اجرای اصلی نام برده است (دبستانی کرمانی، ۱۳۷۶: ۷۷) همچنین قانون اختیارات دادگاه های کیفری ۲۰۰۰ نیز به موضوع جبران خسارت و صدور قرار دادگاه توجه نشان داده است و با به کار بردن واژه اشخاص به طور مطلق، آن را شامل هر دو اشخاص حقیقی و حقوقی دانسته است (شریفی، ۱۳۹۴: ۳۰۷). نظام کیفری آمریکا بیش از نظام کیفری انگلستان به جبران خسارت کیفری تمایل نشان داده است. مطابق رهنمودهای تعیین کیفر ایالات متحده، دادگاه ها می تواند جبران خسارت کیفری را هم به عنوان شرط تعلیق مجازات و هم به صورت ضمانت اجرایی مستقل مورد توجه قرار دهند. اهمیت جبران خسارت بزه دیده، رهنمود تعیین کیفر را بر آن داشته است تا صدور قرار جبران خسارت را از سوی دادگاه الزامی اعلام کند. البته در مواردی که شخص حقوقی پیش تر خسارت بزه دیده را جبران کرده باشد یا تعداد بزه دیدگان زیاد باشد و رسیدگی به موضوع خسارت آنها موجب تطویل تعیین مجازات شود و یا موضوع پرونده پیچیده ارزیابی شود، صدور چنین قرار الزامی نیست.

در نظام حقوق کیفری ایران، شخص حقوقی در قبال خسارات مالی و وقوع جنایات نیز ضامن است. یک نمونه از چنین تعهدی موضوع ماده ۵۰۵ قانون مجازات اسلامی است. بر طبق این ماده، شخص حقوقی ضامن حوادثی مانند واژگونی خودرو یا برخورد آن به موانع به هنگام رانندگی است، مشروط بر اینکه وقوع حادثه، مستند به شخص حقوقی باشد. اما تبصره ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی برخلاف ماده فوق الذکر یک ضابطه کلی وضع کرده است و بیان می دارد: «چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارات وارده احراز شود، دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد بود^۱. اعمال مجازات تعزیری بر اشخاص حقوقی مطابق ماده ۲۰ خواهد بود».

برای مثال در شرکت های ترابری زمینی، دارندگان وسایل نقلیه مکلف هستند برای اطمینان از بی عیب و نقص بودن اتوبوس های خود، هر دوره با مراجعه به مراکز معاینه فنی، برچسب معاینه دریافت کنند. حال اگر به علت نقص فنی خودرو (نه تقصیر راننده و یا شخص ثالث)، اتوبوس واژگون شود و سرنشینان آن آسیب و خسارت ببینند، شخص حقوقی از باب تسبیب ضامن است (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۷۱). امر مسلم، پرداخت دیه حسب مواعد مربوط به پرداخت دیه بوده و از

۱. در پرونده کلاسه ۹۷۰۴۳۳ شعبه ۱۰۵ کیفری ۲ شهرستان شهریار که والدین کودک مصدوم از دیگر همکلاسی وی به جهت آسیب به چشم کودکشان از ناحیه طفل در زنگ ورزش و از مدرسه به جهت عدم نظارت کافی بر عملکرد کودکان در حین ورزش شکایت کرده بودند به موجب قرار منع پی گرد اصرداری از شعبه دهم دادرسی عمومی و انقلاب شهریار به تاریخ ۱۳۹۷/۲/۳ با این استدلال که جنایت باید مستند به عمل مباشر جرم باشد و قصور شخص حقوقی (مدرسه) احراز نمی گردد پرونده منتهی به قرار منع پی گرد شده است.



این حیث، تفاوتی بین شخص حقیقی و حقوقی نیست. اهتمام قانون‌گذار برای تعیین مسئولیت پرداخت دیه توسط شخص حقوقی به موجب ماده ۱۴ قانون مرقوم، شایسته است. چرا که قبل از تصویب این قانون، دادگاه‌ها مسئولیت را صرفاً متوجه بالاترین مقام مسئول شخص حقوقی می‌دانستند و وی را محکوم به پرداخت دیه کرده و پس از سررسید پرداخت، در صورت عدم پرداخت، ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی را در حق وی اجرا می‌کردند. در حالی که ممکن بود شخص مسئول پس از دوره تصدی و یا حتی در دوران بازنشستگی خود نیز از مسئولیت ناشی از پرداخت دیه خلاصی نیابد.^۱

۱.۳. مصادره اموال^۲

مصادره اموال جایگاه خود را با گذشت زمان در زراد خانه کیفری حفظ کرده است تا هم به عنوان مجازات به خدمت گرفته شده باشد و هم از گردش وسایل مضر و خطرناک در جامعه جلوگیری به عمل آورد (دلیر، ۱۳۹۰: ۲۰). مصادره اموال که به عنوان یکی از مجازات‌های اشخاص حقوقی در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است از جمله مجازات‌های درجه یک بوده که در ماده ۱۹ قانون مذکور پیش‌بینی شده و طبق ماده ۲۰ این مجازات در دو فرض انحراف از هدف مشروع نخستین یا غعالت خود را منحصراً در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد.^۳ مصادره یا ضبط اموال، نوعی مجازات عینی است که به استیلاي دولت بر بخش یا تمامی اموال موجود در زمان ارتکاب جرم تعلق می‌گیرد (ولیدی، ۱۳۸۲: ۴۳۵).

به طور کلی مصادره اموال در دو شکل مصادره عام و خاص نمود می‌یابد. منظور از مصادره عام یا کلی، محرومیت محکوم علیه از کلیه اموال خود اعم از نقدی و غیر نقدی می‌باشد و منظور از

۱. به موجب دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۱۳۱۱۸۰۰۵۰۹ مورخ ۱۳۸۹/۶/۳۱، صادره از شعبه ۱۱۱ عمومی جزایی رشت که در آن بر اثر بی‌احتیاطی و بی‌مبالای صورت گرفته در اجرای عملیات جدا سازی پایانه‌ی پمپ بنزین آستارا با جاده، راکب موتور دچار سانحه‌ی مرگبار می‌گردد. دادگاه نظر کارشناسان امر را مبنی بر تقصیر توامان راکب و اداره راه و ترابری آستارا مقرون به واقع تشخیص می‌دهد، اما این نه شخص حقوقی اداره مذکور، که رییس آن است که به پرداخت دیه در حق اولیا دم و جزای نقدی بدل از حبس محکوم می‌شود.

2. Confiscation

۳. ایرادی که به ماده ۲۰ قانون مذکور فوق‌الذکر وارد است این است که تکلیف دادگاه در جهت تعیین کیفر با فرض وجود یکی از دو شرط فوق‌الزامی است یا در هر حال دادگاه مخیر است؟ به نظر می‌رسد در صورت وجود یکی از دو فرض فوق‌الذکر دادگاه مکلف به تعیین حکم مصادره اموال باشد هر چند که قول مخالف آن نیز خالی از وجه نیست (موسوی مجاب، ۱۳۹۴: ۱۹۰).

مصادره خاص، مالکیت دولت بر بخشی از اموال و اشیایی است که به نحوی با جرم ارتكابی ارتباط دارند.

در نظام کیفری انگلستان نیز در مقرره‌های مختلفی چون قانون جرایم مربوط به قاچاق مواد مخدر ۱۹۸۶، قانون عدالت کیفری ۱۹۸۸، قانون قاچاق مواد مخدر ۱۹۹۴، قانون عواید ناشی از جرم ۱۹۹۵، قانون اختیارات دادگاه کیفری ۲۰۰۰، قانون تروریسم ۲۰۰۰ و مهم‌تر از همه، قانون عواید ناشی از جرم ۲۰۰۲ به مصادره‌ی خاص اموال مرتبط با جرم اشاره شده است همچنین برای اجرای بهینه این امر اداره‌ها و نهادهای خاصی از جمله اداره تعقیب حکومتی، اداره تعقیب مالیاتی و گمرکی و اداره استرداد اموال پیش‌بینی شده است. البته در هیچ یک از قوانین مذکور از مصادره عام اموال چه در مورد شخص حقیقی و چه در مورد شخص حقوقی پیش‌بینی نشده است (Milington, 2007: 6).

در مجموع می‌توان مصادره خاص را ضمانت اجرایی ضروری، منصفانه و در جهت تعقیب هدف سزادهی، بازدارندگی (که می‌تواند به صورت پیشگیری وضعی و سلب فرصت مجرمانه بروز پیدا بکند) و ناتوان‌سازی مجازات توصیف کرد (خالقی، ۱۳۸۰: ۱۲) و در مقابل، مصادره عام را جلوه‌ای از سخت‌گیری کیفری غیرعادلانه دانست و آن را ضمانت اجرایی نامناسب خواند (اردبیلی، ۱۳۹۴: ۱۷۱). به کارگیری مصادره عام که در ماده ۲۰ برای اشخاص حقوقی پیش‌بینی شده است دارای آثار سویی بوده که افراد بی‌گناه زیادی متأثر از تبعات سوء آن می‌باشد. بنابراین در نظام حقوقی انگلستان و آمریکا که از جمله نظام‌های پیش‌رو در عرصه‌ی شناسایی مسئولیت کیفری به شمار می‌روند، حتی در حالتی که این اشخاص به منظور ارتکاب جرم تاسیس شوند و یا پس از تاسیس از مسیر قانونی منحرف شوند و فعالیت خود را به ارتکاب جرم تخصیص دهند از ضمانت اجرای مصادره کل اموال استفاده نشده است (شریفی، ۱۳۹۴: ۳۰۰).

۲. ضمانت اجرای غیر مالی^۱

ضمانت اجرای غیرمالی ابزارهایی هستند تا از طریق آن‌ها هدف‌های گوناگون مجازات از جمله ناتوان‌سازی، سزادهی، اصلاح و حتی جبران خسارت بزه‌دیده، به شکل اطمینان بخش‌تری تعقیب شوند. برخی از این ضمانت اجراها همچون انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها، حیثیت و اعتبار شخص حقوقی را زیر سوال برده و در تامین هدف سزادهی به کار گرفته می‌شوند. برخی دیگر مانند ممنوعیت از فعالیت شغلی، ممنوعیت از افزایش سرمایه یا ممنوعیت از صدور اسناد



تجاری، توان اشخاص حقوقی برای انجام امور مزبور فرو می‌کاهند.^۱ برخی نیز مانند انحلال، این اشخاص را به کل ناتوان از انجام هرگونه فعالیت می‌کنند. و سرانجام، برخی دیگر از ضمانت اجراها از جمله تعلیق اجرای مجازات به شرط جبران خسارت غیر مالی، خدمات اجتماعی و رفع نقص سیستم جرم زاء، هدف‌های اصلاحی^۲ و حمایت از بزه دیده را در کانون توجه قرار می‌دهند. در این بخش، مهم‌ترین ضمانت اجراهای کیفری مورد بررسی قرار می‌گیرند:

۱.۲. انحلال شخص حقوقی^۳

ضمانت اجرای انحلال همانند مجازات مرگ برای شخص حقیقی است. چرایی مجازات انحلال را باید در سلب کامل اعتماد جامعه نسبت به ادامه فعالیت برخی اشخاص حقوقی از ادامه فعالیت و قطع امید نسبت به بازدارندگی و اصلاح و دگرگونی آن‌ها دانست (شریفی، ۱۳۹۴: ۳۰۸). با این توصیف می‌توان مهم‌ترین مزیت انحلال را تأمین هدف‌های ناتوان‌سازی و ارباب و همین‌طور بازدارندگی مجازات در وضعیت‌هایی دانست که از سوی دیگر ضمانت اجراهای کیفری قابل تأمین نیست. مانند زمانی که شخص حقوقی به تکرار جرم، خاصه جرایم مهم و ناقض حقوق اساسی چون حیات و آزادی دست زند با موضوع شخص حقوقی فعالیت مجرمانه‌ای مثل قاچاق انسان، تولید مواد مخدر، قوادی، قاچاق انسان و کلاهبرداری بوده باشد. در انگلستان نیز قانون شکنی اشخاص حقوقی در مواردی موجب انحلال آنها اعلام شده است.

به عنوان مثال، واحد صدور پروانه ایمنی و سلامت آریستوس از جمله نهادهایی است که قادر است در صورت تخلف شخص حقوقی که خالق حادثه‌های جدی، خطرناک و به ضرر سلامت عمومی باشد، مجوز فعالیت آنها را لغو نماید و به حیات آن پایان بخشد.^۴ به علاوه، آرای دادگاه‌ها می‌تواند به طور مستقیم و غیر مستقیم شخصیت حقوقی را منحل نماید مانند زمانی که میزان جریمه نقدی مورد حکم به مقدار قابل توجهی فراتر از درآمد یا گردش مالی شخص حقوقی باشد که منتهی به انحلال آن می‌گردد.^۵

در نظام کیفری ایران نیز در مواردی خاص، اشخاص حقوقی با پدیده انحلال مواجه می‌شوند. جهت‌های انحلال این اشخاص، عبارت است از تأسیس برای ارتکاب جرم، انحراف از هدف مشروع نخستین و منحصر نمودن فعالیت خود با ارتکاب جرم-عموم جرایم- (ماده ۲۲ قانون مجازات

1. Incapacitation
2. Rehabilitation
3. Dissolution
4. Control of Asbestos Regulation 2006

۵. به عنوان مثال می‌توان به رای صادره علیه شرکت کاستولد اشاره کرد.

اسلامی) و نیز تکرار جرم -از نوع رایانه‌ای- (ماده ۷۴۸ قانون مذکور، بخش تعزیرات). اشکال اینجاست که ممنوعیتی برای مدیران شخص حقوقی منحل شده جهت جلوگیری از تأسیس شخص حقوقی جدید و تکرار فعالیت مجرمانه از طریق آن، لحاظ نشده است (موسوی مجاب، رفیع زاده، ۱۳۹۴: ۲۰۳).

۲.۲. انتشار حکم محکومیت^۱ در رسانه‌ها

انتشار حکم محکومیت از آن دسته ضمانت اجراهایی است که مطلق اشخاص حقوقی غیر تجاری و تجاری اعم از کم درآمد یا پر درآمد را در بر می‌گیرد. انتشار حکم دادگاه، وجاهت و اعتبار اشخاص حقوقی را در نزد افکار عمومی سست می‌کند و آن‌ها را وادار می‌سازد جهت اعاده اعتبار پیشین، رفتار و شیوه مدیریت خود را اصلاح کنند. در مورد اشخاص حقوقی غیر تجاری که بر پایه ارزش‌های غیر مالی شکل گرفته‌اند، به طریق اولی ضمانت اجرای غیر مالی مانند انتشار حکم در رسانه‌های جمعی در تزلزل اعتبار و نفوذ اجتماعی این اشخاص موثر در مقام است و آن‌ها را در تجدید سیاست‌های قانون شکنانه تحریک می‌کند (Schlegel, 1990: 38 و شریفی، ۱۳۹۴: ۳۱۵).

اثر دیگر این ضمانت اجرا آگاهی مصرف‌کنندگان، معامله‌کنندگان و عمومی اشخاصی است که در خارج و داخل قلمروی کشور از وضعیت اشخاص حقوقی محکوم و تنظیم روابط خود با آنهاست. طبیعی است که برخی از اشخاص پس از اطلاع رسانی به قطع رابطه، و برخی دیگر به کاهش رابطه‌ی خود با اشخاص حقوقی مجرم دست می‌زنند و به همین دلیل اهمیت این ضمان اجرا کمتر از دیگر ضمانت اجراها نیست (Deckert, 2011: 172). به این ترتیب می‌توان اجرای انتشار حکم دادگاه را تأمین‌کننده هدف‌های سزا دهی، بازدارندگی و اصلاح مجازات ارزیابی کرد.

