دانشگاه گیلان

دو فصلنامه علمی

پژوهشنامه حقوق کیفری

انجمن ایرانی حقوق جزا

شاپای چاپی: ۲۳۲۸-۲۳۲۲
شاپای الکترونیکی: ۹۸۰X-۲۸۲۰

• شماره پیاپی ۲۶
• سال سیزدهم، دوره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱

• **قلمروی جرایم مشمول بعد اثباتی قاعده درأ در حقوق کشورهای اسلامی با نگاهی به آموزه‌های فقهی.....۷-۳۱**
روح الله اکرمی

• **تحولات تاریخی مفهوم و قلمرو فساد در دوران باستان ۳۳-۵۵**
مجتبی جعفری

• **مسؤولیت کیفری شهرداری در سایه ابهام در معیار تشخیص اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری.....۵۷-۸۰**
مصطفی جعفری و حسن عالی‌پور

• **ارکان تشکیل دهندهٔ عنصر روانی معاونت در حقوق کیفری ۸۱-۱۰۶**
یعقوب حسانی و احمد حاجی‌ده آبادی

• **نقش مداخله کیفری در احکام ورشکستگی و وصول مطالبات بانکی.....۱۰۷-۱۳۰**
محمود صالحی، محمد روحانی مقدم و سید ابراهیم قدسی

• **جامعه‌شناسی کیفر در دوگانگی فرهنگ و قدرت؛ تأملی بر جلوه‌های تعامل فرهنگ و قدرت از منظر جامعه‌شناسی کیفر.....۱۳۱-۱۶۱**
سید محمد جواد ساداتی

• **پالایش فضای سایبری به مثابه جرم یا ابزار پیشگیری از آن؟ ۱۶۳-۱۸۷**
لیلا پور نجفی، حسین فخر و بابک پورقهرمانی

• **مطالعهٔ نظری نقش احساسات و عواطف در تصمیم‌گیری‌های قضایی؛ با تکیه بر رویکرد تصمیم‌گیری دو روشی.....۱۸۹-۲۱۳**
سعید قماشی و محمد علی اختری زواره

• **تشهیر «متهم»؛ از اصل ممنوعیت تا موارد اباحه قانونی.....۲۱۵-۲۳۹**
سید سجاد کاظمی و حامد چگینی

• **سیاست جنایی ایران در قبال تأمین مالی تروریسم در مواجهه با توصیه‌ها و برنامهٔ اقدام FATF.....۲۴۱-۲۶۹**
غلامرضا طالعی و حمیدرضا میرزاجانی

• **ماهیت نظام اقتصادی و نظارت پیشگیرانه: نسبت سنجی در پیشگیری از جرایم اقتصادی در ایران ۲۷۱-۲۹۵**
عباس نقی‌پور نصیرآبادی و حسن عالی‌پور

• **ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان(مورد مطالعه: ناحیهٔ ششم شهر کابل) ۲۹۷-۳۲۶**
ضیا حسین یوسفی، سید حسین حسینی و سید مهدی سیدزاده ثانی

آدرس سایت مجله http://jol.guilan.ac.ir

بسم الله الرحمن الرحیم

دو فصلنامه علمی

دانشگاه گیلان

انجمن ایرانی حقوق جزا

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱ (شماره پیاپی ۲۶)

صاحب امتیاز: دانشگاه گیلان
مدیر مسؤول: دکتر اکبر ایمان‌پور
سردبیر: 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 ایزدی‌فرد (استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران)
دکتر مجتبی جانی‌پور (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 طباطبایی)
دکتر حسین میر محمد صادقی (استاد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه شهید بهشتی)
دکتر نسرین 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 شمارهٔ ۸۸/۶۲۶۶ به تاریخ ۱۳۸۸/۸/۲۶ وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی منتشر شده و به استناد نامهٔ شمارهٔ ۳/۸/۱۸۱۷۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۱۲ کمیسیون بررسی نشریات علمی کشور، از اولین شماره دارای درجهٔ علمی - پژوهشی است.

ویراستار علمی: دکتر حسین آقابابایی
ویراستار فارسی: فرشته گلچین راد
ویراستار انگلیسی: دکتر مسعود خلیلی ثابت
صفحه آرا: فرشته گلچین راد
ناشر: اداره چاپ و انتشارات دانشگاه گیلان
شمارگان: ۱۰۰ نسخه

آدرس سایت مجله: http://jol.guilan.ac.ir/
آدرس پست الکترونیکی: p.h.m@guilan.ac.ir
pajooheshname@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

این نشریه در سایت‌های زیر نمایه می‌شود:
۱. مرکز منطقه‌ای اطلاع‌رسانی علوم و فناوری: ricest.ac.ir
۲. پایگاه استنادی علوم جهان اسلام: Isc.gov.ir
۳. بانک اطلاعات نشریات کشور: magiran.com
۴. پایگاه مجلات تخصصی نور: noormags.ir
۵. پایگاه اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی: sid.ir
۶. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی کشور: ensani.ir

دو فصلنامه علمی

انجمن ایرانی حقوق جزا

دانشگاه گیلان

پژوهشنامه حقوق کیفری

سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱ (شماره پیاپی ۲۶)

فهرست مقالات

عنوان — **صفحه**

- **قلمروی جرایم مشمول بعد اثباتی قاعده درأ در حقوق کشورهای اسلامی با نگاهی به آموزه‌های فقهی**.....۷-۳۱
  روح الله اکرمی
- **تحولات تاریخی مفهوم و قلمرو فساد در دوران باستان** ۳۳-۵۵
  مجتبی جعفری
- **مسؤولیت کیفری شهرداری در سایه ابهام در معیار تشخیص اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری**.....۵۷-۸۰
  مصطفی جعفری و حسن عالی‌پور
- **ارکان تشکیل‌دهندهٔ عنصر روانی معاونت در حقوق کیفری** ۸۱-۱۰۶
  یعقوب حسانی و احمد حاجی‌ده آبادی
- **نقش مداخله کیفری در احکام ورشکستگی و وصول مطالبات بانکی**.....۱۰۷-۱۳۰
  محمود صالحی، محمد روحانی مقدم و سید ابراهیم قدسی
- **جامعه‌شناسی کیفر در دوگانگی فرهنگ و قدرت؛ تأملی بر جلوه‌های تعامل فرهنگ و قدرت از منظر جامعه‌شناسی کیفر**.....۱۳۱-۱۶۱
  سید محمد جواد ساداتی
- **پالایش فضای سایبری به مثابه جرم یا ابزار پیشگیری از آن؟** ۱۶۳-۱۸۷
  لیلا پور نجفی، حسین فخر و بابک پورقهرمانی
- **مطالعهٔ نظری نقش احساسات و عواطف در تصمیم‌گیری‌های قضایی؛ با تکیه بر رویکرد تصمیم‌گیری دو روشی**..... ۱۸۹-۲۱۳
  سعید قماشی و محمد علی اختری زواره
- **تشهیر «متهم»؛ از اصل ممنوعیت تا موارد اباحه قانونی**.....۲۱۵-۲۳۹
  سید سجاد کاظمی و حامد چگینی
- **سیاست جنایی ایران در قبال تأمین مالی تروریسم در مواجهه با توصیه‌ها و برنامهٔ اقدام FATF**.....۲۴۱-۲۶۹
  غلامرضا طالعی و حمیدرضا میرزاجانی
- **ماهیت نظام اقتصادی و نظارت پیشگیرانه: نسبت سنجی در پیشگیری از جرایم اقتصادی در ایران** ۲۷۱-۲۹۵
  عباس نقی‌پور نصیرآبادی و حسن عالی‌پور
- **ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان(مورد مطالعه: ناحیهٔ ششم شهرکابل)** ۲۹۷-۳۲۶
  ضیا حسین یوسفی، سید حسین حسینی و سید مهدی سیدزاده ثانی
- **چکیده مبسوط انگلیسی مقالات** 2-46

مشاوران علمی این شماره (به ترتیب الفبا):

مهری برزگر (استادیار دانشگاه بوعلی سینا)
امیرپاک نهاد (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی شیراز)
حسن پوربافرانی (دانشیار دانشگاه أصفهان)
بابک پور قهرمانی (دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی مراغه)
عباس تدین (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی)
شهرداد دارابی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی قم)
سید محمد جواد ساداتی (استادیار دانشگاه فردوسی مشهد)
محمد جعفر ساعد (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی تهران)
سید حسام الدین سید اصفهانی (دانشیار دانشگاه مونکتون کانادا)
حسن شاه ملک پور (استادیار دانشگاه گیلان)
مهدی صبوری پور (استادیار دانشگاه شهید بهشتی)
محمد صدر توحیدخانه (پژوهشگر موسسه ماکس پلانک آلمان)
مجید صادق نژاد نایینی (استادیار دانشگاه حکیم سبزورای)
مریم عباچی (استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی)
سعید قماشی (دانشیار دانشگاه کاشان)
مجید قورچی بیگی (استادیار دانشگاه خوارزمی)
عباس محمدخانی (استادیار گروه حقوق دانشگاه ایلام)
سید محمود مجیدی (استادیار دانشگاه دامغان)
علی حسین نجفی ابرندآبادی(استاد بازنشسته دانشگاه شهید بهشتی)
سید حسین هاشمی (دانشیار دانشگاه مفید قم)

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

گواهی 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.

مدیرکل دفتر سیاستگذاری 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 زمینهٔ 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 ارایه 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. نویسندهٔ 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، چکیدهٔ فارسی و انگلیسی، واژگان کلیدی، مقدّمه، متن اصلی در قالب عنوان‌های مشخّص، 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 نحوهٔ ارجاع در داخل مقاله بدین‌گونه است که بلافاصله بعد از اسم افراد، سال انتشار اثر و شمارهٔ صفحهٔ آن در داخل پرانتز درج گردد. (در ارجاعات انگلیسی نیز همین‌طور). مانند: (ربیعی، 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 جلدها، 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 شمارهٔ مجله، شماره صفحات اول و آخر مقاله در مجله.

برای پایان‌نامه: نام خانوادگی نویسنده، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان پایان‌نامه 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 صفحهٔ 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، صص. ۷-۳۱.

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

مثال برای منابع انگلیسی:

1. Babaei, M. and Mahdavi, D. (2012), "Criminal territory and its place in the Iranian legal system", **Quarterly Journal of Criminal Law Teachings,** No. 3, pp. 110-128.
2. Schonsheck, J. (1994), **On Criminalization**; Essays in the Philosophy of the Criminal Law, Kluwer Academic Publishers.

۱۱. در حروف‌چینی مقاله دقت شود که بخش‌های مختلف واژه‌های چندقسمتی، مانند «می» مضارع (مانند «می‌شود») و «ها»ی 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 ماشین‌حساب) 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	۲۵/۱۲^{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:

۱. نویسندگان باید هنگام ارسال، سه فایل را بارگزاری نمایند: ۱- فایل اصلی بدون مشخصات نویسندگان و ۲- فایل مشخصات نویسندگان، ۳- فایل تعارض منافع

۲. 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).

DOI: 10.22124/jol.2022.21001.2225
DOR: 20.1001.1.23222328.1401.13.2.1.1

مقاله پژوهشی
صفحات: ۷-۳۱
تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۸/۱۱
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۲۳

نشریه علمی پژوهشنامه حقوق کیفری
سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، پیاپی ۲۶

قلمروی جرایم مشمول بعد اثباتی قاعده درأ در حقوق کشورهای اسلامی با نگاهی به آموزه‌های فقهی

روح‌الله اکرمی✉

چکیده

قاعده درأ دو بعد ثبوتی و اثباتی دارد. این نوشتار تلاش نموده جرایمی را که تحت‌تأثیر بعد اثباتی قاعده هستند، در فقه مذاهب اسلامی و حقوق کشورهای مسلمان به‌طور تطبیقی به روشی توصیفی تحلیلی مطالعه نماید. یافته‌ها نشان می‌دهد قاعده در کلیه مذاهب از جرایم مستوجب دیه انصراف داشته و حدود را شامل می‌شود، و مستثنا نمودن قذف از این شمول که در برخی فتاوا ملاحظه می‌شود توسط نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمان پذیرفته نشده است. در دو دسته از جرایم موجب قصاص و تعزیر با تشتت در آرای فقهی و مواضع نظام‌های حقوقی روبه‌رو هستیم. در فقه و حقوق کشورهای اهل‌تسنن قاعده، قصاص را در بر گرفته و تعزیرات را شامل نمی‌شود. در فقه امامیه نسبت به شمول قاعده در این دو دسته از جرایم اختلاف‌نظر هست. به‌رغم اطلاق ماده ۱۲۰ ق.م.ا. در کشور ما باید گفت قاعده در تعزیرات نیز جاری است لکن قصاص را شامل نمی‌شود، لذا موضع مبنی بر تعمیم قاعده به قصاص توجیه‌پذیر نیست.

واژگان کلیدی: جرایم مشمول قاعده درأ، حقوق کشورهای اسلامی، شبهات اثباتی، فقه جزایی، قاعده درأ

۱. دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول) ✉ R.akrami@qom.ac.ir

مقدمه

قاعده درأ که از آن با عنوان دکترین شبهه[1] نیز تعبیر شده است (Mir-Hosseini and Hamzić, 2010: 30)، از مهم‌ترین قواعدی است که در حوزهٔ کیفری مورد پذیرش اغلب فقهای مذاهب اسلامی قرار گرفته است که مطابق آن در صورت وجود شبهه مجازات برداشته می‌شود.

قاعده دارای دو کاربرد اثباتی و ثبوتی است. توضیح آن‌که گاه در عالم ثبوت نسبت به مجرمانهِ بودن یک رفتار یا مشروعیت یک مجازات خاص برای رفتار مزبور شبهه وجود دارد که اقتضای قاعده حسب مورد جرم نبودن یا برداشته شدن مجازات شدیدی است که برای آن رفتار معین شده است (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۲۱/۱۶-۱۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۳۲/۱). اما بعد اثباتی قاعده ناظر بر مواردی است که از جهت ثبوتی نسبت به مجرمانه بودنِ رفتار و نیز مجازات آن تردیدی وجود ندارد، ولی تحقق رفتار و انتساب آن به متهم در عالم واقع مورد شبهه است، در این موارد نیز اقتضای قاعده درأ آن است بزهکاری متهم را ثابت شده ندانیم و شبهه را به نفع او تفسیر نماییم (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۵۱/۱۴؛ ابن قدامه مقدسی،۲۰۰۴: ۲۲۰۹).

مسئله‌ای که موضوع نوشتار حاضر است ناظر بر تعیین جرایمی است که مشمول بعد اثباتی قاعده درأ می‌باشند که آیا فقط حدود را در بر می‌گیرد و یا قاعده در موارد موجب قصاص، دیه و تعزیر نیز جریان دارد؟ نکتهٔ مهمی که مبنای تفکیک دو بعد اثباتی و ثبوتی قاعده درأ را مشخص می‌سازد آن است که تتبع در برخی آثار فقهی و مواضع بعضی از نظام‌های حقوقی نشان می‌دهد همواره در خصوص قلمروی جرایم مشمول دو بعد قاعده نگاه همسانی وجود ندارد. توضیح آن‌که گاه از منظر یک فقیه یا نظام حقوقی به‌رغم این‌که بعد اثباتی قاعده درأ شامل جرایم غیرحدی نمی‌شود ولی مشاهده می‌شود در بعد ثبوتی بنا بر مقتضای قاعده، شبهه را مسقط مجازات‌های غیر حدی می‌دانند. به‌طور مثال برخی از فقها در حالی‌که قاعده درأ را منصرف از قصاص می‌دانند (صانعی، ۱۳۸۸: ۹۵/۱)، اما از منظر ثبوتی دیده می‌شود موافق اقتضای قاعده نظر می‌دهند(صانعی، ۱۳۸۸: ۱۷۵/۱). همچنین در بعضی نظام‌های حقوقی مانند ایران، در شرایطی که در عالم اثبات، همان‌طور که در ادامه توضیح داده می‌شود، قانون‌گذار تمایلی به اجرای قاعده در قلمروی قصاص ندارد، اما از منظر ثبوتی در موارد متعددی موافق مقتضای قاعده درأ تعیین تکلیف کرده است.

به‌طور نمونه در مورد ماده ۳۰۶ در فرایند بررسی مصوبه کمیسیون قضایی در شورای نگهبان مسئله قابلیت قصاص اسقاط جنینی که روح در او دمیده شده مطرح می‌شود، در حالی که برخی اعضای شورا تأکید می‌کنند «جنین پس از ولوج روح، نفس محسوب می‌شود و از این لحاظ مشمول اطلاقات و عمومات قتل نفس قرار می‌گیرد که مجازات آن در حالت عمدی قصاص است».

1 . the doctrine of shubha.

در مقابل سایر اعضای شورا با این استدلال که در روایات ناظر بر اسقاط جنین سخنی از قصاص مطرح نشده است جنایت عمدی بر جنین را حتی اگر جنین کامل باشد، موجب دیه و نه قصاص می‌دانند و با شبهه دانستن مسئله می‌افزایند «طبق قاعده "الحدود تدرأ بالشبهات" قصاص در این فرض ثابت نخواهد بود. بنابراین صرفاً در فرضی که جنین زنده متولد شود و قابلیت ادامه حیات داشته باشد و جنایت وارد بر او منجر به مرگ شود، می‌توان مرتکب را قصاص کرد» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۱۹۷-۱۹۶). دیدگاه اخیر که مبتنی بر قاعده درأ بود در نهایت در قانون مجازات اسلامی منعکس شد.

در هر صورت برخورد دوگانه با قاعده درأ در دو عرصه ثبوت و اثبات مبنای محکمی ندارد، زیرا عموم قاعده به نحو یکسانی شبهات حکمی و موضوعی را اعم از آن‌که بر دادرس یا مفتی عارض شوند شامل خواهد شد، لکن با قطع‌نظر از این اشکال و با ملاحظه تمایزات رویکردی که نسبت به این دو جنبه در عمل مشاهده می‌شود، به منظور تحدید دقیق قلمرو بحث در اثر فرارو، تلاش شده در نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی به‌طور عام و حقوق ایران به‌طور خاص، در کنار لحاظ مذاهب فقهی، صرفاً قلمروی جرایم مشمول بعد اثباتی قاعده با روشی توصیفی تحلیلی بررسی شود، اعم از آن‌که در بعد ثبوتی نیز همین قلمرو را پذیرفته باشند یا خیر. در این راستا در ابتدا به‌طور کلی موضع نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمان را نسبت به بعد اثباتی قاعده مورد اشاره قرار داده و در ادامه جرایم مشمول آن بحث خواهد شد.

۱. موضع حقوق کشورهای اسلامی نسبت به پذیرش بعد اثباتی قاعده درأ

بررسی نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی نشان می‌دهد نظام تقنینی و قضایی آن‌ها سه رویکرد مختلف نسبت به بعد اثباتی قاعده درأ اتخاذ نموده‌اند. برخی از کشورها قاعده را به‌طور واضح مورد شناسایی قرار نداده‌اند. تعدادی دیگر بدون آن‌که نگاه قاعده‌مندی داشته باشند، به‌طور مصداقی به اجرای قاعده نسبت به پاره‌ای از شبهات اثباتی پرداخته‌اند؛ و در نهایت بعضی آن‌را در قالب قاعده کلی مطمح‌نظر داشته‌اند.

۱.۱. نظام‌های ساکت نسبت به قاعده درأ

اغلب نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی اساساً قاعده درأ را در معنای فقهی آن مورد توجه قرار نداده‌اند. این نگاه به این معنا نیست که آن‌ها با وجود شبهه در اثبات بزه و مسئولیت متهم، محکومیت را تجویز می‌نمایند بلکه دکترین حقوقی در این کشورها معتقد است نظام حقوقی آن‌ها

در قالب اصول و قواعد دیگری نظیر اصل برائت و قاعده تفسیر شک به نفع متهم[1] که متضمن همان مفاد قاعده درأ است، خود را بی‌نیاز از تنصیص قاعده دانسته است (ضمیریه، ۲۰۱۱: ۳۵۹؛ عوده، بی‌تا: ۲۱۸/۱). در این راستا حقوق موضوعهٔ اکثریت کشورهای مسلمان در متن قوانین اشاره‌ای به قاعده درأ نکرده‌اند، با وجود این در برخی از آن‌ها به قاعده تفسیر به نفع متهم نیز تصریحی دیده نمی‌شود، نظیر الجزایر، بحرین و عمان، که البته دکترین و رویه قضایی این کشورها این قاعده مسلم حقوقی را پذیرفته‌اند، با وجود این در مقررات برخی کشورها نیز نظیر ماده ۲ قانون مجازات کوزوو مصوب ۲۰۱۲ و ماده ۴ از قانون مجازات نیجر اصلاحی ۲۰۰۳ این قاعده در قوانین موضوعه انعکاس یافته است.

در زمینهٔ چنین موضعی باید گفت مجرد پذیرش این تأسیسات حقوق عرفی نمی‌تواند خلأ قاعده درأ را پوشش دهد زیرا قاعده تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه قلمروی محدودتری در مقایسه با قاعده فقهی درأ دارد چرا که این قاعده شبهات حکمی را در بر می‌گیرد، درحالی‌که در حقوق عرفی به استناد قاعده تفسیر به نفع متهم نمی‌توان جهل و تردید مرتکب نسبت به قانون را عذری برای معافیت از مجازات به شمار آورد (عبدالقادر، ۲۰۱۶: ۱۴۴-۱۴۳ و ۱۲۷).[2] علاوه بر امتیاز گستردگی شمول قاعده باید افزود اقتضای اصل برائت، و تبعاً نتایج مستخرج از آن مانند قاعده تفسیر شک به نفع متهم، آن است که اگر قاضی در تحقق ارکان تشکیل‌دهندهٔ جرم و انتساب آن‌ها به متهم و اجتماع شرایط مسئولیت کیفری شک داشته باشد، باید آن را به نفع متهم تفسیر و مسئولیتی برای او شناسایی ننماید؛ لکن گاه به‌رغم وجود شک، دلیل یا اصل اقتضای مجازات متهم را دارد و لذا نوبت به تمسک به اصل برائت نمی‌رسد نظیر جایی که شبههٔ جنون و یا اکراه متهم وجود دارد، در چنین مواردی اقتضای اصول مبنی بر استصحاب سلامت عقل و اختیار متهم، مجالی برای اجرای اصل برائت باقی نمی‌گذارد و باید به محکومیت متهم نظر داد مگر دعوای خلاف اصل ثابت شود و بسیاری از سیستم‌های کیفری بار اثبات را در این موارد بر دوش متهم گذاشته‌اند؛[3] این در حالی است که در این‌گونه موارد قاعده درأ به‌عنوان دلیلی اجتهادی مانع اجرای اصول مزبور شده و اجازه‌ی صدور حکم محکومیت بر اساس احکام ظاهریِ ناشی از اجرای اصول عملیه را نمی‌دهد.

---

۱. جهت دیدن ارتباط قاعده درأ با قاعده تفسیر شک به نفع متهم ر.ک. (محمدیان، ۱۳۹۹: ۲۳۴).

۲. لازم به بیان است از جهت جرایم مشمول باید گفت قاعده تفسیر به نفع متهم شمول بیشتری در مقایسه با قاعده درأ دارد، به طور نمونه قصاص و دیات هر چند تحت شمول قاعده اخیر دانسته شده‌اند (محمدخانی، ۱۴۰۰: ۱۹۰)، اما همان‌گونه که در این پژوهش بیان خواهد شد از قلمرو قاعده درأ خارج هستند.

۳. در این زمینه می‌توان بند (ج) ماده ۵ قانون اثبات سودان مصوب ۱۹۹۴ را مورد توجه قرار داد.

چه بسا از همین رو است که رویه قضایی بعضی از کشورهایی که در قانون موضوعه به قاعده نپرداخته‌اند، در آرای خود به آن استناد می‌نمایند، به‌طور نمونه دیوان عالی قطر در برخی از آرا چنین رویکردی را اتخاذ نموده است؛ در رأی شماره ۱۰۳ در سال ۲۰۱۵ با استدلال به قاعده درأ در پرونده اتهام رابطه نامشروع امکان حکم به مجازات حدی را منتفی دانسته و استدلال نموده است که رجوع موجب شبهه در درستیِ اقرار شده که به‌دلیل قاعده درأ حد ثابت نمی‌شود. مشابه چنین استدلالی در رأی شماره ۴۲۶ به سال ۲۰۱۳ در پرونده ناظر بر اتهام شرب خمر نیز سابقه داشته است.[۱] دیوان عالی مصر نیز با چنین رویکردی در برخی از احکام به قاعده درأ استناد نموده است، به طور مثال در پروندهٔ اتهام زنای زنی که به طلاق رجعی از شوهرش جدا شده بود، دیوان طی رأی شماره ۲۲۴۰ در سال ۱۹۳۰ با استناد به قاعده درأ حکم محکومیت را نقض نمود و مقرر داشت که در نتیجه‌گیری از وقایع و اوضاع و احوال پرونده باید قاعده حکمیِ درأ مورد رعایت قرار گیرد (جمل، ۱۹۸۳: ۱۵۵).

۱. ۲. نظام‌های قائل به پذیرش مصداقی قاعده درأ

در دسته دوم از نظام‌ها به شکل موردی برخی از شبهاتی که در معرض اجرای قاعده قرار دارند، در مقررات موضوعه مورد توجه قرار گرفته و بر اسقاط مجازات در آن‌ها حکم شده است، بدون آن‌که کلیت بعد اثباتی قاعده مطمح‌نظر قرار گیرد.

قوانین کشورهای برونئی، پاکستان، موریتانی، یمن، ایالت‌های مالزی و شمال نیجریه و استان آچه اندونزی را باید در این دسته جای داد. در اینجا به‌جهت رعایت ایجاز چند نمونه از شبهات اثباتی را که در این کشورها مورد پذیرش قرار گرفته‌اند مورد اشاره قرار می‌گیرد.

الف) شبههٔ بی‌اعتباری اقرار در اثر رجوع مقر. جمهور فقهای اهل‌سنت معتقدند رجوع مقر از اقرار در حدود واجد جنبه حق الله مصداق شبهه است و موجب سقوط مجازات است (کاشانی، ۱۴۰۶: ۶۱/۷؛ نووی، بی‌تا، ۳۰۲/۲۰؛ نفراوی، ۱۴۱۵: ۲۰۸/۲؛ ابن قدامه مقدسی، ۲۰۰۴: ۲۲۰۳-۲۲۰۲؛ تنوخی حنبلی، ۱۴۲۴: ۲۲۶/۴-۲۲۵). بر این مبنا مقررات کشورهای تابع رویکرد حاضر عمدتاً این شبهه را به‌عنوان مسقط مجازات مورد تصریح قرار داده‌اند. ماده ۸۶ قانون جنایی شرعی برونئی، ماده ۲۵ قانون دلایل در دادگاه‌های شرع برونئی، ماده ۹ قانون جرم زنا و ماده ۱۱ قانون جرایم علیه اموال و ماده ۱۰ قانون ممنوعیت پاکستان (Council of Islamic Ideology, 2006: 17-58)،

---

۱. قابل دسترس در وبگاه حقوقی میزان متعلق به شورای عالی قضایی قطر به آدرس:
<https://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?typeID=1&id=1887&language=ar>
<https://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?typeID=1&id=1636&language=ar>

مواد ۳۵۱ قانون جنایی موریتانی، ماده ۹۶ قانون اثبات یمن،[1] بند ۹ ماده ۲۶۶ و بند ۴ ماده ۲۸۴ و بند ۱ ماده ۲۹۷ از قانون جرایم و مجازات‌های یمن، ماده ۱۴۷ قانون کیفری شرعی ایالت زامفارای نیجریه (Peters, 2001: 19)، ماده ۳۹ قانون جنایات استان آچه اندونزی، ماده ۴۵ قانون کیفری شرعی ایالت کلانتان مالزی، ماده ۴۸ قانون جرایم کیفری شرعی (حدود و قصاص) ایالت ترینگانو مالزی متضمن چنین حکمی هستند.

ب) شبهۀ بی اعتباری اقرار در اثر فرار محکوم. بنا بر قول فقهای حنفی، مالکی و حنبلی اگر حکم محکومیت حدی کسی به استناد اقرار صادر شده باشد، فرار محکوم از مجازات، نوعی رجوع فعلی یا معنوی از اقرار به شمار می‌رود که از جهت شبهۀ اثبات مسقط کیفر است (حفناوی، ۱۴۰۶: ۹۳). مواد ۴۵ از قانون کیفری شرعی ایالت کلانتان و قانون جرایم کیفری شرعی ایالت ترینگانو مالزی و ماده ۸۶ قانون جنایی شرعی برونئی متضمن چنین حکمی هستند.

ج) شبهۀ بی اعتباری شهادت در اثر رجوع شاهد. از دیگر شبهات اثبات به رجوع شاهد از گواهی برمی‌گردد (ابن قدامه مقدسی، ۲۰۰۴: ۱۸۷)، که در ماده ۵۰ قانون اثبات یمن، ماده ۲۶۶ قانون جرایم و مجازات‌های یمن، مواد ۸۷، ۱۸۴، ۱۸۶، ۱۸۷ و ۱۸۹ قانون جنایی شرعی برونئی، ماده ۹ قانون جرم زنا و ماده ۱۱ قانون جرایم علیه اموال و ماده ۱۰ قانون ممنوعیت پاکستان (Council of Islamic Ideology, 2006: 17-58)، ماده ۴۳ قانون کیفری شرعی ایالت کلانتان مالزی و ماده ۴۶ قانون جرایم کیفری شرعی ایالت ترینگانو مالزی صراحتاً مورد حکم قرار گرفته است.

د) شبهه اثبات حد زنای زنِ فاقد شوهر به استناد بارداری. بر اساس فتاوای فقهای اغلب مذاهب اسلامی، به جز مالکیه، اگر زنی که شوهر ندارد باردار شود، بارداری نمی‌تواند دلیل اثباتی برای زنای او محسوب شود، دلیل بی اعتباری این شیوه نیز در آن‌که مصداق شبهه است دانسته شده است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۵/۱۳؛ ابن قدامه مقدسی، ۲۰۰۴: ۱۹۴؛ ابن نجیم، بی‌تا: ۷/۵؛ شربینی، ۱۹۹۷: ۱۹۰/۴). همین رویکرد در مقررات برخی از کشورهای اسلامی که «درأ» را بسان یک قاعدۀ کلی در اثبات جرایم مورد تصریح قرار نداده‌اند ملاحظه می‌شود؛ قانون جنایات آچه اندونزی در ماده ۳۶ چنین موضعی را اتخاذ نموده است (Abubakar and Maulana, 2018: 178-179).