نظام کیفری انگلستان با همین تلقی در مقرره‌های مختلف به اهمیت این واکنش و ضرورت استفاده از آن اشاره کرده است. به عنوان مثال ماده ۱۰ قانون قتل غیر عمد و آدم‌کشی شرکت ۲۰۰۷^۲ دادگاه‌ها را قادر می‌سازد که شرکتی را مرتکب قتل غیر عمد یا آدم‌کشی شده است را متناسب با شدت جرم انجام داده محکوم و دستور انتشار آن را صادر کند. در دستور صادره به انتشار مواردی چون جرایم ارتكابی، جزییات این جرایم، میزان جریمه تحمیل شده و همچنین شرایط مربوط به ترمیم و اصلاح وضعیت جرم‌زا اشاره می‌شود. خودداری شرکت محکوم از اجرای این دستور، خود جرمی مستقل و قابل کیفرخواست می‌باشد و نیز قانون مراکز تجاری و خدمات الی ۲۰۰۰ نیز به منظور تأثیر سوء بر شهرت و اعتبار اجتماعی محکومین به دادگاه‌ها اختیار اعلان

1. Publication of Condemnation Verdict

2. Corporate Manslaughter and Corporate Act 2007



و انتشار حکم‌های مرتبط با اشخاص حقوقی را تفویض کرده است تا با توسل به این ابزار شرم ساز، آن‌ها را در معرض سرزنش عمومی قرار دهد (شریفی، ۱۳۹۴: ۳۱۸).

در نظام حقوق کیفری ایران زمانی می‌توان حکم به انتشار حکم محکومیت داد که شخص حقوقی به مجازات دیگری غیر از انتشار حکم محکوم شده باشد (مصدق، ۱۳۹۲: ۱۰۰) و گرنه حکم به انتشار مجرمیت موجه نیست. از سوی دیگر، انتشار حکم محکومیت شخص حقیقی چون مجازات مضاعفی محسوب می‌گردد، با عدالت سازگار نیست.^۱

ماده ۳۶ قانون مجازات اسلامی بیان می‌کند: «انتشار حکم محکومیت قطعی در جرایم زیر که میزان مال موضوع جرم ارتكابی، یک میلیارد ریال یا بیش از آن باشد، الزامی است و در رسانه‌های ملی یا یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر می‌شود: ...» با توجه به مقررات ماده ۳۶، قانون مجازات اسلامی جرایم اقتصادی را احصا نموده و قانون‌گذار شیوه انتشار حکم را بیان کرده و آن عبارت است از: ۱- قطعیت حکم؛ ۲- بیش از یک میلیارد ریال بودن موضوع جرم؛ ۳- انتشار حکم در رسانه ملی یا یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار. اما در واقع، گستره بسیاری از جرایم اشخاص حقوقی در قالب این دسته از جرایم جای نمی‌گیرد و از شمول ماده ۳۶ قانون مذکور خارج است. همچنین دقیقاً مشخص نیست که این مجازات باید در روزنامه کثیرالانتشار یا روزنامه محلی و در چند نوبت انتشار یابد. منظور از رسانه نیز همان‌طور که بیان شد، دارای مصادیق متعدد است و مواردی شامل رادیو، تلویزیون و حتی فضای مجازی را در بر می‌گیرد. پس ضرورت اصلاح قانون در این خصوص جهت جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص حقوقی بیش از پیش احساس می‌گردد. پیشنهاد می‌گردد که انتشار حکم در رسانه و تعیین نوع مصداق آن، بسته به گستره فعالیت شخص حقوقی در اختیار دادگاه صادرکننده حکم باشد و تحمیل هزینه‌های ناشی از انتشار نیز بر عهده شخص حقوقی مرتکب جرم قرار گیرد.

۲.۳. انواع ممنوعیت‌ها (مجازات‌های سالب حق)

در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی در بندهای «پ»، «ت» و «ث»، به ممنوعیت‌هایی از یک یا چند فعالیت شغلی و اجتماعی، دعوت عمومی برای افزایش سرمایه و اصدار برخی از اسناد تجاری

۱. در این خصوص می‌توان به پرونده آلودگی هوای شهر اهواز اشاره کرد که به موجب دادنامه شماره دادگاه ۱۰۸ جزایی سابق برای نمایندگان قانونی به اتهام تهدید علیه بهداشت عمومی مجازات حبس و برای شخص حقوقی انتشار حکم در رسانه را مورد حکم قرار داده بود. با توجه به اینکه نمایندگان قانونی به مجازات حبس محکوم شده‌اند و انتشار این حکم می‌تواند آثار سوء فراوانی داشته و علاوه بر آن مجازات مضاعفی بر نماینده قانونی بوده که با موازین عدالت و انصاف سازگار نیست.

حداکثر برای مدت پنج سال یا به طور دائم در دو مورد اول، اشاره شده است. این دسته از کیفرها و همچنین عبارت «حداکثر برای پنج سال یا به طور دائم» دارای اشکال است؛ زیرا وجود تعارض بین دو مدت و اشتباه بودن یکی از آنها بدیهی بوده و ضرورت اصلاح این دسته از کیفرها ضروری است (توجهی، ۱۳۹۴: ۴۱). این دسته که به عنوان مجازات سالب حق شناخته می‌شوند، کیفرهایی هستند که به موجب آن یک یا چند حق از حقوق مشروع و قانونی مجرم را سلب می‌نمایند (احمدی موحد، ۱۳۸۷: ۲۳۷). محرومیت‌های قید شده در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، جملگی از کیفرهای اصلی هستند که برخی از این محرومیت‌ها به طور دائم و برخی به صورت موقت بر شخص حقوقی تحمیل می‌گردد و برای اجرای آن‌ها علی‌رغم اهمیت‌شان، در قانون آیین دادرسی کیفری مقررات خاصی پیش‌بینی نشده است. چراکه اساساً اجرای این گونه از احکام، جنبهٔ اعلامی دارد و سازمان و نهادی که بتوان این احکام را به آن اعلام کرد، در قوانین پیش‌بینی نشده است. به عنوان مثال، یک شرکت تولید مواد غذایی از تولید کردن یک یا چند محصول برای مدت پنج سال منع می‌گردد.

حال اگر به شرکت مذکور این ممنوعیت اعلام شود، هیچ نوع ضمانت اجرایی برای مقابله با استنکاف احتمالی شرکت، پیش‌بینی نشده است. پس ضرورت دارد قانون‌گذار، سازمان متولی اجرای حکم را مانند وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و... برای موضوعاتی از این دست تعیین و ضمانت اجرای استنکاف آن را مشخص کند.

۲.۴. اصلاح وضعیت جرم‌زا و خدمات اجتماعی

اصلاح وضعیت جرم‌زا ضمان اجرای نوینی است که از سوی برخی از نظام‌های کیفری از جمله انگلستان و آمریکا به هدف پیشگیری از تکرار جرم و تامین هدف اصلاح و بازپروری مجازات نسبت به اشخاص حقوقی مورد اقبال و به بوته آزمایش برده شده است. این دسته از مجازات‌ها امتیازات ویژه‌ای دارند: نخست، قابلیت اعمال به کلیه اشخاص حقوقی غیر تجاری و تجاری را دارد؛ دوم، این دسته از ضمانت اجراها از تسری به دیگر افراد، شرکا که دخیل در ارتکاب جرم نبوده‌اند خودداری می‌کند؛ سوم، اعمال این ضمانت اجرا برخلاف جریمه نقدی قابل خرید نبودن جرایم توسط اشخاص حقوقی را به اثبات می‌رساند و نشان می‌دهد جامعه در جرایم آن‌ها تسامحی ندارد؛ چهارم، ضمانت اجرای موصوف موجب تنویر افکار عمومی از وضعیت واقعی اشخاص حقوقی و تنظیم رابطه رابطه‌ی خود با آنها می‌شود (Fiss, 1990: 236).

نظام کیفری آمریکا با پیش‌بینی دوره یک تا پنج ساله و با بهره‌گیری از اصول راهنمای تعیین کیفر زمینه را برای تحقق شرایط مذکور را فراهم کرده است. همچنین نظام حقوق کیفری



انگلستان چه در قالب اصول راهنمای تعیین کیفر و چه در چارچوب برخی از مقرره‌ها به اصلاح رویه‌های جرم‌زای حاکم بر اشخاص حقوقی و ترویج یک فرهنگ اخلاقی قانون مدار در میان آن‌ها اعتنا نموده است. به عنوان مثال در قانون قتل غیر عمد و آدم کشی ۲۰۰۷ به صدور قرار اصلاح وضعیت جرم‌زا به عنوان یک ضمانت اجرای مستقل به منظور التزام اشخاص حقوقی مجرم در اتخاذ تدابیر مناسب جهت رفع عامل‌ها و سبب‌های مرگ بار نگریسته شده است. آن چه در قرار صادره باید به آن اشاره شود عبارت است از نوع تخلف و نقض قانون از سوی شخص حقوقی، ارتباط بین نقض قانون و مرگ حادث شده و همچنین هرگونه نارسایی و معضل مرتبط با موضوع ایمنی و بهداشتی که منجر به نتیجه زیانبار شده است و ضرورت دارد که رفع شود.

جهت اجرای بهینه دستورهای اصلاح وضعیت دادگاه، این قانون اجازه داده است تا از مراجع نظارتی ذی صلاح از جمله هیات اجرایی ایمنی و سلامتی^۱ در طول دوره مراقبت بهره گیرد (شریفی، ۱۳۹۴: ۳۲۴) و متأسفانه در شمار ضمانت اجرای کیفری اشخاص حقوقی در نظام حقوق کیفری ایران چنین ضمانت اجرایی مشاهده نمی‌گردد.

خدمات اجتماعی رایگان از دیگر ضمانت‌های اجرایی است که از سوی نظام‌های کیفری چون آمریکا به عنوان شرط تعلیق مجازات به منصفه اجرا گذاشته شده است. برابر رهنمودهای تعیین مجازات ایالات متحده، دادگاه‌ها باید اشخاص حقوقی را با توجه به مهارت، تخصص و امکاناتی که دارند به انجام خدمات اجتماعی مرتبط با آسیب‌های ناشی از جرایم خود محکوم کنند^۲ (Doyle, 2013: 29). در حقوق کیفری ایران از ضمانت اجرای خدمات اجتماعی به عنوان مجازات جایگزین حبس اشخاص حقیقی نامبرده شده است. اما در جمع مجازات‌ای اشخاص حقوقی این ضمانت اجرا وجود ندارد.

۳. ضمانت‌های اجرایی تبعی و تکمیلی

به لحاظ تحلیل حقوقی، هیچ مانعی برای تحمیل مجازات تکمیلی به اشخاص حقوقی وجود ندارد؛ چون این مجازات‌ها عمدتاً از زمره مجازات‌های سالب یا محدود کننده حق (محرومیت از حقوق

1. Health and Safety Executive

۲. به عنوان مثال می‌توان به وادار کردن یک شرکت حمل و نقل مجرم سرویس دهی به دانش آموزان بی بضاعت، مکلف نمودن یک موسسه تحقیقاتی به انجام پروژه‌های پژوهشی یک دانشگاه، موظف کردن یک شرکت سازمانی متقلب به هم یاری در ساخت خوابگاه دانشجویان، متعهد کردن یک بیمارستان متخلف به ارایه‌ی خدمات رایگان به بیماران تهی دست، الزام یک شرکت آلوده کننده محیط زیست به اجرای یک پروژه‌ی زیست محیطی در جهت منافع عمومی و مقید نمودن یک شرکت تولید لباس به تامین لباس‌های نظامی سربازان یک پادگان، به عنوان جلوه‌هایی از خدمات اجتماعی در مورد اشخاص حقوقی اشاره کرد.

اجتماعی) هستند که به لحاظ منطقی، اعمال آن‌ها نسبت به اشخاص حقوقی امکان‌پذیر است (پوربافرانی، سیف، ۱۳۹۴: ۸۷). دقت در مجازات‌های تکمیلی احصا شده در ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی بیانگر آن است که برخی از این مجازات‌ها قابلیت اعمال به اشخاص حقوقی را دارند؛ برای نمونه، منع از داشتن دسته چک و یا اصدار اسناد تجاری؛ الزام به خدمات عمومی؛ توقیف ... موسسه دخیل در ارتکاب جرم؛ الزام به یادگیری حرفه، شغل یا کار معین. با وجود این، برخی بر این باورند ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی، اعمال مجازات تکمیلی بر اشخاص حقوقی را نمی‌پذیرد؛ زیرا در ابتدای ماده مرقوم از «فرد» سخن می‌گوید که تنها اشخاص حقیقی را شامل می‌شود (مصدق، ۱۳۹۹: ۳۸)؛ البته در مقام پاسخ می‌توان بیان کرد که واژه «فرد» در ابتدای ماده از باب غلبه آمده است و با یک تفسیر منطقی مجازات‌های تکمیلی قابلیت اعمال بر اشخاص حقوقی در غیر از مواردی که منحصرأ به اشخاص حقیقی مربوط می‌شود را دارد. هر چند که ضرورت دارد قانون‌گذار با اصلاح ماده مذکور، مانع از تفسیرهای گوناگون در این مورد گردد.

در مورد مجازات تبعی به نظر می‌رسد که اعمال مجازات‌های تبعی بر اشخاص حقوقی منطقی نیست. همان‌گونه که می‌دانیم مجازات تبعی به صورت محرومیت از حقوق اجتماعی همچون تصدی مناصب و موقعیت‌های اجتماعی نظیر عضویت در شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، داوطلب شدن برای انتخابات ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی، شورای اسلامی شهر روستا؛ اشتغال در دستگاه‌های دولتی و... است که اختصاص به اشخاص حقیقی دارد، نه اشخاص حقوقی، حال با توجه به ماهیت این جرایم و دقت در مواد ۲۵ و ۲۶ قانون مجازات اسلامی عمدتاً تناسبی با اشخاص حقوقی ندارند و قابل اعمال بر اشخاص حقوقی نیستند (نیکومنظری، ۱۳۹۸: ۲۵۱).

نتیجه‌گیری

پیش‌بینی ماهیت مستقل اشخاص حقوقی از اشخاص حقیقی موجب شده است که بتوان اهداف مجازات‌ها را در مورد آن‌ها به رسمیت شناخت. برخلاف عده‌ای که معتقد به این هستند که سایر اهداف مجازات جز بازدارندگی در مورد اشخاص حقوقی محقق نمی‌گردد وجود ماهیت مستقل و ریسک‌های محاسبه شده و وجود آثار و تبعات خطرناکی که این دسته از اشخاص می‌توانند داشته باشند، وجود ضمانت اجرای کیفری که قادر باشند هزینه‌های ارتکاب جرم را افزایش دهند، می‌تواند به منصرف کردن آن‌ها از ارتکاب جرم بیانجامد. با توجه به خط مشی سازمانی اشخاص حقوقی که موجب رویه و فرهنگ جرم خیز اشخاص حقوقی است و نظام عدالت کیفری با توسل به ضمانت اجرای سزادهنده، چنین فرهنگی را مورد تقبیح قرار می‌دهد. با اجرای اصلاح‌کننده



شیوه مدیریت و ترمیم کننده خطی مشی می‌توان کارکرد اصلاح و بازپروری را در مورد اشخاص حقوقی به رسمیت شناخت.

حمایت از بزه دیده به عنوان یکی دیگر از کارکردهای مجازات در مورد اشخاص حقوقی مورد توجه نظام‌های مختلف کیفری قرار گرفته است و در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در تبصره ماده ۱۴ در جهت حمایت از بزه دیده پرداخت دیه توسط اشخاص حقوقی را به رسمیت شناخته است. بنابراین می‌توان گفت که کارکردهای مجازات اعم از فایده گرایی و سزا دهی (گرایی) در مورد اشخاص حقوقی به طور کلی مورد توجه قرار گرفته است.

نظام حقوق کیفری انگلستان و آمریکا که به عنوان نظام های پیش رو در شناسایی مسوولیت کیفری اشخاص حقوقی ضمانت اجراهای متعددی را برای اخاص حقوقی پیش‌بینی کرده‌اند، که در مقایسه نظام حقوق کیفری ایران طیف وسیعی از ضمانت اجراها را پیش‌بینی کرده‌اند و این در حالی است که قانون‌گذار کیفری ایران با اقتباس از حقوق فرانسه ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده برای اشخاص حقوقی با ریسک خطرات احتمالی و نیز آسیب‌هایی که می‌توانند این اشخاص ایجاد نمایند هماهنگی ندارد به عنوان مثال در بحث جزای نقدی میزان جزای نقدی برای شخص حقیقی در جرم جعل اسناد عادی حداکثر هجده میلیون ریال می‌باشد و چنانچه بخواهیم شخص حقوقی را مجازات کنیم باید حداکثر چهار برابر آن را در نظر بگیریم که این میزان در مقابل آثار و تبعات جرایم این اشخاص بسیار ناچیز می‌باشد و لذا نظام حقوق کیفری انگلستان و آمریکا در ارتباط با اشخاص حقوقی سازوکارهای مناسب‌تری دارد.

در مورد سایر ضمانت اجراهای کیفری تعیین شده ابهامات فراوانی در تعیین کیفر و اجرای آن وجود دارد به طور مثال در مورد انتشار حکم در رسانه مشخص نیست که در چه رسانه‌ای باشد حکم محکومیت انتشار یابد و صرف انتشار حکم محکومیت می‌تواند برای شخص حقیقی نماینده قانونی مجازات مضاعفی باشد. در مورد مصادره اموال ظاهر قانون اشاره به مصادره عام دارد که این نوع مصادره می‌تواند موجب انحلال کامل شرکت گردیده و آثار جبران ناپذیری بر سایر کارکنان شخص حقوقی داشته باشد. انحلال شرکت نیز دقیقاً مشخص نیست که باید با چه سازو کاری انجام شود و اختلاف نظر مبنی بر این که آیا دادگاه در محکوم کردن شخص حقوقی به مصادره اموال یا انحلال اختیار دارد یا خیر محل تأمل است.

پیشنهادهای

۱- قانون‌گذار دامنۀ ضمانت اجراهای کیفری را افزایش داده و به مجازات‌های جایگزین و خدمات اجتماعی توجه ویژه داشته باشد.

- ۲- قانون گذار حدود و ثغور ضمانت اجراهایی چون انتشار حکم در رسانه را مشخص و دقیقاً اعلام نماید که این ضمانت اجرا برای چه جرایمی قابل تحقق می‌باشد.
- ۳- قانون گذار ضمانت اجرای جزای نقدی را به نحو دیگری به‌ویژه برای شرکت‌های تجاری معین کند و در این زمینه می‌توان از رهنمودهای نظام حقوق کیفری انگلستان و آمریکا بهره جست.
- ۴- برای ضمانت اجرای مصادره بهتر است به جای مصادره کل اموال به مصادره اموال ناشی از جرم تغییر یابد.
- ۵- در بحث انحلال شخص حقوقی دقیقاً سازو کار انحلال و سازمان متولی آن را به نحو دقیقی معین و معرفی نماید.
- ۶- بحث مجازات‌های تبعی و تکمیلی و نیز قرار تعویق و تعلیق مجازات را در مورد اشخاص حقوقی به نحو دقیقی مشخص و معین نماید.

منابع

- احمدی موحّد، اصغر (۱۳۸۷)، **اجرای احکام کیفری**، چاپ سوم، نشر میزان.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ سی و دوم، تهران: نشر میزان.
- پوربافرانی، حسن، سیفی، مهدی (۱۳۹۴)، «گونه‌شناسی مجازات اشخاص حقوقی»، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره نه، ص ۱۲۸-۱۰۱.
- توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۴)، **آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲**، چاپ اول، نشر مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- جوان جعفری، عبدالرضا و ساداتی، سید محمد جواد (۱۳۹۱)، «سزا گرایی در فلسفه کیفر»، **پژوهش‌نامه حقوق کیفری**، سال سوم، شماره اول، ص ۶۱.
- خالقی، سمیرا (۱۳۸۰)، «سنجش و ارزیابی انواع روش‌های پیشگیری از جرم»، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.
- دادبان، حسن و آقایی، سارا (۱۳۸۸)، «بازدارندگی و نقش آن در پیشگیری از جرم»، **فصل‌نامه حقوق**، مجله دانشکده‌ی حقوق و علوم انسانی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۳، ص ۱۲۸-۱۲۷.
- دلیر، حمید (۱۳۹۰)، **حقوق مصادره**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۹۱)، **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ ششم، تهران: انتشارات مجد.



شریفی، محسن (۱۳۹۴)، **مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقوق ایران و انگلستان**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

مصدق، محمد (۱۳۹۲)، **شرح قانون مجازات اسلامی با رویکرد کاربردی**، چاپ اول، نشر جنگل.

مصدق، محمد (۱۳۹۹)، **شرح قانون کاهش مجازات حبس تعزیری**، چاپ اول، نشر جنگل.
 موسوی مجاب، سید درید، رفیع‌زاده، علی (۱۳۹۴)، «ضمانت اجرای اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی»، **نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی**، شماره ۶۹، ص ۱۶۹-۱۴۰.
 مهرا، نسرين (۱۳۸۷)، «نظام عدالت کیفری در انگلستان و ولز»، **مجله فقه حقوق**، سال چهارم، شماره ۱۶، ص ۱۰۱.

مهرا، نسرين (۱۳۸۹)، «رهنمودهای تعیین مجازات در انگلستان و ولز»، **فصل‌نامه حقوق**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۳، ص ۳۴۰.

مهرا، نسرين (۱۳۸۶)، «کیفر و چگونگی تعیین آن در فرایند کیفری در انگلستان (با تکیه بر کارکردهای کیفر)»، **مجله تحقیقات حقوقی**، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۴۵، ص ۸۶-۴۹.
 نجفی ابرنآبادی، علی حسین (۱۳۸۸)، «کیفرشناسی نو - جرم شناسی نو: درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطر مدار»، **تازه‌های علوم جنایی**، چاپ اول، تهران: ص ۷۵۰-۷۱۷.
 نیکومنظری، امین و محسنی، فرید (۱۳۹۸)، «چالش‌های نظری و عملی فرآیند تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات اشخاص حقوقی»، **پژوهش نامه حقوق کیفری**، ص ۲۵۱.

ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۲)، **بایسته‌های حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، تهران: انتشارات خورشید.

Balcher, A (2006), **Imagining How a Company Thinks: What is Corporate Culture?**, Deakin Law 11,1.

Cavadino, M & Dignan, J (2002), **The Penal system: An Introduction**, 3rd edn, London.

Clark, B & Lansford (2005), **A Re-Brith of Corporate Killing?** Lessons From American in a New Law For Scotland.

Doyle, C (2013), **Corporate Criminal Liability: An Overview of Federal Law**, Congressional Research Service, Octobr 30.

Deckert, K (2011), **Corporate Criminal Liability in France**, in Pieth, Mark Pieth & Ivory, Radha, **Corporate Criminal Liability**, Springer.

Fiss, B (1990), **Sentencing Ootion Against Corporations**, Criminal Law Fourm, 1.

Gruner, Richard (1994), **Corporate Crime and Sentencing**, 1st ed.



- Millington, T & Sutherland W (2007), **The Proceeds of Crime: Law and Practice of Restraint, Confiscation**, Condemnation and Forfeiture, Second Edition, Oxford University.
- Schlegel, K (1990), **Just Deserts for Corporate Criminal**, Boston: Northeastern University Press.
- Wells, C (2005), **Corporate Criminal Responsibility**, Published in the Book of Research Hand book on Corporate Legal Responsibility, Edited By Steeohen Tully, Law Department London School of Economics and Political Science, UK.



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال دوازدهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۴۰۰

شماره پیاپی ۲۳ (صفحات ۲۵۶-۲۳۷)



بایسته‌های جرم‌انگاری در حقوق رقابت و رویکرد نظام‌های حقوقی نسبت به آن

دکتر محمدحسین وکیلی مقدم^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۲۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۱۲

چکیده

بخشی از ضمانت‌اجراهای حقوق رقابت، با استفاده از حقوق کیفری و جرم‌انگاری رفتارهای ضدرقابتهی محقق می‌شود. در این شیوه به واسطه اهمیت حفظ رقابت تجاری در بازار، با اتکاء به سازوکارهای حقوق کیفری موثرترین و کارآمدترین شیوه تضمین ضوابط حقوقی مورد استفاده قرار می‌گیرد. هدف این مقاله با استفاده از مطالعه تطبیقی، تبیین مؤلفه‌های مؤثر در تحقق کارآمدی ضمانت‌اجراهای کیفری حقوق رقابت و بررسی و ارزیابی موضع حقوق ایران است. این مقاله تلاش می‌نماید ضمن تبیین ضرورت مداخله کیفری در حقوق رقابت چگونگی تعیین تناسب میان ضمانت‌اجرای کیفری و رفتارهای ضدرقابتهی را بررسی نماید. با وجود برخی ظرفیت‌های قانونی در ایران، پذیرش مفهوم ضمانت‌اجرای مطلوب و اصلاح قانون و رویه‌های موجود بر این اساس ضروری به نظر می‌رسد. این امر متضمن به رسمیت شناختن تأثیرپذیری حقوق از مولفه‌های اقتصادی، اجتماعی و فرآیند هنجارسازی است.

واژگان کلیدی: حقوق رقابت، ضمانت‌اجرای مطلوب، ضمانت‌اجرای کیفری، بازدارندگی مؤثر، جرم رقابتهی

۱. استادیار گروه حقوق دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه حضرت معصومه (س)، قم، ایران.
✉ Mh_vakilim@yahoo.com

مقدمه

جرم‌انگاری اعلام وصف مجرمانه در مورد اعمال و رفتارهایی است که از سوی جامعه سزاوار مواجهه کیفری محسوب شده و باید از سوی نظام حاکم مجازات مشخصی نسبت به مرتکبین آن‌ها اعمال شود. بنابراین، جرم‌انگاری یک اقدام حاکمیتی است که بر اساس تحلیلی هنجاری^۱ در مورد رفتارهایی خاص صورت می‌گیرد و آن رفتارها را موضوع عقوبت کیفری قلمداد می‌نماید.

تفاوت هنجارهای جوامع بر اساس پیشینه فرهنگی، مذهبی و آموزشی بر پیچیدگی جرم‌انگاری افزوده و بر اساس میزان شدت و اهمیت هنجارهای نقض‌شده قلمرو آن را تغییر می‌دهد. به نحوی که می‌توان گفت مهم‌ترین موضوع در فرایند جرم‌انگاری تعیین رفتارها و اعمالی است که باید به‌عنوان موضوع کیفری محسوب شده و نسبت به آن‌ها اعلام جرم نمود. (Luthan, 2013: 2) در عین حال جرم‌انگاری بی‌ضابطه و بدون توجه به حساسیت‌های حاصل از اعلام جرم، به‌ویژه در فعالیت‌های تجاری و اقتصادی دارای تبعات منفی فراوانی است که نتیجه آن افزایش ریسک حقوقی، عدم تمایل به فعالیت‌های اقتصادی و در نتیجه کاهش سرمایه‌گذاری خصوصی خواهد بود. در راستای تحقق کارآمدی، جرم‌انگاری بر اساس کارکرد حقوق کیفری و بر مبنای «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» به شکل صریح، مصادیق رفتارهای مجرمانه را تعیین می‌نماید. با این همه، حقوق کیفری جزئی‌ترین و تندترین نوع مواجهه حقوق با رفتارهای نامطلوب محسوب می‌شود که ضرورت حزم و احتیاط به کارگیری حقوق کیفری را عیان می‌سازد. به همین علت است که اصل استفاده از حقوق کیفری به عنوان، «آخرین سلاح» و به عنوان «ابزاری تکمیلی»^۲ مورد تأکید قرار گرفته است. بنابراین مادامی که بتوان از سایر ابزارهای حقوقی برای مواجهه موثر با اقدامات زیان‌بار استفاده نمود، استفاده از حقوق کیفری و جرم‌انگاری توجیه‌پذیر نیست. (Luthan, 2013: 7)

فارغ از تعیین موضوع جرم‌انگاری، تعیین مجازات متناسب با رفتار ارتكابی نیز دارای اهمیت فراوان است؛ کارآمدی حقوق کیفری در گرو تعیین مجازات مبتنی بر بازدارندگی موثر است که نیازمند تحلیل انگیزه‌ها و دست‌آوردهای حاصل از بروز جرم است. نادیده گرفتن این اصول علاوه بر تورم کیفری، بواسطه تحدید آزادی‌های فردی زمینه‌ساز بروز نارضایتی خواهد شد. (نجفی توانا، مصطفی‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۵)

1. Normative Judgment.

2. criminal law as *ultimum remedium* not as *primum remedium*.



ضوابط حقوق رقابت در مقام ایجاد، حفظ و ارتقای رقابت تجاری در بازار و بهره‌مندی عمومی از خدمات و کالاهای با کیفیت بیشتر و قیمت کمتر ایجاد شده است. بر مبنای این هدف، حفظ ساختار رقابتی در بازار امری مرتبط با نظم عمومی است که برای تحقق آن مکانیسم‌های مختلفی به کار گرفته می‌شود؛ گاه از طریق روش پیشینی^۱ هر نوع اقدام مؤثر در ساختار رقابتی بازار مبتنی بر معیارهایی از قبل تعیین شده بررسی می‌گردد و تنها در صورتی معتبر قلمداد می‌شود که مجوزهای لازم برای آن اخذ گردد و گاه در مواردی مانند ادغام شرکت‌های تجاری از روش‌های پسینی^۲ استفاده می‌شود که بر اساس آن بعد از انجام عمل ضد رقابتی، به قصد جبران خسارات وارد آمده و بازگرداندن وضعیت به حالت سابق ابزارهای مختلفی مورد استفاده قرار می‌گیرد. با وجود تفاوت در شیوه‌ها و ابزارهای کنترل، تاکید بر «بازدارندگی مؤثر»^۳ در هر دو روش دارای اهمیت فراوان است.