۱. ۳. نظام‌های قائل به پذیرش کلی قاعده درأ

قسم سوم از نظام‌های حقوقی اسلامی ناظر بر کشورهایی است که هرچند قانون‌گذار به‌طور موردی در موادی نسبت به برخی از شبهات ورود کرده، لکن ورای این مصادیق، بعد اثباتی قاعده درأ را به‌طور کلی نیز تصریح نموده است. سودان و کشور ما را باید در این دسته جای داد.

---

۱. در این ماده بر مؤثر بودن رجوع از اقرار تصریح شده و تنها در حقوق مالی اشخاص بر رجوع اثری مترتب ننموده است، مطابق ماده «یصح الرجوع فی الاقرار إلا أن یکون فی حق من حقوق العباد المالیه...».

قانون اثبات سودان مصوب ۱۹۹۴ به‌رغم این‌که قواعد اصولی ناظر بر اثبات دعاوی را در ماده ۵ بیان می‌نماید و یکی از این قواعد را اصل برائت معرفی نموده که بر همهٔ دعاوی کیفری حاکمیت دارد که مطابق آن «الأصل برائه المتهم، حتی تثبت إدانته دون شک معقول». باوجود این در ماده ۶۵ به شکل کلی بر قاعده درأ تصریح نموده و اشعار می‌دارد «تدرأ الحدود بالشبهات». در این قانون افزون بر تصریح مزبور به کلیت قاعده، مقنن رأساً در برخی موارد فرض بر شبهه اثبات گذاشته است که در آنها دادگاه ناگزیر از حکم به سقوط مجازات است. در این راستا بند دوم ماده ۲۲ اشعار می‌دارد رجوع از اقرار در جرایم موجب حد شبهه‌ای است که اقرار را در حکم دلیلی غیر قاطع قرار می‌دهد. ماده ۶۵ نیز مقرر می‌دارد: رجوع از اقرار، اختلاف میان گواهان و رجوع گواه از شهادت خویش در زمره شبهات محسوب می‌شوند. در بعضی از موارد نیز قانون‌گذار سودانی شبههٔ اثباتی قضایی را پیش‌بینی نموده است، نظیر حکم بند سوم ماده ۲۱ که در امور کیفری شبههٔ در اقرار غیر قضایی را مانع از نفوذ قطعی آن دانسته که تشخیص آن نیز با مرجع قضایی است.

در کشور ما قانون مجازات اسلامی نیز در ماده ۱۲۰ تحت‌عنوان «اعمال قاعده درأ» مقرر داشته است «هر گاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». در ماده ۱۲۱ نیز بر جریان قاعده در حدود تصریح و مقرر گشته است «در جرایم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی شود». مفاد این مواد در قلمرو حدود در ماده ۲۱۸ و تبصره ۱ آن نیز تکرار شده است. طبق متن ماده «در جرایم موجب حد، هر گاه متهم ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید، در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود، ... ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود». مفاد این مواد تنها بعد اثباتی قاعده درأ را مطمح‌نظر داشته‌اند که در حقیقت متمرکز بر همان شبهات موضوعیِ ناظر بر احراز بزهکاری می‌باشند که نزد مرجع قضایی عارض می‌شوند.

۲. قلمروی جرایم مشمول بعد اثباتی قاعده درأ در حقوق کشورهای اسلامی

بحث اصلی در ارتباط با نظام‌هایی که بعد اثباتی قاعده درأ را پذیرفته‌اند به دامنهٔ جرایمی برمی‌گردد که مشمول آن قرار می‌گیرند. با تدقیق در مقررات و رویه‌قضایی نظام‌های مزبور می‌توان به‌طور اجمالی گفت نسبت به دو دسته از جرایم وحدت نظر هست؛ نظام‌های حقوقی مزبور قاعده را در جرایم حدی پذیرفته‌اند ولی در جرایم موجب دیه این قاعده را جاری نمی‌دانند. باوجود این در خصوص دو دسته از جرایم موجب قصاص و تعزیر مسئله محل اختلاف است، که در ادامه به تفکیک بررسی خواهند شد.

۲. ۱. شمول قاعده نسبت به حد

حدود به معنای مجازات‌هایی که نوع و میزان آنها در شرع در قبال رفتارهای مجرمانه خاصی معین شده‌اند، مصداق اصلی قاعده درأ می‌باشند و لذا در کلیت اجرای قاعده درأ در این دسته از جرایم در فقه و حقوق کشورهای اسلامی بحثی نیست. تنها در مورد حد قذف مناقشاتی وجود دارد. برخی معتقدند این حد، حق‌الناس محض (حلی، ۱۴۰۸: ۱۳۲؛ ابن رشد قرطبی، ۱۴۲۵: ۲۲۶/۴) یا دست‌کم این بعد در آن غالب است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۳۴۳/۲؛ إبن مبروک الأحمدی، ۱۴۲۴: ۱۱۹/۲)؛ متقابلاً بعضی حد قذف را حق‌الله دانسته (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۲۴۴)[1] یا دست‌کم این جنبه را در آن غالب می‌دانند (آل عصفور بحرانی، بی‌تا: ۱۱۶؛ ابن عابدین، ۱۴۲۳: ۸۶/۶). طبیعتاً اگر نظریه حق‌اللهی بودن حد قذف پذیرفته شود، در سقوط آن به واسطه شبهه اشکالی نیست، اما اگر نظریه حق‌الناس بودن آن لحاظ شود، ممکن است گفته شود قاعده درأ شامل آن نمی‌شود، چه به نظر برخی اصحاب از حدود صرفاً موارد حق‌الله را اراده نموده‌اند (ابن مکی عاملی، ۱۴۱۴: ۱۶۰/۴)، لذا قاعده در حد مزبور جاری نیست (حلی، ۱۴۰۸: ۱۳۱؛ ماوردی، ۱۴۱۹: ۲۵۸/۱۳).[2]

در ارزیابی نظریات باید گفت اگر قاعده درأ را تنصیصی بدانیم، در این صورت عموم آن کلیه حدود را با قطع‌نظر از ماهیت حق شامل می‌شود که اغلب فقها بر اساس همین مبنا حد قذف را مشمول قاعده دانسته‌اند (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۴۳۰/۱۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ۴۰۵/۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲۲/۴۱؛ ابن همام حنفی، ۱۴۲۴: ۵۲۶/۱۰)؛ و چنانچه دلیل قاعده را اجماع در نظر بگیریم نیز نه تنها دلیلی بر تقیید حدود مشمول قاعده به حقوق‌الله اقامه نشده که ادعای قدر متیقن از آن شود، و با فرض تمام بودن مبنای حق‌الناس بودن حد قذف از شمول قاعده خارج گردد، که اتفاقاً فقها مکرراً در فروعات ناظر بر حد قذف قاعده را مورد استناد قرار داده‌اند.

قانون اثبات سودان هر چند در ماده ۶۵ به‌طور کلی حدود را مشمول قاعده درأ دانسته لکن برخی حقوق‌دانان با استناد به آرای فقهی‌ای که قائل به انصراف قاعده از برخی شبهات در مورد حد

---

۱. ماده ۲۵۵ ق.م.ا. و بند (ب) ماده ۹ ق.آ.د.ک. همین موضع را پذیرفته است.

۲. لازم به ذکر است برخی از فقهایی نیز که ظاهراً قائل به عدم اجرای قاعده درأ در حد قذف هستند، در برخی موارد این قاعده را در جرم مزبور مورد استناد قرار داده‌اند، به‌طور مثال شیخ طوسی در مبسوط می‌فرمایند «إن کان حقا لله کحد الزنا و السرقه و شرب الخمر، لم یستوفه لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ... و یفارق المال لأن المال لا یسقط بالشبهه، و إن کان حد قذف أو قصاص استوفی عندنا لأنه حق لآدمی کالمال» (طوسی، ۱۳۸۷/۸: ۲۴۴)؛ بیان ایشان در شرایطی است که در خصوص فرض اختلاف طرفین در حالت سلامت عقل یا جنون قاذف می‌فرمایند «فالقول قول القاذف، و فی الناس من قال القول قول المقذوف، و الاول أصح، ... فلا یلزمه الحد مع الشک و لأن الحدود تدرء بالشبهات » (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۸۷/۵). یا مثلاً همین دو گانگی در آثار برخی از معاصرین نیز مشهود است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۳۴۳/۲ و ۶۷۸/۱).

قذف می‌باشند، تعمیم حدود را به جرم مزبور را نپذیرفته‌اند (نور، ۱۴۲۷: ۱۸۸-۱۸۷). باوجود این به نظر باید حق را به کسانی داد که حدود را به موارد خاصی محدود نکرده و حد قذف را نیز شامل قاعده دانسته‌اند (حسونه، ۲۰۰۰: ۲۱۹ - ۱۰۳). در تقویت این قول می‌توان به‌عنوان مؤید به ذکر یکی از شبهات دارئه در بند سوم ماده ۶۵ اشاره نمود که مقنن سودانی لعان را مسقط حد زنا از زوجه و حد قذف از زوج دانسته است. قوه قضاییه سودان نیز در همین راستا طی منشور جنایی شماره ۸۳/۹۹ در سال ۱۹۸۳م همین رویکرد را پذیرفته و حد قذف را در زمرهٔ حدودی توصیف نموده که مشمول قاعده درأ می‌شوند.[۱]

قوانین افغانستان نیز بر شمول قاعده درأ بر حد قذف نظر داده‌اند. با قطع نظر از اطلاق بند ۴ ماده ۱۹ قانون اجرائات جزایی مصوب ۱۳۹۲ که مقرر می‌دارد «محکمه نمی‌تواند به ظن خود و درصورت موجودیت شبهه در دلایل، به الزام متهم حکم نماید»؛ کد جزای این کشور مصوب ۱۳۹۵ در ماده ۶۷۳ به‌طور خاص سقوط حد قذف را به واسطهٔ شبهه پذیرفته است.

در لیبی قانون‌گذار کیفری صراحتاً به قاعده درأ اشاره ننموده است، لکن از مفاد ماده ۵ قانون اقامه حد قذف مصوب ۱۹۷۴ اصلاحی ۱۹۷۵ که بیان داشته است «تثبت جریمه القذف بإقرار القاذف و لو مره واحده أمام السلطه القضائیه أو بشهاده رجلین، و یراعی فی صحه الاقرار و الشهاده و شروطهما إتباع المشهور من أیسر المذاهب». باتوجه به صراحت ماده مزبور که مقررات اثبات حد قذف را تابع قول مشهور از آسان‌ترین مذاهب فقهی دانسته است، و همان‌گونه که دکترین (محمد، بی‌تا: ۳۰۹) و رویه‌قضایی در لیبی (دقدیقه، ۲۰۱۸: ۴۳) «أیسر المذاهب» را به معنای آسان‌ترین مذاهب نسبت به وضعیت متهم که به نفع او باشد تفسیر نموده‌اند لذا منطقاً هر مذهبی که اقتضای سقوط مجازات را به واسطه‌ای شبهه‌ای داشته باشد لازم‌الرعایه است (دقدیقه، ۲۰۱۸: ۴۳). از این‌رو در لیبی هم باید بر اساس موضع فقهی‌ای عمل نمود که قاعده درأ را در بزه قذف جاری می‌داند.

در کشور ما نیز باتوجه به اطلاق واژه «جرم» در ماده ۱۲۰ ق.م.ا. و اطلاق واژه «حدود» در ماده ۲۱۸ باید به عدم تمایز حدود واجد حق الله از حق الناس از جهت اعمال قاعده نظر داد، لذا حد قذف نیز مشمول قاعده درأ است. ممکن است گفته شود مقنن در ماده ۱۲۱ حدود حق‌الناس نظیر قذف را از این ضابطه کلی مستثنا نموده که «به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل

---

۱. در بخشی از این دستورالعمل چنین آمده است «لقد أصبحت جریمه القذف بموجب قانون العقوبات جریمه حدیه و ذلک لقوله تعالی: و الذین یرمون المحصنات ثم لم یأتوا بأربعه شهدا فاجلدوهم ثمانین جلده و لا تقبلوا لهم شهاده أبدا و اولئک هم الفاسقون» (نور/۴). و وفقاً لأحکام الشریعه الإسلامیه فإن الحدود تدرأ بالشبهات و تسقط بالمسقطات إذا ثبتت و ذلک لما ورد عن رسول الله (ص) ادرءوا الحدود بالشبهات؛ و لما جری علیه عمل الصحابه و التابعین و لما أخذ الائمه المجتهدون» قابل دسترس در وبگاه قوه قضاییه کشور سودان به آدرس:

http://main.sj.gov.sd/

دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی شود»، و این دلیل بر انصراف قاعده درأ از حقوق‌الناس است، همچنان که برخی از حقوقدانان ظاهراً به انصراف قاعده به جرایم حق‌اللهی نظر داده‌اند (سلیمانی، ۱۴۰۰: ۶۳). در پاسخ به این شبهه گفته می‌شود اولاً کلیت این مطلب که مقنن در این ماده در مقام انصراف قاعده به حدود حق‌الله و انصراف از حق‌الناس بوده صحیح نیست زیرا در همین ماده قانونگذار در کنار دو جرم مزبور، به دو حد حق‌اللهیِ محض محاربه و افساد فی‌الارض هم اشاره می‌کند که حتی در تبصره ۱ ماده ۲۱۸ نیز «جرایم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال» هم به این مصادیق افزوده شده‌اند که نشان می‌دهد در اینجا اصلاً بحث تمایزدهیِ حقوق‌الله از حقوق‌الناس مطرح نبوده است؛ ثانیاً نکته مهم‌تر آن‌که حکم ماده ۱۲۱ و نیز تبصره ۱ ماده ۲۱۸ هم اساساً در مقام انصراف قاعده درأ از چنین حدود منصوصی چون قذف، سرقت و محاربه نیست، چرا که قاعده درأ به همان اندازه که در حدود حق‌الله مانند زنا و مصرف مسکرات جریان دارد که در حدود مورد بحث نیز جاری است و از این‌رو در هر دو دسته هرگز با وجود شبهه نمی‌توان حکم به محکومیت متهم صادر نمود. این تمایز تنها از جهت توجه مقنن به برخی استفتائات فقهی بوده که در تدوین این مواد الهام‌بخش وی قرار گرفته است.[1] در این استفتا سؤال شده بود ««آیا در جرایمی مانند محاربه، افساد فی الارض جرایم منافی عفت با عنف و اکراه و ربایش و اغفال، سرقت و قذف، ادعای عدم علم و قصد و یا وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری، بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می‌شود؟» (مرکز تحقیقات فقهی حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۹۴، ۵۹/۱-۵۸).

قانون‌گذار با توجه به پاسخ مراجع تقلید نسبت به این استفتا ماده ۱۲۱ و تبصره ۱ ماده ۲۱۸ را وضع نموده که بر اساس آنها میان این جرایم و سایر حدود از جهت حکم تکلیفیِ مرجع قضایی در انجام تحقیقات تفصیل قائل می‌شود، و این امر ارتباطی با شمول یا انصراف قاعده درأ از آنها ندارد چه همان‌گونه که بیان شد قاعده در هر دو به صورت یکسانی اجرا می‌شود و لذا اگر شبهه همچنان وجود داشته باشد باید به سقوط مجازات قائل شد، این نگاه بر خلاف رویکردی است که مقنن در مجازات‌های خارج از شمول قاعده درأ، یعنی دیه و قصاص دارد که در ادامه بیان می‌شود مقنن در مواد متعدد بر لزوم حکم به مجازات متهم با وجود شبهه در آنها تصریح نموده است، موضعی که در حدود حق‌الناس مانند قذف پذیرفته نشده است.

۲.۲. شمول قاعده نسبت به دیه

نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی قاعده درأ را در دیات جاری نکرده‌اند. مبنای این موضع را در دو شکل می‌توان تصویر نمود. برخی اساساً دیه را مجازات نمی‌دانند. قانون احکام قصاص و دیه

---

۱. جهت ملاحظه نقد شیوه گرته‌برداری مقنن از این استفتا ر.ک. اکرمی، ۱۳۹۹: ۱۶-۱۵).

لیبی اصلاحی ۲۰۱۶ دیه را مجازات تلقی ننموده است. قانون جرایم کیفری شرعی (حدود و قصاص) ایالت ترینگانو مالزی مصوب ۲۰۰۲ نیز در مواد ۳۴، ۳۶ و ۳۸ صبغه کیفری برای دیه و ارش قائل نشده است. طبیعتاً در این نظام‌ها چون دیه مجازات نیست، قاعده کیفری درأ از آن انصراف دارد، چه در فقه اهل‌سنت قاعده در مورد مجازات‌ها جاری می‌شود و اگر حکمی جنبه مجازات نداشته باشد از شمول آن خارج است (سرخسی، ۱۴۱۴: ۱۵۸/۹) و لذا دیه با شبهه ساقط نشده (شیرازی، بی‌تا: ۲۰۴/۳؛ سیوطی، ۱۴۱۱: ۱۲۳)، و به‌همین جهت اگر حسب قاعده درأ حکم به سقوط قصاص شود، به‌جای آن دیه می‌تواند مورد حکم قرار گیرد.

باوجود آن‌چه گفته شد اغلب نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی دیه را مجازات می‌دانند. در سودان منشور جنایی شماره ۹۱ در ۱۹۸۳ برای نخستین بار بر مجازات بودن دیه تأکید نمود (یوسف، ۱۹۹۶: ۲۴۶) و همین موضع در قانون جنایی مصوب ۱۹۹۱ در مواد ۴۲ به بعد تکرار شده است. قانون جنایی موریتانی مصوب ۱۹۸۳ نیز در ماده ۱ دیه را در کنار تعزیر، حد و قصاص در شمار ضمانت اجراهای کیفری تلقی نموده است. ماده ۱ قانون مجازات امارات متحده مصوب ۱۹۸۷ دیه را در زمره مجازات‌ها آورده است. ماده ۳۸ قانون جرایم و مجازات‌های یمن مصوب ۱۹۹۴ در ماده ۳۸ دیه کامل و ارش جنایات مادون نفس را مجازات قلمداد کرده است. در قانون کیفری شرعی برونئی مصوب ۲۰۱۳ نیز وفق موادی نظیر ۱۳۶، ۱۴۰ و ۱۴۷ دیه به عنوان مجازات محسوب شده است. در ماده ۵۴ قانون مجازات پاکستان اصلاحی ۱۹۹۷ دیه، ارش و ضمان به عنوان مجازات تلقی شده‌اند. در این کشورها به‌رغم کیفری بودنِ دیه، همچنان تحت‌تأثیر مبانی فقهی، قاعده درأ در این ضمانت اجرا جاری نمی‌شود چرا که دیه حق مالی اشخاص محسوب می‌شود و در چنین مواردی این قاعده امتنانی جاری نیست (لکنوی، ۲۰۱۶: ۲۱۴/۴؛ حسونه، ۲۰۰۰: ۲۲۰).

در کشور ما قانون مجازات اسلامی برای دیه ماهیتی دوگانه قائل شده است. از یک‌سو ماده ۱۴ صراحتاً آن‌را مجازات تلقی نموده، و از سوی‌دیگر ماده ۴۵۲ تصریح نموده است «احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد». در حقیقت رویکرد قانون‌گذار همان‌گونه که در مقدمه توجیهی لایحه که از سوی دولت تقدیم مجلس شده بود نیز بیان گردیده حکایت از اعتبار جنبه‌ی دوگانه برای دیه است. حال در این‌که بعد اثباتی قاعده درأ شامل دیات نیز می‌باشد یا خیر، برخی حقوق‌دانان با توجه به اطلاق ماده ۱۲۰ قانون چنین تعمیمی را پذیرفته‌اند (الهام و برهانی، ۱۳۹۵: ۲۶۸/۱؛ حیدری، ۱۳۹۶: ۴۲۵؛ زراعت، ۱۳۹۷: ۵۱۸-۵۱۷؛ منصورآبادی، ۱۳۹۹: ۳۵۷). استنباط مزبور به جهات مختلف قابل توجیه نیست زیرا اولاً مقنن ماده ۱۲۰ را ذیل مبحث اعمال قاعده درأ آورده است، و از آنجا که «درأ» قاعده‌ای فقهی است، مادام که احراز نشود مقنن از معنای شرعیِ آن

فاصله گرفته، لازم است در همان بستر به تفسیر آن پرداخت و در اینجا تبیین یک اصطلاح فقهی در قانون بر اساس مصدر آن دقیقاً تفسیر قانون بر اساس سازوکار حقوقی است، چرا که با توجه به اصل چهارم قانون اساسی به‌عنوان اصل حاکم بر تقنین فرض آن است مقنن هم از این چارچوب خارج نشده مادام که خلاف آن ثابت نشود؛ با قطع‌نظر از آنچه گفته شد حتی می‌توان با تشکیک در اطلاق واژه جرم در ماده ۱۲۰ با عنایت به ملاحظات بعدی به اجمال آن قائل شویم، و به اعتبار دیگری و با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز به منابع فقهی در تفسیر این مقرره تمسک نماییم.

در این راستا از نظر فقهی تردیدی نیست که هیچ فقیهی اعم از امامیه و اهل تسنن در جرایم موجب دیه قاعده را جاری ندانسته و با آن همانند ضمانت‌اجراهای مالی در امور مدنی برخورد شده است،[1] چه از منظر فقهی دیه اساساً مجازات در معنای دقیق آن محسوب نمی‌شود، و حتی همین نگاه، با وجود قول متزلزلِ مختارِ قانون‌گذار مبنی بر ماهیت دوگانه دیه، در مواد متعدد قانون مجازات که در ادامه اشاره شده بازتاب یافته است، که در هر حال با وجود روح حاکم بر مقررات قانون مجازات اسلامی، حتی اگر احتمال پذیرش عموم و اطلاق جرم در قاعده درأ بنابر ماهیت دوگانه دیه هم داده شود باید گفت امکان تمسک به عموم قاعده در شبهات مصداقیه وجود ندارد.

ثانیاً حتی با قطع‌نظر از نگاه فقهی به قاعده درأ، خود مقنن به اشتراک غالبیِ احکام دیه با سایر دعاوی مالی پایبند است و مواد متعددی مانند ۵۱، ۹۲، ۹۸، ۱۵۹، ۱۸۹، ۲۰۸، ۲۰۹، و ۴۵۴ مؤید این استظهار است به‌گونه‌ای که از جهت اثباتی دیات با دلایلی چون سوگند، شهادت بر شهادت و نظائر آن که اصولاً در امور کیفری اعتبار ندارند ثابت می‌شوند؛ و از منظر ثبوتی نیز همان‌گونه که ماده ۴۵۲ ق.م.ا. تأکید نموده است، دارای احکام و آثار مسئولیت مدنی است؛ بر همین اساس در قانون ما هر جا قصاص به‌جهت شبهه ساقط شده، دیه متعین گردیده است و این خود دلیل دیگری بر آن است که دیه از این جهت باید به مثابه‌ی ضمان مالی و نه مجازاتِ مشمول قاعده درأ دیده شود. ثالثاً گذشته از این موارد، اگر بنابر جریان قاعده درأ در دیات می‌بود چگونه مقنن در حالت لوث که انتساب اتهام به متهم مورد ظن است، امکان حکم به دیه را بر اساس قسامه فراهم نموده

---

۱. «رفع العقاب بسبب الشبهه لا یشمل الضمانات و الدیات، فإذا سرق و شک الحاکم فی أنه هل کان جامعا لشرائط القطع أم لا؟ لم یقطع لکنه یضمن المال؛ و کذلک فی القتل المشکوک بین العمد و غیره فإنه یضمن الدیه، إلی غیر ذلک» (حسینی شیرازی، ۱۴۱۹: ۳۰). گفتنی است عدم شمول قاعده درأ در موضوعات غیرکیفری مستلزم آن است که فرضاً در دعوای سرقت سقوط حد مستلزم سقوط رد مال، و یا در زنای به عنف ملازم با سقوط مهرالمثل یا ارش‌البکاره نباشد. این مسئله در آثار فقهای اهل‌سنت نیز مطرح شده است که «إن الحد یرتفع بالشبهات و ضمان الاتلافات یجب بالشبهات، فلا یجتمع فی حکم واحد ما یثبت بالشبهه و ما ینتفی بها، فالحد یدرأ بالشبهه و الضمان یثبت بالشبهه» (مازری، ۲۰۰۸: ۱۷۹/۳).

است؟ چگونه مقنن در جایی که متهم شخصی را شبانه از منزل خارج و آن شخص دیگر بر نمی‌گردد، با وجود شبهه در اصل قتل، چه رسد به انتساب به متهم، حکم به دیه داده است؟ احکام مزبور و نظائر آنها نشان از عدم پذیرش قاعده درأ از سوی قانون‌گذار دارد. بر این اساس باید اطلاق واژه «جرم» در ماده ۱۲۰ را نسبت به جرم مستوجب دیه حمل بر اهمال مقنن دانست و بر انصراف آن نظر داد. از طرفی لازم است مقنن مانند سایر نهادهای کیفری که از دیه انصراف دارند و بر این استثنا تصریح کرده است در این‌جا نیز بر این امر تأکید نماید.

۳.۲. شمول قاعده نسبت به قصاص

مجازات بعدی که شمول قاعده نسبت به آن محل بحث است «قصاص» می‌باشد. فقهای اهل‌تسنن به این دلیل که حدود در معنای مطلق مجازات معین استعمال شده، قاعده درأ را ناظر بر قصاص نیز می‌دانند (شیرازی، بی‌تا: ۲۰۴/۳؛ بهوتی، ۱۴۲۳: ۲۸۹۱؛ کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۵۳/۴). موضع مزبور در حقوق کشورهای اسلامی تابع فقه اهل‌سنت پذیرفته شده است. به‌طور نمونه به‌رغم آن‌که ماده ۶۵ قانون اثبات سودان صرفاً بر شمول قاعده بر جرایم حدی تصریح کرده است، لکن دکترین و رویه قضایی این کشور قاعده را در قصاص نیز جاری می‌داند (حسونه، ۲۰۰۰: ۲۲۰-۲۱۹). قانون اثبات یمن مصوب ۱۹۹۲ نیز در بحث از برخی موارد شبهه نظیر ماده ۹۶ صرفاً ضمانت‌اجراهای مالی را از شمول قاعده مستثنی نموده است، لذا تبعاً قصاص نیز با شبهه ساقط می‌شود. رویه‌قضایی امارات متحده نیز سقوط قصاص را درصورت وجود شبهه پذیرفته است. به‌طور نمونه دیوان‌عالی

امارت رأس‌الخیمه در رأی شماره ۱۴ در ۲۰۰۷ بر این موضع تصریح نموده است.[۱] در لیبی هرچند قانون‌گذار در مقررات حدود همان‌گونه که سابقاً بیان شد، رأی مشهور آسان‌ترین مذهبی را که به نفع متهم است لازم‌الرعایه دانسته بود، در ماده ۷ قانون احکام قصاص و دیه مصوب ۱۹۹۴ اصلاحی ۲۰۱۶ بیان داشته است در موارد سکوت قانون باید فتوای فقهی مذهبی که برای متهم مساعدتر است استناد شود، بدون آن‌که فتوای مزبور را مقید به شهرت نموده باشد، لذا باتوجه به سکوت این قانون نسبت به قاعده درأ حقوق‌دانان این کشور بیان داشته‌اند فتوای آسان‌تر برای متهم، فتوایی است که قائل به سقوط قصاص به واسطهٔ هر نوع شبهه‌ای است، و این بدین معنا

---

۱. در بخشی از رأی مزبور آمده است «فإن العقوبه الحدیه المقرره لا تطبق علیه للشبهه فی الاثبات، و لکن یجوز تعزیره بعقوبه أو عقوبات اخری مناسبه، لأن الشبهه و إن کانت فی مجال الحدود و القصاص تأخذ حکم الحقیقه و تمنع من اقامه العقوبه المقدره علی المتهم إلا أنها لا تؤدی إلی منع العقوبات الاخری» قابل دسترس در وبگاه دادسرای عمومی امارت رأس الخیمه به آدرس:

http://www.rakpp.rak.ae/

است که مجرد ثبوت این مسئله که یکی از فقهای مذاهب مختلف قصاص را به‌سبب یکی از شبهات ساقط شده بداند، حتی اگر آن موضع قائل چندانی نداشته باشد، قانوناً باید مطابق آن حکم به برداشتن قصاص داد (دقدیقه، ۲۰۱۸: ۴۳). قانون جنایی موریتانی نیز در ماده ۲۸۸ سقوط قصاص را درصورت شبهه مورد توجه قرار داده است.[1] مقررات کیفری شرعی ایالات شمالی نیجریه نیز شبهات را در جرم موجب قصاص مسقط مجازات دانسته‌اند (Weimann, 2010: 107).

در فقه امامیه نظریه جریان قاعده درأ در قصاص (سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۳۲۲/۴؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۴۳۰/۱۸؛ سبحانی، ۱۴۱۸: ۴۳۳/۲-۴۳۲) می‌تواند مستظهر بر امکان تعمیم حد از مجازات‌های حدی در معنای مضیق خود به سایر کیفرها و نیز رعایت احتیاط در دماء و نفوس و نیز اولویت قصاص نسبت به حد باشد؛ لکن باید گفت عقیده قائلین عدم اعمال قاعده در قصاص (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۴۴/۱۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲۳/۴۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰: ۵۹۵؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۹۶/۱-۹۵) قوی‌تر است زیرا قصاص از یک‌سو و بر خلاف مجازات قذف حد محسوب نمی‌شود که مشمول قاعده شود و از سوی‌دیگر این مجازات جنبه‌ی حق‌الناس داشته و امتنانی بودنِ قاعده درأ اجازه‌ی اجرای آن‌را در قصاص نمی‌دهد، اشکالی که در خصوص حد قذف نیز بود لکن به‌جهت اطلاق «حدود» موضوع قاعده نادیده گرفته شد، لذا باید در احکام استثنایی مانند سقوط مجازات به واسطه‌ی شبهه به قدر متیقن آن‌که موارد مشمول عنوان حد است اکتفا نمود. در همین راستا از روایات نیز استفاده می‌شود در دعاوی متضمن قصاص اگر ادعاها و شبهات مطرح به نفع متهم اثبات نشوند حکم به قصاص متعین می‌گردد.[2]

در حقوق کیفری کشور ما ماده ۱۲۰ جرایم را به‌صورت مطلق بیان نموده است، و به‌همین جهت دکترین حقوقی (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۴: ۲۱۱؛ الهام و برهانی، ۱۳۹۵: ۲۶۸/۱؛ حیدری، ۱۳۹۶: ۴۲۵؛ زراعت، ۱۳۹۷: ۵۱۸-۵۱۷؛ خالقی، ۱۳۹۴: ۱۶۳/۱؛ منصورآبادی، ۱۳۹۹: ۳۵۷؛ کلانتری و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۱۳) و رویه‌قضایی بر شمول قاعده نسبت به قصاص نظر داده است.