جرم‌انگاری رفتارهای ضد رقابتی، از مصادیق روش‌های پسینی محسوب می‌شود که اولین مرتبه در قانون شرمن امریکا^۴ مورد استفاده قرار گرفت. تجربه موفق استفاده از این شیوه در امریکا در کنترل و کاهش رفتارهای ضد رقابتی، تمایل استفاده از جرم‌انگاری در سایر کشورها را موجب گردید. با این همه، استفاده بهینه از ضوابط حقوق کیفری در حقوق رقابت مستلزم ارزیابی و بررسی دقیق شرایط کارآمدی استفاده از این شیوه است. اگرچه ممکن است در نگاه عرفی رفتارهای ضد رقابتی دارای اهمیت چندانی نباشند، اما تحلیل‌های اقتصادی از آثار رفتارهای مغایر رقابت تجاری بویژه با در نظر گرفتن آثار بلندمدت آن مواجهه حقوقی و ایجاد ساختار ضابطه‌مند را با هدف حمایت از رقابت در بازار، توجیه می‌نماید.

در این مقاله با تاکید بر مطالعه تطبیقی مبانی نظری و تجربه عملی کشورهای پیش‌رو در این زمینه، تلاش می‌شود جایگاه جرم‌انگاری در حقوق رقابت و ضرورت استفاده از آن تبیین شود و با ارزیابی موضع حقوق ایران قوت و ضعف آن بررسی گردد. هدف از این مقاله پاسخ به این سوال است که آیا رفتارهای ضد رقابتی را باید جرم‌انگاری نمود؟ و در صورت تعیین مجازات چگونه باید تناسب عقوبت با رفتار ضد رقابتی و منافع حاصل از آن محقق نمود تا بازدارندگی مؤثر شکل گیرد؟

1. ex ante.

2. ex post.

3. effective deterrence.

4. Sherman Antitrust Act 1890

۱. ویژگی‌های ساختاری حقوق کیفری و جایگاه آن در حقوق رقابت

جرم‌انگاری در رابطه‌ای دوسویه و متقابل با جامعه قرار دارد؛ از یک سو حساسیت اجتماع در مورد نقض قواعد و هنجارهای اجتماعی زمینه جرم‌انگاری رفتارهایی خاص را فراهم می‌آورد. در این سطح، حقوق کیفری در موضوعاتی مداخله می‌نماید که فضای عمومی اجتماع چنین مواجهه‌ای را مطالبه می‌نماید. از سوی دیگر، جرم‌انگاری و تعیین مجازات پیام‌رسان اهمیت هنجار و موضوع موردنظر به جامعه است؛ این فرایند حمایت حقوق کیفری و اهمیت حفظ هنجاری خاص را بازتاب خواهد داد. (Luthan, 2013: 9) حقوق کیفری ضرورتاً و تنها اعمال و اقداماتی را جرم اعلام می‌کند که «عمومی» بوده و از نظر وجدان جمعی «خطا» و اشتباه محسوب می‌شود. (Segev, 2019: 3)

به نظر می‌رسد حقوق رقابت و رفتارهای مبتنی بر اقدامات ضدرقابتی می‌تواند بر اساس معیار پیش‌گفته موضوع حقوق کیفری قرار گیرد زیرا بر اساس مبانی اقتصادی، رفتارهای ضدرقابتی می‌تواند آثار و تبعات منفی بلندمدت در بازار ایجاد کرده که در نتیجه آن با برهم خوردن نظم اقتصادی بازار و ایجاد انحصار نوعی زیان عمومی اقتصادی بوجود آید. اثر سوء و نامطلوب این اقدامات که در سطح عمومی تجلی می‌یابد، استفاده از راهکارهای حقوق کیفری و جرم‌انگاری را توجیه می‌نماید. در حقوق رقابت، در کنار استفاده از شیوه‌های مبتنی بر اصلاح و کارآمدی سازمانی نهادهای مرجع، (شیخ‌الاسلامی، ابراهیمی ۱۳۹۸: ۶۹۷) بهره‌مندی از ضمانت‌اجراهای کارآمد نیز دارای ضرورت فراوان است؛ در حقوق رقابت دو شیوه «اجرای مدنی»^۱ و «اجرای کیفری»^۲ در راستای تضمین ضوابط مورد استفاده قرار می‌گیرد. ابتدا باید دانست ساختار حقوق کیفری دارای ویژگی‌هایی است که انطباق زمینه مورد استفاده با این ویژگی‌ها شرط لازم جهت تحقق کارآمدی است. این ویژگی‌ها عبارتند از:

۱.۱. اعمال مجازات

استفاده از حقوق کیفری در حقوق رقابت متضمن به کارگیری ضمانت‌اجراهای کیفری مانند حبس و مجازات نقدی^۳ است. اجرای مجازات‌های کیفری از صلاحیت‌های انحصاری حقوق جزا است در حالی که در حقوق مدنی، تأکید بر جبران خسارت و اعاده وضعیت زیان‌دیده به حالت سابق است (Cseres, Pieter & Vogelaar, 2013: 10; Broder, 2010: 242). با توجه به اصل قانونی

1. civil enforcement.
2. criminal enforcement.
3. criminal fines.

بودن جرایم و مجازات‌ها، صرفاً حقوق کیفری صلاحیت انحصاری تعیین جرم و مجازات متناسب با آن‌ها را دارد.

۲.۱. لزوم وجود قصد مجرمانه

به شکل معمول و جز در موارد خاص مسئولیت کیفری و انتساب عمل مجرمانه نیازمند وجود قصد مجرمانه است و صرف وجود اهمال یا تقصیر برای تحقق جرم عمدی کفایت نمی‌نماید.^۱ بر همین اساس دیوان عالی آمریکا اعلام نمود (United States v. United States Gypsum Co., 1978: 438 U.S. n.13 Para 10.) رفتار ضد رقابتی در صورتی جرم است که شخص مرتکب، با علم و اطلاع از وجود آثار ضد رقابتی و یا به قصد ایجاد چنین آثاری اقدام نموده باشد. موارد فوق ضرورت وجود «یک ذهنیت مجرمانه»^۲ را اثبات می‌نماید. بنابراین جرم رقابتی از مصادیق جرایم غیر عمد محسوب نمی‌شود.

۳.۱. تقبیح درونی

استفاده از حقوق کیفری در مواردی توجیه‌پذیر است که هنجارهای بنیادین نقض شده باشد. بنابراین جرم انگاری پاسخی به حساسیت اجتماع درباره موضوعاتی است که باید در بالاترین سطح در حقوق تضمین شوند. بر همین اساس، علاوه بر نوعی سرزنش درونی،^۳ کارکرد پیام‌رسانی^۴ حقوق کیفری بسیار بیشتر از حقوق مدنی است و تبعات منفی و بازدارندگی آن را افزون‌تر می‌سازد. (Wagner, 2010: 8; Klawiter & Driscoll, 2009: 79.) بر همین اساس موضوع حقوق کیفری رفتارهای مبتنی بر نقض بنیادین هنجارهای اجتماع است که از نظر عموم افراد جامعه تقبیح شده و ارتکاب آن‌ها در یک انسان پای‌بند به اصول، نوعی حس سرافکندگی درونی را ایجاد می‌نماید (Segev, 2019: 2).

۴.۱. عدم تناسب بین مجازات و ضرر

بر خلاف مسئولیت مدنی، در مسئولیت کیفری ارتباط مستقیم و قطعی بین میزان ضرر و مجازات وجود ندارد زیرا حقوق کیفری در مقام تعیین زیان و یا ارزش‌گذاری و تقویم نسبت به رفتار مجرمانه نیست تا هر شخص صرفاً هزینه بیرونی رفتار را متحمل شود. بلکه هدف حقوق کیفری،

۱. «تحقق جرایم غیر عمدی، منوط به احراز تقصیر مرتکب است...» ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی.

2. guilty state of mind.

3. moral condemnation.

4. stigma effect.

ممنوع کردن رفتارهایی خاص است که نفع عمومی جامعه را در بلند مدت از بین می‌برند. در نتیجه ضرورتی به تناسب بین میزان ضرر مستقیم و کوتاه مدت و مجازات وجود ندارد (Hakopian, 2010: 161).

۱.۵. صلاحیت تحقیق گسترده

با توجه به اهمیت موضوع و ضرورت کشف جرم و عقوبت مجرم، مقام رسیدگی کننده دارای صلاحیت گسترده‌ای برای تحقیق و کشف حقیقت است در حالی که قاعده «منع تحصیل دلیل» در دادرسی مدنی، محدودیت‌های مختلفی برای تحقیقات فراهم می‌آورد. همچنین در دعاوی مدنی قاضی تنها بر اساس ستون خواسته و در همان قالب تعیین شده از سوی خواهان در دادخواست به دعوا رسیدگی می‌نماید،^۱ بر همین اساس در ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده است تغییر نحوه دعوا، خواسته و یا درخواست تنها از سوی خواهان، تا پایان جلسه اول دادرسی و مشروط بر یکسان بودن منشا پذیرفتنی است. اما در دعاوی کیفری رسیدگی با هدف احراز وقوع هر نوع عمل مجرمانه است ولو اینکه شاکی عنوان صحیح و متناسب را مطرح نکرده باشد (Loughin, 2015: 121).

۱.۶. تبیین ضوابط دفاع

آیین دادرسی کیفری دارای تشریفات متعددی در راستای حمایت از حقوق متهم است. به همین علت در اغلب نظام‌های کیفری مرحله تحقیقات جدا از مرحله تصمیم‌گیری ماهوی است. (Cseres, Pieter & Vogelaar, 2013: 62) بر اساس ویژگی‌های فوق می‌توان گفت استاندارد و معیار اثبات نقض قانون در مباحث کیفری بالاتر و سخت‌گیرانه‌تر از ضوابط حقوق مدنی است. به همین علت محکومیت کیفری نیازمند چیزی فراتر از یک شک و تردید معقول در بروز جرم است. در حالی که در ساختار حقوق مدنی معمولاً یافته‌های قضایی بر اساس توزان سنجی بین ادله و احتمالات صورت می‌گیرد. با رعایت همین ویژگی‌ها، کشورهای مختلف از روش‌ها و ابزارهای حقوق کیفری در حقوق رقابت نیز بهره گرفته‌اند. اگرچه این امر همچنان با مخالفت‌هایی همراه است؛ اما ادله توجیهی آن مبانی جرم‌انگاری در حقوق رقابت را تقویت می‌نماید.

۱. «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قیم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشد» ماده ۲ و بندهای ۳ و ۴ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی.



۲. ضرورت جرم‌انگاری در حقوق رقابت و ادله توجیهی آن

باردارندگی مهم‌ترین هدف جرم‌انگاری در حقوق رقابت است. بررسی تجربه نظام‌های حقوق رقابت اثبات می‌نماید ضمانت اجراهای مدنی در تحقق اهداف مطلوب و جلوگیری از بروز رفتار ضدرقابتی ناتوان است. در عین حال، حفظ رقابت در بازار و جلوگیری از بروز انحصار دارای آن میزان اهمیت است که تعیین مسئولیت کیفری برای نقض آن توجیه‌پذیر باشد. برخی معتقدند جرایم ضدرقابت از مصادیق جرایم «یقه سفیدها»^۱ است زیرا در این جرایم اشخاص به صورت برنامه‌ریزی شده و اغلب بر مبنای سوءاستفاده از موقعیت تجاری و قدرت معاملاتی در بازار رفتار مجرمانه مرتکب می‌شوند. برهم زدن نظم عمومی اقتصادی به واسطه این جرایم نیز جرم‌انگاری در مورد آن‌ها را ضرورت می‌بخشد. (Beth, 2013: 600).

محدودیت‌های مسئولیت حقوقی و تأکید بر جرایم مالی و جبران خسارت، نیاز به استفاده از حقوق کیفری را افزایش داده است؛ اگرچه طبق مطالعات جریمه نقدی به میزان ۱۵۰ درصد گردش مالی سالیانه از بازدارندگی مناسب برخوردار است اما نباید از نظر دور داشت که اغلب شرکت‌ها و فعالان تجاری از پرداخت چنین جریمه‌ای ناتوان و عاجزند. مطالعات سال ۲۰۱۷ در آمریکا نشان می‌دهد تنها ۱۸ درصد از شرکت‌های فعال در آمریکا توان پرداخت چنین مبلغی را دارند. (Whelan, 2017: 6). بنابراین عملاً چنین جریمه‌ای اجرایی نخواهد شد و یا اصرار به اجرای آن ورشکستگی تجار را در پی خواهد داشت که هزینه نهایی آن بواسطه از دست رفتن فرصت شغلی، حذف مؤدی مالیاتی یا افزایش قیمت نهایی محصولات و خدمات در بازار نهایتاً به زیان دولت، مصرف‌کننده و جامعه خواهد بود. محدودیت‌هایی از این دست موجب شده است در اغلب کشورها نصاب حداکثری برای جریمه مالی تعیین گردد مانند اینکه در اروپا^۲ این میزان، حداکثر باید ۱۰ درصد گردش سالیانه فعالان تجاری باشد. (Simpson, 2016: 22).

با در نظر گرفتن غلبه و رواج فعالیت شرکت‌های تجاری به عنوان اصلی‌ترین فعالان عرصه تجارت، کارآمدی استفاده از حقوق کیفری و ضرورت استفاده از آن در حقوق رقابت، عیان‌تر می‌شود؛ در رویکرد جدید جرم‌انگاری به جای اعمال جزای مالی نسبت به شرکت، اشخاص تصمیم‌ساز در شرکت هدف اجرای مجازات محسوب می‌شوند. بویژه در شرکت‌های معظم که سهام‌داران و یا تمام اعضای رکن مدیریت شرکت مرتکب رفتار ضدرقابتی نشده و یا با انجام آن موافق نبوده و از آن اطلاعی نداشته‌اند، اعمال مجازات نسبت به شرکت جز تحمیل تاوان به اشخاصی که نقشی در ارتکاب رفتار ضدرقابتی نداشته‌اند اثری نخواهد داشت.

1. white collar crimes.

2. EU Fining Guidelines; European Council Regulation 1/2003.

به دیگر سخن، نوعی تفکیک حقوقی بین نهاد مدیریت شرکت و سهام‌داران یا شرکای شرکت ضروری است. تنها در جایی می‌توان شرکت را به عنوان یک شخص حقوقی مجرم قلمداد نمود که نهاد مدیریت شرکت تماماً مرتکب جرم شده^۱ و یا شرکت اصولاً برای ارتکاب جرم تشکیل شده باشد.^۲ زیرا حتی با وجود تئوری تثبیت‌شده «استقلال شخصیت حقوقی شرکت از شرکا و مدیران» نباید از یاد برد تصمیم‌سازی در مورد ارتکاب جرم، با اشخاص حقیقی فعال در شرکت است در نتیجه حتی اگر رفتارهای ضدرقابتی به نام شرکت صورت گرفته باشد تصمیم، اقدام و حتی سود و منفعت حاصل از آن نهایتاً به اشخاص حقیقی منتسب می‌شود.

بر مبنای تئوری نمایندگی و لزوم رعایت مصالح از سوی نماینده نیز می‌توان گفت، هر نوع رفتار خلاف قانون از سوی مدیران شرکت در بلند مدت مغایر با مصالح شرکت محسوب می‌شود و نمی‌توان نتایج حاصل را به شرکت یا سهام‌داران منتسب نمود مگر جایی که خود از بروز خلاف مطلع باشند.