---

۱. در نسخه فرانسوی قانون مسئله انتفای قصاص درصورت شبهه مورد تصریح قرار نگرفته است، لکن این مسئله در نسخه عربی قانون آمده است، که چون مطابق ماده ۴۴۹ درصورت ابهام در مفاد نسخ، نسخه عربی معتبر است لذا در متن همین امر ملاک قرار گرفته است.

۲. به‌طور نمونه در روایات ناظر بر قتل اجنبی در فراش، به‌رغم ادعای شوهر که می‌تواند ایجاد شبهه کند، حکم بر قصاص شده است مگر ادعا توسط او ثابت شود، لذا همین موجب شده برخی از فقها قاعده درأ را منصرف از جرایم موجب قصاص بدانند «روایات ناصه علی أن القاتل یقتل حتی مع دعواه المجوز للقتل، و لا أقل من ایجاب ذلک للشبهه فی إجراء القود علیه، فهذه شبهه غیر دارئه ما دام المورد من حقوق الناس، قال أمیرالمؤمنین علیه‌السلام فی رجل قتل رجلا و ادعی أنه راه مع امرأته: علیه القود إلا أن یأتی ببینه. هذا مع العلم أن دعوی الشبهه تسمع من مرتکبی موجب الحد فتوجب سقوط الحد عنهم؛ و لم یعهد سماعها من مرتکبی موجب القصاص» (معرفت، بی‌تا: ۳۹۶-۳۹۵).

آرای متعددی از شعب دیوان‌عالی کشور نیز بر تسری قاعده بر جرایم موجب قصاص استدلال نموده‌اند[۱] (پژوهشکده استخراج و مطالعات قضایی، ۱۳۹۵: ۶۹۸ و ۴۴۷ و ۱۰۴). باوجوداین استقرای در مواد کتاب قصاص حکایت از آن دارد قانون‌گذار بعد اثباتی قاعده درأ را در قصاص جاری نکرده است. توضیح آن‌که همان‌گونه که مذکور افتاد اساساً کارکرد اثباتی قاعده درأ آن است که مانع اجرای اصولی شود که محکومیت کیفری متهمی را به دنبال می‌آورند که در مورد او شبهه هست. فرض نمایید متهم ادعای اکراه یا جنون حین ارتکاب جرم دارد، اگر این جرم به‌عنوان مثال زنا یا سرقت باشد، باتوجه به مواد ۱۲۰ و ۲۱۸ که شبههٔ در موانع مسئولیت کیفری وجود دارد، باید متهم تبرئه شود.

اما اگر به‌جای این جرایم، جرم موجب قصاص را بگذاریم نتیجه چه می‌شود؟ ماده ۳۰۸ صراحتاً بر مبنای اصل استصحاب سلامت عقل متهم و مواد ۳۷۸ و ۳۰۷ حسب مقتضای اصل اختیار، مادام که متهم نتواند ثابت کند مجنون یا مکره بوده است حکم به قصاص داده‌اند حتی اگر شبهه باشد.[۲] مثال دیگری در نظر بگیرید اگر متهم ادعای ابوت نسبت به قربانی داشته و موجب شبهه‌ی قاضی شود، اگر جرم مورد نظر قذف باشد به استناد قاعده درأ باید حکم حد را ساقط شده دانست، ولی اگر همین جرم، قتل موجب قصاص باشد، موافق صریح ماده ۳۰۹ نمی‌توان تا زمانی‌که ادعا ثابت نشده بر سقوط قصاص حکم نمود.[۳] تدقیق در دیگر مواد قانون مجازات اسلامی نظیر مواد ۳۰۳ و ۳۱۱ یا شناسایی نهاد قسامه جهت ثبوت قصاص متهم درصورت لوث که دادرس اطمینان به بزهکاری پیدا نکرده و همچنان شبهه دارد، همگی بر این مبنا دلالت دارند و نشان می‌دهد مقنن

---

۱. به‌طور مثال در خصوص رأی بر قصاص محیط‌بانی که در استان کهکیلویه و بویراحمد در اثر اقدام به تیراندازی مرتکب قتل یک شکارچی شده بود و دادگاه کیفری حکم قصاص صادر نموده بود، شعبه ۲۷ دیوان‌عالی کشور طی دادنامه مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۱۳ با استناد به ماده ۱۲۰ عملاً قاعده را در جنایات موجب قصاص جاری دانسته و در قسمتی از آن مقرر داشته بود «قصد هدف قرار دادن نقطه اصابت مورد تردید می‌باشد، تطبیق قتل مزبور با قتل عمدی موجب قصاص جای تأمل می‌باشد و مطابق ماده ۱۲۰ ق.م.ا. ... دادنامه تجدیدنظرخواسته ... قابل تأیید نبوده ...».

۲ . فقهایی که قائل به اعمال قاعده درأ در قصاص هستند، در چنین فروعی قاعده را بر اصول عملیه مقدم می‌دارند، به‌طور نمونه در بحث اختلاف در جنون متهم به قصاصی که مسبوق به حالت افاقه بوده گفته شده است «لو کان القاتل عاقلا قبلا ثم جن علیه، و شک فی أن القتل هل وقع فی زمان الجنون أو قبله فلا یحکم بالقصاص باستصحاب کونه عاقلاً إلی زمان القتل، بل یتمسک بالقاعده [الدرء] علی الاقوی فلا یجری القصاص علیه» (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۱۰۰).

۳. این مورد نیز در شرایطی است که فقهای قائل به جریان قاعده درأ در قصاص، آن‌را حاکم بر اصل دانسته و اظهار داشته‌اند «من قتل شخصا فادعی الابوه له ... لا یقاص منه، ... هل یجری أصاله عدم کون القاتل أبا فیجری علیه حکم القصاص کما قاله بعض المعاریف من المعاصرین، فالظاهر عدم جریانه لوجهین ... الثانی أن قول النبی (صلی الله علیه و آله و سلم) ادرئوا الحدود بالشبهات، مقدم علی الاصل و إلا لما بقی مورد لهذه القاعده لإمکان إجراء الاصول فی تمام موارد الشبهه» (مدنی کاشانی، ۱۴۱۰: ۸۸).

در حوزهٔ اثبات قاعدهٔ منعکس در ماده ۱۲۰ را در جرایم موجب قصاص جاری ندانسته است. ممکن است در استنتاج چنین ضابطه‌ای از استقرای در مواد مورد بحث تشکیک شود و گفته شود قاعده درأ در قصاص جاری است و فقط در این مواد تخصیص خورده است، چنین شبهه‌ای قابل دفاع نیست زیرا مواد موصوف خصوصیتی ندارند که بتوان در دیگر مصادیق به شمول قاعده نظر داد.

چه مقنن در ماده ۳۰۸ به استناد استصحاب سلامت عقل متهمی که جنون او محل شبهه است به ضرر متهم رای داده است؛ در ماده ۳۰۹ حسب اصل عدم ابوت به قصاص متهمی که ابوت او محل شبهه است حکم داده است؛ در ماده ۳۱۱ موافق استصحاب اسلام یا سلامت عقل مجنی‌علیه حکم به قصاص متهم شده است؛ در ماده ۳۷۸ حسب مقتضای اصل اختیار و عدم اکراه به نادیده‌انگاریِ شبهه به ضرر متهم نظر داده است؛ در حقیقت رفع ید از این همه مصداق که نمی‌توان خصوصیتی هم برای آنها قائل شد و مخصص دانستنِ آنها مستظهر بر هیچ پشتوانه متقنی نیست، چه در غیر این صورت در سایر موارد که با چنین موادی مجانست دارند می‌بایست حکم به سقوط قصاص داد که پذیرفتنی نیست مثلاً گفته شود همانند حد قذف که ادعای سلب اختیار در اثر عصبانیت موجب سقوط حد است [ماده ۲۶۳]، اگر متهم در قتل عمد نیز ادعا کند در اثر عصبانیت مرتکب جرم شده باید بگوییم چون جزء مستثنیات نیست لذا در صورت تردید در بقای اختیار باید طبق ماده ۱۲۰ حکم به سقوط قصاص شود! و یا گفته شود اگر کسی بر عضو دیگری جنایتی وارد کند و بعد مدعی شود آن عضو ناسالم بوده، می‌بایست در صورت تردید به استناد ماده ۱۲۰ و بر خلاف مقتضای اصل بر سلامت عضو به صرف این شبهه و بر خلاف مبنای مشابه در ماده ۳۷۸ حکم به سقوط قصاص داد! حقیقتاً التزام به چنین نتایجی و اشباه آن که نتیجه‌ی التزام به مخصص بودن مواد منصوص سابق‌الذکر و عموم و اطلاق ماده ۱۲۰ در قصاص است هرگز قابل دفاع نمی‌باشند و راهی جز این باقی نمی‌ماند که گفته شود قانونگذار ما در قصاص قاعده درأ را جاری نکرده است (برای دیدن نظر موافق ر.ک: حاجی ده‌آبادی، ۱۴۰۰: ۲۰۸).

۴.۲. شمول قاعده نسبت به تعزیر

فقهای اهل‌سنت قاعده درأ را در تعزیرات جاری نمی‌دانند (ماوردی، ۱۴۱۹: ۲۳۵/۱۴؛ زرکشی، ۱۴۰۵: ۲۲۶/۲؛ سیوطی، ۱۴۱۱: ۱۲۳؛ آل بورنو، ۱۴۲۴: ۵۸/۵). در حقوق کشورهای اهل‌سنت تا جایی‌که تتبع نشان می‌دهد اعمال قاعده درأ در مطلق تعزیرات پذیرفته نشده است. در عربستان سعودی هیأت عمومی دیوان‌عالی این کشور به اجماع طی قرار شماره ۲۱ در ۱۴۳۶ هجری قمری تصویب نمودند در تعزیراتی که اختیار تعیین آنها به قضات واگذار شده است، اثبات بزهکاری لازم

نیست و با وجود قرائن، حتی اگر شبهه نیز وجود داشته باشد، می‌توان متهم را محکوم نمود.[1] در سودان نیز نسبت به اجرای قاعده درأ در تعزیرات همان حکم دعاوی مالی را جاری می‌دانند که در نتیجه شبهه باعث سقوط مجازات نمی‌شود (حسونه، ۲۰۰۰: ۲۲۸). قانون جنایی موریتانی نیز در ماده ۳۰۶ به‌طور موردی در خصوص بزه ارتداد مقرر داشته در هر حالتی که حد مشمول درأ می‌شود، حکم به مجازات‌های تعزیری تجویز شده است. هرچند در مواد دیگر این قانون در مورد تعزیر در سایر جرایم تصریحی دیده نمی‌شود، لکن با عنایت به ماده ۴۴۹ که بیان داشته در همه مواردی که قانون ساکت است، باید مطابق احکام شریعت اسلامی عمل نمود، لذا باتوجه به آرای فقهی امکان تعزیر درصورت شبهه در سایر جرایم نیز ظاهراً با محدودیتی روبرو نیست. در امارات متحده رویه‌قضایی مستقر این کشور بر جواز حکم به تعزیر درصورت شبهه شکل گرفته است.

به‌طور نمونه دیوان‌عالی امارت ابوظبی در رأی شماره ۹۸ در ۲۰۱۲ سقوط حد را به‌جهت شبهه، مانع از حکم به تعزیر ندانسته است (سلیمان، ۲۰۱۵: ۱۳۱). در آرای دیگری از این مرجع قضایی در ۲۰۱۲ به شماره ۴۱۲ و ۴۲۸ شبهات ناظر بر اقرار را مانع تعزیر ندانسته است (سلیمان، ۲۰۱۵: ۱۰۵). مشابه همین تصمیم را دیوان‌عالی امارت رأس‌الخیمه در رأی شماره ۱۴ در ۲۰۰۷ اتخاذ نموده است.[2] در رأی دیگری از دیوان‌عالی ابوظبی به شماره ۸۹۵ در ۲۰۱۳ در مورد شبهات مرتبط با گواهی شهود آمده است «وزن أقوال الشاهد و تقدیرها من سلطه محکمه الموضوع، و لیس ما یمنعها فی الجرائم التعزیریه من الأخذ بها مهما أثیر حولها من شبهات» (سلیمان، ۲۰۱۵: ۱۳۴).

در حقوق لیبی نیز با سقوط مجازات منصوص به‌جهت وجود شبهه تعزیر تجویز گردیده است (دقدیقه، ۲۰۱۸: ۴۳). همین مبنا در قوانین افغانستان نیز دیده می‌شود. مواد ۶۳۶، ۶۴۳، ۶۷۳، ۶۸۴ کد جزای افغانستان به‌ترتیب در مورد جرایم تجاوز جنسی، زنا، قذف، مصرف مسکرات بر جواز تعزیر مرتکب درصورت سقوط حد به واسطه‌ی شبهه تصریح نموده‌اند. ماده ۳۹ قانون جنایات استان آچه اندونزی نیز در برخی از شبهات مسقط حد به تعزیر حکم نموده است. مقررات کیفری ایالت‌های شمالی نیجریه نیز که در اجرای احکام اسلامی و تأسیس دادگاه‌های شرعی متأثر از موازین فقه مالکی هستند (Ostien, 2007: 132; Weimann, 2010: 9 & 15)، بر جواز تعزیر درصورت شبهه حکم داده‌اند، که حکم ماده ۱۴۸قانون کیفری شرعی ایالت زامفارا مصوب ۲۰۰۰ را در این راستا می‌توان مطمح‌نظر داشت (Peters, 2001: 19).

---

۱. جهت ملاحظه نقد رأی مزبور ر.ک. ملیفی، ۲۰۱۸: ص ۱۱۹ به بعد.

۲. قابل دسترس در وبگاه دادسرای عمومی امارت رأس الخیمه به آدرس:

http://www.rakpp.rak.ae/

در فقه امامیه برخی قاعده درأ را در تعزیرات جاری نمی‌دانند (فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۷: ۶۰۸/۳)؛ لکن حق با قائلین شمول قاعده در تعزیرات است (مجلسی، ۱۴۱۰: ۲۲۹/۱۰؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ۷۷/۲؛ حسینی شیرازی، ۱۴۱۹: ۲۶؛ مشکینی، ۱۳۷۷: ۲۰۵)، زیرا در روایات و کلام قدما حد در معنای اعم از مجازات مقدر استعمال شده و باتوجه به شدت مجازات‌های تعیین شده از سوی شارع مقدس به‌طریق اولی باید قاعده را در تعزیرات نیز اعمال نمود (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۹۵/۱؛ استادی، ۱۳۸۳: ۸۵). از نظر قانونی در کشور ما حکم به شمول قاعده نسبت به تعزیرات قابل دفاع است، زیرا چنانچه تعزیرات را از قلمروی ماده ۱۲۰ منصرف بدانیم، آن وقت حکمت تقنین زیر سؤال می‌رود زیرا در آن صورت با وجود ماده ۲۱۸ در ابتدای کتاب حدود، دیگر نیازی به وضع ماده ۱۲۰ در کتاب کلیات نبود، چه این‌که دیگر نه استقرار ماده در کتاب کلیات وجاهتی داشت و نه اصلاً برای این ماده موضوعِ متمایزی در مقایسه با ماده ۲۱۸ قابل تصور بود. اطلاق واژه «جرم» از یک‌سو و اقتضای قاعده تفسیر نصوص جزایی به نفع متهم از سوی‌دیگر نیز این برداشت را تقویت می‌کنند.

ممکن است گفته شود مقنن در تعزیرات واجد جنبه حق‌الناس قاعده درأ را جاری نمی‌داند و در این زمینه به ماده ۱۲۱ احتجاج شود، در پاسخ گفته می‌شود با توجه به اطلاق ماده ۱۲۰، قاعده درأ در مطلق تعزیرات حتی اگر منشأ حق‌الناس داشته باشند جریان دارد و ماده ۱۲۱ نیز همان‌گونه که در گذشته اشاره شد اساساً در مقام انصراف قاعده ازحدود حق‌الناس نبوده که از ملاک آن بتوان در تعزیرات، هر چند به ضرر متهم، بهره برد، چه این‌که قانون‌گذار در بحث حدود به‌طور مطلق و بدون هیچ تمایزی در ماده ۲۱۸ حدود حق‌الناسی مانند قذف و سرقت را در کنار دیگر حدود مشمول قاعده درأ دانسته است، و از این گذشته مفاد تبصره ۱ این ماده که به نوعی تکرار همان ماده ۱۲۱ است، دلالتی بر انصراف قاعده از حدود حق‌الناس و بلکه حدود حق‌اللهی مانند محاربه و افساد فی‌الارض ندارند بلکه بحث صرفاً از این جهت بوده که در این استثنائات حکم به سقوط مجازات به صرف شبهه بدوی صورت می‌گیرد و یا می‌بایست به بعد از انجام تحقیق قضایی موکول شود. با قطع‌نظر از آن که از نظر راقم این سطور تکلیف به تحقیق در کلیهٔ حدود باید یکسان دیده شود، اما در هر حال در همین موارد استثنا شده نیز اگر پس از تحقیقات همچنان شبهه باقی بماند باید به استناد قاعده درأ حکم به سقوط مجازات داد و این بر خلاف مجازات‌های خارج از شمول قاعده درأ مانند قصاص است که در صورت بقای شبهه می‌بایست مطابق مقتضای ظواهر و اصول عملیه‌ای چون استصحاب، هر چند به ضرر متهم باشند، حکم شود و جایی برای برداشتن مجازات به استناد قاعده درأ در آنها نیست.

نتیجه‌گیری

تحقیق صورت گرفته پیرامون جرایم مشمول بعد اثباتی قاعده درأ حکایت از آن دارد:

۱) در فقه اهل‌تسنن قاعده درأ شامل مجازات‌های مقدر یعنی حدود و قصاص است، در مورد حد قذف نیز مناقشات برخی به‌جهت مانع حق‌الناسی بودن بزه جهت تعمیم قاعده مورد پذیرش اکثریت قرار نگرفته است. در خصوص دیات، به مناسبت آن‌که اولاً دیه مجازات نیست و ثانیاً جنبه مالی دارد که متعلق به حقوق خصوصی اشخاص است از شمول قاعده به اتفاق خارج است. تعزیرات نیز چون مجازات معین و منصوص به‌شمار نمی‌آید با شبهه ساقط نمی‌شود.

۲) در فقه امامیه قدر متیقن از قلمروی قاعده حدود است، هرچند نسبت به حد قذف اختلاف‌نظر وجود دارد، و برخی از فقها امتنانی بودن قاعده را با تسری آن به جرم حق‌الناسیِ قذف در تنافی می‌بینند؛ لکن باتوجه به وجود جنبه حق‌اللهی در این جرم بنا بر برخی از مبانی، و عموم حدود موضوع قاعده بدون آن‌که به حق‌الله مقید شده باشد موجب شده اکثریت فقها قاعده را در قذف جاری بدانند. دیات بدون آن‌که مناقشه‌ای در مورد آن مطرح باشد از شمول قاعده خارج است، اما قصاص و تعزیرات اختلافی است، که به نظر می‌رسد باتوجه به ماهیت حق‌الناسی قصاص و عدم صدق حد بر آن و ملاحظه برخی از اخبار وارده قاعده در مورد آن جاری نمی‌باشد. در تعزیرات باتوجه به استعمال حد در مجازات‌های غیر مقدر در روایات و مصادر فقهی قول به جریان قاعده قوی‌تراست.

۳) در نظام حقوقی برخی از کشورهای اهل‌تسنن به‌جهت احساس استغنای از قاعده درأ به دلیل وجود اصل برائت و قاعده تفسیر به نفع متهم در مقررات موضوعه، در خصوص قاعده سکوت اختیار شده است، لکن تعداد قابل توجهی از این نظام‌ها بعد اثباتی قاعده را یا به‌طور کلی و یا نسبت به برخی از شبهات اثباتی مطمح‌نظر داشته‌اند. پژوهش حاضر نشان می‌دهد در این نظام‌ها قاعده علاوه بر حدود، قصاص را نیز شامل شده ولی از تعزیرات و دیات انصراف دارد.

در حقوق کشور ما با تصویب قانون مجازات اسلامی در ۱۳۹۲ بعد اثباتی قاعده درأ برای نخستین بار به‌طور جامع مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت. مقنن در کنار ماده ۲۱۸ که ناظر بر جریان قاعده در مورد حدود بود، در ماده ۱۲۰ به‌طور مطلق بر اجرای قاعده در جرایم تصریح نمود، و همین موجب شده بسیاری از حقوق‌دانان قاعده را در حدود، قصاص، دیات و تعزیرات جاری بدانند. باوجود این هرچند نظر بر عموم و اطلاق مواد مزبور باید قاعده را در کلیه حدود قابل اعمال دانست؛ لکن باید گفت در مورد دیات به‌جهت فقدان پشتوانه فقهی و روح حاکم بر قانون مجازات اسلامی، اطلاق قانون را باید حمل بر اهمال نمود. در مورد قصاص استقرای در مقررات قانونی حکایت از نپذیرفتن قاعده از سوی قانون‌گذار در این جرایم و مقدم دانستن اصول فقاهتی دارد، از این رو رویه قضایی دادگاه‌ها که قاعده را نسبت به قصاص نیز اعمال می‌نمایند قابل نقد است. در

خصوص تعزیرات نیز با توجه به اطلاق ماده ۱۲۰ از یک‌سو، و استقرار این ماده در کتاب کلیات از سوی‌دیگر، باید قائل بر تعمیم قاعده در این دسته از جرایم شد، چه درصورت عدم پذیرش چنین دیدگاهی باوجود ماده ۲۱۸، در عمل ماده ۱۲۰ لغو می‌شود.

منابع

آل بورنو، محمدصدقی (۱۴۲۴ ه.ق)، **موسوعه القواعد الفقهیه**، ج ۵ ، چاپ ۱، بیروت: مؤسسه الرساله.

آل عصفور بحرانی، حسین (بی‌تا)، **الانوار اللوامع**، ج ۱۴، چاپ ۱، قم: مجمع البحوث العلمیه.

إبن رشد قرطبی، محمد(۱۴۲۵ه.ق)، **بدایه المجتهد و نهایه المقتصد**، ج ۴، قاهره: دارالحدیث.

ابن عابدین، محمد أمین (۱۴۲۳ه.ق)، **رد المحتار علی الدر المختار**، ج ۶ ، ریاض: دار عالم الکتب.

ابن قدامه مقدسی، عبدالله (۲۰۰۴)، **المغنی**، بیروت: بیت ألافکار الدولیه.

إبن مبروک الأحمدی، عبدالعزیز (۱۴۲۴ه.ق)، **إختلاف الدارین و آثاره فی أحکام الشریعه الاسلامیه**، ج ۲، چاپ ۱، مدینه منوره: جامعه الاسلامیه بمدینه المنوره.

ابن مکی عاملی [شهید اول]، محمد (۱۴۱۴ه.ق)، **غایه المراد**، ج۴، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

ابن نجیم، زین‌الدین (بی‌تا)، **البحر الرائق شرح کنز الدقائق**، ج ۵ ، چاپ ۲، بی‌جا: دارالکتاب الاسلامی.

ابن همام حنفی، محمد (۱۴۲۴ه.ق)، **شرح فتح‌القدیر**، ج ۱۰، چاپ ۱، بیروت: دارالکتب العلمیه.

اردبیلی [مقدس]، احمد (۱۴۰۳ه.ق)، **مجمع الفائده و البرهان** ، ج ۱۳، چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

استادی، رضا (۱۳۸۳)، «قلمرو قاعده درأ ۲»، **فقه اهل‌بیت علیهم‌السلام**، شماره ۳۷، صص.۷۱-۹۴.

اکرمی، روح‌الله (۱۳۹۹)، «شبهه موضوع قاعده درأ در حقوق ایران»، **آموزه‌های حقوق کیفری** ، شماره ۲۰، صص.۳-۲۸.

الهام، غلامحسین و برهانی، محسن (۱۳۹۵)، **درآمدی بر حقوق جزای عمومی**، ج ۱، چاپ ۲، تهران: نشر میزان.

بهوتی، منصور (۱۴۲۳ه.ق)، **کشاف القناع**، ریاض: دار عالم الکتب.

تنوخی حنبلی، زین‌الدین (۱۴۲۴ه.ق)، **الممتع**، ج ۴، چاپ ۳، مکه مکرمه: مکتبه الاسدی.

پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه‌قضایی (۱۳۹۵)، **مجموعه آرای قضایی شعب دیوان‌عالی کشور: کیفری**، چاپ ۱، تهران: مرکز انتشارات قوه قضاییه.

جمل، أحمد محمد (۱۹۸۳)، **مجموعه عمر: جميع أحكام النقض الصادره من وقت إنشاء محكمه النقض المصريه ۱۹۳۱**، ج ۲، اسکندریه: بی‌نا.

حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۴۰۰)، «جریان یا عدم جریان قاعده درأ در قصاص با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، **مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، شماره ۲۵، صص. ۱۷۷-۲۱۲.

حسونه، بدریه عبدالمنعم (۲۰۰۰)، **شرح قانون الاثبات الاسلامی السودانی و تطبیقاته القضائیه**، چاپ ۱، ریاض: اکادیمیه نایف العربیه.

حسینی شیرازی، سید محمد (۱۴۱۹ه.ق)، **الفقه: القانون**، چاپ ۲، بیروت: مرکز الرسول الاعظم (صلی الله علیه و آله) للتحقیق و النشر.

حفناوی، منصور محمد (۱۴۰۶ه.ق)، **الشبهات و أثرها فی العقوبه الجنائیه**، چاپ ۱، قاهره: مطبعه الامانه.

حلی [محقق]، أبوالقاسم جعفر (۱۴۰۸ه.ق)، **شرائع الاسلام**،ج ۴، چاپ ۲، قم: اسماعیلیان.

حیدری، علی‌مراد (۱۳۹۶)، **حقوق جزای عمومی: بررسی فقهی حقوقی واکنش علیه جرم** ، چاپ ۲، تهران: انتشارات سمت.

خالقی، علی (۱۳۹۴)، **آیین دادرسی کیفری**، ج ۱، چاپ ۲۷، تهران: نشر شهر دانش.

دقدیقه، ولید محمد (۲۰۱۸)، «الشبهه التی تسقط القصاص: قراءه فی قانون القصاص و الدیه اللیبی»، **مجله جامعه صبراته العلمیه**، شماره ۳، صص. ۳۷-۵۴.

زراعت، عباس (۱۳۹۳)، **حقوق جزای عمومی۳**، ج ۲، چاپ ۲، تهران: انتشارات جاودانه جنگل.

زرکشی، أبوعبدالله (۱۴۰۵ه.ق)، **المنثور فی القواعد الفقهیه**، ج ۲، چاپ ۲، کویت: وزاره الاوقاف الکویتیه.

سبحانی، جعفر (۱۴۱۸ه.ق)، **نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراء**، ج ۲، چاپ ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.

سرخسی، شمس‌الدین (۱۴۱۴ه.ق)، **المبسوط**، ج ۹، بیروت: دارالمعرفه.

سلیمان، یاسر عریف (۲۰۱۵)، **جریمه الزنا الحدیه فی ضوء احکام محکمه النقض باماره ابوظبی و المحکمه الإتحادیه العلیا**، ابوظبی: دائره القضاء.

سلیمانی، حسین (۱۴۰۰)، «قوانین کیفری در پرتو موازین اسلامی بازخوانی اصل چهارم قانون اساسی در پرتو قواعد حاکم، مصلحت، و حقوق بشر»، **حقوق بشر**، شماره ۳۱، صص. ۵۳-۷۶.

سیوری حلی، جمال‌الدین مقداد (۱۴۰۴ه.ق)، **التنقیح الرائع**، ج ۴، چاپ ۱، قم: منشورات مکتبه آیه‌الله المرعشی‌النجفی.

سیوطی، جلال‌الدین (۱۴۱۱ه.ق)، **الاشباه و النظائر**، چاپ ۱، بی‌جا: دارالکتب العلمیه.

شربینی، شمس‌الدین محمد (۱۹۹۷م)، **مغنی المحتاج**، ج ۴، چاپ ۱، بیروت: دارالمعرفه.

شیرازی، أبواسحاق إبراهیم (بی‌تا)، **المهذب**، ج ۳، بی‌جا: دارالکتب العلمیه.

صانعی، یوسف (۱۳۸۸)، **استفتائات قضایی**، ج ۱، چاپ ۳، قم: انتشارات پرتو خورشید.

ضمیریه، عثمان جمعه (۲۰۱۱)، «الشبهات و أثرها فی درء الحدود» ، **مجله کلیه الشریعه و الدراسات الاسلامیه**، شماره ۲۹، صص. ۳۰۹-۳۹۰.

طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۸ه.ق)، **ریاض المسائل**، ج ۱۶ و۱۵، چاپ ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.

طوسی [شیخ‌الطائفه]، محمدبن حسن (۱۳۸۷ه.ق)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۸ و ۵، چاپ۳ ، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه علیه‌السلام.

عاملی جبعی[شهید ثانی]، زین‌الدین (۱۴۱۳ه.ق)، **مسالک‌الأفهام**، ج ۱۴، چاپ ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.

عبدالقادر، حباس (۲۰۱۶)، **الشبهه و أثرها فی إسقاط العقوبه: دراسه مقارنه بین الشریعه و القانون**، رساله الدکتوراه، الجزائر: جامعه وهران.

عوده، عبدالقادر (بی‌تا)، **التشریع الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی**، ج ۱، بیروت: دارالکاتب العربی.

فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۰ه.ق)، **تفصیل الشریعه: القضاء و الشهادات**، چاپ ۱، قم: مرکز فقه الائمه الاطهار علیهم‌السلام.

فخرالمحققین حلی، أبوطالب محمد (۱۳۸۷ه.ق)، **ایضاح الفوائد**، ج ۴، چاپ ۱، قم: اسماعیلیان.

فیض کاشانی، ملا محمد محسن (بی‌تا)، **مفاتیح‌الشرائع**، ج ۲، چاپ ۱، قم: منشورات مکتبه آیه‌الله المرعشی‌النجفی.

کاشانی، علاءالدین (۱۴۰۶ه.ق)، **بدائع الصنایع**، ج ۴ و۷، چاپ ۲، بی‌جا: دارالکتب العلمیه.

کلانتری، کیومرث و دیگران (۱۳۹۶)، «قلمرو و شرایط اعمال قاعده‌ی درأ در حدود و تعزیرات»، **تعالی حقوق**، شماره ۲۰، صص. ۱۰۵-۱۲۸.

لکنوی، عبدالحی (۲۰۱۶)، **عمده الرعایه**، با حواشی صلاح محمد أبوالحاج، ج ۴، بیروت: دارالکتب العلمیه.

مازری، أبوعبدالله (۲۰۰۸)، **شرح التلقین**، ج ۳، چاپ ۱، بی‌جا: دارالغرب الاسلامی.
ماوردی، أبوالحسن (۱۴۱۹ه.ق)، **الحاوی الکبیر**، ج ۱۴ و ۱۳، چاپ ۱، بیروت: دارالکتب العلمیه.
مجلسی، محمدتقی (۱۴۰۶ه.ق)، **روضه المتقین**، ج ۱۰، چاپ ۲، قم: بنیاد فرهنگ اسلامی.
محمد، عوض (بی‌تا)، **دراسات فی الفقه الجنائی الإسلامی**، اسکندریه: دار المطبوعات الجامعیه.
محمدخانی، عباس (۱۴۰۰)، «تفسیر تبصره ماده ۲۹۲ قانون مجازات اسلامی در پرتو نظریه سوءنیت غیرمستقیم»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، شماره ۲۳، صص. ۱۷۵-۱۹۲.
محمدیان، علی (۱۳۹۹)، «اصل ۱۶۷ قانون اساسی و امکان‌سنجی صدور حکم بر اساس فتوای اخف»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، شماره ۲۲، صص. ۲۲۱-۲۴۱.
مدنی کاشانی، آقارضا (۱۴۱۰ه.ق)، **کتاب القصاص للفقها و الخواص**، چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
مشکینی، میرزاعلی (۱۳۷۷)، **مصطلحات الفقه**، چاپ ۱، قم: نشر الهادی.
معرفت، محمدهادی (بی‌تا)، **تعلیق و تحقیق عن امهات مسائل القضاء**، چاپ ۱، قم: چاپخانه مهر.
مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ه.ق)، **أنوارالفقاهه: کتاب الحدود و التعزیرات**، ج ۱، چاپ ۱، قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمؤمنین علی بن أبی‌طالب علیه‌السلام.
ملیفی، هیثم (۲۰۱۸)، **التعزیر بالشبهه فی القضاء السعودی** ، رساله للماجستیر، ریاض: جامعه نایف العربیه للعلوم الأمنیه.
منصورآبادی، عباس (۱۳۹۹)، **حقوق جزای عمومی۳**، چاپ ۱، تهران: نشر میزان.
موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۴۲۷ه.ق)، **فقه الحدود و التعزیرات**، ج ۲ و۱، چاپ ۲، قم: انتشارات دانشگاه مفید.
میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۴)، **جرایم علیه اشخاص**، چاپ ۲۰، تهران: نشر میزان.
نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ه.ق)، **جواهرالکلام**، ج ۴۱، چاپ ۷، بیروت: دار إحیاء التراث العربی.
نراقی، ملا احمد (۱۴۱۵ه.ق)، **مستند الشیعه**،ج ۱۸، چاپ ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.
نفراوی، احمد (۱۴۱۵ه.ق)، **الفواکه الدوانی**،ج ۲، بی‌جا: دارالفکر.
نور، محمد سلیمان (۱۴۲۷ه.ق)، «أثر الرجوع عن الإقرار فی الفقه الاسلامی و قانون الإثبات السودانی»، **مجله الشریعه و الدراسات الاسلامیه**، سال چهارم،شماره۸ ، صص. ۱۵۲-۱۹۲.
نووی، یحیی (بی‌تا)، **المجموع: شرح المهذب**،ج ۲۰، بی‌جا: دارالفکر.

هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳ه.ق)، **قرائات فقهیه معاصره**، ج ۱، چاپ ۱، قم: مؤسسه دائره معارف الفقه الاسلامی.

یوسف، یس عمر (۱۹۹۶)، **النظریه العامه للقانون الجنائی السودانی لسنه ۱۹۹۱م**، بیروت: دار و مکتبه الهلال.

Abubakar, Al Yasa and Maulana, Iqbal (2018), "Alat Bukti dan Metode Pembuktian Terhadap Tindak Pidana Zina", **Legitimasi: jurnal hukum pidana dan politik**, Vol. 7, No. 2, pp. 173-189.

Council of Islamic Ideology (2006), **Interim Report on Hudood Ordinance 1979**, Islamabad: Council of Islamic Ideology, available at: < http://cii.gov.pk/publications/h.report.pdf > (last visited on 11/24/ 2019).

Mir-Hosseini, Ziba and Hamzić, Vanja, (2010), **Control and Sexuality The Revival of Zina Laws in Muslim Contexts**, London: Wluml - The Russell Press.

Ostien, Philip, (2007), **Sharia Implementation in Northern Nigeria 1999-2006: A source- book**, Ibadan: Spectrum Books.

Peters, Ruud(2001), **The reintroduction of Islamic criminal law in Northern Nigeria**, Lagos: European Commission.

Weimann, Gunnar J. (2010), **Islamic Criminal Law in Northern Nigeria: Politics, Religion, Judicial Practice**, Amsterdam: Amsterdam University Press.

قوانین و مقررات

جریده رسمی (۱۳۹۶)، **کود جزای افغانستان: ضمیمه فوق‌العاده جریده رسمی**، مدیر طرح محمد رحیم دقیق، چاپ ۲، کابل: مطبعه بهیر .

قانون الاثبات السودانی (۱۹۹۴)، قابل دسترس در:
.<http://www.nccw.gov.sd/files/145.pdf> (last visited on 3/20/ 2019)

قانون الاثبات الیمنی (۱۹۹۲)، قابل دسترس در:
.<https://yemen-nic.info/db/laws_ye/detail.php?ID=11368> (last visited on 3/21/ 2020)

قانون اجرائات جزایی افغانستان (۱۳۹۲ش)، قابل دسترس در:
<http://moj.gov.af/Content/files/OfficialGazette/01101/OG_01132.pdf> (last visited on 2/19/ 2020).

قانون أحکام القصاص و الدیه اللیبی (۱۹۹۴)، قابل دسترس در:
<http://itcadel.gov.ly/wp-content/uploads/pdfs2013/add04-2016.pdf > (last visited on .9/15/ 2020)

قانون إقامه حد القذف اللیبی (۱۹۷۴)، قابل دسترس در:
<http://itcadel.gov.ly/wp-content/uploads/pdfs2013/add04-2016.pdf > (last visited on .9/14/ 2020)

قانون الجرائم و العقوبات الیمنی (۱۹۹۴)، قابل دسترس در:
<https://www.yemen-nic.info/db/laws_ye/detail.php?ID=11424> (last visited on 3/22/ .2020)

قانون العقوبات الاتحادی (۱۹۸۷)، قابل دسترس در:
<http://www.dji.gov.ae/Lists/DJIBooks/Attachments/44/Okobat%20Big%20WEB.pdf >. (last visited on 4/13/ 2020).

Criminal Code of the Republic of Kosovo (2012), available at: <http://www.assembly-kosova.org/common/docs/ligjet/Criminal%20Code.pdf > (last visited on 3/20/ 2019).

Code pénal du Niger (1961), available at: <http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Niger/NE_Code_Penal.pdf> (last visited on 3/20/ 2019).

Code pénal mauritanien (1983), available at: <http://www.justice.gov.mr/IMG/pdf/codepenalarabe.pdf> (last visited on 5/9/ 2020).

Enactment No. 13 of Syariah Criminal Code of Kelantan (1993 - 2015), available at: <http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen2011/Eng_enactment_Ori_lib.nsf/f831ccddd195843f48256fc600141e84/edd5daa1361eaa7d482580140012da26?OpenDocument> (last visited on 7/18/ 2020).

Enactment No. 4 of Syariah Criminal Offence (Hudud and Qisas) of Terengganu (2002), available at: <http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen2011/Eng_enactment_Ori_lib.nsf/f831ccddd195843f48256fc600141e84/eb184e29f5fa06884825765f00040fc0?OpenDocument> (last visited on 7/18/ 2020).

Penal Code of Pakistan (1860), available at: <http://www.pakistani.org/pakistan/legislation/1860/actXLVof1860.html> (last visited on 3/11/ 2019).

Qanun Aceh Nomor 6 Hukum Jinayat (2014), available at: <https://dsi.acehprov.go.id/wp-content/uploads/2017/02/Qanun-Aceh-Nomor-6-Tahun-2014-Tentang-Hukum-Jinayat.pdf> (last visited on 7/19/ 2020).

Syariah Courts Evidence Order of Brunei (2001), available at: <http://www.agc.gov.bn/AGC%20Images/LOB/Order/MNOP/Syariah%20Courts%20Evidence%20Order,%202001%20(S%2063).pdf> (last visited on 7/18/ 2020).

The Syariah Penal Code Order of Brunei (2013), available at: <http://www.agc.gov.bn/AGC%20Images/LAWS/Gazette_PDF/2013/EN/s069.pdf> (last visited on 7/18/ 2020).

روش استناد به این مقاله:

اکرمی، روح الله (۱۴۰۱)، «قلمروی جرایم مشمول بعد اثباتی قاعده درأ در حقوق کشورهای اسلامی با نگاهی به آموزه‌های فقهی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص. ۷-۳۱. DOI:10.22124/jol.2022.21001.2225

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

DOI: 10.22124/jol.2022.18396.2045
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.2.2

مقاله پژوهشی
صفحات: ۳۳-۵۵
تاریخ ارسال: ۱۳۹۹/۱/۲۱
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۲۸

نشریه علمی پژوهشنامه حقوق کیفری
سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، پیاپی ۲۶

تحولات تاریخی مفهوم و قلمرو فساد در دوران باستان*

مجتبی جعفری[1]

چکیده

هرگونه اقدام مؤثر و مفید برای مبارزه با فساد در هر کشوری در گرو اشراف همه جانبه بر این پدیده از جهات مختلف اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و حقوقی است. همچنین یک جنبهٔ مهم مطالعه در این حوزه می‌تواند جنبهٔ تاریخی قضیه باشد که تحولات تاریخی مفهوم و ماهیت پدیدهٔ فساد را بررسی کند. چنین مطالعه‌ای یکی از ابزارهای لازم برای تحقیق جامع در خصوص آثار فساد و چگونگی مبارزه با آن است. ما در این مقاله سعی کرده‌ایم صرفاً به گوشه‌ای از این جنبهٔ تاریخی بپردازیم. روش تحقیق در این مقاله مبتنی بر تحلیل متون تاریخی است که در قالب آن به مفهوم‌شناسی مقوله فساد در گفتمان تاریخی پرداخته‌ایم. نتیجه این تحقیق آن است که فساد در طول تاریخ مفهوم واحدی نداشته است و در سیر تحولات تاریخی شاهد تحولات مهمی در معرفت‌شناسی فساد هستیم. مطالعهٔ این تحولات بستر خوبی برای طراحی مدلی برای مبارزه با فساد به‌وجود خواهد آورد.

واژگان کلیدی: فساد، پیشکش، معرفت شناسی، تاریخ، عهد عتیق

---

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه سمنان، سمنان، ایران. (نویسنده مسئول) dr.mdjafari@semnan.ac.ir

* این مقاله با حمایت مالی بنیاد بین المللی الکساندر فون هومبولت در مؤسسهٔ ماکس پلانک برای مطالعات جرم، امنیت و حقوق در فرایبورگ آلمان نوشته شده است.

مقدمه

امروزه مطالعهٔ «فساد» به‌عنوان یک پدیدهٔ پیچیده و ملموس که آثار غیر قابل انکاری در همه حوزه‌های زندگی فردی و اجتماعی انسان‌ها به دنبال داشته است در همهٔ کشورها یک موضوع مهم و اساسی تلقی می‌شود. می‌توان گفت که پدیدهٔ فساد بیش و کم در همهٔکشورها وجود دارد اما آنچه مهم است این است که اثر فساد در دنیای امروز نمی‌تواند محدود به همان کشوری باشد که از پدیدهٔ فساد رنج می‌برد. به همین دلیل است که نهادهای بین‌المللی با حمایت و اصرار کشورهایی که درگیری کمتری با این پدیده دارند به دنبال آن هستند که اقدامات ملموس و مؤثری در همهٔ کشورها برای مبارزه با فساد صورت بگیرد. بدیهی است فساد[1] موضوع جذابی در علوم اجتماعی است. گسترش علاقه به این موضوع چه در علم اقتصاد و چه در سایر شاخه‌های علوم اجتماعی با توجه به مقاله‌ها و کتاب‌های مختلفی که در این زمینه هر روز منتشر می‌شود آشکار است. در این میان، برخی از سازمان‌ها و نهادهای بین‌المللی نیز مبادرت به انتشار داده‌های نشانگر در مورد فساد نموده‌اند. به‌عنوان مثال، سازمان شفافیت بین‌المللی[2] (TI) شاخص ادراک فساد در کشورهای مختلف را هر ساله منتشر می‌کند. چیزی که به وفور مورد استناد نویسندگان مختلف قرار می‌گیرد.

گزارش‌های این نهاد بین‌المللی نشان می‌دهد که فساد یک پدیدهٔ شایعی در سراسر جهان است. به‌گونه‌ای که کشورهای زیادی درگیر آن هستند. اقتصادهای جذاب و رو به رشدی مثل چین و هند نیز متأثر از این پدیده هستند. مطالعات تجربی جدید نشان می‌دهد که فساد تأثیر منفی زیادی بر کارایی اقتصادی دارد (نظری‌نژاد و اسفندیاری فر، ۱۳۹۵: ۱۹۲). بانک جهانی در گزارش سال ۱۹۹۷ خود به صراحت اعلام کرد که فساد مانعی بزرگ و منحصر به فرد در برابر توسعهٔ اقتصادی و اجتماعی است. با این همه، نکتهٔ مهمی که در اینجا باید بررسی شود آن است که تاکنون توجه کافی به مفهوم فساد و معنا و تعریف آن نشده است. ما در این مقاله بر آن هستیم که در یک رویکرد تاریخی مفهوم و قلمرو این پدیده را مورد بررسی قرار دهیم. البته پیش از ورود به این بحث لازم است نکاتی را مورد توجه قرار دهیم.

---

۱. فساد مصطلح در ادبیات موجود شامل فساد اخلاقی (Immorality)، فساد سیاسی (Political Corruption/Grand Corruption) و فساد مالی و اقتصادی (Financial and economic Corruption) است. منظور ما در این مقاله از فساد همان فساد مالی و اقتصادی است هرچند به‌خاطر ارتباط تنگاتنگ این نوع فساد با فساد سیاسی گاه این دو مفهوم در یک راستا به‌کار برده می‌شوند. در بستر تاریخی البته فساد مصطلح اغلب شامل همان مفهوم «رشوه‌خواری» است نه چیز بیشتری. با این همه، این محدودیت اصطلاحی را می‌توان با شرایط آن زمان که جوامع ساده‌تر بودند و امکان ارتکاب فسادهای گسترده امروزی عملاً وجود نداشت توجیه کرد.

2. International Transparency Organization

نخست اینکه باید توجه داشته باشیم که رفتار فاسد[1] یا همان رفتاری که به آن اطلاق «فساد»[2] داده می شود امروزه بر پایه تحصیل ناروای مزایا و مادیات استوار است و به‌عنوان مسئلهٔ مهم اخلاقی مورد توجه قرار می‌گیرد. البته فساد با اشکال مختلف خود از زمان‌های دور و دوران‌های ابتدایی بشر همراه او بوده است و در روزگار کنونی نیز این پدیده رواج دارد و جلوه‌های متعددی از آن قابل مشاهده است. بنابراین، این مسئله یک پدیدهٔ همه‌گیر است که به لطف گسترش تجارت جهانی، تقویت گروه‌های مجرمانه سازمان یافته، گسترش کمک‌های بین‌المللی به کشورهای توسعه نیافته، اینترنت و دولت‌های دارای نظام دادرسی ضعیف تشدید شده است. اگرچه معتقدیم که فساد فقط در بخش عمومی و دولتی رخ نمی‌دهد و بخش خصوصی نیز مستعدّ وقوع فساد است، نقش دولت (یا بهتر است بگوییم نقش کارگزاران دولت) یکی از عوامل مهم شکل‌گیری فساد بخصوص در کشورهایی است که دولت‌های آنها ضعیف است[3]. فساد یک مشکل اصلی در کشورهای توسعه نیافته و یک مسئلهٔ مهم در کشورهایی است که در حال توسعه هستند. حتی کشورهای توسعه یافته نیز از آثار منفی فساد در دو دستهٔ نخست کشورها بی‌نصیب نیستند ضمن اینکه به هر حال در همین کشورها نیز نمی‌توان ادعا کرد که فساد به کلی ریشه کن شده یا از نفس افتاده است. فساد در برخی از این کشورها تمام لایه‌های دولتی را در بر می‌گیرد و در برخی فقط بر بخش خصوصی اثر می‌گذارد. در برخی دیگر از کشورها هم‌زمان بخش‌های دولتی و خصوصی را درگیر می‌کند(Vorster, 2018:2). اما آنچه در همه جا مشترک است این است که فساد با لطمه‌های اقتصادی که به کشورها می‌زند تمام بنیان‌های اخلاقی جامعه را سست و دچار پوسیدگی می‌کند و بی‌اعتمادی مردم به نظام سیاسی و اقتصادی را به دنبال دارد (جعفری، ۱۳۹۵: ۱۳). در برخی از جوامع می‌توان گفت که فساد مستقیماً در فقر مردم سهیم است.

همچنین، به‌عنوان نکتهٔ دوم، توجه به این نکته مهم است که فساد دیگر برای همگان واژه‌ای شناخته شده است. نه فقط بخاطر اینکه روزانه اخبار متعددی در مورد آن از اطرافیان و رسانه‌ها می‌شنویم. بلکه همچنین به این دلیل که این مفهوم دیگر یک واژهٔ علمی مربوط به یک شاخه خاصی از علم مثل اقتصاد یا حقوق یا سیاست نیست و از این پس باید آن را یک واژهٔ عمومی که در محاورات روزمره افراد جامعه بسیار مورد استفاده قرار می‌گیرد به حساب آورد. از این نگاه، فساد یک واژهٔ روزمره است. مثل واژه‌هایی از قبیل خوردن، خوابیدن، رفتن، آمدن، کار کردن، اتومبیل،

---

1. Corrupt behaviour

2 .Corruption

۳. به‌عنوان مثال، در آفریقا چنین است. زیرا در این قاره اصل بر این است که یک دولت ضعیف است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.

خانه، تلفن و ... . این مسئله خیلی مهم است و باید در مورد آن بیشتر گفت و نوشت. حتی واژه‌هایی مثل جرم و سرقت و جاسوسی در عالم حقوق یا تورم و رکود در علم اقتصاد یا امنیت و صلح در علوم سیاسی همچنان واژه‌هایی علمی محسوب می‌شوند و هیچکس نمی‌تواند ادعا کند که این کلمات دیگر بار علمی سابق را نداشته یا تبدیل به واژه‌های عمومی شده‌اند. پس سؤال این است که چرا در مورد «فساد» این رویداد رخ داده است؟ حقیقت این است که گسترش روزافزون این پدیده در جوامع کنونی در کنار شعارهای فراوان اصحاب سیاست در خصوص مبارزه با آن فساد را به یک واژه رایج و مأنوس در بین مردم تبدیل کرده است. در حالی‌که برای به‌کار بردن واژه‌هایی مثل «جرم» توسط افراد عادی جامعه نیازمند آن هستیم که آن فرد حداقل‌هایی از علم حقوق و اصطلاح «جرم» را بشناسد اما این دغدغه در مورد به‌کار بردن واژهٔ «فساد» دیده نمی‌شود. دلیل آن کاملا روشن است. با توجه به استفاده‌های مکرر از این اصطلاح در بین اصحاب رسانه و سیاست دیگر این کلمه با تمام ابعاد و نمونه‌ها و مصادیقش مورد شناخت تک‌تک افراد جامعه قرار گرفته است و دیگر لازم نیست برای صحبت کردن در مورد این پدیده حداقل‌هایی از علم حقوق، اقتصاد یا سیاست را بلد باشیم.

با این همه، شناخت عوامانه در مورد «فساد» به هیچ وجه مکفی از بررسی علمی و بنیادین این پدیده نیست. بخصوص در مورد چرایی و نحوهٔ مواجهه با این پدیده نمی‌توان بدون تحقیق و مطالعه عمل نمود. چرا که مبارزه با فساد مقوله دیگری است که نمی‌توان آن را به افکار عمومی و دیدگاه‌های عوام گره زد. اصولاً اینکه فساد به معنای دقیق کلمه یعنی چه؟ ماهیت آن چیست و چه تحولاتی را پشت سر گذاشته است؟ قلمرو این پدیده در طول تاریخ چه تغییراتی کرده است؟ و ده‌ها پرسش دیگر سؤالاتی هستند که صرفا در یک رویکرد علمی به پدیدهٔ فساد می‌توانند پاسخ قانع کننده‌ای بیابند. فرض ما این است که هم مفهوم و هم ماهیت و هم قلمرو فساد در طول تاریخ دوران باستان در حال تغییر و تحول بوده است. بدین ترتیب، می‌توان گفت که مسئلهٔ فساد امروزه یکی از موضوعات مهم و مورد بحث جدی نه فقط در میان افکار و حوزه‌های عمومی بلکه همچنین در میان آموزه‌های آکادمیک است. شناخت ماهیت و مفهوم تاریخی این پدیده بخشی از همان آموزه‌های علمی در این خصوص است. هدف ما از نوشتن این مقاله آن است که خواننده شناخت جامعی از مفهوم و تحول تاریخی فساد داشته باشد و بداند که در یک سیر تاریخی چه تحولاتی در مفهوم و قلمرو فساد و نحوهٔ مواجهه با آن رخ داده است. این دانش می‌تواند ابزار مفیدی در دست خواننده باشد تا به‌وسیلهٔ آن به یک شناخت کامل و واقعی از مفهوم و قلمرو فساد در دورهٔ کنونی برسد و با تیزبینی ادعاهای مبارزه با فساد را با واقعیت‌ها تطبیق دهد. برای این منظور مقاله حاضر را در دو قسمت شامل بررسی ماهیت فساد در بستر تاریخی (گفتار نخست) و مفهوم‌شناسی فساد

در بستر تاریخی (گفتار دوم) نوشته‌ایم. منظور از ماهیت ارزش‌گذاری رفتارهایی است که در بستر تاریخی با عنوان فساد مورد توجه قرار گرفته‌اند. در این قالب ضمن پرداختن به واقعیت عینی رفتارهای فسادگونه سعی شده است قضاوت‌های ارزشی در مورد این رفتارها را نیز در طول تاریخ در نگاه خود منعکس نماییم. با شناخت ماهیت فساد و بر اساس معیارهای ارزش‌گذاری در سیر تاریخی می‌توانیم مفهوم فساد را نیز در طول تاریخ مورد مطالعه قرار دهیم که موضوع گفتار دوم خواهد بود. روش تحقیق ما مطالعهٔ تحلیلی متون تاریخی است. این متون عمدتا به زبان لاتین نوشته شده‌اند و در میان ادبیات فارسی منبع کافی که مناسب این نوع تحقیق باشد وجود ندارد. هرچند به‌طور کلی در موضوع فساد تحقیق بنیادینی در زبان فارسی صورت نگرفته است و نیاز به پژوهش بیشتر در این زمینه احساس می‌شود.

۱. تحلیل تاریخی ماهیت فساد

از لحاظ تاریخی چند مطلب دربارهٔ فساد قابل تأمل است. اوّل اینکه، فساد همواره در طول تاریخ وجود داشته است. دوم اینکه، تعریف فساد در طول زمان متحوّل شده است. به عبارت دیگر، آنچه در دوران باستان فساد تلقّی می‌شد چه بسا خیلی متفاوت از مفهوم فساد در زمان‌های بعد یا زمان‌های نزدیک به دورهٔ کنونی بوده است. سوم اینکه، در گذشته‌های دور فساد امر مذمومی به‌حساب نمی‌آمد بلکه برعکس، فساد یک ارزش بود و عدم فراهم کردن زمینه فساد توسط مردم یا مقامات حکومتی و قضایی نوعی انحراف و رفتاری قابل سرزنش شمرده می‌شد. البته امروزه هم دیدگاه‌هایی وجود دارد که بر مبنای آنها فساد خیلی هم چیز بدی نیست و وجود مقداری فساد برای توسعهٔ اقتصادی لازم و ضروری است اما به‌طور کلی مبنای این نگرش‌ها با یکدیگر تفاوت عمده‌ای دارند. چهارم اینکه، در گذشته فساد کمتر در ارتباط با قدرت سیاسی مورد توجه قرار می‌گرفت و بیشتر در ارتباط بین افراد با یکدیگر یا خدای خود یا در بالاترین درجه در ارتباط بین افراد با دستگاه قضایی این بحث مطرح می‌شد اما امروزه تقریبا برعکس، عمده بحث‌های فساد در ارتباط با قدرت سیاسی شکل می‌گیرد و یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های مردم و انسان‌های خیرخواه پاک کردن لکه فساد از دامن قدرت است و بیشترین ضرر فساد هم از ناحیه ارتباط آن با مراکز قدرت و سیاست متوجه مردم و کشورها شده است. لذا یک تفاوت معرفت‌شناسانه دیگری هم در بحث فساد در طول زمان شکل گرفته است. ما این موضوعات را در ذیل دو عنوان کلی در ادامه بررسی خواهیم کرد. در ذیل عنوان یکم معرفت‌شناسی فساد در باستان را مورد مطالعه قرار می‌دهیم که در قالب آن تقریباً سه موضوع نخست از موضوعات چهارگانه‌ای که در بالاً به آنها اشاره کردیم را بررسی می‌کنیم و در ذیل عنوان دوم نیز تحوّل معرفت‌شناسانه فساد در باستان را

از نظر خواهیم گذراند و در قالب آن سعی خواهیم کرد ارتباط بین فساد و سیاست را به نحو مقتضی ترسیم کنیم.

۱. ۱. معرفت شناسی فساد در دوران باستان

چاناکیا[1]، اندیشمند هندی معاصر ارسطو، معتقد است که دولت‌مردان می‌بایست از هر وسیله‌ای برای رسیدن به اهداف خود استفاده کنند. قوانین سخت‌گیرانه، لااقل در عمل، فقط در مورد شهروندان اجرا می‌شود نه حاکمان. این عقیده همان دیدگاه ماکیاولی در مورد حکمرانان است که با وجود فاصلهٔ زمانی به نسبت زیاد بین این دو متفکر و باوجود زمینه‌های تاریخی متفاوتی که این دو در آن به طرح دیدگاه‌ها پرداخته‌اند، آنها را در یک جبهه قرار می‌دهد. در میان ادعاهای چاناکیا، مشهورترین مورد مربوط به عدم امکان اثبات بی‌صداقتی حاکم در امور مالی می‌باشد. به عبارت دیگر، نمی‌توان ثابت کرد که حاکم یا مأمور دولتی تخلف مالی (همان فساد) را مرتکب شده است. او می‌گوید «درست همان‌گونه که از بیرون آب نمی‌توان فهمید که آیا ماهی درون آب از آن آب خورد یا خیر، در مورد حاکمان و مأموران دولتی هم نمی‌توان به راحتی اثبات کرد که آنها اموال عمومی را خوردند(Shamasastry, 2020: II). به نظر می‌رسد که او در رساله «ارته شاستره»[2] اصل فساد مأموران و حاکمان را می پذیرد اما در مورد امکان اثبات آن ناامیدانه صحبت می‌کند تا جایی‌که حتی نوعی تطهیر و عادی جلوه دادن عمل حاکمان و مأموران را از میان کلمات او می‌توان یافت. آنجا که می‌گوید «درست همان‌گونه که غیر ممکن است که ذره‌ای عسل یا سم موجود در نوک زبان را نچشید، غیر ممکن است که خدمتکار دولت بخشی از دارایی‌های حاکم را که در دسترس او قرار دارد نخورد (مگر خیلی مهم است؟!)» (Shamasastry, 2020: II)

لذا به نظر می‌رسد در دوران باستان[3] نیز فساد با درجه بالا [1] به اندازه امروز رواج داشت اما محکوم نبود. در تفکر باستانی اساساً یک عمل مذهبی مثل «قربانی کردن» با همه تفاوت‌ها و

---

1. Chanakya

اندیشمند هندی و مؤلف کتاب «ارته شاستره - Arthashastra» که حدود ۳۵۰ سال پیش از میلاد زاده شد و ۷۵ سال زندگی کرد. بسیاری از اصحاب خرد و اندیشه کتاب ارته شاستره او را با شهریار ماکیاولی مقایسه می‌کنند چرا که مواضع و دیدگاه‌های آن دو در موارد بسیاری شبیه هم هستند.

۲. این واژه در زبان سانسکریت به معنای رفاه‌شناسی است. رساله مزبور در باب حکومت‌داری، اقتصاد و راهبرد نظامی نگاشته شده است.