به‌ویژه با در نظر گرفتن احتمال معقول تغییر سمت مدیران، پذیرش مسئولیت کیفری مستقل برای مدیران و تصمیم‌سازان شرکت، به کارگیری ضمانت‌اجراهایی «غیر قابل جایگزین»^۳ است که با اهداف جرم‌انگاری در حقوق رقابت، انطباق تام داشته و بالاترین سطح بازدارندگی را موجب می‌شود. (Cseres, Pieter & Vogelaar, 2013: 10; Loughin, 2015: 123. Jonge, 2011: 127). البته در مواردی که شرکت در فرآیند انتخاب مدیران ضوابط قانونی را رعایت ننموده و یا با اطلاع از اقدامات ضدرقابتی مدیر، همچنان زمینه فعالیت او به عنوان مدیر را فراهم آورد، مسئولیت شرکت نیز توجیه‌پذیر خواهد بود. همچنین است در مواردی که تصمیم ضدرقابتی توسط سهام‌داران در مجمع عمومی اتخاذ شده و یا سهام‌داران عمده به صورت غیرمستقیم، آن تصمیم را به مدیر یا مدیران تحمیل کرده باشند. در تمام این فرض و مبتنی بر قاعده کلی، منافع مالی حاصل از رفتار مجرمانه و خلاف قانون قابل استرداد است و آنچه بیان گردید در مورد تعیین شخصی است که تحمیل جزای نقدی به او، بازدارندگی بیشتری ایجاد خواهد کرد. به دیگر سخن، همانگونه که از مواد ۲۰، ۲۲ و ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی قابل استنباط است جرایم مرتبط با حقوق رقابت را نیز تنها در صورتی باید به شخص حقوقی منتسب نمود که ارتکاب رفتار ضدرقابتی از سوی مدیر با اطلاع سایر ارکان شرکت واقع شده به نحوی که بتوان وقوع جرم را منتسب به تمامیت شرکت به

1. directing mind.

۲. «انحلال شخص حقوقی و مصادره‌ی اموال آن زمانی اعمال می‌شود، که برای ارتکاب جرم، بوجود آمده یا با انحراف از هدف مشروع نخستین، فعالیت خود را منحصرأ در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد.» ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی.

3. non- indemnifiable sanctions.



عنوان یک شخص حقوقی نمود. ضرورت فعالیت شرکت‌ها به عنوان فعالان اصلی حوزه اقتصاد و تبعات منفی اعلام جرم نسبت به آن‌ها که می‌تواند زمینه‌ساز انحلال، ممنوعیت فعالیت و نهایتاً حذف از بازار گردد، مبانی این رویکرد را تقویت نموده و با اهداف حقوق رقابت مبنی بر جلوگیری از حذف فعالان تجاری جز در موارد ضروری، انطباق تام دارد. بنابراین این دیدگاه به معنی حذف مطلق مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی نیست بلکه در مقام مسئول قلمداد کردن شرکت‌ها در فرضی است که سایر ارکان شرکت یا سهامداران از رفتارهای ضد رقابتی مدیر آگاه بوده و علی‌رغم امکان منع، به تداوم نقض قانون رضایت داده‌اند. بدیهی است در این صورت مستند به ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی، مدیر و شرکت هر دو دارای مسئولیت کیفری خواهند بود.

در نهایت باید دانست جلب توجه عمومی نسبت به مسئولیت کیفری فعالان و اهمیت ویژه حبس و تأثیر آن در مخدوش کردن اعتبار تجاری، به عنوان مهمترین سرمایه تجار، ضمانت‌اجرای کیفری را در بالاترین سطح اثرگذاری قرار داده است (Simpson, 2010: 18; Mollers & Heinemann, 2008: 423; Coscun, 2013: 131; Massey, 2012: 158). در عین حال با توجه به اینکه حقوق رقابت در مقام حفظ ساختار رقابتی بازار و تامین منافع عمومی جامعه در بلندمدت است، می‌توان گفت ممنوعیت کیفری رفتارهای ضد رقابتی مبتنی بر اصل «اضرار به غیر» توجیه‌پذیر است. زیرا رفتار ضد رقابتی نظم اقتصادی را برهم زده، و به منظور حفظ مصلحت عمومی و جلوگیری از تجاوز به منافع عمومی منع شده است. (نجفی توانا، مصطفی-زاده، ۱۳۹۲: ۱۵۵، ۱۶۰ و ۱۶۴).

علاوه بر اینکه رفتارهای مبتنی بر اضرار شدید به غیر در صحنه اجتماعی، مداخله کیفری را موجه می‌سازد، بواسطه اهمیت حقوق رقابت به عنوان ابزار تحقق اقتصاد باز و بازار آزاد، خوانش لیبرالی از حقوق کیفری نیز، جرم‌انگاری رفتارهای ضد رقابتی را ضروری می‌داند. زیرا با وجود برخی تردیدها همچنان در مقام تعارض بین منافع فردی و جمعی، اولویت با حفظ منافع عمومی بوده و اغلب نظام‌های حقوقی در پی تحقق آن هستند. (رستمی، ۱۳۹۳: ۵۷).

۳. کارآمدی جرم‌انگاری و راهکارهای تحقق مطلوبیت آن

صرف تدوین ضوابط کیفری و استفاده از ضمانت‌اجرای جزایی، به معنی تحقق مطلوبیت و کارآمدی نیست و باید با توجه به ویژگی‌های ساختار حقوق کیفری و انطباق آن با حقوق رقابت در عمل نیز تحقق شرایط زیر مدنظر قرار گیرد:

۱.۳. مرحله مستقل تحقیقات

اتکا و ابتدای حقوق رقابت بر مباحث اقتصادی ضرورت وجود مرحله تحقیقاتی تخصصی را ضروری می‌سازد. بخشی از موفقیت نظام حقوقی امریکا در این زمینه را باید بواسطه استفاده وسیع از ساختار تحقیقات اختصاصی در مورد رفتارهای ضد رقابتی دانست؛ بخش ملی اجرای کیفری حقوق رقابت^۱، وابسته به وزارت دادگستری در پایتخت امریکا مستقر است و هفت مرکز آن در مناطق مختلف شامل آتلانتا، شیکاگو، دالاس، نیویورک، فیلادلفیا و کلیولند فعالیت گسترده در زمینه تحقیقات اعمال ضد رقابتی را برعهده دارند. چنین ساختاری در حقوق اروپا وجود ندارد این در حالی است که تجربه اثبات نموده نهادهای بازرسی و اجرایی قضایی و عمومی، در تقابل با جرایم دیگر، جرایم ضد رقابتی را در اولویت قرار نمی‌دهند. (Csere, Pieter & Vogelaar, 2013: 87) بنابراین وجود یک ساختار تحقیقاتی منسجم، گسترده، مستقل و تخصصی برای کارآمدی جرم-انگاری در حقوق رقابت ضرورت تام دارد.

۲.۳. حمایت سیاسی و عمومی

جرم‌انگاری و تعیین مسئولیت کیفری بیان‌گر مصادیق هنجارهایی اجتماعی است که ضرورتاً مورد حمایت حقوقی نیز واقع شده است. بنابراین استفاده از تضمین‌های کیفری در حقوق را باید به عنوان برآیند و نتیجه یک خواست عمومی به کار گرفت. این وضعیت در امریکا وجود داشته است در حالی که حقوق رقابت در اروپا حاصل یک اجماع نظر عمومی درباره اهمیت حفظ ساختار رقابتی نبوده است. بدیهی است کم‌اهمیت قلمداد شدن ضوابط رقابت و عدم رواج دعاوی مرتبط به آن، فرایند تحقیق و رسیدگی قضایی به موضوعات ضد رقابتی را نیز با ضعف همراه می‌سازد. بنابراین استفاده از ضمانت اجرای کیفری در جایی موثر و کارآمد است که به عنوان حلقه آخر زنجیره هنجارسازی مورد استفاده قرار گیرد به گونه‌ای که تضمین کیفری نشانه اهمیت و لزوم حفاظت از ساختار رقابتی بازار باشد.

مادامی که در سطح عمومی جامعه اهمیتی برای ضوابط حقوق رقابت به رسمیت شناخته نشود، حمایت سیاسی و حقوقی لازم و متناسب نیز در مورد آن شکل نخواهد گرفت و عملاً هیچ‌گاه حقوق رقابت در اولویت قرار نمی‌گیرد (Whelan, 2017: 20; Klawiter & Driscoll, 2009: 77). این در حالی است که رفتارهای ضد رقابتی در قالب توافق بین رقبا، جرم اقتصادی محسوب می‌شود^۲ و اغلب آن‌ها را به واسطه تبانی و استمرار می‌توان مصداق «جرایم سازمان‌یافته»^۳ دانست.

1. national criminal enforcement section.

2. Brazil 's Economic crimes Law (1998), No. 8/137/90

3. organized crime.

به همین علت برخی از مؤلفین (Clark, 2012: 86) این جرایم را در فرض فرامرزی بودن، مشمول کنوانسیون‌های سازمان ملل^۱ می‌دانند. نادیده گرفتن این واقعیت که مبتنی بر وصف هنجاری علم حقوق^۲ است موجب تمرکز بیش از حد بر وضع قوانین می‌شود که عملاً مؤثر و کارآمد محسوب نخواهند شد و سبب می‌شود ضوابط قانون به‌عنوان گزاره‌هایی انتزاعی و بدون توجه به فرایند هنجارسازی اجتماعی محسوب شوند.

۳.۳. استفاده ترکیبی از ساختار کیفری و حقوقی

تأکید بر اهمیت ضمانت اجرای کیفری، به معنی نادیده گرفتن اهمیت ساختار مدنی و حقوقی نیست. نمی‌توان نادیده گرفت هدف اصلی از ارتکاب رفتارهای ضدرقابتی، کسب سود و منافع مالی است بنابراین در مقابله با آن‌ها نیز نمی‌توان اهمیت ضمانت‌اجراهای مبتنی بر جبران خسارات را نادیده انگاشت. در نتیجه در جایی که بتوان هدف مطلوب را از طریق ضمانت‌اجراهای حقوقی محقق نمود، ضرورتی به استفاده از جرم‌انگاری وجود ندارد. (Massey, 2012: 170)

حتی در امریکا نیز تمام مصادیق رفتارهای ضدرقابتی جرم محسوب نمی‌شوند بلکه تنها در موارد نقض شدید رقابت^۳ که زبان‌هایی بلندمدت و ساختاری در بازار ایجاد می‌نمایند، جرم‌انگاری صورت گرفته است (Broder, 2010: 178; Hakopian, 2012: 163).

۳.۴. استفاده مؤثر از حقوق نرم

اهمیت تحلیل‌های اقتصادی در حقوق رقابت ابهاماتی مفهومی را ایجاد کرده است که در عمل اجرای موثر حقوق رقابت را با دشواری مواجه می‌سازد. تجربه کشورهای موفق در حقوق رقابت نشان می‌دهد استفاده از اسناد مشورتی و توصیه‌نامه‌ها به عنوان حقوق نرم که فاقد الزام‌آوری حقوقی است اما در عمل بواسطه رفع ابهام و خلأ موجود، مؤثر واقع می‌شود در کارآمدی حقوقی تاثیر فراوان دارد. (وکیلی‌مقدم، ۱۳۹۸: ۱۳) بر همین اساس اسناد غیر الزام‌آور فراوانی در زمینه چگونگی به کارگیری حقوق کیفری در حقوق رقابت تدوین شده است مانند «سند مشورتی شورای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی درباره کارتل‌های شدید»^۴ و یا اسناد مشورتی اتحادیه اروپا در

1. U.N. convention against transnational organized crime. Available at: <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>. 8/5/2019

2. normative structure.

3. hardcore restriction.

4. Recommendation of the Council OECD Legal Instruments concerning Effective Action against Hard Core Cartels Available at: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/193/193.en.pdf>. 5/15/2019

زمینه چگونگی تعیین میزان مجازات.^۱ مجموعه اسنادی از این دست که توسط سازمان‌های بین-المللی مانند سازمان همکاری و توسعه اقتصادی منتشر می‌شود تلاشی است در جهت هم‌افزایی و افزایش تمایل و حمایت عمومی از حقوق رقابت و رفع ابهامات از طریق هماهنگ‌سازی سیاست‌های رقابتی کشورهای مختلف. (Simpson, 2016: 50; Clark, 2012: 90). تاکید بر شرایط فوق به رسمیت شناختن تاثیر مولفه‌های مختلف بر کارآمدی حقوق است که باید در مقام عمل مورد توجه قرار گیرند. (طجرلو، کرباسیون، ۱۳۹۶: ۹۸۵)

بنابراین صرف تدوین قوانین، با هر میزان شدت و قوت ضمانت اجرا مادامی که زمینه اجرایی شدن آن‌ها و احتمال پیگیری و تعقیب قضایی برای آن‌ها وجود نداشته باشد، کارآمدی و مطلوبیت لازم را محقق نخواهد ساخت و آنچه باید مدنظر قرار گیرد تلاش برای تحقق ضمانت اجرای مطلوب است؛ تئوری ضمانت اجرای مطلوب مبتنی بر دو وصف بازدارندگی خاص^۲ و بازدارندگی عام^۳ محقق می‌شود زیرا از یک‌سو موجب می‌شود شخص خاطی انگیزه تکرار مجدد رفتار خلاف قانون را از دست بدهد (بازدارندگی خاص) و در عین حال عواقب مالی و غیرمالی نقض قانونی برای سایرین نیز به‌عنوان نقض‌کنندگان احتمالی، اثر بازدارندگی عام را ایجاد نماید. (ECA, 2008: 3)

بر این اساس می‌توان گفت «ضمانت اجرای کیفری مطلوب»^۴ مبتنی بر فرمول زیر محقق

$$S = \frac{P}{D.C.I} \quad \text{می‌شود:}$$

در این فرمول ضمانت اجرای مطلوب (S) عبارت است از منافع شخصی حاصل از رفتار خلاف قانون (P) که شامل سود حاصل از افزایش حقوق و درآمد است، تقسیم بر احتمال کشف جرم (D) ضرب در احتمال محکومیت (C) و میانگین سال‌هایی که شخص به موجب قانون به حبس محکوم می‌شود (I). بر این اساس ضمانت اجرای مطلوب بدون درنظر گرفتن مولفه‌های فوق و بدون توجه به شدت و ضعف رفتار ضد رقابتی و منافع حاصل از آن، تحقق نخواهد یافت. در واقع افزودن بر میزان مجازات و شدت آن، بدون زمینه‌سازی متناسب برای پیگیری و اجرایی کردن قضایی، نتیجه مطلوب را محقق نخواهد نمود. پذیرش این فرمول مبتنی بر تحلیل انگیزه‌های نقض قانون رقابت از سوی فعالان تجاری است؛ اجزای به کار رفته در این فرمول مبتنی بر مبانی رفتارشناسی، تلاش می‌نماید صرفه و مزایای مالی قانون‌شکنی را افزایش دهد. پذیرش مبانی این نظریه موجب ایجاد ساختاری نظارتی می‌شود که در آن علاوه بر سطح مداخلات قانونی، کیفیت، قالب و چگونگی

1. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52006XC0901%2801%29>

2. Specific Deterrence.

3. General Deterrence.

4. Optimal Criminal Sanction.



اعمال ضمانت اجرا طرح می‌شود. بنابراین در این روش، ضمانت اجرا با تاکید بر از بین بردن انگیزه‌های نقض قانون تعیین و اعمال می‌شود و دارای وصف پیشینی است. این نوع ضمانت اجرا باید به گونه‌ای باشد که بیش از میزان منافع حاصل و یا حداقل به میزان آن‌ها، هزینه تحمیل نماید (Huschhelrath, 2013: 5).