۳. لازم به توضیح است که مفهوم باستان در نوشته‌های مختلف ممکن است متفاوت باشد. به‌طور کلی هر دورهٔ زمانی پیش از عصر حاضر را به نوعی ممکن است دوران باستان در نظر بگیرند. با این همه، عمدتا به محدودهٔ زمانی ۳۰۰۰ سال قبل از میلاد تا ۵۰۰ سال بعد از آن دوران باستان می‌گویند. منظور ما از دوران باستان در این مقاله اغلب همان

اختلاف‌هایی که ممکن است در شیوهٔ اجرا و آیین‌های مربوط به آن وجود داشته باشد، یک بده‌بستان و شاید زمینه‌ای برای فساد است. پیام ارباب معابد و بزرگان مذاهب در آن دوران این بوده است که خداوند (خدایان) بیشتر عنایت‌ها و توجهات خود را نصیب ثروتمندان می‌کنند تا فقرا. به همین دلیل، در دوران باستان می‌بینیم قضات و حاکمان بیشترین توجه و محبت خود را متوجه کسانی می‌کردند که با چاپلوسی مبالغ زیادی را صرف پیشکشی و قربانی کردن برای پیشگاه حکومت یا عدالت می‌نمودند. این معاملهٔ الطاف و مبنای ضروری این رابطه نه تنها به راحتی پذیرفته شده بود بلکه حتی حالت رسمی به خود گرفته بود و به نوعی می‌توان گفت که یک ارزش محسوب می‌شد. البته در سال یوبیل[۲] همهٔ بدهی‌ها بخشیده می‌شد و همهٔ قراردادها هم منحل اعلام می‌گشت. با این همه، این تشبیه و تناظر تا حدودی ما را از واقعیت دور خواهد کرد. زیرا «قربانی کردن»[۳]، «پیشکش»[۴] و «فساد» مفاهیمی هستند که باید از هم تفکیک شوند. بخصوص در یک دنیای تاریخی و نمادینی که از جهت کدهای رفتاری و آداب و رسوم کاملاً متفاوت از دنیای ما هستند. حمورابی ، یکی از مشهورترین قانون‌گذاران باستان، نوشته است که اگر قاضی حکم خود را در دعاوی بشری تغییر داد باید فوراً برکنار شود(کرمی، ۱۳۸۰: ۱۱۴).

هیچ مدرکی وجود ندارد که بتوان ثابت کرد که این حکم مقرره در قانون حمورابی یک واکنش مصلحانه و مربوط به مواردی بوده است که پولی به‌عنوان رشوه برای تغییر رأی قاضی رد و بدل شده است. بنابراین، به هیچ عنوان، نمی‌توان گفت این اقدام تدبیری برای پیشگیری از فساد قضات بوده است. در عوض، ممکن است این مجازات در مواردی هم که حکمی بلاجرا مانده یا قاضی باوجود گرفتن هدیه از ایفای نقش مورد انتظار در پرونده خودداری کرده باشد نیز به موقع اجرا گذاشته شده باشد. در حقیقت، در دوران باستان نه تنها رسم هدیه دادن به‌طور گسترده‌ای وجود داشت، بلکه نوعی محکومیت و تخطئه هر نوع رد هدیه از سوی قضات یا عدم پیشنهاد هدیه از

دوران پیش از میلاد است که از گذشته‌های دور تا زمان‌های نزدیک‌تر به میلاد مسیح را در بر گرفته است اما در برهه‌ای به تحولات بعد از میلاد نیز اشاره کرده‌ایم. برای مطالعه تفصیلی در مورد تاریخ باستان سرزمین‌های مهم ایران، مصر، سوریه، یونان و روم و ... رک:حسن پیرنیا، (۱۳۹۱)ایران باستان، سه جلد، تهران: مؤسسه انتشارات نگاه.

1. Greasing the Wheels

- این اصطلاح به معنای گریس‌کاری چرخ‌ها است که در واقع کنایه از درجه بالای فساد است.

۲. سال یوبیل سال پایانی هفتمین دوره سیکل‌های هفت ساله کشاورزی است که در تورات برای یهودیان در ارض مقدس اعلام شده است و هم‌اکنون نیز در اسرائیل مدرن رعایت می‌شود. در این سال، اسیران و بردگان آزاد می‌شوند، بدهی‌ها بخشوده می‌شود و بخشش خداوند خود را نشان می‌دهد.

3. Sacrifice

4 . Favor

سوی طرفین دعوا یا عدم انجام کار خواسته شده در ازای رشوه‌ای که پرداخته شده است احساس می‌شد. به این داستان توجه کنید

«در بین‌النهرین باستان، جیمیل نینورتا، مردی فقیر اما آزاد و شهروند نیپور در تلاش برای بهبود وضعیت خود بود. تنها دارایی او یک بز بود. او بز را با دست خود برداشته و به محل زندگی حاکم شهر آورد. اما در آنجا دربانان او را معطل کرده و خواستند که صبر کند و منتظر بماند. وقتی حاکم شنید که آن مرد چیزی برای هدیه دادن با خود آورده است بر بردگان خشمگین شد. او گفت که این شهروند نیپور باید فوراً پذیرفته شود. او برای جیمیل نینورتا پیغامی فرستاد و از او پرسید که «مشکل شما چیست که برای من هدیه آورده‌اید؟». آن مرد فقیر پاسخ داد که هیچ مشکلی نیست جز اینکه به حاکم سلام کرده و برای او دعای خیر کنم و بز را به او پیشکش کنم! حاکم دستور داد که جشنی را برای قدردانی از آن مرد فقیر برگزار کنند. اما وقتی جشن برگزار گردید، جیمیل نینورتا پاداشی جز یک تکه استخوان و الیاف بز و مقداری آبجو فاسد دریافت نکرد. او وقتی نسبت به چنین رفتاری اعتراض کرد به دستور حاکم مورد ضرب و شتم قرار گرفت. بدین ترتیب دلشکسته از عمارت حاکم بازگشت اما وعده انتقام داد. بعدها جیمیل نینورتا به ملاقات پادشاه کشورش رفته و در ازای یک روز استفاده از ارابه سلطنتی به او مینای زرین پیشکش کرد. پادشاه بدون هیچ چون و چرایی فوراً پیشنهاد آن مرد را پذیرفت. جیمیل نینورتا سوار بر ارابه به نیپور بازگشت و حاکم او را به‌عنوان مقام عالی سلطنتی به عمارت خود راه داد. او بعد از جلوس در جایگاه حاکم مخفیانه صندوقچه‌ای را که با خود آورده بود باز کرده و ادعا نمود که طلایی که در آن بوده است گم شده است. او صراحتاً حاکم را مقصر این سرقت معرفی کرده و بخاطر آن سه ضربه شلاق به او زد. حاکم نیز در نهایت با اهدای دو مینای زرین رضایت او را جلب کرد!» (Gurney، 1956: 145-162).

این داستان توسط جان توماس نونان، یکی از معدود نویسندگانی که سعی کرده است موضوع فساد سیاسی را در قرون گذشته به‌صورت دقیق و تاریخی بررسی کند، در کتابی تحت‌عنوان«رشوه»[1] نیز مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است. در واقع، نویسنده تلاش کرده است مسئلهٔ رشوه (در حدود ۱۵۰۰ سال قبل از میلاد) را با نگاه تیز بین خود مورد مطالعه قرار دهد. او در تحلیل این داستان به خوبی نشان می‌دهد که چگونه در میان مردمان قدیم بین‌النهرین قانون جبران متقابل[2] (به‌عنوان قانون طبیعی بده بستان) به خوبی جا افتاده بود و محترم شمرده می‌شد طوری که هرگونه سرگردانی یا رویگردانی از مسیر تعریف شده مجازات به همراه داشت. در واقع،

1. Bribes
2 . Rule of Reciprocity

آنچه که سوء رفتار محسوب می‌شد نفس هدیه دادن و هدیه گرفتن نبود بلکه زیر پا گذاشتن منطق داد و ستد بود. یعنی عدم ارائه کالایی که ارزش آن با ارزش چیزی که گرفته شده است برابری کند!(Noonan , 1984: 4-6). نونان اظهار می‌دارد که گناه واقعی در زمان مذکور نفس عمل فساد نیست بلکه آن چیزی است که در ادامه فساد رخ می‌دهد عهدشکنی در جامعه‌ای که وفای به عهد به‌عنوان یک منش الهی شناخته می‌شود(Noonan , 1984 :9-10). او در این ارتباط به قطعه‌ای از یک سروده خطاب به خدای خورشید «اوتو»[1]، که امروزه در کتابخانه آشوربانی پال در نینوا نگهداری می‌شود، اشاره کرده است که می‌گوید: «گفتار آشکار تو قابل تغییر نیست»(Noonan , 1984: 10). به عقیدهٔ نونان، هرچند مترجمین و مفسرین قانون نامه حمورابی در ترجمه قسمتی از این قانون از اصطلاح «قاضی فاسد»[2] استفاده کرده‌اند، حقیقت این است که با توجه به استفاده حمورابی از واژه «ταυ» در این بخش که به معنای دادن چیزی کم‌ارزش در برابر چیزی با ارزش‌تر است باید گفت که مراد مقنن مبارزه با فساد قاضی نبوده بلکه تکیه بحث در این قسمت روی عدم تعادل بین داده‌ها و ستانده‌ها بوده است که استفاده از واژه «ταυ» هم با این هدف صورت گرفته است(Noonan , 1984: 9). بنابراین اگرچه پیشکش و فساد لازم و ملزوم هم هستند، در آن زمان فساد بما هو فساد مذموم نبود و برای محکومیت عمومی فساد تقریباً می‌بایست تا آغاز دوره مدرن صبر می‌کردیم. هرچند که همواره عمل مبادله و بده بستان به‌عنوان یک عرف ثابت در همه زمان‌ها تا به امروز برقرار بوده است.

بنابراین می‌بینیم که در متون قدیمی گویا یک مرز باریکی بین فساد، پیشکش و قربانی کردن وجود داشته است و تشخیص بین آنها نیازمند یک تأمل و تدبر جدی است. زیرا اوّلاً طبیعی است که باید بین آداب و رسوم (عرف)[3] و عادت‌ها [4] تمایز قائل شویم، هرچند که شاید تفاوت بین آن دو آنقدر ظریف و دقیق باشد که به راحتی قابل درک نباشد. به‌عنوان مثال، بخش قابل‌توجهی از درآمد صنف کشیشان در عهد باستان بی‌تردید از پیشکش‌ها بوده است[5]. از قرار معلوم، هنگام ملاقات با پیامبران نیز نمی‌شد دست خالی بود[6]. این یک عرف بود و نه آن پیامبر و نه کسی که پیشکشی به

---

1 . Shamash

2 . The corrupt Judge

3 . Customs

4 . Usages

۵.«شیلوه»، به هنگام انجام مراسم قربانی کردن، راهبان حق داشتند با قلاب سه دندانه هرچه که از گوشت نصیبشان می شود را برای خود بردارند. این‌ها همه مطابق با آداب و رسوم محلی بوده و منعی نداشتن در عبادت‌گاه باستانی

۶. به همین دلیل است که طالوت از نزدیک شدن به سموئیل برای گرفتن راهنمایی خودداری می‌کند و در پاسخ به پیش‌خدمت خود که به او توصیه می‌کند که نزد سموئیل برود می‌گوید: «اما ببین، اگر ما نزد او برویم با خود چه

او می داد به دنبال بده‌بستان نبودند. در سفر پیدایش، یعقوب از پیشنهاد معامله با خدا دریغ نمی‌ورزد و یک نوع قرارداد جسورانه‌ای با خدا منعقد می‌کند: «اگر تو با من باشی و از من در راهی که می‌روم محافظت نمایی، به من خوراک و لباس بدهی و من به سلامتی دوباره به خانه پدرم بازگردم، در این صورت تو خدای من خواهی بود و این ستون یادبودی که در اینجا بنا می نهم خانه خدا خواهد بود و مطمئنا از تمام آنچه که به من داده ای یک دهم به خود تو خواهم داد...» (سفر پیدایش، فصل ۲۵). هیچکس نمی‌تواند ادّعا کند که یعقوب به دنبال بده‌بستان با خدای خود بوده است[1]. به‌طور کلی، اصل مبادله و جبران متقابل بین انسان‌ها با خدایشان هنوز هم بخش اعظمی از کتب مقدس را فرا گرفته است[2]. به نظر می‌رسد که جامعه خاورمیانه باستان ، همانطور که در عهد عتیق منعکس شده است، از این اصل آگاه بوده است. به هر حال، آنچه که عرف یا آداب و رسوم باشد که اساساً پذیرفته است و هیچ بحثی در آن نیست.

ثانیاً، اگر عادت به دادن چیزی و گرفتن چیز دیگر مشاهده شود در این صورت در همان چارچوب قانون عمل متقابل که در عهد عتیق وجود داشت باید دید که آیا فساد رخ داده است یا خیر. گفتیم زمانی فساد است که بین داده‌ها و ستانده‌ها نابرابری باشد و الا اصل قضیه قابل مؤاخذه نیست. به همین دلیل، تصادفی نیست که دلیله، که فلسطینی‌ها به او رشوه دادند تا راز قدرت شمشون را به‌دست آورد، به‌عنوان یک چهرهٔ منفی شناخته نمی‌شود بلکه بیشتر به‌عنوان یک زن سیاس و ماهر شناخته می‌شود. زیرا آنچه انجام داده بود با آنچه به‌دست آورده بود برابری می‌کرد و به اصطلاح جبران متقابل به خوبی صورت گرفته بود. البته عهد عتیق از ایدهٔ فساد به‌عنوان یک سیستم دفاع نمی‌کند. از جمله دستورالعمل‌هایی که خداوند به موسی می‌دهد این است: «و شما هیچ هدایایی را نخواهید گرفت؛ زیرا هدیه خردمندان را کور می‌کند و سخنان صالحین را منحرف می‌گرداند»(Exodus 23:8) .

ببریم؟ نان که در کشتی ما مصرف می شود و چیزی برای عرضه به این مرد خدا نداریم. ما چه داریم؟». اینجاست که آن پیش‌خدمت به طالوت اطمینان می‌دهد که چیزی دارند و یک چهارم نقره‌ای را که همراه خود بود را به طالوت می‌دهد تا وی آن را به سموئیل پیشکش کند.

۱. حتی در قوانین فعلی نیز بسیار مشاهده می‌شود که قانون‌گذار به شرط همکاری متهم با دستگاه قضایی و معرفی همدستان و ... به او وعده تخفیف مجازات یا رهایی از آن را داده است. به‌عنوان مثال، ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی این رویکرد را در نظر داشته است.

۲. به‌عنوان مثال آیه شریفه «من یتق الله یجعل له مخرجا و یرزقه من حیث لایحتسب» به این معنی است که اگر کسی تقوای الهی در پیش بگیرد خداوند نیز آن را از طریق کمک به وی در رهایی از گرفتاری ها و روزی دادن به‌صورت خارق‌العاده جبران می‌کند.

با این همه، همه چیز در عهد جدید تغییر می‌کند و منطق آزادی در ارائهٔ پیشکش یا حداقل روشی متفاوت در سنجش «ارزش‌ها» به‌وجود می‌آید: خداوند هدیه را از کسی که ناشایست است قبول نمی‌کند بلکه فقط از کسی که او را عادل می‌داند می‌پذیرد[1]. این ایده به معنای آن است که دیگر قانون جبران متقابل رنگ می‌بازد و به جای شکل قضیه محتوای آن دارای اهمیت می‌شود. در واقع، در هر بده بستانی این سؤال مطرح می‌شود که چه کسی و به چه منظوری پیشکش آورده است؟ اگر نیت‌ها درست و قلب‌ها سلیم باشند پیشکش مقبول می‌افتد و از نظر جامعه نیز رفتار ناپسندی رخ نداده است. اما اگر نیات شیطانی در قلب های ناپاک رخنه کرده و به دنبال بده‌بستان باشد نه آن پیشکش پذیرفته است و نه جامعه می‌پذیرد که چنین بده بستانی صورت بگیرد. جا دارد در اینجا به یکی از مشهورترین داستان‌های اخلاقی عیسی اشاره کنیم: داستان بیوه بیچاره و پیشکش تیره‌بختانه او به خزانه معبد! این پیشکش به راحتی پذیرفته می‌شود. در عین حال، رفتار شمعون مجوس که بعد از گرویدن به دین مسیح با سخاوتمندی تمام سعی کرده بود برای به‌دست آوردن اختیارات روح القدس پول زیادی را پرداخت کند مورد نکوهش قرار می‌گیرد[2]. وانگهی، ما نمی‌توانیم فراموش کنیم که در قلب تاریخ کلیسا یک مورد بسیار مهم از پیشکش پول زیاد وجود دارد و آن فساد یهودا اسخریوطی، یکی از دوازده حواریون عیسی مسیح، است که با گرفتن سی سکه نقره مراد خود (عیسی) را به یهودیان فروخت و آنها عیسی را دستگیر کرده و به صلیب کشیدند. این خیانت در باور مسیحیان چنان بزرگ است که معتقدند یهودا هرگز رستگار نخواهد شد. البته این فقط یک اشاره تاریخی است و الا بررسی ارتباط بین فساد و خیانت فقط ما را از موضوع اصلی یعنی ارتباط بین فساد و سیاست دور می‌سازد.

۱. ۲.تحوّل معرفت‌شناسانه فساد در دوران باستان

برای نخستین بار در امپراطوری یونان باستان شاهد آن هستیم که ارتباط بین فساد و قدرت سیاسی و اقتصادی شکل می‌گیرد و با این دگرگونی تحوّلی بزرگ در معرفت‌شناسی فساد آغاز می‌شود. فوران رسوایی هارپالوس در حدود ۳۲۴ سال قبل از میلاد مسیح نقطه‌عطف این تحوّل

---

۱ . انما یتقبل الله من المتقین (المائده- آیه ۲۷)

۲. هنگامی‌که شمعون دید که پیتر و جان از اورشلیم آمده‌اند تا تعدادی از گروندگان جدید به دین مسیح از جمله خود او را غسل تعمید دهند، مشاهده کرد که دست آنها ظاهراً دست روح‌القدس است. به آنها پیشنهاد داد که پولی می‌دهد تا او هم صاحب چنین قدرتی شود که دست او دست روح‌القدس دیده شود. این سخنان باعث اتهام‌های سنگین به او از سوی پیتر و افراد دیگر شد. این داستان در واقع منشاء مفهوم سیمونی یا همان خرید و فروش مقام و منصب کلیسا، می‌باشد که اصطلاحاً نسخه کلیسایی فساد محسوب می‌شود و تا قرن‌ها کلیسا لااقل در زبان به محکومیت آن ادامه داد. در حالی‌که عمدتاً آن را تحمل کرده بود تا زمانی‌که این عمل باعث خشم مارتین لوتر شد.

است[۱]. البته نه به این معنی که پیش از این تاریخ خبری از فساد سیاسی و اقتصادی نبود. قطعاً این نوع مفاسد هم در کنار مفاسدی که ذکر رفت وجود داشت اما معرفت‌شناسی جدید سعی می‌کرد ارتباط بین فساد و مقوله‌های کم ارزشی مثل قربانی دادن و پیشکش را کنار گذاشته و وارد بحث‌های مهم‌تری مثل قدرت سیاسی و اقتصادی و زمینه‌هایی که این قدرت برای شکل‌گیری فساد ایجاد می‌کند شود. افلاطون در رساله جمهور می‌نویسد که هرگز نباید اجازه داد نظامیان حکومت با پول سر و کار داشته باشند: «نباید آنها به تنهایی و به دور از چشم مردم کنترل طلا و نقره را در دست داشته یا حتی آن را لمس کنند یا با آنها در زیر یک سقف بمانند یا آنها را به عنوان جواهرات به تن کنند یا حتی از جام‌های طلا و نقره چیزی بنوشند. در این صورت آنها خود ایمن خواهند بود و می‌توانند شهر را نیز در امان حفظ کنند»(Plato ,110:2003).

به نظر می‌رسد ارسطو اوج فساد را در حکومت‌های استبدادی می‌داند و با تبیین ماهیت حکومت مستبد به دنبال راهی برای خلاص شدن از شر فساد است. او در اخلاق نیکوماخوس فرد مستبد را کسی می‌داند که به دنبال منافع خود در چارچوب نظام ظالمانه، الیگارشی و عوام فریب است. وی در عین حال می‌گوید که یک انسان شایسته به یک معنی باید «خودخواه» باشد، زیرا این تنها راهی است که او می‌تواند هم به خود و هم به جامعه خدمت کند. حکومت استبدادی، در نگاه ارسطو، سعی می‌کند با مشغول کردن شهروندان به امور و دغدغه‌های شخصی خود آنها را از نظر سیاسی خلع سلاح کرده و با خیال راحت به منافع و مفاسد خود بپردازد: یک مستبد ستمگر از محرک‌های اقتصادی برای غیر سیاسی کردن اتباع خود سود می‌جوید. جبّاران عشق به ثروت را در مردم شعله‌ور می‌سازند تا آنان در امور شخصی خود غوطه‌ور گردند و به این ترتیب دیگر فرصت یا تمایلی به حضور در عرصهٔ مسائل عمومی نداشته باشند(بوشه، ۱۳۷۴: ۳۲). ارسطو از سوی دیگر معتقد است که گاه ممکن است حکومت‌های استبدادی اتباع خویش را «فقیر نگهدارند» تا آنان مجبور شوند چنان سخت مشغول کار گردند که از دسیسه چینی باز مانند(بوشه، ۱۳۷۴: ۳۲). اینجاست که انسان خودخواه قادر است حصارهایی که حکومت مستبد به‌ویژه برای به بند کشیدن او کشیده است را کنار زده و خود را آزاد کند تا به همه خواسته‌های مادی و معنوی خویش برسد.

۱.هارپالوس دوست دوران کودکی اسکندر مقدونی و سررشته دار نظامی او بود. هنگامی‌که خزانه‌دار اصلی امپراتوری اسکندر در بابِل بود مبالغ کلانی اختلاس کرد و در ۳۲۵پ م به آتن پناهنده شد. دِموستِنِس، خطیب آتنی، با ورود او به آتن مخالفت کرد، اما هارپالوس بدون سربازانش وارد شد و کوشید با رشوه، سیاست‌مداران آتنی را به حمایت از خود در برابر اسکندر تشویق کند، اما دموستنس پیشنهاد کرد که او را زندانی کنند و تمام خزانهٔ او زیر نظر دموستنس و سایرین در قلعه گذاشته شود تا در صورت مراجعه به افسران اسکندر، داده شود. اما هارپالوس با نیمی از پول‌ها گریخت و از این رو دموستنس به رشوه‌گیری برای کمک به فرار هارپالوس متهم و زندانی شد. هارپالوس نیز به کرت پناهنده شد و همان جا به قتل رسید.

طبیعتاً راهی که چنین انسانی خواهد پیمود مسیری را نیز برای تحرّک و جنب و جوش دیگران خواهد گشود و باید گفت این همان نکته مثبتی است که ارسطو در مورد خودخواهی بیان کرده است.

فلسفه سیاسی غرب که با اندیشه‌های افلاطون و شاگردان او در حمایت از پیوند نزدیک اخلاق و سیاست و لغو مالکیت خصوصی- به‌عنوان منشأ غیر قابل انکار فساد - آغاز گشت، همواره غریزه استبدادی قدرت را تئوریزه کرده است: گرایش طبیعی انسان به استفاده از هر نوع قدرتی که در اختیار اوست برای رسیدن به منافع بیشتر. تراسیماخوس، اندیشمند و سخنوری که حدود ۵ قرن پیش از میلاد می‌زیست، در قسمتی از کتاب جمهور افلاطون به‌عنوان یکی از شخصیت‌های اصلی گفتگو انتخاب شده است. او می‌گوید: به اعتقاد من عدالت چیزی نیست جز منافع طرف قوی‌تر(بوشه، ۱۳۷۴: ۳۲). به دیگر سخن، نمی‌توان عدالت را از مجرای احترام به قوانینی که برای نظم جامعه تصویب شده‌اند جستجو کرد. زیرا عدالت به مقتضای نیاز قانون‌گذار در هر زمانی می‌تواند باز تعریف شود. حکمرانان می‌توانند قوانینی را که منافعشان را تأمین کند هر زمان به تصویب برسانند[1]. با وجود این، افلاطون یک راه حل ممکن برای اصلاح وضعیت فساد و بی‌عدالتی حاکم بر سیاست را فلسفه می‌داند: یا آنها که فلسفه واقعی را فرا گرفته‌اند قدرت حاکمه را در دست بگیرند و یا صاحبان قدرت و حاکمیت یک فیلسوف واقعی شوند[2]. زیرا فیلسوف طبق تعریف باید کسی باشد که خوب تشخیص می‌دهد و بیش از مسائل مادّی مثل ثروت به مسائل اخلاقی بها می‌دهد(Brioschi, 2017: 33). در داستان‌های یونانی بسیار مشاهده می‌شود که مسئله فساد و ارتباط آن با ثروت مکرّراً مورد بحث قرار گرفته است. در مورد ارتباط بین ثروت و حاکمیت هم که تردیدی وجود ندارد. بنابراین، ناخواسته یک رابطه منطقی بین حاکمیت و فساد شکل می‌گیرد. افلاطون راه گریز از فساد در حاکمیت را این می‌داند که حاکم به فلسفه و اخلاق بپردازد و بدین سان خود را از آفت‌های قدرت به دور نگهدارد.

---

۱. در واقع، این گفتگو قصه دیدگاه‌های تحوّل یافته افلاطون در مورد سیاست را بیان می‌کند. افلاطون در ابتدا شیفته سیاست بود و فقط در پی آن بود که در عالم سیاست نقش یک اخلاق‌گرا را ایفا کند. اما ماجرای دستگیری و محاکمه سقراط نقطه عطفی در دیدگاه‌های او راجع به سیاست شد. او ابتدا به سیاست بدبین گشت و آنگاه در ادامه با اعدام شدن سقراط اساساً سیاست را امر مسخره‌ای تلقی کرد. بعدها هرچه تلاش کرد که دوباره با سیاست آشتی کرده و انس پیدا کند نتوانست زیرا هرچه بیشتر بررسی می‌کرد بیشتر متوجه می‌شد که جوامع دچار حکومت‌های ناشایست هستند. به اعتقاد افلاطون قوانین در کشورها به وضعیتی غیر قابل تحمل رسیده‌اند و جز معدود اصلاحات جزیی جملگی غیر قابل قبول هستند.

2 . Plato, The Seventh Letter, trans. J. Harward http://classics.mit.edu/Plato/seventh_letter.html)

با این همه، حکام معمولاً برای مفاسد خود توجیه می‌آورند و این یک ویژگی مشترک حکام از گذشته تا به امروز بوده است. آنها وقتی که در رسوایی‌های مالی خود گرفتار می‌شوند اغلب عنوان می‌کنند که برای مقاصد والاتر این کار را کرده‌اند. گاهی هم دیده شده است که به‌دلیل تعهّدی که به آن مقاصد و اهداف عالیه خود دارند فساد زیردستان و گماشتگان خود را کم اهمیت شمرده یا حتی به راحتی از کنار آن می‌گذرند. به عبارت دیگر، در قلمرو سیاست معمولاً اخلاق رنگ می‌بازد و حاکم هرچقدر هم که اخلاقی باشد خود را ناگزیر از رعایت چارچوب‌های ذهنی پیش ساخته خویش می‌بیند. البته اصل حرف افلاطون این است که حاکمان نباید به دنبال کسب ثروت بروند زیرا ثروت فسادآور است. در درستی این نظر تردیدی نیست اما بحث ما این است که نفس قدرت هم می‌تواند فسادآور باشد هم توجیه کننده فساد. در کتاب بسیار مهم «سرگذشت‌ها»[1]، پلوتارک به مقایسه خوبی‌های دو جامعه یونان و روم باستان پرداخته و از فساد حاکم بر جامعه یونان تأسف می‌خورد. او در قسمتی از این سرگذشت‌ها به زندگی «تمیستوکل»[2] پرداخته و حکایت جالبی از این ژنرال آتنی را به این شرح بیان می‌کند: «بعد از نبرد سالامیس، وقتی تمیستوکل کنار دریا روی سنگریزه‌ها قدم میزد و جسد خارجیان را که امواج دریا به ساحل پرتاب کرده بود نظاره می‌کرد ناگاه دستبندی از طلا در دست یکی از آنان دید، پس رو به شخصی که همراهش بود کرده و گفت: آن را برای خود بردار زیرا تو تمیستوکل نیستی!» (پلوتارک، ۱۳۴۳: ۳۱۹). این داستان در همینجا تمام می شود و مشخص نیست که واکنش فرد همراه تمیستوکل به سخن او چه بوده است اما می‌توان این برداشت را مطرح کرد که اگرچه فرمانده می‌خواهد خود را از ثروت دور نگهدارد اما بر اساس باورهایی که در ذهن او شکل گرفته است به دوستش اجازه می‌دهد که غنائم را برای خود بردارد.

در فرهنگ و فلسفه غنی یونان این عقیده شکل گرفته بود که رابطه مستقیمی بین اشرافیت و انحطاط وجود دارد و یکی از مهم‌ترین مظاهر انحطاط نیز همان فساد است. در این باور، که حتی امروزه هم به تأثیرگذاری خود در میان ملل گوناگون ادامه داده است، ملتی که بسیار ثروتمند باشد ملّتی ضعیف و ناتوان از چیزهای بزرگ است. کارهای بزرگ محصول تلاش و جدیت است و هیچگاه نمی‌توان با استفاده از میراث گذشتگان یا ثروت‌های طبیعی یا منابع موجود به اهداف بزرگ رسید. همین حرف را می‌توان در مورد رهبران مردم نیز گفت. یکی از ویژگی‌هایی که اغلب در مورد مردان بزرگ گفته و تحسین شده است زهد شدید و مشرف به ریاضت آنها بوده است.

1. parallel lives
2 . Themistocles

بی‌تردید، رهبرانی که شیفته ثروت و مادیات هستند نمی‌توانند تصمیم‌های بزرگ گرفته یا در سختی ها جامعه را از انحراف منصون نگه دارند.

۲. مفهوم شناسی فساد در بستر تاریخی

اگرچه ماهیت فساد بعد از تحوّل معرفت‌شناختی در دوران باستان تقریباً تا به امروز ثابت مانده است اما مفهوم آن در گذر زمان دچار تغییراتی شده است که خوب است این تحوّلات را در بستر تاریخی مورد بررسی قرار دهیم. نوسان تغییرات مفهومی فساد از زمانی‌که شاهد تحوّل معرفت شناختی در فساد بودیم تا دوران مدرن را می‌توان در سه مفهوم خلاصه کرد: انحطاط اخلاقی در بخشی از بدنه اجتماعی و سیاسی جامعه، نمونه آشکار از تلاش برای سوء استفاده از رضایت که ویژگی ذاتی قدرت است و بالاخره سوء استفاده از مقام و موقعیت دولتی. این آخرین مفهوم از دوره مدرن به این سو مورد پذیرش واقع شده است. همان‌گونه که پیش از این اشاره کردیم، در عهد عتیق «گریس کاری چرخها» مثل امروز مرسوم بود اما جز در پاره‌ای از موارد این رفتار کاملاً قانونی و مشروع تلقّی می‌شد. در مواردی هم که این رفتار قابل سرزنش بود بخاطر نفس عمل انجام شده نبود بلکه بخاطر عدم رعایت قانون جبران متقابل و تخطّی از پرداخت یا ارائهٔ ما به ازای متناسب با ارزش چیز دریافتی بود. به همین دلیل در آن دوران مفهوم فساد در قالب هیچ‌یک از مفاهیم سه گانه فوق قرار نمی‌گرفت. با عبور از عهد عتیق و ورود به دورانی که اصطلاحاً به عهد جدید معروف است شاهد آن بودیم که فساد به‌عنوان گناه به کلّی مورد سرزنش قرار می‌گیرد. در این دوران اساساً بحث تناسب ارزش‌ها یا عدم رعایت قاعده جبران متقابل مطرح نیست. به عبارت دیگر، نفس عمل فساد به‌عنوان «انحطاط اخلاقی بخشی از بدنه اجتماعی» مورد نکوهش واقع می‌شود. نمونه آن را در ماجرای رسوایی شمعون مجوس که به دنبال به‌دست آوردن اختیارات روح‌القدس بود دیدیم. این رسوایی در واقع یک نسخه کلیسایی فساد محسوب می‌شود که تا قرن‌ها سرزنش می‌شد و حتی می‌توان انفجار اصلاحات پروتستانی در دین مسیح را نتیجه این رسوایی دانست.

۲. ۱. مفهوم فساد در یونان و روم باستان

در یونان باستان، که به‌عنوان مهد دموکراسی شناخته می‌شد و حتی قضات با رأی مردم انتخاب می‌شدند، فساد و خرید و فروش رأی مجاز بود امّا طبعاً چنانچه کسی برای به‌دست آوردن منفعت خصوصی منافع عمومی را زیر پا می‌گذاشت به شدّت مجازات می‌شد و قوانین محکمی نیز در این باره وجود داشت. به‌عنوان مثال، برده‌داری، مشتری‌مداری و نظام سیاسی بخشی از منافع عمومی

تلقّی می شدند و کسی مجاز نبود با پیشنهاد یا قبول رشوه به این منافع ضرری وارد کند. در واقع، در یونان قدیم این رفتار به‌عنوان یک تباهی یا انحطاط اخلاقی شناخته می‌شد. لذا در این مرحله می‌توان علاوه بر بدنه اجتماعی، بدنه سیاسی را هم به‌عنوان بخشی از جامعه که امکان ارتکاب فساد،به معنای قابل سرزنش، را دارد اضافه کرد: انحطاط اخلاقی بخشی از بدنه اجتماعی و سیاسی جامعه.

می‌توان گفت دیدگاه‌های ارسطو در زمینهٔ فساد و اهمیت آن نقش تعیین کننده‌ای در ترسیم مفهوم فساد در یونان باستان دارد. به‌طور کلی از نظر ارسطو فساد عبارت است از یک انحطاط اخلاقی و منظور از انحطاط اخلاقی نیز افراط و تفریط در امور و دوری از میانه‌روی است. بنابراین، ارسطو فساد را منحصر به یک گناه خاص نمی‌داند بلکه معتقد است که یک انسان با تقوا ممکن است در اثر ارتکاب گناه «فاسد» شود(Buchan, 2012: 74). در اندیشهٔ سیاسی ارسطو باید تنش و کشمکش همیشگی بین فقیر و غنی به تعادل برسد زیرا به عقیده او حفظ جامعه سیاسی بر هر نیاز دیگری اولویت دارد ولو اینکه آن جامعه سیاسی در دست مستکبران باشد. از این‌رو، از هیچ توصیه‌ای حتی بر مستکبران دریغ نمی‌ورزد. ارسطو قبول دارد که مشکل عمده در فساد همان «سوء استفاده خصوصی از منابع عمومی» است، امّا تردید ندارد که مشکل مهم‌تر در اینجا عبارت است از فساد خود سیاست و حکومت(Buchan, 2012: 75).

مفهوم فساد در روم خود داستان دیگری دارد. واژه «corruption» به معنای فساد اولین بار در روم باستان ظاهر شد. این واژه در اصل از کلمه «corrumpere» در زبان لاتین اقتباس شده بود که در زبان حقوقی به معنای دستکاری در یک سند قضایی در ازای تلافی و جبران و در یک مفهوم وسیع تر به معنای عمل ناسالمی است که باعث می‌شود سیستمی پوسیده شده و در معرض زوال قرار بگیرد. در واقع، این یک استعاره از اثر فساد بود. همانطور که برخی از بیماری‌ها می‌توانند بدن انسان را احاطه کرده و نابودی و مرگ او را به دنبال داشته باشند، فساد نیز می‌تواند اندک‌اندک نظام سیاسی و اجتماعی را پوسانده و آنگاه باعث زوال و نابودی آن شود. مفهوم فساد در روم باستان به قدری سیاسی شده بود که آنها حتی در دوره جمهوری از پدیده‌ای با عنوان «ambitus» به معنای فساد انتخاباتی یاد می‌کردند. این رویکرد کاملاً غیر قابل تصوّر بود زیرا نشان می‌داد که فساد اختصاص به حکومت‌های پادشاهی ندارد و در رژیم‌های دیگر نیز قابل وقوع است، همانطور که سیسرون، فیلسوف رومی، به هنگام نقد حکومت‌های خودمختار سولا و جولیوس سزار در مورد آن سخن گفته است.

به اعتقاد سیسرون فساد یک مشکل اخلاقی و سیاسی است. او در بین خطرهایی که جامعه را تهدید می‌کند خطر«میل نامحدود انسان به پول» را برجسته می‌کند. کسانی که وظیفهٔ پاسداری از

کلیت حکومت را دارند باید برای جلوگیری از نفوذ مفسدانه «پول» به رقابت با یکدیگر در فضیلت‌هایی از قبیل آزادی، احسان، وفاداری و نجابت بپردازند. نگرانی‌های سیسرون در اینجا عمدتا ناظر به استفاده نامناسب از پول به‌عنوان هدیه، پیشکش یا رشوه برای تغییر افکار عمومی است اما همچنین شامل انتقاد به برخی روابط پشت پرده برای تغییر تصمیم‌های قضایی نیز می‌شود. بنابراین، به‌طور خلاصه می‌توان گفت از نگاه سیسرون فساد عبارت است از طیف وسیعی از تحریفات اخلاقی، حقوقی و سیاسی که در اثر علاقه بی حد و حصر و کنترل نشده به «پول» یا سوء استفاده از آن ایجاد می‌شود. با این همه، فساد را خطری می‌دانست که در هر زمان می‌توان آن را با تزکیه و ترویج درست فضائل متوقف نمود(Buchan, 2012: 75).

۲. ۲. دیدگاه‌های اندیشمندان مسیحی

بدبینی آگوستین قدیس به فساد ریشه در بدبینی او به «گناه نخستین» انسان که حاکی از سرشت ناپاک بشر می‌باشد دارد. بنابراین، یک مشکل اساسی برای متفکران مسیحی قرون وسطایی این بود که چگونه می‌توان نقطه نظرات سیسرون و ارسطو راجع به فساد را که در آن بر عقل بشر و قضاوت اخلاقی تأکید ویژه‌ای داشته‌اند با آموزه مسیحی گناه پیوند داد. در اندیشه قرون وسطایی اروپا اشکال مختلفی از آلودگی‌های مالی از قبیل زرپرستی و سیمونی[1] (خرید و فروش مناصب روحانی، موقوفات و عواید دینی) نه فقط یک شکست اخلاقی بلکه همچنین یک شکست معنوی محسوب می‌شوند که دلالت ضمنی قوی به گناه حرص و طمع دارند. کلمن (۱۹۸۸) بر این عقیده است که مشکل حرص و طمع در اندیشه سیاسی قرون وسطی شامل علاقه بی حد و حصر به «پول» بود که در واقع به معنای جایگزینی عشق حقیقی که همان عشق به خدا و همنوع است با عشق مجازی که همان عشق به پول و ثروت است می باشد.

در اوج قرون وسطی (بین سال‌های ۱۰۰۱ تا ۱۳۰۰ میلادی) نشانه‌ای از مفهوم فساد سیاسی دیده نمی‌شود. با توجه به شرایط حاکم بر آن دوران، فساد یک مفهوم گسترده است که شامل همه رذایل اخلاقی، روحی و جسمی انسان، به‌عنوان موجودی که در اثر گناه نخستین آدم در این دنیا رها شده است، می‌باشد. البته نه به این معنی که در آن زمان هیچ شکلی از مفهوم مضیّق فساد (به معنای فساد سیاسی و اقتصادی) وجود نداشت. در واقع، نظام فئودالی که ذاتاً برای حمایت اقویا از ضعفا در ازای بهره‌کشی از آنها ایجاد شده بود به سمت اعضای ضعیف‌تر جامعه توسعه پیدا کرد و درخواست‌ها، تعهّدات و تبادلات دوجانبه مداوم بین افراد درگیر را به دنبال داشت که ما امروزه به آن قیمومت می‌گوییم. در اندیشه‌های سیاسی قرون وسطایی فساد مفهوم منحصر به فرد دیگری

1 . Simony

نیز دارد. در این تفکّر، از واژه «فساد» برای سنجش «سلامت» جامعه استفاده می‌شود. به دیگر سخن، فساد در اندیشه سیاسی قرون وسطی مفهومی است که با آن می‌توان در مورد درجه اخلاقی بودن جامعه قضاوت کرد.

۳. اندیشه‌های ماکیاولی در مورد فساد

استفاده نیکولو ماکیاولی از واژهٔ «فساد» شامل طیف وسیعی از پدیده‌های متمایزی است که ظاهر آنها نشانگر انحطاط در زندگی سیاسی و عمومی است. از دید او فساد می‌تواند به معنای انحطاط یا راحت‌طلبی گسترده، از دست دادن نظم و انضباط در بین شهروندان، از دست دادن قدرت نظامی، غلبه منافع خصوصی یا حزبی بر منافع مشترک یا برتری نسبی ثروتمندان و قدرتمندان در حوزهٔ عمومی باشد. این مفاهیم را البته می‌توان در دو مورد کلی خلاصه کرد: از دست دادن نظم و فضیلت از یک سو و غلبه منافع خصوصی و حزبی بر منافع مشترک از سوی دیگر. پوکاک بر این عقیده است که ماکیاولی به دنبال یک آرمان بشردوستانه مدنی بود که بر مبنای آن شهروندان در جلسات عمومی با دولت شهرها حضور فعالی داشته باشند و با این نوع حضور مفهوم شهروندی را دچار دگرگونی کنند(Pocock, 1975: 201). در واقع، دولت شهرهای ایتالیا در قرن پانزدهم آمیزه‌ای از نامعینی سیاسی و ثروت‌های نامشخص بود که ماکیاولی می خواست با حضور شهروندان در تصمیم‌گیری‌ها از فساد احتمالی جلوگیری کند. در چنین فضایی ایده شهروند فعال نیازمند مبنای جدید و مجموعه تازه‌ای از نظم‌هاست که پیگیری مسئله فضیلت را قابل درک می‌کند.

چنین به نظر می‌رسد که از نظر ماکیاولی فساد دارای دو بعد است که یک بعد آن را می‌توان نقطه مقابل فضیلت دانست و لذا در جهانی که همواره شاهد فساد آن بوده‌ایم باید به دنبال تعاریف تازه‌ای از فضیلت و امکان آن بود. ماکیاولی با پیوند دادن مفهوم فضیلت فردی با همه تعابیر و دلالت‌های آن (که شامل تعالی فردی در قضاوت و قاطعیت در عمل می‌شود) با مفهوم فضیلت سیاسی (که شامل پیگیری جمعی سلامت حکومت از طریق التزام به خیر مشترک می باشد) به دنبال ارائه مفهوم تازه‌ای از فضیلت بود. به‌طور کلی ماکیاولی در توصیف فساد در بعد اول سعی می‌کند آن را به مسئله فضیلت و وضعیت دولت‌ها در نحوه به‌کارگیری آن در مناسبات سیاسی خود با شهروندان ربط بدهد. از نظر ماکیاولی فساد چیزی نیست جز زمینه و عامل سقوط دولت‌ها از شکوه و عظمت سابق(Machiavelli, 2005: 7). در واقع، این سقوط ناشی از ناتوانی دولت‌ها در ایجاد تعادل بین قدرت سلطنت، طبقه اشراف و توده مردم در قوانین اساسی آنهاست که در اثر فساد ایجاد شده است. به عبارت دیگر، لازمه برقراری تعادل فوق تزریق فضیلت در تصمیم‌سازی‌ها و تصمیم‌گیری‌ها است در حالی‌که به جای فضیلت با فساد مواجه هستیم. به عقیده ماکیاولی،

فتوحات و بزرگی حکومت‌ها به واسطه فضیلت به‌دست می‌آیند(Ritner, 2011: 8). سقوط ناشی از انحطاطی است که در اثر زیاده‌روی در تجمل‌گرایی و از بین رفتن نظم و انضباط در بین شهروندان به‌وجود می‌آید. بنابراین، در اندیشه ماکیاولی، فساد خطری است که نه تنها دارندگان مناصب عمومی بلکه عموم مردم و نهادهای جمهوری را تهدید می‌کند. در این چارچوب، همانطور که راهه بیان کرده است، فساد و فضیلت پدیده‌هایی سیاسی هستند که بر «روابط» بین افراد باهم و با دولت و روابط ارکان مختلف دولت با یکدیگر تأثیر می‌گذارند و حضور هر یک در این روابط طبیعتاً باعث فقدان آن دیگری خواهد بود(Rahe, 2009: 18).

اما بعد دوم فساد از منظر ماکیاولی به مفهوم مدرن‌تر تفکیک منافع عمومی و خصوصی مربوط می‌شود. او در پایان کتاب «گفتمان‌ها»[1] از کشورهایی صحبت می‌کند که منافع و ثروت‌های خصوصی در آنها مهمتر از منافع عمومی است. شاید در نگاه اول این موضوع ساده باشد اما در واقع این نگاه بیانگر مفهوم رابطه مناسب بین قلمروهای عمومی و خصوصی با تأکید خاص بر حوزه‌های مالی، مالیاتی و تأثیر ثروتمندان است. ماکیاولی دیدگاه خود را با اشاره به نقشی که آلمانی‌ها با پرداخت دقیق مالیات در جلوگیری از ساخته شدن «آقازاده‌ها» داشتند توسعه داد(Machiavelli, 2008: 142). به‌نظر می‌رسد که «آقازاده‌ها» اصلی‌ترین مروّجان فساد در طول تاریخ بوده‌اند. زیرا آنها قادر بودند در شکوه و جلال زندگی کنند و به بطالت بگذرانند و در همه چیز از جمله جمع کردن ثروت زیاده‌روی کنند و به کسی هم پاسخگو نباشند(Machiavelli, 2008: 156).

بنابراین به‌طور خلاصه فساد از دیدگاه ماکیاولی دارای دو بعد است که بعد نخست آن مبتنی بر فقدان فضیلت و بعد دوم آن مبتنی بر ترجیح منافع خصوصی بر منابع عمومی است. در حالی که پایه‌های یک حکومت مخصوصاً نظام‌های مردم‌سالار بر ترجیح منابع عمومی بر منابع فردی استوار است. تا زمانی که کل بدنه حکومت به فساد مبتلا نشده باشد می‌توان فسادهای جزیی را درمان کرد.

۴. تحوّلات مفهومی فساد در عهد رنسانس و اوایل دوره مدرن

در حالی‌که طیفی از اندیشمندان سیاسی اروپا در اوایل دوره مدرن بر این باور بودند که تجارت باعث افزایش فرصت‌های فساد می‌شود، تحوّلات مفهومی تدریجی را درباره فساد در این دوره شاهد بودیم. تغییرات به‌وجود آمده در مفهوم فساد در این دوره می‌تواند با افول تدریجی مفهوم «بدنه سیاسی»[2] و به رسمیت شناخته شدن ابعاد جدید توسعهٔ سیاسی که بر تضمین قوام اقتصادی و

1. Discourses
2. Body politic

امنیت نظامی کشورهای مستقل متمرکز بود و همین‌طور تعادل سیاسی بین طبقات اجتماعی نوپدید مرتبط باشد. این تحوّلات در اروپا عمدتاً از اواخر سلطنت الیزابت و استوارت در انگلستان به تدریج و به آرامی شروع شد. در این دوران شاهد افزایش تورم و عدم توانایی دولت در وضع مالیات و افزایش مالیات مؤثر بودیم. این مسئله فشار را بر کارکنان دولت افزایش داده بود طوری که آنها منافع شخصی خود را سعی می‌کردند از منابع عمومی تأمین کنند. جان پونت در «رساله‌ای کوتاه در باب قدرت سیاسی» نگرانی خود را از این موضوع به این صورت بیان می‌دارد: حاکم خوب به دنبال ثروت ثروتمندانی است که او بر آنها حکومت می کند و حاکم بد نیز برعکس با عناوینی از قبیل وام، خیرخواهی، مشارکت در طرح ها و ... به دنبال فقیرتر کردن مردم خویش است(Buchan and Hill, 2014: 12). در واقع، کنایه جان پونت به این است که حاکم خوب سعی می‌کند به جای فشار وارد کردن بر فقرا و ضعفا هزینه‌های حکومت را از طریق مالیات‌گذاری بر فعالیت‌های اقتصادی ثروتمندان تأمین کند.

به عقیده برخی، مشکل اصلی در عطش و درنده‌خویی ذات بشر نهفته است. در اینجا فساد زمانی تهدید کننده است که منفعت‌گرایی بتواند عقل و قضاوت صحیح را از کار بیندازد. با وجود این‌که این مشکل از قدیم و به‌طور دائمی وجود داشته است اما به این معنی نیست که فساد لزوما و ضرورتاً نتیجه ترجیح منافع فردی بر مصالح عمومی است. در طول دوره رنسانس «حامی پروری»[1] به‌عنوان ویژگی بارز فضای سیاسی دربار سلطنتی در سراسر اروپا شناخته می‌شد. این یک بازی ظریفی بود که در عین حال که به اسم محافظت از دو طرف (دربار از یک سو و دریافت کننده حمایت از سوی دیگر) در برابر فساد معرفی می شد اما منتقدین آن را نوعی فساد و پوششی برای آن به شمار می‌آورند(Harding, 1981: 63). توجه به «حامی پروری» به‌عنوان نوعی فساد در میان برخی نویسندگان و اندیشمندان منجر به این شد که یک سلاح ایدئولوژیک مهمی در اختیار مجلس قرار بگیرد تا درآمدهای دربار سلطنتی را در قرن هفدهم کنترل کند (Peck, 1990: 186, 203). با این همه، ظهور و پیدایش فساد به‌عنوان یک جرم معین در تفکّر اروپایی نتیجه تلاش برای پیدا کردن یک راه حل مسالمت‌آمیز و کم خطر برای تنبیه و پاسخگو کردن پادشاه بود(Asch, 1999: 105). به دیگر سخن، در مفهوم «بدنه سیاسی» جایگاه پادشاه در ارتباط با سایر اعضای این بدنه چندان مشخص و مورد توجه نبود در حالی که این سنت می بایست مورد بازبینی قرار می گرفت زیرا پادشاه تجسم و مصداق کامل همان «بدنه سیاسی» است.

1. Patronage

نتیجه‌گیری

یکی از ویژگی‌های پدیده فساد آن است که همواره در طول تاریخ وجود داشته است و از این جهت شاید بتوان آن را با پدیدهٔ جنایی مقایسه کرد. با این همه، مفهوم و قلمرو فساد در طول تاریخ دچار تغییر و تحولاتی شده است که مطالعه آن را از هر جهت حائز اهمیت می‌کند. در دوران باستان مفهوم فساد منحصر به عدم رعایت تناسب در بده بستان‌ها خلاصه می‌شد. به عبارت دیگر، نفس دادن چیزی به عنوان پیشکش و رشوه قابل سرزنش نبود بلکه اساساً یک عرف شناخته شده‌ای در آن زمان‌ها محسوب می‌شد. در عوض، عدم رعایت قاعده تناسب در جبران می‌توانست مذموم باشد.

در واقع، آنچه فساد تلقی می‌شد همین رعایت نکردن تناسب در جبران بود. در ادامه مفهوم فساد دچار تحولاتی شد. از جمله با پیدایش مسیحیت و اخلاقی شدن روابط انسان‌ها با یکدیگر به تدریج نفس بده‌بستان به‌عنوان فساد امری مذموم شناخته می‌شد. با این همه، عمده نگاه اندیشمندان در این دوران نیز به فساد ارباب کلیسا معطوف می‌گشت و قلمرو فساد را محدود به خرید و فروش مناصب مذهبی می‌نمودند. به عبارت دیگر، از فساد به معنای مصطلح که شامل فساد سیاسی و اقتصادی باشد در آن زمان نیز خبری نبود. به تدریج که از زمان‌های ابتدایی عهد جدید دور می شویم و بخصوص با نزدیک شدن به اواخر قرون وسطی کم‌کم مفهوم فساد سیاسی و اقتصادی شکل می‌گیرد و با گذشت زمان قلمرو رفتارهایی که می‌توان به آنها عنوان «فساد» اطلاق کرد بیشتر و گسترده تر می شود. این تحوّلات در عصر پیشا مدرن به اوج خود می‌رسد و مفاهیم تازه ای وارد ادبیات فساد می‌شود که امروز نیز اعتباز گذشته خود را حفظ کرده‌اند.

در تحولاتی که راجع به مفهوم و قلمرو فساد صورت گرفته است چند نکته قابل توجه است: اول اینکه، فساد در ابتدا در چارچوب بده‌بستان اتفاق می‌افتاد. کسی چیزی می‌داد و در مقابل چیزی می گرفت. درست است که این بده‌بستان در باستان به‌عنوان یک عرف شناخته شده بود و عدم التزام به آن قابل سرزنش بود اما تخطی از قواعد بده بستان رفتار فاسدی به حساب می‌آمد. امروزه اما بده بستان به تنهایی ماهیت فساد را تشکیل نمی‌دهد. اختلاس که مصداق بارز فساد در روزگار ماست نیازی به تحقق بده بستان ندارد. این رفتار نوعی خیانت در امانت است که با شرایط خاصی قابل تحقق است اما در میان این شرایط بده بستان دیده نمی‌شود. دوم اینکه، اگرچه در روزگار ما مفهوم و قلمرو فساد در مقایسه با دوران قدیم توسعه پیدا کرده است اما این به معنای آن نیست که این رفتار با شدت بیشتری مذمت می شود. اولاً وجود درجاتی از فساد لازمهٔ پیشرفت و توسعه یک جامعه است. مسیر توسعه از راه آزادی های اقتصادی و سرمایه‌گذای می گذرد و در این مسیر مقداری فساد قابل توجیه است. بنابراین، توسعهٔ مفهوم و قلمرو فساد لزوماً به معنای توسعهٔ سیاست جنایی در مبارزه با این پدیده نیست. ثانیاً، دولت‌ها امروزه ممکن است با انگیزه‌های

سیاسی فساد را کاملاً مهار نکنند. این وضعیت گاه ناشی از تحریم‌های بین‌المللی است که دولتی را در مضیقه قرار داده است و جبران کاستی‌ها فقط از طریق میدان دادن به مفسدینی که در ازای باج‌هایی حاضرند با دولت مورد تحریم همکاری کنند صورت می‌گیرد. گاه نیز شاهد آن هستیم که فساد بهانه‌ای برای سرکوب و حذف مخالفین یک نظام سیاسی می‌شود و این در صورتی ممکن است که همواره جامعه وجود فساد در لایه‌های مختلف اجتماعی را احساس کند. در این دو وضعیت در واقع نیازی به تغییر در مفهوم و قلمرو فساد نیست بلکه آنچه تغییر می‌یابد اقتضائات خاص سیاسی و اجتماعی است که در شرایط مختلف سیاست‌ها و تدابیر ویژه‌ای را می‌طلبد.

منابع

بوشه، روگر (۱۳۷۴)، «استبداد شناسی ارسطو»، ترجمه صفت الله قاسمی، **مجله اطلاعات سیاسی و اقتصادی**، شماره ۹۷ و ۹۸، صص. ۲۹-۳۷.

پلوتارک (۱۳۴۳)، **حیات مردان نامی**، ترجمه رضا مشایخی، جلد اول، تهران: انتشارات بنگاه ترجمه و نشر کتاب.

جعفری، مجتبی (۱۳۹۵)، «مبانی و اصول مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی ایران»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، شماره ۱۴، صص. ۷-۳۲.

کرمی، محمد باقر (۱۳۸۰)، **مقدمه‌ای بر نظام کیفری ایران باستان** (ضمیمه)،تهران: انتشارات خط سوم.

نظری‌نژاد، محمدرضا و اسفندیاری‌فر، خشایار (۱۳۹۵)، «بررسی تطبیقی کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با فساد مالی و قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، شماره ۱۳، صص. ۱۹۱-۲۱۵.

Asch, Ronald G. (1999), Corruption and punishment? The rise and fall of Mattäus Enzlin (1556–1613), In J. H. Elliott & L. W. B. Brockliss (Eds), The world of the favourite. New Haven: Yale University Press.

Bruce Buchan (2012), Changing Contours of Corruption in Western Political Thought, In Barcham M., Hindess B. and Lamour P. (Eds). (2012), Corruption: Expanding the Focus, ANU Press.

Bruce Buchan and Lisa Hill (2014), An intellectual History of political corruption, London: Palgrave Macmillan Press

Carlo Alberto Brioschi (2017), Corruption; A short history, Washington D.C : Brookings Institution Press.

Gurney O. R (1956), The Tale of the Poor Man of Nippur, Ankara: Anatolian studies, 6, pp.149-158

Harding, Robert. (1981), Corruption and the moral boundaries of patronage in the Renaissance. In G. F. Lytle & S. Orgel (Eds). (1981), Patronage in the Renaissance, Princeton: Princeton University Press. pp. 47–64

John Thomas Noonan (1984), Bribes, California: University of California Press.

Nicollo Machiavelli (1513), The Prince, Translated and edited in English by: Peter Bondanella (2005), Oxford: Oxford University Press.

Nicollo Machiavelli (1517), Discourses, translated by Harvey C Mansfield (2008), retrieved 2022 11 Dec from https://www.britannica.com/biography/Niccolo-Machiavelli/The-Discourses-on-Livy

Peck, Linda Levy. (1990), Court patronage and corruption in early Stuart England. Boston: Unwin Hyman Press.

Plato, The Republic, edited by: G. R. F. Ferrari, translated by: Tom Griffith (2003), Cambridge: Cambridge University Press.

Pocock, J. G. A. (1975), The Machiavellian Moment, Princeton: Princeton University Press.

Rahe, Paul Anthony. (2009), Against throne and altar: Machiavelli and political theory under the English republic. Cambridge: Cambridge University Press.

Schalk W. Vorster (2013), Fighting corruption- A philosophical approach, In die Skriflig/In Luce Verbi 47(1), Art. #651, 7 pages. Retrieved 22 11 Dec from http://dx.doi.org/10.4102/ids.v47i1.651.

Scott B. Ritner (2011), The Concept of Corruption in Machiavelli's Political Thought, Retrieved 2022 11 Dec from SSRN: https://ssrn.com/abstract=1808959 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1808959

Shamasastry R. (1915), Arthashastra (Kautilya trans.) pp. 1- 614 Retrieved 2022 11 Dec. from https://library.bjp.org/jspui/handle/123456789/80

روش استناد به این مقاله:

جعفری، مجتبی (۱۴۰۱)، «تحولات تاریخی مفهوم و قلمرو فساد در دوران باستان»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص. ۳۳-۵۵. DOI:10.22124/jol.2022.18396.2045

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

DOI:10.22124/jol.2022.18816.2078
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.3.3

مقاله پژوهشی
صفحات: ۸۰-۵۷
تاریخ ارسال: ۱۳۹۹/۱۱/۲۳
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۲۳

نشریه علمی پژوهشنامه حقوق کیفری
سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، پیاپی ۲۶

مسؤولیت کیفری شهرداری در سایه ابهام در معیار تشخیص اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری

مصطفی جعفری[۱]
حسن عالی‌پور[۲]

چکیده

قانون‌گذار ایران در قوانین مختلفی بدون اعلام معیار خاصی از تقسیم‌بندی قدیمی اعمال به حاکمیتی و تصدی‌گری استفاده کرده است و در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حکم به ممنوعیت تحمیل مجازات‌های مقرر بر نهادهای عمومی دولتی و غیردولتی ازجمله شهرداری در اعمال حاکمیتی صادر نموده است. در این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی درصدد تبیین رویکرد قانون‌گذار نسبت به جرایم ارتکابی شهرداری در اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری می‌باشیم که درنهایت به این نتیجه رسیده‌ایم اولاً در جرایم مستلزم دیه، قانون‌گذار به صراحت در تبصره ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی نظر به مسؤولیت کیفری شهرداری فارغ از حاکمیتی یا تصدی‌گری بودن عمل شهرداری دارد. ثانیاً در جرایم مستوجب مجازات تعزیری نیز علیرغم صراحت تبصره ماده ۲۰ قانون مذکور، با توجه به تردید و ابهام در حاکمیتی و تصدی‌گری بودن اعمال شهرداری از یک سو و همچنین جرم انگاری قانون‌گذار نسبت به تمامی اعمال نزدیک به تعریف اعمال حاکمیتی از سوی دیگر، قوانین کیفری ایران در هر دو دسته اعمال، شهرداری را واجد مسؤولیت کیفری انگاشته است.