در نتیجه، اگر با وجود شرایط، جرم‌انگاری رفتارهای ضد رقابتی ضروری قلمداد شود در تعیین ضمانت اجرای مطلوب باید عناصر فوق را مدنظر قرار داد زیرا تنها در این صورت است که انگیزه‌های ارتکاب نقض قانون رقابت، با بازدارندگی موثر کاهش خواهد یافت. (Heimler & Mehta, 2012: 112).

بنابراین در تعیین ساختار کیفری کارآمد و ضمانت‌اجراهای مطلوب مولفه‌های موثر را نیز باید مدنظر قرار داد (طجرلو، کرباسیون، ۱۳۹۶: ۹۹۱) زیرا آنچه کارآمدی ضمانت اجرای حقوقی را موجب می‌شود مبتنی بر ترکیب متناسب مولفه‌های فوق است. (Beth, 2013: 618).

۴. ساختار کیفری حقوق رقابت در امریکا و اتحادیه اروپا

در امریکا قانون شرمین به عنوان اولین قانون در زمینه حقوق رقابت، به شکل گسترده رفتارهای ضد رقابتی را به عنوان جرم قلمداد نموده است. مجازات‌های کیفری قابل اجرا در مورد اشخاص حقیقی و حقوقی در سال ۲۰۰۴ افزایش یافت^۱ که بر اساس آن حداکثر مجازات اشخاص حقوقی از ده میلیون به صد میلیون دلار و برای اشخاص حقیقی از ۳۵۰ هزار دلار به یک میلیون دلار و از سه سال حبس به ده سال حبس افزایش یافته است. در امریکا علاوه بر وزارت دادگستری، کمیسیون تجارت فدرال نیز در کنار وکلا و فعالان خصوصی قادر به طرح و پیگیری قضایی رفتارهای ضد رقابتی است. اما صلاحیت انحصاری اجرای قوانین کیفری ضد تراست فدرال، با وزارت دادگستری است که بر خلاف سایر قسمت‌ها دارای هیأت منصفه و دادستانی مستقل است. به شکل گسترده طرح‌های معافیت و کاهش مسئولیت در مورد اشخاص حقیقی و حقوقی^۲ اعمال می‌شود که بر اساس آن‌ها همکاری موثر با مقامات و اعلام داوطلبانه نقض قانون در کنار تلاش جهت جبران خسارات از مهمترین علل معافیت یا کاهش مسئولیت قلمداد شده است (Broder, 2010: 184). می‌توان گفت در امریکا نیز همانند اروپا رویکرد و تمایل کلی مبتنی بر مجازات شرکت‌ها است مگر در مواردی که بتوان ارتکاب جرم را به شخص حقیقی خاص نسبت داد. (Jones & Harrison, 2014: 25; Wils, 2005: 47).

1. Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act. Available at: https://en.wikisource.org/wiki/Antitrust_Criminal_Penalty_Enhancement_and_Reform_Act_of_2004_Extension_Act. 8/16/2019

2. individual and corporate leniency programs.

در بند ۵ ماده ۲۳ دستورالعمل ۱/۲۰۰۳ شورای اتحادیه اروپا^۱ صراحتاً مقرر شده است ماهیت جرمیمه مالی بواسطه نقض حقوق رقابت در سطح اتحادیه اروپا، کیفری نیست با این حال این سند به دول عضو اتحادیه امکان جرم‌انگاری در زمینه حقوق رقابت را داده است و بر همین اساس اکثر دول عضو از ضوابط کیفری برای تضمین حقوق رقابت استفاده کرده‌اند به نحوی که می‌توان گفت تمام کشورهای اروپایی حداقل یک نوع خاص از رفتارهای ضدرقابتی را جرم قلمداد نموده‌اند. معمولاً این رفتار مبتنی بر هماهنگی بین رقبا و توافقات ضدرقابتی افقی است (Massey, 2012: 158; Cseres, Pieter & Vogelaar, 2013: 69).

رویکرد بیست سال اخیر اروپا در این موضوع را می‌توان در قالب دو شیوه کلی قابل تحلیل دانست؛ در ابتدا تمایل عمومی کشورهای اروپایی عدم اتکا به ضمانت‌اجرای کیفری در حقوق رقابت بوده است. حتی در برخی از کشورها، با این که قوانین رقابت جرم‌انگاری را مبنای خود قرار داده بود، در اصلاحات جدید جرم‌زدایی مورد توجه قرار گرفت. به‌عنوان نمونه قانون رقابت فرانسه، اصلاحی ۱۹۸۶ اجرای مجازات کیفری را با محدودیت‌هایی مواجه ساخت. قانون رقابت فعلی هلند که در ۲۰۰۲ اصلاح گردید نیز شرکت‌ها را با جرایم نقدی غیر کیفری مواجه می‌نماید.

رویکردی که در قانون رقابت لوکزامبورگ مصوب ۲۰۰۴ نیز مورد عمل قرار گرفت. علت این رویکرد را باید عدم انطباق ساختاری با ضوابط اتحادیه اروپا دانست. در واقع مواردی از این دست در مقام هماهنگی بیشتر با رویکرد اتحادیه ایجاد شده‌اند. (Cseres, Pieter & Vogelaar, 2013: 75; Mollers & Heinemann, 2008: 423).

رویکرد دوم، مبتنی بر جرم‌انگاری ابتدا در ایرلند و سپس در بریتانیا اعمال گردید به نحوی که می‌توان گفت تمایل کشورها در سال‌های اخیر استفاده از همین رویکرد است. در ایرلند از زمان تصویب قانون رقابت در ۱۹۹۶ با اصلاحات بعدی همواره نقض رقابت مسئولیت کیفری در پی داشته است. همچنان که در بریتانیا بویژه در مورد کارتل‌ها جرم‌انگاری صورت گرفت.^۲ در دانمارک هر نوع مشارکت آگاهانه در رفتار ضدرقابتی تا هیجده ماه حبس در پی خواهد داشت که با وجود شرایط مشدده به شش سال افزایش می‌یابد.^۳ در حالی که در فرانسه، یونان و رومانی فعالیت‌های ضدرقابتی مشمول شرایط جرایم متقلبانه بوده و با وجود عنصر تقلب جرم محسوب می‌شوند^۴ در امریکا و ایرلند نیازی به وجود تقلب نیست. (Coscun, 2013: 113).

1. Regulation 1/2003, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/E/N/ALL/?uri=celex%3A32003R0001>

2. Enterprise Act, 2002. Art. 188.

3. Danish Competition Law, S. 22(3).

4. French Commercial Code, Art. L420-6; Greek Law 3959/2011, Art. 44; Romanian Competition Law no 21/1996, Art. 63.

در آلمان تا قبل از اصلاح قانون مجازات، مستند به ماده ۲۶۳ تردیدهایی درباره جرم بودن رفتار ضد رقابتی وجود داشت که بعد از یک دوره تردید نسبت به این نوع رفتارها اعلام جرم شد (Wagner, 2010: 13). و نهایتاً در ۱۹۹۷ ماده ۲۹۸ قانون مجازات آلمان کارتل و رفتارهای ضد رقابتی را جرم اعلام نمود بی‌آنکه در این امر تحقق زیان اقتصادی ملاک و شرط باشد.^۱ بر مبنای مطالب فوق می‌توان گفت امروزه کشورهای عضو اتحادیه اروپا دارای ساختار کیفری در حقوق رقابت هستند اما سطوح استفاده از ضوابط کیفری متفاوت است (Jones & Harrison, 2014: 25; Klawiter & Driscoll, 2009: 79). جرم‌انگاری رفتارهای ضد رقابتی در سایر کشورها مانند آفریقای جنوبی،^۲ استرالیا^۳ و کشورهای آسیایی همانند ژاپن^۴ و کره جنوبی^۵ نیز ملاحظه می‌شود و مبنای عمل قرار گرفته است.

۵. جایگاه جرم‌انگاری و حقوق کیفری در حقوق رقابت ایران

ماده ۴۴ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی ایران، به‌عنوان مهم‌ترین متن قانونی حقوق رقابت، هر نوع تبانی از طریق قرارداد و یا تفاهم را که منجر به آثار مخرب رقابتی شود ممنوع اعلام نموده است و ماده ۴۵ نیز با تعیین مصادیق، فارغ از وجود توافق یا رفتار یک‌جانبه، رفتارهای ضد رقابتی را ممنوع کرده است.^۶ ماده ۵۱ تکالیف شورای رقابت در مواجهه با امتیازات ضد رقابتی ناشی از مالکیت فکری را تعیین نموده که تمام موارد مندرج در آن مانند توقف اعمال تعهدات و جلوگیری از ایجاد انحصار ماهیتی غیر کیفری و مدنی دارند. ماده ۶۱ نیز در مقام تعیین وظایف شورای رقابت در مورد اعمال ضد رقابتی مندرج در مواد ۴۴ تا ۴۸ به ضمانت‌اجراهای مدنی اشاره می‌نماید و در بند ۱۲ این ماده، جریمه نقدی از ده میلیون تا یک میلیارد ریال تعیین شده است. افزون بر اینکه ماده ۶۶ چگونگی طرح دعوای جبران خسارت از سوی زیان‌دیده را مطرح نموده است. در نهایت ماده ۶۷ صلاحیت شکایت از سوی شورای رقابت را در «جرایم مندرج در این قانون» تصریح نموده است.

1. Criminal Code of Germany (STGB), Sec. 298. Available at: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf

2. Government Gazette Proclamation, 39952, April 22, 2016.

3. Division 1 of Part IV of the Competition and Consumer Act 2010, formerly the Trade Practices Amendment (Cartel Conduct and Other Measures) Act 2009.

4. Act on Elimination and prevention of Involvement of Government Officials, Art. 8; Punishments of Government Officials that Harm Fairness of Tendering (Law No. 101 of 2002, amended by Law No. 51 of 2009)

5. Korean Criminal Code, Art. 315

۶. در شرح و تبیین هریک از رفتارهای ضد رقابتی رک. وکیلی‌مقدم، ۱۳۸۹: ۵۰

جالب توجه اینکه در این قانون صرفاً در موارد زیر مجازات حبس تعیین شده است: ارائه اطلاعات خلاف واقع، تحریف اسناد و ارائه اسناد مجعول و کذب در فرایند تحقیق: حبس تعزیری از سه ماه تا یکسال (ماده ۷۲)، اظهار نظر و شهادت خلاف واقع کارشناس و خبره: حبس تعزیری از یک تا سه سال (ماده ۷۳)، طرح دعوای واهی به قصد اضرار به اعتبار فعالان تجاری و رقبا: حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال: (ماده ۷۴)، افشای اطلاعات محرمانه فعالان تجاری: حبس تعزیری از ۶ ماه تا ۲ سال (ماده ۷۵)، سوء استفاده اعضای شورای رقابت یا کارکنان مرکز ملی رقابت به قصد اضرار به اعتبار فعالان تجاری: حبس تعزیری از سه سال تا پنج سال (ماده ۷۶). این در حالی است که این قانون در مورد اصلی ترین موضوع یعنی رویه های ضد رقابتی، مندرج در ماده ۴۵ ضمانت-اجرای حبس را تعیین ننموده و صرفاً در موضوعاتی فرعی مانند اخلال در فرایند تحقیقات از ضمانت اجرای کیفری از حبس بهره برده است.

این رویکرد قابل انتقاد، در کنار تصریح به رسیدگی به جرایم مندرج در این قانون در دادسرا به صورت خارج از نوبت و طبق ضوابط کلی (ماده ۸۲) که در مغایرت با لزوم رسیدگی اختصاصی به جرایم ضد رقابتی است، بویژه با توجه به عدم رواج حقوق رقابت و تخصصی بودن ضوابط آن، ضمانت اجرای کیفری در حقوق رقابت ایران را از مطلوبیت و کارآمدی دور کرده است. زیرا رسیدگی به رفتارهای ضد رقابتی و تعیین مجازات برای آنها، فراتر از دانش حقوقی نیازمند برخورداری از اطلاعات تخصصی و اقتصادی است تا مرجع رسیدگی کننده با استفاده از آنها قادر به تحلیل اثر رفتارهای ضد رقابتی بر بازار محصول مرتبط باشد. در قانون ایران اعطای این صلاحیت به دادسرا، نادیده گرفتن لزوم تخصصی و مستقل بودن رسیدگی به رویه ضد رقابتی، به عنوان یکی از بایسته های جرم انگاری در حقوق رقابت است.

اگرچه ماده ۷۹ در زمینه تعیین مسئولیت مدیران اشخاص حقوقی، با پذیرش امکان تحقق مسئولیت استقلالی ایشان موضعی قابل دفاع ارائه نموده است اما از آنجا که غیر از موارد مذکور، رفتارهای ضد رقابتی در این قانون با مجازات حبس تضمین نشده اند منطقیاً اعمال حبس در فرض ارتکاب رفتار ضد رقابتی در مورد مدیران ممکن نخواهد بود. همین امر موجب شده است سیاست جنایی حاکم بر این قانون غیر همگون و نامتجانس قلمداد گردد (حسینی و احمدی، ۱۳۹۳: ۷۰). و در نتیجه کارایی لازم در حقوق رقابت ایران محقق نگردد (طجرلو، کرباسیون، ۱۳۹۶: ۹۸۲). در این ماده مقرر شده است در صورت ارتکاب جرایم توسط شخص حقوقی، مدیر (بند ۱) و حقوق بگیران (بند ۲) نیز دارای مسئولیت خواهند بود مگر اینکه اثبات نمایند جرم بدون اطلاع آنها بوده، توان مقابله با آن را نداشته و یا بلافاصله بعد از اطلاع، شورای رقابت را از وقوع جرم مطلع کرده باشند. (بند ۳) به نظر می رسد مفاد این ماده در جایی است که جرم به شرکت منتسب است

بنابراین تحلیل پیش‌گفته مبنی بر لزوم مجرم دانستن شرکت در فرض اطلاع و رضایت نسبت به اقدامات ضدرقابته مدیر، مغایرتی با این ماده ندارد.

موضع قانون ایران در زمینه تعیین جریمه نقدی نیز قابل انتقاد است؛ ماده ۱ «آیین‌نامه تعیین میزان جرایم نقدی متناسب با عمل ارتكابی در رویه ضدرقابته»، ارتكاب ممنوعیت‌های موضوع ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی را مستوجب جریمه نقدی از ده میلیون ریال تا یک میلیارد ریال می‌داند که متناسب با نوع عمل ارتكابی و میزان تأثیر آن در بازار و با حکم شورای رقابت تعیین می‌شود. لزوم بررسی تأثیر عمل ضدرقابته و توجه به شدت و ضعف آن در تعیین مجازات، رویکردی قابل دفاع است که در آیین‌نامه مورد توجه قرار گرفته است اما مشخص نیست چرا تعیین جزای نقدی صرفاً به ممنوعیت‌های مندرج در ماده ۴۵ محدود شده است و شامل ماده ۴۴ نمی‌شود؟! وانگهی با توجه به لزوم تعیین مجازات نقدی بر اساس عایدی و منافع حاصل از رفتار غیرقانونی به عنوان رویکرد مقبول در حقوق کیفری (شریفی و حبیب‌زاده، ۱۳۹۵: ۱۶۸) مناسب‌تر آن بود که قانون‌گذار درصد یا بخشی از منافع حاصل از جرم را به عنوان جریمه نقدی تعیین می‌نمود. در واقع تعیین محدوده جزای نقدی^۱ به جای مشخص کردن مبلغی معین برای آن، گامی رو به جلو در نظام حقوقی ایران محسوب می‌شود اما با توجه به ماهیت اقتصادی حقوق رقابت انتظار بر این است که قانونگذار علاوه بر شدت و میزان تأثیر رفتار ضدرقابته، منافع حاصل از آن را نیز در تعیین میزان مجازات موثر قلمداد نموده و از این طریق، بازدارندگی موثر را به شکل کامل محقق نماید. با توجه به اینکه انگیزه اصلی رفتارهای ضدرقابته تحصیل منافع مالی است، این شیوه می‌تواند هزینه نقض رقابت را افزایش داده و به شکل موثر مانع از بروز آن گردد. بنابراین از این منظر نیز، حقوق رقابت در ایران مؤلفه‌های مؤثر در تحقق «ضمانت اجرای مطلوب» را مدنظر قرار نداده است.

نتیجه‌گیری

بر اساس مطالعات صورت‌گرفته در این مقاله مهم‌ترین نتایج قابل طرح به شرح زیر است:

- وابستگی و تأثیر حقوق رقابت در حفظ و ارتقای نظم عمومی اقتصادی و منافع عمومی جامعه در بلندمدت، جرم‌انگاری رفتارهای ضدرقابته را توجیه‌پذیر می‌نماید. رویکرد غالب کشورها نیز در استفاده از ابزارهای کیفری در حقوق رقابت موید اهمیت آن است.
- جرم‌انگاری باید تنها در مورد رفتارهایی صورت پذیرد که بیشترین میزان تأثیر ضدرقابته را در ساختار بازار ایجاد می‌نمایند. از میان توافقات ضدرقابته، توافقات افقی که بین رقبا شکل

1. Determining the Fine Range.

می‌گیرد ضرورتاً باید جرم‌انگاری شود. در عین حال سایر توافقات و رفتارهای ضد رقابتی که به شکل مستقیم در قیمت و یا میزان تولید نیز تأثیرگذارند، باید موجب تحقق مسئولیت کیفری گردند.

- در استفاده از ساختار کیفری در حقوق رقابت، صرف تدوین قوانین و ضمانت‌اجراهای شدید کفایت نمی‌نماید بلکه باید مؤلفه‌های مؤثر در اعمال مجازات و مطلوبیت آن را مدنظر قرار داد؛ بر این اساس میزان رواج حقوق رقابت و استناد به ضوابط آن، احتمال پیگیری و محکومیت فعالان تجاری و تعیین مجازات متناسب با سود حاصل، مهمترین مؤلفه‌های تحقق ضمانت‌اجرای مطلوب است.

- قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، اگرچه در برخی موارد مانند پذیرش استقلال مسئولیت مدیران شرکت‌ها (ماده ۷۹) ظرفیت‌های مناسبی جهت اجرای حقوق رقابت را ارائه می‌نماید، اما عدم توجه به مفاهیم «ضمانت اجرای مطلوب» و «کارآمدی ضوابط حقوقی» در آن موجب شده است تناسب در تعیین میزان مجازات به درستی مدنظر قرار نگیرد. پیشنهاد می‌شود به جای استفاده از حبس در امور فرعی مندرج در این قانون، در مورد جرایم اصلی مندرج در ماده ۴۵ از مجازات حبس استفاده گردد. همچنین در تعیین میزان مجازات نقدی، متناسب با سود حاصل به مرجع رسیدگی‌کننده صلاحیت تعیین مجازات نقدی داده شود. در عین حال با توجه به اهمیت تحلیل‌های اقتصادی در حقوق رقابت، رسیدگی به جرایم نیز به صورت اختصاصی به مرجعی خاص سپرده شود و از صلاحیت عام مراجع قضایی و دادسراها منفعک گردد.

- با توجه به اهمیت مؤلفه‌های فراحقوقی و اجتماعی در کارآمد شدن حقوق، ضروری است علاوه بر تدوین اسناد مشورتی در راستای کاهش ابهامات حقوق رقابت از سوی شورای رقابت (ماده ۵۸)، زمینه رواج مباحث تخصصی حقوق رقابت در محیط علمی و دانشگاهی فراهم آید. اهمیت حقوق رقابت به عنوان ساختار نظم‌دهنده به اقتصاد خصوصی، ایجاد رشته تحصیلی یا واحدهای درسی متناسب با آن را در دوران تحصیلات دانشگاهی دانشجویان حقوق دارای ضرورتی تام می‌نماید. افزون بر اینکه با توجه به ماهیت میان‌رشته‌ای حقوق رقابت ضرورت پیوند بیشتر مباحث اقتصادی با آن انکار ناشدنی است. تنها در این صورت است که بر مبنای اجماع علمی و عمومی درباره اهمیت حقوق رقابت، زمینه اجرایی شدن کارآمد آن نیز فراهم می‌آید.



منابع

- حسینی، حسین و احمدی، زهرا (۱۳۹۳)، «سیاست جنایی قانون اجرای کلی سیاست‌های اصل چهل و چهارم قانون اساسی»، **دانشنامه حقوق اقتصادی**، دوره جدید، سال بیست و یکم، شماره ۵، ص ۴۵-۷۱.
- رستمی، هادی (۱۳۹۳)، «جرم‌انگاری و کیفرگذاری در پرتو اصل محدودکننده آزادی در نظریه لیبرال»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، دوره ۵، شماره ۱، ص ۵۵-۸۱.
- شریفی، محسن و حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۹۵)، «معیارهای تعیین جزای نقدی اشخاص حقوقی در نظام کیفری ایران، آمریکا و انگلستان»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال هفتم، شماره اول، شماره پیاپی ۱۳، ص ۱۶۵-۱۹۰.
- شیخ‌الاسلامی، عباس و ابراهیمی، امید (۱۳۹۸)، «ارزیابی حقوق ساختار سازمانی و کارکردهای شورای رقابت»، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، دوره ۴۹، شماره ۳، ص ۶۹۵-۷۱۵.
- طجربلو، رضا و کرباسیون محمدعلی (۱۳۹۶)، «حاکمیت قانون و کارایی در نظام حقوق رقابت ایران»، **فصلنامه مطالعات حقوق عمومی**، دوره ۴۷، شماره ۴، ص ۹۷۹-۹۹۴.
- نجفی، توانا و مصطفی‌زاده، فهیم (۱۳۹۲)، «جرم‌انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران»، **مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، سال ۵، شماره ۸، ص ۱۴۹-۱۷۰.
- وکیلی‌مقدم، محمدحسین (۱۳۸۹)، **توافقات ضدرقابت تجاری**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- _____ (۱۳۹۸)، **بررسی جایگاه حقوق نرم در تجارت بین‌الملل**، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.

A) Books

- Broder, Douglas (2010), **U.S. Antitrust Law and Enforcement**, First Edition, Oxford University Press.
- Cseres, Katalin, Pieter, Maarten & Vogelaar, Floris (2013), **Criminalization of Competition Law Enforcement**, First Published, Edward Elgar Publishing limited.
- Jonge, Alice (2011), **Corporate Criminal Liability for Extra Territorial Harms**, First Published, Edward Elgar Publishing limited.
- Mollers, Thomas & Heinemann, Andreas (2008)**, the Enforcement of Competition Law in Europe, First Published, Cambridge University Press.
- Simpson, Mark (2016), **the Criminal Cartel Offences around the World**, First Edition, Norton Rose Fulbright.
- Wagner, Florian (2010)**, Criminal Antitrust Law Enforcement in Germany, First Published, Oxford University Press.

- Whelan, Peter (2017), **Competition Law and Criminal Justice**, First Edition, Oxford University Press.
- Wils, Wouter (2005), **Principles of European Antitrust Enforcement**, First Edition, Oxford and Portland.

B) Articles

- Beth, Susan (2013), "Red Crime: Criminal Competition Law", **European Competition Journal**, Vol. 9, No. 3, pp. 599-622.
- Clark, Julie (2012), "the Increasing Criminalization of Economic Law, a Competition Law Perspective", **Journal of Financial Crime**, Vol. 19, No. 1, pp. 76-98.
- Coskun, Huseyin (2013), "Criminalising Cartels: Theory and Practice in the U.K. and Australia", **Global Antitrust Review**, Vol. 42, pp. 113-147.
- ECA (European Competition Authorities), (2008), "Working Group on Pecuniary Sanctions Imposed on Undertakings for Infringements of Antitrust law, Principles for Convergence", Available at: http://www.autoritedelacconcurrence.fr/doc/eca_principles_uk.pdf
- Hakopian, Guren (2010), "Criminalization of E.U. Competition Law Enforcement, A Possibility after Lisbon", **the Competition Law Review**, Vol. 7, Issue, 1, pp. 157- 173.
- Heimler, Alberto & Mehta, Kirtikumer (2012), "Violations of Antitrust Provisions: the Optimal Level of Fines for Achieving Deterrence", **World Competition**, Vol. 35, pp. 103-119.
- Huschhelrath, Kai (2013), "Public and Private Enforcement of Competition Law", **CCP Working Paper**, No. 13-5.
- Jones, Keith & Harrison, Farin (2014), "Criminal Sanctions: An Overview of E.U. and National Case Law", **National Competition Laws Bulletin**, Vol. 31, pp. 20-37.
- Klawiter, Donald & Driscoll, Jennifer (2009), "Sentencing Individuals in Antitrust Cases: The Proper Balance", **Antitrust Journal**, Vol. 23, No. 2, pp. 75- 83.
- Loughin, Peter (2015), "The Criminal Enforcement Of Antitrust Law, The Importance Of Building An Enforcement Culture And How To Create It", **UCL Journal of Law and Jurisprudence**, Vol. 30, pp. 116-145.
- Luthan, Salman (2013), "Ad Criteria Of Criminalization", **Antitrust Journal**, Vol. 19, pp. 4-25.
- Massey, Patrick (2012), "Criminalising Competition Law Offences: a Review of Irish Experience", **New Journal of European Criminal Law**, Vol. 3(2), pp. 154-174.
- Segev, Re'em (2019), Reasons For and Against Criminalization: Discussion of the Realm of Criminal Law, *Journal of criminal law*, Vol. 10, pp. 1-35

Criminalization of Competition Law, Dimensions and approaches of legal Systems

Dr. Mohammad Hosein Vakili Moghadam¹✉

Received: 2020/06/01

Accepted: 2020/08/14

Part of the enforcement of competition law is achieved through the use of criminal law and the criminalization of anti-competitive behavior. In this method, due to the importance of maintaining commercial competition in the market, relying on criminal law Mechanisms as the most effective and efficient methods of guaranteeing legal rules is used. The purpose of this article is to use a comparative study to explain the effective components in realizing the effectiveness of criminal law, enforcement guarantees and to review and evaluate the position of Iranian law. This article tries to explain the necessity of criminal intervention in competition law, how to determine the proportionality between criminal enforcement guarantees and anti-competitive behaviors. Based on some legal capacities in Iran, it seems necessary to accept the concept of optimal enforcement sanctions and amend the existing law and procedures accordingly. This involves recognizing the impact of rights on the economic, social, and normative components.

Key words: *Competition law, Optimal Sanctions, Criminal Enforcement of Competition Law, Effective Deterrence, Competition Crime.*

1. Private law Department- Hazrat- Masumeh University- Qom- Iran

Mh_vakilim@yahoo.com ✉

Guaranteeing the Implementation of Legal Entities with the Emphasis on Criminal Functions in the Legal Systems of Iran, England and the United States

Amin Nikoomanazari¹
Dr. Bagher Shamloo^{2✉}

Received: 2020/06/08

Accepted: 2021/06/19

The status of the guarantee of the performances of legal entities considering their credit and hypothetical existence is different from the natural persons committing crimes, so that most of the real persons' punishment such as the physical one cannot be imposed on legal entities. The Islamic Penal Code laid down in 2013 opened a new chapter in the Iranian criminal law having approved of the criminal liability of legal entities and imposed penalties on these individuals. The present article, with an analytical-descriptive approach, examines and analyzes the guarantee of criminal performance in these three mentioned systems, and the analysis of present findings indicates that despite the credit and hypothetical existence of legal entities, punitive functions such as deterrence, correction, Empowerment, etc. can apply to a legal entity. Studying and applying the penal systems of the United States and the United Kingdom can help us believe in the fact that Iran's criminal law does not provide adequate mechanisms for punishment and cannot cover the functions of punishment well.

Key words: *Legal Entities, Criminal implementation Guarantee, Detention, Correction, Empowerment.*

1. Master of Criminal Law and Criminology, Shahid Beheshti University

2. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

b-shamloo@sbu.ac.ir ✉

Analysis of Factors Affecting Non-reporting of Victimization (Case Study: Male Students of Ferdowsi University of Mashhad)

Mohsen Nnourpour^{1✉}
Dr. Seyyed Mahdi Seyyed Zadeh Sani²
Mohammad Yousef Naseri Fourg³

Received: 2020/01/19

Accepted: 2021/06/19

Non-reporting of victimization to police-judicial authorities and inaccessibility to the black victimization figure is one of the major problems with criminal justice systems. Self-reporting of victimization in the form of victimization surveys is one of the scientific-experimental ways of achieving the true victimization figure. Currently, this method is recognized in many countries, and even internationally, as a grandiose Strategy. While in Iran, these surveys not only have no place in the executive-policy-making structure, but also face severe scientific poverty at the level of research literature. The purpose of this study was to investigate the unreported victimization rate and the factors affecting it in the last five years among male students of Ferdowsi University of Mashhad. The statistical population was all male students of Ferdowsi University of Mashhad in the second semester of the academic year of 2015-2016 among whom 350 students were selected using Cochran formula. The results show that more than half of the victims did not report the actual casualties for various reasons. The highest incidence of victimization is related to financial and street crimes including theft, purse and pocket crime, while the lowest incidence of victimization is related to sexual offenses related to the redundant reputation of the victims.

Key word: *No-reporting of victimization, Black victimization figure, Victimization survey.*

1. Graduated from Ferdowsi University of Mashhad, PhD in Criminal Law and Criminology
nourpour.mohsen@yahoo.com ✉

2 Assistant Professor of Law, Ferdowsi University of Mashhad

3 Master of Law, Islamic Azad University, Birjand Branch

Interpretation of the Note of Article 292 of the Islamic Penal Code in the light of the theory of indirect Intention

Dr. Abbas Mohammadkhani¹✉

Received: 2020/02/21

Accepted: 2021/06/19

The Iranian legislator has devoted three counts in Article 292 of the Islamic Penal Code to Khata Mahz as one of unintentional crimes, in note of the same article stated that perpetrator knowledge to realization of a crime, converts his crime redundant to a deliberate crime. Although some jurists regard the sentence as a reckless manslaughter, the accuracy of the jurisprudential sources as the primary source of legislation in this debate as well as the general principles of criminal law regarding the mens rea of the crime shows that the sentence provided for in Article 292 is not a new one and is in line with other articles of the Islamic Penal Code, such as paragraphs B and C of Article 290 based on indirect intention. From this point of view, when the perpetrator does not want to achieve the result, but knows that his or her behavior is typically and usually conducive to the outcome, he or she will have an indirect intention.