واژگان کلیدی: شهرداری، جرم، مسؤولیت کیفری، اعمال حاکمیتی، اعمال تصدی‌گری

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشکده حقوق واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) mostafajafari55@gmail.com
۲. استادیار حقوق کیفری و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

مقدمه

امور حاکمیتی و اعمال تصدی، رویکردی سنتی بر تعیین ارزش عملکرد دولت و نهادهای عمومی است. ارزش امور حاکمیتی به اعتبار منافع شهروندان سنجیده می‌شود و ارزش اعمال تصدی به اعتبار منافع خود دولت یا نهاد عمومی. ملاک در امور حاکمیتی، هر اقدام منفعت‌رسان یا خدمات ده برای عموم شهروندان است که خود شهروندان انفرادی نمی‌توانند این اقدام‌ها را انجام دهند ولی ملاک در اعمال تصدی، هر اقدامی است که شهروندان مختار در انجام آن‌اند و نهادهای دولتی یا عمومی نیز همان کار را انجام می‌دهند. چنین ذهنیتی از امور حاکمیتی و تصدی‌گری بی شباهت به رویکردی هابزی در فراگرایی نسبت به دولت و نهادهای عمومی نیست. در این نگاه دولت و نهادهای عمومی، اقدامات خیررسان و خدمات ده برای همگان انجام می‌دهند که طبق قرارداد اجتماعی، به خواست خود شهروندان چنین می‌کنند و نباید از قِبل چنین اقداماتی مسؤول شناخته شوند. «تنها ماده‌ای که در طول تاریخ حقوق به جرم دولتی اشاره کرده بود، ماده ۱۹ کمیسیون حقوق بین الملل در سال ۱۹۷۶ بود که بعداً بنا به خواست برخی دولت‌ها حذف شد. بعد از آن دیگر هیچ قانون و سندی در خصوص جرم دولتی و مسؤولیت کیفری دولت مقرر نشده است.» (صادقی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۰۷)

«تقسیم‌بندی مذکور در حوزه‌های مختلف حقوق اداری از جمله تعیین قاضی صالح، تعیین رژیم مسؤولیت مدنی و کیفری دولت، رژیم مالی و سازمانی دستگاه‌های دولتی و بالاخره تعیین حقوق استخدامی انواع کارکنان دولت به‌کار رفته است. در نظام حقوقی اداری ایران از معیار عمل حاکمیت در حوزه‌های مذکور بهره‌گیری شده است. معیار عمل حاکمیت به‌عنوان معیار تعیین صلاحیت قضایی و معیار مسؤولیت مدنی دولت در سیر تحولات حقوقی منسوخ شده و در حوزه‌های مسؤولیت کیفری و سازمانی و استخدامی نیز علیرغم اعتبار قانونی، معیار مذکور به علت ابهامات موجود در مفهوم و مصداق آن در عمل فاقد کارایی حقوقی و قضایی بوده است.» (واعظی، ۱۳۹۴: ۲۰۰)

در زمینه مسؤولیت کیفری، قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در واپسین نظر خود به معیار عمل حاکمیت در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، معیار مذکور را به‌عنوان یکی از عوامل رافع مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی دولتی و عمومی غیردولتی از جمله شهرداری به کار برده است. در ماده ۲۰ قانون مذکور[1]، پس از آن که مجازات‌های ناظر بر اشخاص حقوقی برشمرده شده،

---

۱. ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی- درصورتی که شخص حقوقی براساس ماده (۱۴۳) این قانون مسؤول شناخته شود، با توجه به شدت جرم ارتکابی و نتایج زیان‌بار آن به یک تا دو مورد از موارد زیر محکوم می‌شود، این امر مانع از مجازات شخص حقیقی نیست:

اشخاص حقوقی دولتی و عمومی غیردولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند از شمول مجازات‌های موصوف معاف اعلام گردیده‌اند. البته برخی از حقوق‌دانان با توسیع تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، مؤسسات خصوصی حرفه‌ای را نیز مشمول تبصره ماده مذکور دانسته و درخواست معافیت مجازات این اشخاص را در موارد مأموریت عمومی از قانون‌گذار نموده‌اند. (عبداللهی، ۱۳۹۹: ۱۶۷)

در حقوق داخلی ایران، با وجود استناد به این تقسیم‌بندی در قوانین مختلف، هیچ‌گونه معیار و ضابطه‌ای جهت تشخیص این اعمال ارائه نشده است.

قضیه زمانی بغرنج‌تر می‌شود که بدانیم تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، قانون‌گذار به شکل ضمنی این تقسیم‌بندی را صرفاً نسبت به اقدامات دولت پذیرفته بود ولی پس از تصویب قانون مذکور سایر نهادهای عمومی غیردولتی ازجمله شهرداری را نیز در صورت ارتکاب جرم در راستای اعمال حاکمیت معاف از مجازات اعلام نموده است. بنابراین ابتدا باید راجع به مفهوم اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری و سپس رابطه این اعمال با اشخاص حقوقی مختلف رفع ابهام شود.

پس از پاسخ به ابهام فوق باید تأثیر این تقسیم‌بندی بر اعمال شهرداری مورد واکاوی قرار گیرد. شهرداری به‌عنوان یک نهاد عمومی غیردولتی دارای وظایف و اختیاراتی است که در قانون شهرداری‌ها و قوانین مربوطه دیگر آمده است. گاهی شهرداری در اقدام به این اختیارات و وظایف، مرتکب اعمالی می‌گردد که از منظر قوانین جزایی، جرم محسوب می‌شوند. اصولاً شهرداری‌ها در مقام دفاع از خویش اعلام می‌نمایند که چون عمل ایشان در راستای اختیارات و اعمال حاکمیتی شهرداری می‌باشد بنابراین مطابق تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی فاقد مسؤولیت کیفری می‌باشند. اما این استدلال نمی‌تواند موجبات اقناع وجدانی قاضی رسیدگی‌کننده به موضوع و آحاد افراد جامعه را فراهم نماید. از سوی دیگر اگر این دفاع شهرداری در همه دعاوی پذیرفته شود

الف- انحلال شخص حقوقی

ب- مصادره کل اموال

پ- ممنوعیت از یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

ت- ممنوعیت از دعوت عمومی برای افزایش سرمایه بهطور دائم یا حداکثر برای مدت پنج سال

ث- ممنوعیت از اصدار برخی از اسناد تجاری حداکثر برای مدت پنج سال

ج- جزای نقدی

چ- انتشار حکم محکومیت به وسیله رسانه‌ها

تبصره- مجازات موضوع این ماده، در مورد اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیر دولتی در مواردی که اعمال حاکمیت می‌کنند، اعمال نمی‌شود.

می‌تواند به‌عنوان دستاویزی برای اعمال غیرقانونی شهرداری (که موجب خسارت جانی و مالی بر شهروندان می‌گردد) قرار گیرد و تبدیل به فرهنگ جرم‌زایی برای شهرداری گردد. در تأیید ضمانت‌اجراهای کیفری در برخورد با این فرهنگ جرم‌زا باید گفت «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 ضمانت‌اجراهای کیفری که قادر باشند هزینه‌های ارتکاب جرم را افزایش دهند می‌توانند به منصرف کردن آن‌ها از ارتکاب جرم بیانجامد.» (نیکومنظری و شاملو، ۱۴۰۰: ۲۳۲)

اعمالی همچون تخریب ساختمان‌های شهروندان به‌دلیل ساخت بدون مجوز ساخت یا برخلاف موارد مندرج در مجوز ساخت یا تخریب ساختمان‌ها به‌علت اجرای طرح‌های عمرانی یا دریافت عوارض اضافی از شهروندان با عناوین مختلف از جمله در قالب توافق یا اعانه و همچنین تخریب املاک به بهانه رفع خطر و یا به قتل رساندن شهروندان به بهانه رفع سد معبر و ده‌ها عمل دیگر که حاوی نتایج مجرمانه بوده ولی به‌زعم شهرداری در راستای اجرای اعمال حاکمیتی می‌باشد. این نظر که به دلیل حاکمیتی بودن اعمال شهرداری در این موارد، شهرداری فاقد مسؤولیت کیفری است با هیچ‌یک از موازین شرعی و قانونی منطبق نمی‌باشد و متأسفانه بهره جستن از این تقسیم‌بندیِ وارداتی و ادغام آن با احکام شرعی، چنان ابهامی برای حقوقدانان ایجاد کرده است که نیازمند تحقیقی جداگانه برای هریک از نهادهای عمومی و اختیارات و وظایف ایشان می‌باشد.

پس از واکاوی چالش‌های فوق، این موضوع می‌بایست مدنظر قرار گیرد که قانون‌گذار در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی صرفاً درخصوص عدم امکان تحمیل مجازات‌های مقرر در ماده مذکور که بیشتر نزدیک به تعریف مجازات‌های تعزیری اعلام موضع نموده است ولیکن نسبت به سایر مجازات‌ها، موضوع را مسکوت گذاشته است، لذا تکلیف سایر مجازات‌ها در مورد جرائم مرتبط با اعمال حاکمیتی شهرداری چیست؟ موضوع دیگر درخصوص ضمانت‌اجراها، امکان تسری این معافیت به اشخاص حقوقی دیگر (که به نمایدگی از شهرداری مرتکب جرم می‌شوند) می‌باشد و مسأله این است آیا در صورت ارتکاب جرم توسط این اشخاص در راستای اعمال حاکمیتی شهرداری، امکان معافیت ایشان از مجازات مقرر در ماده ۲۰ وجود دارد؟

این نوشتار، درصدد کاوش در تأثیر این تقسیم‌بندیِ اعمال بر جرایم ارتکابی از سوی شهرداری می‌باشد. بنابراین مقاله حاضر با تحقیق در منابع موجود و با توسل به اصول و قوانین موضوعه، پس از رفع ابهام نسبت به مسائل فوق‌الاشاره، در مقام پاسخ‌دهی به رابطه اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری شهرداری با مسؤولیت کیفری این نهاد می‌باشد.

ناگفته نماند که افشین عبداللهی و جواد فرازمهر در مقاله‌ای تحت عنوان «امکان اعمال ضمانت اجراهای کیفری در خصوص اشخاص حقوقی حقوق عمومی» چاپ شده در شماره ۲۶ مجله پژوهش حقوق کیفری، ضمن تعریف امور حاکمیتی و تصدی‌گری، به مبانی معافیت اشخاص حقوقی حقوق عمومی از اعمال ضمانت‌اجرای کیفری و تعریف انواع اشخاص حقوقی حقوق عمومی پرداخته و با مترادف دانستن خدمات عمومی با اعمال حاکمیتی، طیف وسیعی از نهادهای عمومی را واجد توان انجام اعمال حاکمیتی انگاشته و آن‌ها را غیر قابل مجازات دانسته‌اند.

محسن شریفی و دیگران نیز در مقاله‌ای تحت عنوان «دگرگونی‌های مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در ایران» چاپ شده در شماره ۸۲ مجله حقوقی دادگستری به مسائلی همچون قابلیت انتساب جرم به شخصیت حقوقی و نظریات مرتبط با آن پرداخته و همچنین مسؤولیت کیفری گونه‌های اشخاص حقوقی را مدنظر قرار داده و موضع قانون‌گذار ایران در قبال مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی و شرایط آن را مورد بحث قرار داده و درنهایت به این نتیجه رسیده‌اند که قانون‌گذار با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مبادرت به پذیرش عام مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی نموده است. در تحقیقی دیگر قاسم محمدی و علیرضا خانی‌زاده در مقاله‌ای تحت عنوان «مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی دولتی در عرصه داخلی» چاپ شده در شماره دوم سال ۱۳۹۲ مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی به نقد و بررسی دلایل موافقان و مخالفان مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی دولتی پرداخته و در ادامه به رویکرد قوانین فرانسه و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نسبت به تقسیم‌بندی اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری دولت پرداخته‌اند. با این اوصاف تحقیقی که به شکل جداگانه در خصوص تبیین اثر تقسیم‌بندی اعمال به حاکمیتی و تصدی‌گری نسبت به اقدامات مجرمانه شهرداری بپردازد تاکنون نگاشته نشده است. بنابراین با انجام این تحقیق در تلاش برای رفع این خلاء در نوشته‌های حقوقی هستیم.

۱. شناخت معیار اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری از منظر دکترین حقوقی و قوانین ایران

تقسیم اعمال دولت به دو دستهٔ اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری اولین بار به وسیله علمای حقوق اداری فرانسه مطرح شد. «در حقوق غرب تا قرن نوزدهم سخن از مسؤولیت قوای حاکم نبود و این ایده رایج بود که قوای حاکمه نه تنها از انجام افعال بد و ناروا مبراست بلکه فکر بد نیز نمی‌کند.» (Laski,1919: 472) اما در قرن نوزدهم و پس از توسعه اختیارات دولت از جمله فعالیت‌های اقتصادی، اجتماعی و ... دولت، نظریه مسؤولیت دولت از سوی حقوق‌دانان مطرح شد. « پس از پذیرش مسؤولیت دولت در رأی معروف بلانکو در تاریخ اول فوریه ۱۸۷۳ برای اولین بار تفکیک

اعمال حاکمیت از اعمال تصدی‌گری قابل مشاهده بود.» (Fairgriev, 2002: 13) اما در وضعیت فعلی این تقسیم‌بندی طرفداران زیادی ندارد.

از منظر دکترین حقوقی، «منظور از اعمال حاکمیتی، آن دسته از اعمالی است که تبلور قدرت سیاسی دولت هستند و دولت بر اساس آن قانون وضع می‌کند، فرمان می‌دهد، محاکمه و مجازات می‌کند، مالیات برقرار می‌کند، فرمان جنگ می‌دهد، رابطه سیاسی خود را با یک دولت برقرار یا قطع می‌نماید، اقدام به عزل و نصب سفرا می‌کند و مانند آن‌ها.» (گرجی ازندریانی، ۱۳۹۶: ۱۶) منظور از اعمال تصدی، «آن دسته از اعمالی است که وسیله فرمان و تحکم دولت و نهادهای عمومی آن نیستند. اشخاص موصوف در تصدی این نوع اعمال تفوقی بر اشخاص خصوصی ندارند و مثل آنان اقدام به تجارت، خرید، فروش، اجاره، حمل و نقل و غیره می‌نمایند و در قراردادها مانند آن‌ها متعهد و متعهدله واقع می‌شوند.» (موسی‌زاده، ۱۴۰۰: ۲۵۸)

در قوانین ایران تعریف دقیق و روشنی از اعمال حاکمیت و تصدی ارائه نشده است و برای اولین بار در قانون تعیین مرجع دعاوی دولت و افراد مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۹ به تقسیم‌بندی اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری اشاره شده است و این تقسیم‌بندی را در اعمال دولت پذیرفته و رسیدگی به دعاوی نسبت به اعمال تصدی‌گری را تحت شرایطی در صلاحیت محاکم عدلیه دانسته است. سپس این قانون با تصویب قانون راجع به دعاوی اشخاص و دولت مصوب۱۳۰۹/۸/۱۳ نسخ می‌گردد. در قانون اخیر نیز تقسیم‌بندی اعمال به حاکمیتی و تصدی‌گری نسبت به دولت پذیرفته شده و کلیه دعاوی نسبت به اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری دولت را در صلاحیت محاکم عدلیه قرار می‌دهد. در همین راستا قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ نیز با اشاره به این تقسیم‌بندیِ اعمال، در قسمت اخیر ماده ۱۱ دولت را در صورت اقدام به اعمال حاکمیتی و ورود خسارت به اشخاص، معاف از جبران خسارت معرفی می‌نماید. برابر این ماده « ... در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به‌عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور بپرداخت خسارات نخواهد بود.»

در ماده ۱۳۵ قانون بودجه مصوب ۱۳۸۳ نیز ظاهراً برای اولین بار اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری، ذیل نقش و وظایف دولت تعریف می‌گردند و به صراحت در ماده ۱۳۵ قانون مذکور اعمال دولت به دو دسته حاکمیتی و تصدی‌گری تقسیم می‌شود.

بند الف ماده مذکور، در راستای بیان مصادیق اعمال حاکمیتی بیان می‌نماید «امور حاکمیتی دولت که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه

اقشار جامعه می‌گردد عبارتند از: ...» سپس در ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری[1] با آن که به صراحت اعمال حاکمیتی را مختص به دولت عنوان ننموده است اما پس از تعریف اعمال حاکمیتی، ضمن بیان مصادیق این اعمال در بند (ل) بیان می‌نماید که«... ل- بخشی از امور مندرج در مواد(۹)، (۱۰) و (۱۱) این قانون نظیر موارد مذکور در اصول بیست و نهم (۲۹) و سی‌ام(۳۰) قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی با تأیید هیأت‌وزیران امکان‌پذیر نمی‌باشد.»

با تصویب این بند به شکل ضمنی تأکید می‌شود که اعمال حاکمیتی مختص دولت توسط هیأت وزیران قابلیت تفویض به اشخاص حقوقی عمومی غیردولتی ندارد مگر اینکه خودِ قانون‌گذار به شکل استثنائی مبادرت به تفویض این اعمال به این اشخاص نماید.

با عنایت به موارد فوق دو نظر درخصوص تمیز اعمال حاکمیتی به‌وجود آمده است. به نظر برخی از حقوق‌دانان هر شخصی که مبادرت به امور عمومی مندرج در ماده ۸ قانون مدیریت

---

۱ . ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶/۷/۸- امورحاکمیتی: آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود.

از قبیل:

الف- سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخشهای اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی وسیاسی

ب- برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و باز توزیع درآمد.

ج- ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم.

د- فراهم‌نمودن زمینه‌ها و مزیتهای لازم برای رشد و توسعه کشور و رفع فقر و بیکاری

هـ- قانون‌گذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضائی.

و- حفظ تمامیت ارضی کشور و ایجادآمادگی دفاعی و دفاع ملی.

ز- ترویج اخلاق، فرهنگ و مبانی اسلامی و صیانت از هویت ایرانی، اسلامی.

ح- اداره امور داخلی، مالیه عمومی، تنظیم روابط کار و روابط خارجی.

ط- حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی و میراث فرهنگی.

ی- تحقیقات بنیادی، آمار و اطلاعات ملی و مدیریت فضای فرکانس کشور.

ک- ارتقاء بهداشت و آموزش عمومی، کنترل و پیشگیری از بیماریها و آفتهای واگیر، مقابله و کاهش اثرات حوادث طبیعی و بحران‌های عمومی.

ل- بخشی از امور مندرج در مواد(۹)، (۱۰) و (۱۱) این قانون نظیر موارد مذکور در اصول بیست و نهم (۲۹) و سی‌ام(۳۰) قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی با تأیید هیأت‌وزیران امکان‌پذیر نمی‌باشد.

م- سایر مواردی‌که با رعایت سیاست‌های کلی مصوب مقام معظم رهبری به‌موجب قانون اساسی در قوانین عادی جزء این امور قرار می‌گیرد.

خدمات کشوری می‌نماید درواقع اقدام به اعمال حاکمیتی می‌نماید و انجام امور عمومی را به مثابه امور حاکمیتی قلمداد نموده‌اند. به نظر ایشان «اگر اشخاص حقوقی حقوق عمومی یکی از مصادیق ماده ۸ را انجام دهند با توجه به نص صریح این ماده چنین اعمالی در هر صورت حاکمیتی خواهند بود و اگر در حین انجام آن‌ها جرمی صورت بگیرد شخص حقوقی، ناقض قانون مجازات نخواهد بود.» (عبداللهی و فراز مهر، ۱۳۹۸: ۲۵۶) به‌نظر برخی دیگر از حقوقدانان، «منظور از اعمال حاکمیت مواردی است که اشخاص حقوقی حقوق عمومی، اعمالی را انجام می دهند که در انجام آن‌ها حاکم و قدرت مطلق می‌باشند و به وسیله آن‌ها به مردم فرمان می‌دهند و تحکم می‌کنند و این اعمال قابل تفویض نیستند.» (موسوی مجاب و رفیع زاده، ۱۳۹۴: ۱۶۵)

نظر ما به نظر دستهٔ دوم حقوق‌دانان نزدیک‌تر است چرا که اولاً خاستگاه تقسیم‌بندی اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری، کشور فرانسه است و قانون‌گذار ما نیز به تأسی از همین تقسیم‌بندیِ فرانسوی، اقدام به تبیین این اعمال در قوانین نموده است. مهم‌ترین عنصر در تعریف اعمال حاکمیتی در کشور فرانسه همانا عدم قابلیت تفویض این اعمال به سایر اشخاص می‌باشد. از طرف دیگر درست است که عمومی بودن عمل یکی از شرایط حاکمیتی محسوب شدن عمل می‌باشد اما غیر از این شرط، شروط دیگری نیز برای حاکمیتی محسوب نمودن عمل ضروری می‌باشد. درواقع عمومی بودن عمل شرط ضروری اما غیرکافی برای حاکمیتی محسوب نمودن عمل می‌باشد؛ چراکه در صدر ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری قانون‌گذار به صراحت بیان نموده است که امور حاکمیتی اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است.

لذا شرط مهمی که علاوه بر عمومی بودن عمل برای حاکمیتی محسوب شدن عمل ضروری است شرط انجام عمل در راستای اقتدار و حاکمیت است. با ملاحظه قوانین و به‌ویژه قانون اساسی، باید گفت اقتدار و حاکمیت از شئون قوای حاکمه می‌باشد؛ چرا که اولاً مطابق اصل پنجاه و ششم قانون اساسی «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. ...» از طرفی مطابق اصل پنجاه و هفتم «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند.» بنابراین اصولاً اقدام به عملی از طریق اقتدار و حاکمیت در صلاحیت قوای حاکم است و چون اقدام به این اعمال در صلاحیت قوای حاکم می‌باشد اصولاً توسط اشخاص دیگر غیر قابل انجام می‌باشند، به همین دلیل است که بند (ل) ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری، بخشی از امور را که انجام آن توسط بخش خصوصی، تعاونی یا مؤسسات عمومی غیردولتی با تأیید هیأت وزیران امکان‌پذیر نمی‌باشد را حاکمیتی اعلام نموده است. لذا این اعمال توسط خودِ دولت یا هیأت وزیران قابل

تفویض به دیگر اشخاص نمی‌باشد مگراینکه خودِ قانون‌گذار اقدام بـه اعطـای چنـین اختیـاراتی بـه سایر اشخاص نموده باشد. مثلاً عمل حاکمیتی تأمین اجتماعی مندرج در بند (ب) ماده ۸ از سـوی قانون‌گذار به سازمان تأمین اجتماعی واسپاری شده است. از این‌رو بـا وجـود اینکـه در مـاده ۸ بـه صراحت به غیر قابل تفویض بودن این اعمال اشاره نشده است اما با توجه به سـایر قـوانین می‌تـوان این شرط را برای اعمال حاکمیتی در نظر گرفت. در نهایت باید گفت اعمال حاکمیتی اعمالی اسـت که علاوه بر عمومی بودن، به طریق اقتدار و حاکمیت صورت گرفته و غیـر قابـل تفـویض بـه سـایر اشخاص می‌باشد.

با عنایت به موارد فوق، به نظر می‌آید جمع دو شرط انجام عمل از شیوه و طریق خاصی (اقتدار و حاکمیت) و غیرقابل تفویض بودن اعمال به اشخاص دیگر به‌عنوان معیار تعیین اعمال حـاکمیتی مدنظر می‌باشد اما این سردرگمی و تعـارض در قـوانین بـه علـت فقـدان ضـابطه تشـخیص اعمـال حاکمیتی و تصدی‌گری می‌باشد. ابهامی که به قوانین جزایی تسری داده شده و در اقدامی متنـاقض با قوانین قبلی، علاوه بر دولت، نهادهای عمومی غیردولتـی را نیـز در برگرفتـه و هـر دو را مشـمول معافیت از مجازات‌های مقرر در ماده مذکور نموده است. قانون‌گذار در تصویب ایـن قـوانین از هـیچ معیار و ضابطه مشخصی در تشخیص اعمال حاکمیتی و تصـدی‌گـری بهـره نجسـته اسـت. معلـوم نیست در تشخیص این اعمال، از ضابطه دولتی بودن مرتکب استفاده شده یا از معیار توجه به شیوه عمل؟ یعنی مشخص نیست از نظر قانون‌گذار اعمال حاکمیتی، اعمالی است که صرفاً از سوی دولت انجام می‌شود و یا برعکس اعمالی است که بدون توجه به شخصیت مرتکب آن‌ها از طریـق و شـیوه خاصی صورت می‌گیرد. به‌نظر می‌آید در تبیین معیار تعیین اعمال حاکمیتی می‌توان گفت تـا قبـل از تصویب قانون مجازات اسلامی، ضابطه قانون‌گذار در تعیین اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری، جمـع دو شرط ارتکاب عمل توسـط دولـت و ارتکـاب عمـل از شـیوه خاصـی (از طریـق اقتـدار و اعمـال حاکمیت) بوده است اما پس از تصویب قانون مذکور، شرط ارتکاب عمل توسـط دولـت بـه ارتکـاب عمل توسط اشخاص حقوقی عمومی دولتی و غیردولتی توسعه داده شده است.

در واقع قانون‌گذار با تصویب ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی دست به اقدامی عجیب و متنـاقض با قوانین قبلی زده است که شایسته قانون‌گذاری نمی‌باشد و با این اقدام خویش ابهامات بسیاری در تبیین معیار اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری ایجاد نموده است.

۲. چالش انطباق اعمال شهرداری بر امور حاکمیتی

پس از ذکر مطالب مرتبط با اعمال حاکمیتی و تصدی‌گـری، اکنـون بـه بحـث در خصـوص اعمـال تصدی‌گری و حاکمیتی و تأثیر این تقسیم‌بندی بر اعمال مجرمانه شهرداری از منظـر قـوانین مـی-

پردازیم. در این خصوص ضرورت دارد ابتدا بحث را بر اصولی استوار نمود تا در موارد تردید به آن اصول مراجعه نموده و حکم قضیه را استخراج نماییم. سپس با تدقیق در اقدامات قانون‌گذار در مصوبات مرتبط با این تقسیم‌بندیِ اَعمال، به نظر واقعی قانون‌گذار نزدیک شده و در غایت امر اقدام به ارائه نظر نسبت به رویکرد قانون‌گذار درخصوص اعمال شهرداری نماییم. از اینرو با تأمل بر قوانین مرتبط با این حوزه می‌توان مطالبی چند در خصوص تقسیم‌بندی اعمال شهرداری به حاکمیتی و تصدی‌گری و تأثیر آن بر مسؤولیت کیفری شهرداری به شرح ذیل استخراج نمود.

۲. ۱. ابهام در معیار تعیین اَعمال حاکمیتی شهرداری

«یکی از مهم‌ترین وجوه دین اسلام، برابری میان فرمانروایان و فرمانداران از یک سو و آحاد فرمانبرداران(یعنی برابری میان مردم) از سوی دیگر است. مصداق عینی و مشخص این برابری، نحوهٔ تعامل و مواجههٔ پیامبر اسلام(ص) و وصی ایشان حضرت علی(ع) با مردم تحت فرمانشان است که جملگی نشان از برابری آنان در تمتّع از بیت‌المال و نیز برابری آنان در مقابل قانون الهی دارد. همچنین پرهیز از امتیازدهی ناروا و اجتناب از تبعیض میان مسلمین در سپردن مسؤولیت‌ها با توجه به ارتباطات قومی و قبیله‌ای و خویشاوندی و حتی سوابق فداکاری آنان در اسلام، به خوبی در سیرهٔ این دو بزرگوار مشاهده می‌شود.» (لطفی و دهقانیان، ۱۳۹۸: ۷۶۶) در قانون اساسی ما نیز مهم‌ترین اصلی که در خصوص اعمال مجازات مقرر قانونی نسبت به اشخاص وجود دارد، اصل تساوی اشخاص در برابر قانون می‌باشد. این موضوع در اصل ۲۰ قانون اساسی بیان شده است و نکته جالب توجه اینکه، مطابق اصل ۱۰۷ قانون اساسی «... رهبر در برابر قوانین با سایر افراد کشور مساوی است.»

بنابراین همهٔ اشخاص در برابر قانون مساوی هستند و اصولاً همه اشخاص در صورت ارتکاب عمل مجرمانه، تحت تعقیب قرار گرفته و متحمل مجازات می‌شوند و اینکه عمل ارتکابی شهرداری را عمل حاکمیتی پنداشته و آن را مانعی برای تعقیب، محاکمه و مجازات شهرداری بدانیم موجب خروج شهرداری از اصل تساوی در برابر قانون می‌گردد و چون این خروج، خلاف قانون اساسی می‌باشد

بنابراین باید به قدر متیقن و مصرح قانون اکتفاء شود و دلیل متقنی بر حاکمیتی محسوب شدن اعمال ارتکابی شهرداری به دست آید. به همین دلیل، چون حاکمیتی محسوب نمودن اعمال ارتکابی شهرداری موجب افتراق دادرسی و تبعیض در برخورد قانون در محاکمه اشخاص مختلف می‌گردد، به نظر می‌آید باید قائل بر این باشیم که در جریان رسیدگی، حاکمیتی بودن عمل باید با توسل به قوانین یا هر دلیل دیگری توسط شهرداری به اثبات برسد.

از جهت دیگر در مطالب فوق اشاره شد که قانون‌گذار صرفاً به تعریف اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی‌گری پرداخته است.[۱] تعریفی بسیار مبهم که هیچ حقوقدانی از تعریف مذکور نمی‌تواند در بیان مصادیق اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی‌گری نسبت به هر یک از اشخاص حقوقی حقوق عمومی دولتی یا غیردولتی به نتیجه خاصی برسد. تشخیص مصادیق عمل حاکمیتی امر دشواری است که قطعاً قضات را دچار اختلاف و تشتت آراء می‌نماید. بنابراین هیچ مرز مشخصی در تبیین و تشخیص این اعمال از یکدیگر وجود ندارد و در صورت شکایت هر یک از شهروندان یا اشخاص حقوقی دیگر علیه شهرداری، بایستی دادگاه رسیدگی کننده با تطبیق هر یک از عناوین شکایتی و اعمال ارتکابی شهرداری با تعاریف موجود در خصوص اعمال حاکمیتی یا اعمال تصدی‌گری، اقدام به نتیجه‌گیری در این خصوص نموده و بر مبنای آن حکم به محکومیت یا برائت شهرداری صادر نماید. امری مشکل و مبهم که اصولاً موجب تشتت آراء و سلیقه‌گرایی شده و اعتماد مردم نسبت به قانون‌گذار و دستگاه قضایی را مخدوش می‌نماید. اصولاً واسپاری چنین موضوعی به رأی و نظر محاکم امری پسندیده نیست. آنچه باید به نظر قضات سپرده شود تطبیق عمل ارتکابی با یکی از عناوین مجرمانه است تا با تطبیق عمل ارتکابی با عناوین مجرمانه موجود در قانون، مبادرت به صدور حکم محکومیت یا برائت نماید ولیکن سپردن تعیین یکی از ارکان تشکیل دهنده جرم به قضات یعنی تعیین حاکمیتی یا تصدی‌گری بودن عمل ارتکابی، امری ناصواب می‌باشد.