Key words: *Mens rea, Khataye mahz, Direct intention, Indirect intention, Reckless manslaughter.*

1. Assistant professor of ilam University

abm.khani@gmail.com ✉

Qisas in the Duality of Stability Oriented and Functionalist Readings

Mohammad Hassan Maldar¹
Dr. Abdolreza Javan Jafari²✉
Dr. Seyyed Javd Sadati³

Received: 2020/03/02

Accepted: 2021/06/19

Qisas is one of the most important shapes of punishment in the Penal structure of Sharia. About this matter that Qisas is fixed penalty there are two different kinds of reading in Sharia penal theory. The famous theory believed that Qisas is a fix penalty and times and place requirements have no impact on it. This reading is stability oriented reading. In contrast to this reading we can talk about functionalist reading. Based on this reading, Qisas is a social phenomenon and its continuity redundant depends on its social function. So, if in the time passing, Qisas failed to perform its social function we can replace it with another kind of punishment.

Key words: *Qisas, Stability oriented, Functionalist reading, Social function of punishment, Punishment as a social phenomena.*

1. PHD student of Ferdowsi university

2. Associate Professor of Law, Ferdowsi University of Mashhad

3. Assistant Professor of Law, Ferdowsi University of Mashhad

javan-j@um.ac.ir ✉

Pathology of “Students Disciplinary Regulation “ from the View Point of Drug Abuse Prevention

Dr. Hassan Ghasemi Moghadam ¹✉

Received: 2020/07/27

Accepted: 2021/06/19

Drug abuse prevention among students to be planned and enforced a disciplinary regulation that prohibits all effective conducts including abuse advertising or encouraging, possessing or distributing abuse means explicitly. Also excluding measures could not be used against addict students without regarding redundant the correctional purposes and mechanisms. Because this manner of treating leads to ignoring the causes and focusing on the effects, then it deprives education by which makes him more addicted. moreover the proportionality between the disciplinary sanction and the violation has an effective role in achieving preventing purposes. This study was descriptive-analytic and targeted to explain the shortcomings of the “ students disciplinary regulation”, to play preventing role. Regarding criminological basics this study shows that the “ regulation” lacks the necessary probabilities to drug abuse prevention among the students, because of shortcomings in legislating all conducts related to substance abuse as violation, ignoring correctional mechanisms, and disproportionality in penalizing.

Key words: *Disciplinary violations, Addic students, Prevention, Addictive substances, Penalizing.*

1. law department yazd university

ghasemi@yazd.ac.ir ✉

The Inadequacy of Start Crime Rules in Had Offences

Kourosh Azimi¹✉

Dr. Hasan Shah malek pour²

Received: 2020/04/23

Accepted: 2021/06/19

The commencement of a crime is a situation in which the offender, despite the decision to commit a criminal act preparation and entering the implementation stage, for some reason, it is beyond his control, does not reach the desired result. Of course, this accidental factor has nothing to do with the evil intention of the offender and maybe if he did not encounter an obstacle, he would achieve his goal. So there is no doubt that the crime starter - however less than the complete crime agent- is punishable and deserves to be blamed. Article 122 of the Islamic penal code also follows this idea and considering the circumstances, knows that the starter of crime is punishable. But given the dominant circumstances of Had crimes, it seems that the determination of punishment in paragraphs A, B and C of the mentioned law, and where it is related to the Hads, is insufficient and imperfect. These bugs show up more when most Had crimes in the early stages (committing a crime) not having yet the title of Had and basically, they are punishable behavior, So like the before (For example, Article 613 of the IPC on the commission of attempt the murder or 655 of the IPC on some types of starting theft...) it may be better that just crimes that the starting of them is imaginable, to be criminalized below the relevant legal provisions and appropriate punishment for them to be considered.

Key words: *law inadequacy, Attempt the offence, Moharebe, theft, Adultery, Sodomy, Consumption of alcohol.*

1. University of applied sciences, Guilan province police force center.

azimikoorosh@yahoo.com ✉

2. Guilan university law department

Meaning of the “Interests of Justice” in ICC and the Competent Authority to Establish it in the light of Afghanistan Situation

Dr. Sadegh Salimi ¹✉

Received: 2020/03/26

Accepted: 2021/06/19

According to Article 53 of the ICC Statute, in addition to jurisdiction and admissibility, an investigation or prosecution should not violate the interests of justice. Any prosecution and investigation are presumed to serve the interests of justice unless taking into account the gravity of the crime and the interests of victims otherwise proved. Pre-trial Chamber II admitting the gravity of alleged crimes, admissibility and jurisdiction rejected the prosecutor's request for authorization of an investigation in Afghanistan in April 2019 arguing that it would not serve the interests of justice redundant. The Appeal Chamber reversed the impugned decision and authorized an investigation on 5th March 2020. While based on all 5 situations so far decided and The Office of the Prosecutor Policy Paper on the Interests of Justice, the Pre-trial chamber judicial review had been recognized the Appeal Chamber held that the prosecutor might exclusively establish it. In this descriptive-analytical study, having analyzed what the meaning of interests of justice and competent body to establish it are, it is found that the pre-trial chamber had rejected the authorization request because the chamber believed that it was unlikely or even impossible that investigation would result in the statute objectives. It seems that the pre-trial chamber was influenced by some extra-judicial considerations. The appeals chamber preferred justice and equality before the court.

Key words: *Interests of Justice, Pre-trial Chamber, ICC, Interests of Victims, Admissibility.*

1. Associate Professor of Law Faculty, Islamic Azad University, Tehran Central Branch
sadeghsalimi@yahoo.com ✉

Criminal Enforcement Guarantees of Violation of the Principles of the Constitution; a Case Study of Violations of Freedoms and Fundamental Rights of Individuals

Mohaddeseh Zeraat¹✉

Dr. Abbas Zeraat²

Received: 2020/04/23

Accepted: 2021/06/19

Constitutional law as a fundamental law is of great value and validity. But this validity and importance is prominently cultural and ethical giving it a spiritual worth in nature. The Guaranteed implementation of constitutional provisions depends on the firm conviction of the government and the nation. This means that the deeper they believe in constitutional law, the better guarantees they can have for their implementation without violations requiring prosecution or condemnation. However, constitutional principles cannot be abandoned without administrative guarantees especially in non-democratic countries. Therefore, the ordinary legislator should also consider guarantees for criminal enforcement. A group of important provisions of the Constitution of the Islamic Republic of Iran is related to the fundamental rights and freedoms of the people. Given that the government is the guarantor of their realization, these must have a stronger guarantee of implementation. These rights have been enshrined in a number of constitutional principles, but most of them are in Chapter 3 of the constitution. The purpose of this article is to explore the guarantee of criminal enforcement of these rights. Article 570 of the Islamic Penal Code passed in 1996 envisages the most important guarantee of the enforcement of these rights. However there are some subtle points related to it that call for deep research. The present paper attempts to address this article (570), its relationship with subject matter of other legal articles and the intended rights and freedoms.

Keywords: *The rights of the nation, Fundamental Freedoms, Constitution, Guarantee of criminal execution.*

1. Allameh Tabatabaei university

zeraatmohaddesehhhh91@gmail.com ✉

2. Professor of Law, Kashan University

Risk Management Approach and its Effects on Iran's Criminal Justice System

Jalaladdin Hassani ^{1✉}
Dr. Seyedmahmud Mirkhalili ²
Dr. Mohammadreza Nazarinejad ³

Received: 2018/09/30

Accepted: 2021/06/19

Criminality is a natural phenomenon in society and one of the approaches available to it is the crime risk management approach. In this approach by utilizing the gains of forensic justice and the use of criminal statistics, the risk levels of each of the crime categories are assessed and the high-risk offenders with the most severe responses and the low-risk offenders with the softest responses are encountered. There are clear examples of this approach in the approaches of the Iranian criminal justice system. Ranking and determining punishable sanctions, prohibiting the imposition of penal sanctions on certain crimes, and imposing a punitive punishment for failure to execute retribution are examples of the Iranian penal system's approach to crime risk management. In addition, criminal justice appointments, special criminal proceedings, and so on are the most important frameworks for implementing the criminal risk management approach of the Iranian criminal justice system. From these examples, it can be concluded that the criminal risk management approach is openly accepted by the Iranian criminal justice system.

Key words: *Crime Risk Management, Delinquency, Criminal Justice System, Actuarial Justice, redundant, Islamic Penal Code 1392, Criminal Procedure Code 1392.*

1. Department Law, Humanities, Islamic Azad University of Qom.

hassanijalal@gmail.com ✉

2. Law Department, Faculty Law, Farabi Pardis of Tehran University.

3. Law Department, Humanities Faculty, Guilan University, Rasht, Iran.

Mechanisms for Protection of Victims Against Organized Crime of Legal Entities

Afshin Parsaei¹

Dr. Alireza Saybani²✉

Dr. Amirhossein Rahgosha³

Received: 2020/03/27

Accepted: 2021/06/19

The combination of the term organized crime with the concept of criminal offenses is one of the sophistications of today's design of strategies for protecting the victims. Committing various organized crimes such as trafficking in human beings, import of psychotropic drugs, organ trafficking, import of cars and stolen goods to other countries and many crimes against health, with the name of legal entities, and up-to-date behavior along with the significant complexity of the crime. Their actions have led to a growing number of instances of violations of the rights of victims and numerous damages to various communities. In Iranian law, the scatter and uncertainty, coupled with the ambiguity of the relevant regulations, have created the basis for a maximum violation of the principle of protection for victims. Therefore, this paper tries that the identification of principles and requirements in the above mentioned forensic and legal aspects can provide a significant defense against the power arising from the organization of legal entities in various crimes. The research method is descriptive-analytical.

Key words: *Organized Crime, Legal Entity Criminality, Criminal Procedure, Criminal Protection, Compensatory Civil Protection.*

1. Student, Department of law, Bandar Abbas Branch, Islamic Azad UniversityIran, Bandar Abbas

2. Assistant Professor, Department of law, Bandar Abbas Branch, Islamic Azad UniversityIran, Bandar Abbas
saybani.a@gmail.com ✉

3. Assistant Professor, Department of law, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz

Criminal Law Research

Vol. 12, No. 1, Spring & Summer 2021 (Serial 23)

English Abstracts

Mechanisms for Protection of Victims Against Organized Crime of Legal Entities	2
A. Parsaei, A. Saybani, A. Rahgosh	
Risk Management Approach and its Effects on Iran's Criminal Justice System	3
J. Hassani, S. Mirkhalili, M. Nazarinejad	
Criminal Enforcement Guarantees of Violation of the Principles of the Constitution; a Case Study of Violations of Freedoms and Fundamental Rights of Individuals	4
M. Zeraat, A. Zeraat	
Meaning of the "Interests of Justice" in ICC and the Competent Authority to Establish it in the light of Afghanistan Situation	5
S. Salimi	
The Inadequacy of Start Crime Rules in Had Offences	6
K. Azimi, H. Shah malek pour	
Pathology of "Students Disciplinary Regulation " from the View Point of Drug Abuse Prevention	7
H. Ghasemi Moghadam	
Qisas in the Duality of Stability Oriented and Functionalist Readings	8
M. Maldar, A. Javan Jafari, S. J. Sadati	
Interpretation of the Note of Article 292 of the Islamic Penal Code in the light of the theory of indirect Intention	9
A. Mohammadkhani	
Analysis of Factors Affecting Non-reporting of Victimization (Case Study: Male Students of Ferdowsi University of Mashhad)	10
M. Nnourpour, S. M. Seyyed Zadeh Sani, M. Naseri Fourg	
Guaranteeing the Implementation of Legal Entities with the Emphasis on Criminal Functions in the Legal Systems of Iran, England and the United States	11
A. Nikoomanazari, B. Shamlo	
Criminalization of Competition Law, Dimensions and approaches of legal Systems	12
M. Vakili Moghadam	



In the Name of God



Iranian association of penal law

A Biannual Journal

Criminal Law Research

Vol. 12, No. 1, Spring & Summer 2021 (Serial 23)

Concessionaire: University of Guilan

Editor –in-Chief: Associate Prof. Hossein Aghababaei

Managing Director: Dr. Mohammad Reza Nazarinejad

Editorial Board:

Associate Professor Hossein Aghababaei, University of Guilan
Professor Mohammad Ali Ardabili, Shahid Beheshti University
Professor Aliakbar Eizadifar, University of Mazandaran
Associate Professor Mojtaba Janipour, University of Guilan
Professor Reza Simbar, University of Guilan
Professor Hossein Gholami, Allameh Tabatabai University
Associate Professor Nasrin Mahra, Shahid Beheshti University
Associate Professor Hossein M.M Sadeghi, Shahid Beheshti University
Professor A.H Najafi Abrandabadi, Shahid Beheshti University

Criminal-law Research Periodical Publishes according to the authorization no 88/6266 dated 26/8/1388 from the ministry of culture and Islamic Guidance and also according to the letter no 3/181768 dated 12/09/1391 from the country's inspection committee of academic journals, enjoys the scientific- research degree from the first issue.

Scientific Editor: Dr. Hossein Aghababaei

Persian Editor: Fereshteh Golchin

English Editor: Dr. Masood Khalili Sabet

Typesetting and Layout: Hamideh Shajari

Publisher: University of Guilan

Circulation: 100

Website: <http://jol.guilan.ac.ir/>

Email: p.h.m@guilan.ac.ir
pajooreshname@gmail.com

Address: Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran, P.O.Box: 41635-3988

Tel & Fax: (+98) 013 33690590

This Periodical will be indexed in the following informational centers:

- | | |
|----------------|-----------------|
| 1. Isc.gov.ir | 2. ricest.ac.ir |
| 3. noormags.ir | 4. magiran.com |
| 5. ensani.ir | 6. sid.ir |



University of Guilan

A Biannual Journal



Iranian association of penal law

Criminal Law Research

● Serial 23

● Vol. 12, No. 1, Spring & Summer 2021

ISSN: 2322-2328

- Mechanisms for Protection of Victims Against Organized Crime of Legal Entities
A. Parsaei, A. Saybani, A. Rahgosh
- Risk Management Approach and its Effects on Iran's Criminal Justice System
J. Hassani, S. Mirkhalili, M. Nazarinejad
- Criminal Enforcement Guarantees of Violation of the Principles of the Constitution; a Case Study of Violations of Freedoms and Fundamental Rights of Individuals
M. Zeraat, A. Zeraat
- Meaning of the "Interests of Justice" in ICC and the Competent Authority to Establish it in the light of Afghanistan Situation
S. Salimi
- The Inadequacy of Start Crime Rules in Had Offences
K. Azimi, H. Shah malek pour
- Pathology of "Students Disciplinary Regulation " from the View Point of Drug Abuse Prevention
H. Ghasemi Moghadam
- Qisas in the Duality of Stability Oriented and Functionalist Readings
M. Maldar, A. Javan Jafari, S. J. Sadati
- Interpretation of the Note of Article 292 of the Islamic Penal Code in the light of the theory of indirect Intention
A. Mohammadkhani
- Analysis of Factors Affecting Non-reporting of Victimization (Case Study: Male Students of Ferdowsi University of Mashhad)
M. Nnourpour, S. M. Seyyed Zadeh Sani, M. Naseri Fourg
- Guaranteeing the Implementation of Legal Entities with the Emphasis on Criminal Functions in the Legal Systems of Iran, England and the United States
A. Nikoomanazari, B. Shamlo
- Criminalization of Competition Law, Dimensions and approaches of legal Systems
M. Vakili Moghadam

WEBSITE: <http://jol.guilan.ac.ir>