بنابراین از آنجایی که تشخیص حاکمیتی بودن عمل ارتکابی شهرداری برای دادگاه رسیدگی کننده به جرائم ارتکابی شهرداری کار بسیار مشکلی است که با تعاریف و قوانین موجود نمی‌توان به آسانی به آن دست یافت، برای سهولت در رسیدگی، شایسته است دادرس، اصل را بر تصدی‌گری بودن عمل ارتکابی شهرداری قرار دهد و اثبات حاکمیتی بودن عمل را بر عهده مدعی یعنی شهرداری قرار دهد.

ازسوی دیگر یکی از مهم‌ترین مسائلی که قانون‌گذار نسبت به آن اتخاذ موضع نکرده است و ذهن هر حقوقدانی را به خود مشغول می‌کند این است که آیا اعمال حاکمیتی یا تصدی‌گری

---

۱. نا گفته نماند امور تصدی گری شهرداری در بند هشتم ماده ۲ ضوابط تشکیلاتی شهرداری‌ها مصوب ۲۰ اردیبهشت ۱۳۹۴ شماره ۱۹۲۷۴ نیز این چنین تعریف شده است:

امور تصدی‌گری: آن دسته از وظایف شهرداری به استثناء امور سیاست‌گذاری، برنامه ریزی، ضابطه‌گذاری، هدایت، راهبری، کنترل و نظارت در حوزه‌های مختلف مأموریتی شهرداری از قبیل انجام فعالیت‌های عمرانی شهر- احداث، اصلاح و نگهداری معابر- پیاده رو سازی- احداث پارکینگ عمومی- پل عابر پیاده -ایجاد و نگهداری پایانه‌های مسافربری- ایجاد، حفظ و نگهداری باغ‌ها و پارک‌های عمومی- احداث فضاها و اماکن شهری - تنظیم و پاکسازی معابر و فضاهای شهری- جمع‌آوری و دفن بهداشتی زباله- حمل و نقل شهری -آموزش شهروندی- تعمیر و نگهداری زیرساخت‌های شهری می باشد.

شهرداری مقید به زمان است یا بدون توجه به زمان و به شکل همیشگی حاکمیتی یا تصدی‌گری محسوب می‌شوند؟ فرض کنیم در خصوص اعمال شهرداری مثلاً اگر نظارت بر عملیات ساختمانی شهرداری منجر به جرمی شود آیا این عمل در صورتی حاکمیتی محسوب می‌شود که همیشه و در همه ازمنه در مقام اقتدار و حاکمیت باشد یا خیر صرفاً در زمان رسیدگی به دعوا؟ امروزه بسیاری از اعمالی که قبلاً صرفاً از طریق اقتدار و حاکمیت توسط شهرداری انجام می‌شد و به ذهن هیچ کسی نمی‌رسید که روزی به شهروندان تفویض خواهد شد، شهرداری از اقتدار و حاکمیت دست برداشته و از طریق خصوصی‌سازی به شهروندان تفویض می‌گردد یا مثلاً اختیاراتی از جمله نظارت بر عملیات ساختمانی که قبلاً صرفاً از سوی شهرداری صورت می‌گرفت امروزه در اختیار مهندسان ناظر قرار گرفته است یا تشکیل پرونده و نقشه‌کشی و اصلاح پروانه‌ها و غیره که قبلاً توسط شهرداری صورت می‌گرفت به دفتر خدمات الکترونیک شهر سپرده شده است. ملاحظه می‌شود با اینکه در گذشته این اعمال تنها از سوی شهرداری و از طریق اقتدار و حاکمیت قابلیت انجام داشت و به هیچ وجه به شهروندان تفویض نمی‌شد در عصر حاضر به شهروندان تفویض گردیده است. امروزه نیز شهرداری مرتکب اعمالی می‌شود که صرفاً خود شهرداری می‌تواند انجام دهد و قابل تفویض به دیگران نیست از جمله صدور پروانه ساخت، دریافت عوارض، انجام مناقصات و مزایده‌های شهری و غیره. سوال این است که آیا می‌توان در خصوص جرائم ارتکابی در راستای این اعمال این‌گونه نظر داد که چون اکنون این اعمال از طریق اقتدار و حاکمیت انجام می‌شود و قابل تفویض به دیگران نیست لذا بایستی حاکمیتی محسوب شود، یا خیر با توجه به برون سپاری که شهرداری در سال‌های گذشته انجام داده است این اعمال نیز امکان تفویض به شهروندان در آینده نزدیک را دارد پس تصدی‌گری محسوب می‌شوند؟

«رویه قضایی فرانسه برای تشخیص این امر که دولت و سازمان‌های وابسته به هنگام ارتکاب جرم در مقام اعمال حاکمیت یا تصدی‌گری بوده اند معیارهایی تعیین نموده است. از منظر رویه قضایی این کشور، اگر بزه ارتکابی در راستای اجرای خدمات عمومی صورت بگیرد و از طریق پیمان و قرارداد، قابل واگذاری به اشخاص دیگر باشد می‌توان قائل به مسؤولیت کیفری بود. به عنوان مثال در پرونده‌ای در فرانسه، بحث مسؤولیت کیفری دولت در زمان واگذاری خدمات آموزشی به شخص حقوقی حقوق خصوصی مطرح شد در این پرونده یکی از دانش آموزان در اردوهای آموزشی که اداره آن به بخش خصوصی واگذار شده بود مصدوم شد. دادگاه استیناف شهر محل حادثه، با این استدلال که کلاس‌های آموزشی و اجرای اردوهای تفریحی از مواردی نیست که قابل واگذاری به بخش خصوصی نباشد مسؤولیت حقوقی دولت یا شخص حقوقی حقوق عمومی را محرز دانست. بنابراین قاضی کیفری باید برای تشخیص اینکه موضوع از موارد اعمال حاکمیت است یا خیر، به

قابل واگذاری بودن یا نبودن آن در قالب پیمان یا قرارداد با اشخاص دیگر توجه کند.» (پژوهشگاه قوه قضاییه، ۱۳۹۳: ۴۴)

موضوع عدم قابلیت تفویض اعمال نهادهای عمومی به اشخاص دیگر جهت تبیین معافیت از مسؤولیت کیفری در این اعمال مورد استفاده قانون‌گذار فرانسه قرار گرفته است، به نحوی که « در ارتباط با شوراهای محلی و گروه‌هایشان گفتنی است که بر مبنای ماده ۲ - ۱۲۱ مجموعه قانون کیفری نوین فرانسه، شوراهای محلی و گروه‌هایشان از لحاظ کیفری مسئول محسوب نمی‌شوند مگر برای بزه‌های ارتکاب یافته در اجرای فعالیت‌هایی که قابل واگذاری به سرویس‌های عمومی هستند. بنابراین مسؤولیت کیفری شوراهای محلی و گروه‌هایشان به‌گونه‌ای نسبی پذیرفته شده است. قانون‌گذار فرانسه هیچ تعریفی از فعالیت های غیر قابل واگذاری یا برعکس فعالیت‌های قابل واگذاری ارائه نداده است. منظور از فعالیت‌های غیر قابل واگذاری به سرویس‌های عمومی از دیدگاه حقوقدانان و رویه قضایی، فعالیت‌هایی است که با مقوله امنیت ملی و یا منافع عمومی ارتباط پیدا می‌کند. علاوه بر این شمار دیگری از حقوقدانان بر این باورند که منظور از فعالیت‌های قابل واگذاری، همه فعالیت‌هایی است که به وسیله اشخاص خصوصی قابل اعمال و اجراست.» (روح الامینی،۱۳۸۷: ۱۳۵)

ملاحظه می‌شود که در رویه قضایی کشور فرانسه بدون توجه به عنصر زمان، به جوهره و ذات عمل و قابلیت تفویض آن عمل به اشخاص دیگر توجه می‌شود.

۲. ۲. ارزیابی معافیت شهرداری از مسؤولیت کیفری در اعمال حاکمیتی

موضوع دیگری که شایسته است نسبت به آن بحث نمود ارزیابی معافیت شهرداری از مجازات در اعمال حاکمیتی است. البته این موضوع نه تنها درخصوص شهرداری، بلکه درخصوص تمام اشخاص حقوقی مندرج در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی قابل طرح است. حقوقدانان چند مبنا را برای توجیه معافیت اشخاص حقوقی حقوق عمومی از ضمانت‌اجراهای کیفری بیان نموده‌اند. این مبانی عبارتنداز: «۱-نظریه خدمات عمومی که خود به سه دسته اصل برابری اشخاص در خدمات عمومی، اصل تقدم خدمات عمومی و اصل تداوم خدمات عمومی تقسیم می‌شود. ۲-حفظ نظم عمومی، ۳-دور در مجازات و ۴-تضعیف دولت در عرصه داخلی و بین المللی و اصل تفکیک قوا.» (عبداللهی و فرازمهر، ۱۳۹۸: ۲۵۷-۲۶۳) اما شاید بزرگترین ایرادی که بر تبصره ماده ۲۰ وارد می‌باشد این است که این تبصره به شکل مطلق و بدون توجه به مطابقت انجام عمل حاکمیتی با قانون، معافیت اشخاص حقوقی حقوق عمومی را در اعمال حاکمیتی اعلام نموده است این در حالی است که ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی به صراحت معافیت دولت از جبران خسارت در اعمال

حاکمیتی را منوط به ضرورت انجام عمل برای تامین منافع اجتماعی طبق قانون نموده است. این خلل و درنتیجه عدم مسؤولیت کیفری شهرداری نسبت به اعمال حاکمیتی تحت هر شرایطی، موجب سوء استفاده این نهاد شده است. درواقع اگر شهرداری در نظر داشته باشد که در خصوص اعمال حاکمیتی هیچ‌گونه مسؤولیتی بر شهرداری تحمیل نمی‌شود، با سوءاستفاده از اختیارات و وظایف گسترده خویش، تحت لوای اعمال حاکمیتی، اقدام به اعمال مجرمانه در قالب این اعمال می‌نماید و هر نوع عمل خلاف قانونی که در نظر دارد را به راحتی می‌تواند انجام دهد و با انجام این اعمال خلاف قانون در راستای اعمال حاکمیتی خویش، از زیر بار مسؤولیت کیفری رهایی یابد و هرگونه ظلم و ستمی که می‌تواند نسبت به شهروندان روا دارد. لذا این تقسیم‌بندی می‌تواند به راحتی منجر به منفعت‌طلبی و سودجویی‌ها و سوءاستفاده‌های بسیار شهرداری نسبت به شهروندان و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی گردد و حتی ذره‌ای مسؤولیت کیفری برای شهرداری ایجاد ننماید. اعمالی همچون تصرف غیرقانونی املاک اشخاص در راستای اجرای طرح، تبعیض در دریافت عوارض نسبت به شهروندان، عدم نظارت کافی در عملیات ساختمان‌سازی و راه‌سازی و غیره که به زعم شهرداری و برخی از مراجع قضایی جزو اعمال حاکمیتی شهرداری است و نمی‌تواند موجب مسؤولیت کیفری شهرداری باشد ولیکن شاید خسارات و ضررهایی که به شهروندان می‌رسد بسیار بیشتر از سایر اعمال شهرداری باشد.

در نگاه تطبیقی به عنوان مثال در کشور ایالات متحده آمریکا «از نظر تاریخی، شهرداری و نهادهای وابسته به آن همان مسؤولیتی که اشخاص حقیقی و شرکت‌های خصوصی داشته‌اند را در شرایط مشابه دارا بودند و از نظر مسؤولیت فرقی بین آن‌ها وجود نداشته است تا اینکه در سال ۱۸۴۲ و در دعوای بیلی و ایالت نیویورک، دادگاه دفاع متهم مبنی بر اینکه شهر و شهرداری نباید همان مسؤولیتی را که در اعمال اختصاصی مربوط به مالکیت (اعمال تصدی‌گری) دارد را در اعمال دولتی (حاکمیتی) نیز داشته باشد را مورد تأیید قرار داد. این دوگانگی ایجاد شده بیش از ۱۰۰ سال ادامه داشت. این نظر اگرچه به‌عنوان یک نظر غیرمنطقی مورد انتقاد قرار گرفت اما با اصلاح جزئی در بسیاری از حوزه های قضایی پذیرفته شد.» (Duke law journal, 1958: 142) البته بعد از سپری شدن حدود یکصد سال از این نظریه به علت سودجویی‌های مغرضانه شهرداری‌ها و مقامات شهری از این نظریه «بیشتر شهرداری‌ها و مقامات شهری ایالات متحده در قبال رفتارهای خسارت‌زای خویش مسئول شناخته شدند به نحوی که دادگاه‌های ۲۳ ایالت اقدام به لغو مصونیت اعمال حاکمیتی در شهرهای خود کردند در حالی که صرفاً شش ایالت همچنان پایبند به شکل سنتی و نظریه قدیمی بودند. به عنوان نمونه دادگاه ایالتی وایومینگ در دعوای اوروز علیه هیئت رئیسه شهرستان (شورای شهر) به این دسته از دادگاه‌ها پیوسته و مسؤولیت شهرداری را لغو نموده

است. اعمالی از آسیب دیدگی شخصی تا تصمیم‌گیری‌های سهل‌انگارانه که ناشی از تخلفات در اداره بوده و موجب صدمات و خسارات شده باشد که موجب می‌شود در این شرایط یک شهر یا شهرداری به علل مختلف با دعاوی گسترده مواجه شود.» (Leonard, 1979: 305)

۲. ۲. ۱. تعیین مسؤولیت کیفری برای شهرداری در اَعمال نزدیک به تعریف اَعمال حاکمیتی در قانون

وظایف شهرداری در ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها آمده است که با مداقه در آن‌ها می‌توان گفت مهم‌ترین اعمال شهرداری که با تعریف اعمال حاکمیتی، بر فرض وجود، منطبق می‌باشد سه عنوان است. این اعمال عبارتند از: دریافت عوارض، صدور پروانه ساخت و نظارت بر عملیات ساختمانی. با ملاحظه قوانین مربوط به شهرداری مشخص می‌شود خود قانون‌گذار برای این وظایف و اختیارات اقدام به جرم‌انگاری نموده است. برای نمونه در خصوص دریافت عوارض، قانون‌گذار در ماده ۶۰۰ قانون مجازات اسلامی، کتاب تعزیرات بیان می‌دارد «هر یک از مسئولین دولتی و مستخدمین و مأمورینی که مأمور تشخیص یا تعیین یا محاسبه یا وصول وجه یا مالی به نفع دولت است بر خلاف قانون یا زیاده بر مقررات قانونی اقدام و وجه یا مالی اخذ یا امر به اخذ آن نماید به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم خواهد شد.

مجازات مذکور در این ماده در مورد مسئولین و مأمورین شهرداری نیز مجری است و در هر حال آن چه برخلاف قانون و مقررات اخذ نموده است به ذی‌حق مسترد می‌گردد.»

ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار برای دریافت عوارض که فعلاً در زمان نگارش این مرقومه، از طریق اقتدار و حاکمیت بوده و قابل تفویض به شهروندان نمی‌باشد و با تعریف عمل حاکمیتی منطبق می‌باشد در صورت تخلف کارمندان شهرداری و دریافت عوارض بیشتر، برای ایشان اقدام به جرم‌انگاری نموده است و مجازات حبس برای آن تعیین نموده است. شاید این ایراد مطرح شود که این ماده صرفاً مرتکب حقیقی جرم را مدنظر دارد. این ایراد نسبت به تمامی جرائم تعزیری وجود دارد چراکه در زمان تصویب کتاب تعزیرات در سال ۱۳۷۵، ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تصویب نشده بود و در آن زمان صرفاً برای مرتکبان حقیقی، اقدام به تعیین مجازات شده بود، اما با تصویب ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و پیدایش اصل مسؤولیت عام کیفری اشخاص حقوقی، این اشخاص توان ارتکاب همه جرائم غیر از جرائمی که در طبیعت اشخاص حقوقی نیست را دارا می‌باشند. تنها شرط ضروری مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی نیز ارتکاب جرم توسط نماینده قانونی به نام و در راستای منافع شخص حقوقی می‌باشد. در اینجا نیز با توجه به اینکه جرم دریافت عوارض اضافی توسط نماینده قانونی شهرداری(مأمور وصول عوارض) و به نام و در راستای

منافع شهرداری انجام شده است، تردیدی در مسؤولیت کیفری شهرداری علاوه بر شخص حقیقی مرتکب جرم نمی‌باشد.

همچنین در خصوص نظارت بر عملیات ساختمانی نیز که به زعم شهرداری‌ها جزو اعمال حاکمیتی شهرداری می‌باشد نیز قانون‌گذار در ماده ۴۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴/۱۲/۲۲ برای عدم نظارت نسبت به عملیات ساختمانی اقدام به جرم انگاری عدم نظارت نموده است[1] و برای این عمل مجازات جزای نقدی تعیین نموده است.

ملاحظه می‌شود با آن‌که شهرداری‌ها به استناد حاکمیتی بودن عمل نظارت در عملیات ساختمانی، ارتکاب جرم در خصوص این عمل را غیر مقدور دانسته‌اند اما خودِ قانون‌گذار با تصویب ماده مذکور اقدام به تعیین مسؤولیت کیفری برای این عمل نموده است و با عدول از نظر برخی از حقوقدانان مبنی بر عدم امکان تعیین مجازات برای اعمال حاکمیتی، مبادرت به تعیین مجازات برای تخلف در این عمل نموده است. در رویه قضائی نیز برای جرایم حاصل از نظارت بر عملیات ساختمانی از جمله عدم رعایت ضوابط و مقررات شهرسازی و اجازه ساخت مازاد بر تراکم مجاز مندرج در طرح تفصیلی و تخریب قسمت‌های تخلف ساختمانی، توسط دادگاه‌ها اقدام به محکومیت شهرداری و مأموران شهرداری شده است. به عنوان نمونه شعبه ۱۰۶۰ دادگاه کیفری ۲ تهران در دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۳۰۸۰۰۳۵۸ مورخ ۱۳۹۹/۵/۲۵ شهرداری فیروزکوه را نسبت به اتهام صدور پروانه مازاد بر تراکم و افزایش تراکم سطح اشغال و تعداد طبقات برخلاف ضوابط شهرسازی و طرح تفصیلی به استناد ماده ۴۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان به پرداخت جزای نقدی محکوم نموده است.[2]

---

۱. ماده ۳۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان- شهرداری‌ها و سایر مراجع صدور پروانه و کنترل و نظارت بر اجرای ساختمان و امور شهرسازی، مجریان ساختمان‌ها و تأسیسات دولتی و عمومی، صاحبان حرفه های مهندسی ساختمان و شهرسازی و مالکان و کارفرمایان در شهرها، شهرک‌ها و شهرستان‌ها و سایر نقاط واقع در حوزه شمول مقررات ملی ساختمان و ضوابط و مقررات شهرسازی مکلفند مقررات ملی ساختمان را رعایت نمایند. عدم رعایت مقررات یاد شده و ضوابط و مقررات شهرسازی تخلف از این قانون محسوب می‌شود.

ماده ۴۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان- متخلفان از مواد ۳۲ و ۳۴ و تبصره آن توسط مراجع قضایی حسب مورد به پرداخت جزای نقدی از یکصد هزار (۱۰۰۰۰۰) ریال تا ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال محکوم می شوند. پرداخت جزای نقدی مانع از پیگیری انتظامی نخواهد بود.

۲. در رای دادگاه چنین آمده است که « در خصوص اتهام شخصیت حقوقی شهرداری فیروزکوه دایر بر ارتکاب تخلف در صدور پروانه ساختمانی موضوع ماده ۴۰ از قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴، موضوع شکایت آقایان ... بدین توضیح که شهرداری فیروزکوه در خصوص پلاک ثبتی ... نسبت به صدور پروانه مازاد بر تراکم و افزایش تراکم سطح اشغال و تعداد طبقات بر خلاف ضوابط شهرسازی و طرح تفصیلی نموده است دادگاه با عنایت به شکایت شکات، نظریه کارشناسی منتخب، اظهارات اخذ شده از طرفین بزه انتسابی را محرز و مسلم تشخیص داده لذا مستندا

در دعوایی دیگر نیز شعبه ۱۰۳۳ دادگاه عمومی جزایی تهران، طی دادنامه شماره ۰۷۱۳ مورخ ۹۰/۷/۱۲ کارمندان شهرداری تهران را بابت تخریب قسمتی از ساختمان شاکی و همچنین ضرب و جرح، محکوم به پرداخت دیه و جزای نقدی می‌نماید. هرچند جلوگیری از ساخت و ساز غیرمجاز جزو وظایف غیرقابل تفویض شهرداری به شهروندان می‌باشد. پس از اعتراض محکومان به رای، شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر تهران در تاریخ ۱۳۹۲/۷/۱۲۸ مبادرت به تأیید رای نمود.

از سوی دیگر، یکی دیگر از اعمالی که شهرداری، جزو اعمال حاکمیتی و غیر قابل تفویض خویش به شهروندان می‌داند، عمل صدور پروانه ساخت می‌باشد. بنا به نظر شهرداری این عمل به هیچ وجه قابلیت انتقال به اشخاص دیگر را ندارد و امکان وقوع جرم در خصوص این عمل نیز وجود ندارد.

اما قانون‌گذار در آخرین اقدام خود در خصوص صدور پروانه ساخت، ماده ۴۷ لایحه جامع مدیریت شهری[1] را انشاء نموده است .در این لایحه نیز که در نوبت تصویب در مجلس شورای اسلامی می‌باشد قانون‌گذار درصدد تعیین مجازات برای تخلف در صدور پروانه ساخت از سوی شهرداری و تبیین مسؤولیت کیفری برای شهرداری می‌باشد. این مورد نیز جزو اعمالی است که علیرغم عدم امکان انتقال آن به شهروندان و انطباق آن با تعریف اعمال حاکمیتی، قانون‌گذار در پی تحمیل مسؤولیت کیفری برای شهرداری نسبت به آن می‌باشد.

در نهایت باید گفت با عنایت به تردید و ابهام در حاکمیتی و تصدی‌گری بودن اعمال شهرداری و عدم امکان تمیز اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری در خصوص شهرداری و با توجه به اصل تساوی اشخاص در برابر قانون، دادرس رسیدگی کننده به دعوای کیفری می‌بایست با مراجعه به اصل تساوی اشخاص در برابر قانون، با قرار دادن اصل بر تصدی‌گری بودن اعمال شهرداری، حکم به مسؤولیت کیفری شهرداری صادر نماید. با توجه به جرم‌انگاری اکثر اختیارات نزدیک به اعمال حاکمیتی شهرداری از سوی قانون‌گذار می‌توان گفت آنچه از نظر قانون‌گذار در خصوص اعمال

به ماده ۴۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ شخصیت حقوقی شهرداری فیروزکوه را به پرداخت مبلغ ۱۰ میلیون ریال جزای نقدی در حق دولت محکوم می نماید. رای صادره در راستای اعمال مواد ۳۷۴ و ۳۷۵ و ۴۲۷ از قانون آیین دادرسی کیفری حضوری و قطعی است.»

۱. ماده ۴۷ لایحه جامع مدیریت شهری: صدور پروانه مغایر با اصول و ضوابط طرح های توسعه شهری مصوب توسط شهرداری جرم است. مرجع قضایی رسیدگی کننده مکلف است بنا به شکایت وزارت راه و شهرسازی، سازمان بازرسی کل کشور، استانداری و یا سایر ذی‌نفعان در اسرع وقت و خارج از نوبت به موضوع رسیدگی و مرتکبین را به شش ماه تا سه سال حبس، توقف عملیات ساختمانی، قلع بنا یا رفع آثار تخلف و اعاده وضعیت مجاز محکوم نماید. جبران خسارت ناشی از توقف عملیات ساختمانی و قلع و تخریب به عهده مرتکب این جرم خواهد بود. در مورد این جرم که از جمله حقوق عمومی محسوب می شود دادگاه مجاز نیست حبس را به جزای نقدی تبدیل کند.

شهرداری مهم است تخلف یا عدم تخلف از قوانین است و حاکمیتی و تصدی‌گری بودن اعمال شهرداری، تأثیری در تعیین مسؤولیت کیفری ندارد و اگر تخلف از قانون در اعمال شهرداری صورت گرفته باشد و برای این تخلف، مجازات تعیین شده باشد چه عمل حاکمیتی باشد چه تصدی‌گری، از منظر قانون‌گذار، جرم محسوب و دارای مسؤولیت کیفری می‌باشد.

۳. نسبت اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی‌گری با ضمانت اجراهای شخصیت حقوقی شهرداری

شهرداری‌ها توان ارتکاب جرایم مختلف از طریق نمایندگان قانونی خویش (اشخاص حقیقی) را دارند. قانون‌گذار برای مقابله با جرایم ارتکابی اشخاص اقدام به تعیین ضمانت‌اجراهای کیفری مختلف کرده است اما نسبت به جرایم ارتکابی شهرداری در راستای اعمال حاکمیتی، مبادرت به اعلام ممنوعیت تحمیل مجازات‌های مقرر نسبت به این جرائم نموده است.

بنابراین ضروری است نسبت بین اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری با ضمانت‌اجراهای جرائم ارتکابی شهرداری مورد بررسی قرار گیرد. در همین راستا انواع ضمانت‌اجراهای کیفری قابل تحمیل در اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری و سپس امکان تحمیل این ضمانت‌اجراها بر اشخاص حقوقی مداخله کننده در این اعمال مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۳. ۱. انواع ضمانت‌اجراهای کیفری قابل تحمیل بر شهرداری

قانون‌گذار با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چهار دسته ضمانت‌اجرای کیفری تعیین نموده است که عبارتند از: حدود، قصاص، دیه و مجازات تعزیری. مجازات‌های حدود و قصاص به اعتبار غیر انسانی بودن اشخاص حقوقی، قابل تحمیل بر اشخاص حقوقی نیست. درخصوص مجازات دیه و تعزیر، امکان تحمیل این مجازات‌ها بر اشخاص حقوقی حقوق خصوصی در هر صورت و نسبت به اشخاص حقوقی حقوق عمومی در شرایطی که مرتکب اعمال تصدی‌گری می‌شوند وجود دارد. درخصوص مجازات‌های تعزیری نسبت به اشخاص حقوقی عمومی که اعمال حاکمیت می‌کنند قانون‌گذار با تصویب تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی اقدام به ممنوعیت تحمیل این ضمانت‌اجراها نموده است ولیکن به‌نظر می‌آید «اطلاق تبصره مذکور مبنی بر عدم مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی عمومی متکفل اعمال حاکمیت به واسطه تبصره ماده ۱۴ که مقرر می‌دارد «چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارده احراز شود دیه و خسارت قابل مطالبه خواهد بود...» مقید می‌گردد، زیرا در این تبصره از مطلق شخص حقوقی سخن به میان آمده است و بین اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری آن‌ها تفکیکی صورت نپذیرفته است. در واقع اطلاق

حاکم بر این مقرره، کلیه اشخاص حقوقی را مشروط به احراز رابطه سببیت بین رفتارشان و زیان به بار آمده، در زمره تابعان حقوق کیفری قلمداد و مسئول کیفری شناخته است. از این رهگذر می‌توان اینگونه برداشت کرد که در وضعیتی که از یک سو، موضوع جرم تمامیت جسمی شهروندان باشد و از دیگر سو، پای ضمانت اجرایی چون دیه در میان باشد، در حوزه مسؤولیت کیفری به درستی تبعیضی بین اشخاص حقوقی روا دانسته نشده است. از حیث نمونه‌پژوهی در این رابطه می توان به رای صادره از شعبه ۱۰۱ عمومی جزایی شهرستان محمودآباد در تاریخ ۱۱ تیر ۱۳۹۲ به شماره ۹۲۰۹۹۷۱۲۲۷۵۰۰۲۳۷ که به محکومیت اداره برق شهرستان به پرداخت دیه بر پایه قانون مجازات اسلامی انجامید، اشاره کرد. ماجرا این بود که اداره مزبور بر خلاف ضوابط و مقررات، دستور نصب انشعاب در حریم ممنوعه را صادر و این امر موجب مرگ یک نفر و مصدومیت دیگری بر اثر برق گرفتگی می شود.

حسب محتویات پرونده، منزل مقتول در حریم قرار گرفته بود که وفق مقررات نمی‌بایستی هیچ‌گونه عملیات ساختمانی تا هر ارتفاعی در آن صورت گیرد. به‌رغم این، اداره موصوف با بی‌توجهی به این نکته به واگذاری انشعاب برق اقدام و علاوه بر آن در عملیات اجرایی از کابل‌های فاقد روکش حفاظتی استفاده می نماید.» (شریفی، ۱۳۹۴: ۱۶۹ – ۱۷۲)

در خصوص جرایم شهرداری نیز بایستی بین جرایم مستوجب دیه و جرایم مستوجب مجازات تعزیری تفکیک قائل شد؛ چرا که در جرایم مستوجب مجازات دیه با توجه به اطلاق تبصره ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی در تمامی اعمال شهرداری به علت قاعده فقهی احترام به خون مسلمان، شهرداری محکوم به پرداخت دیه خواهد شد چه عمل حاکمیتی باشد چه تصدی‌گری. اما در خصوص جرایم مستوجب مجازات تعزیری با توجه به تبصره ماده‌ی ۲۰ قانون مجازات اسلامی و با توجه به ممنوعیت اعمال مجازات تعزیری در اعمال حاکمیتی، در قابلیت اِعمال مجازات تعزیری در این خصوص، ابهام وجود دارد. در عمل نیز دادگاه‌ها در خصوص دیه ناشی از جرایم علیه تمامیت جسمانی ازجمله جرائم ارتکابی جهت جلوگیری از ساخت و ساز غیر مجاز یا جلوگیری از سدمعبر، اقدام به صدور حکم محکومیت شهرداری به پرداخت دیه می‌نمایند.

۳. ۲. اعمال ضمانت‌اجراهای کیفری نسبت به شخص حقوقی شهرداری و اشخاص حقوقی مرتبط

هریک از اشخاص حقوقی اعم از عمومی و خصوصی قادر به ارتکاب جرایم مختلف هستند که بایستی تأثیر تقسیم‌بندی اعمال به حاکمیتی و تصدی‌گری بر تحمیل ضمانت‌اجراهای کیفری بر اشخاص حقوقی مطمح نظر قرار گیرد. قانون‌گذار به موجب ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، مطلق اشخاص حقوقی را واجد اهلیت جنایی و مشمول ضمانت اجراهای کیفری دانسته است و با حکم

تبصره‌ی ذیل آن، فقط اشخاص حقوقی دولتی و غیر دولتی متکفل اعمال حاکمیت را از شمول تابعان حقوق کیفری خارج کرده است. برخی از حقوقدانان ضمن برداشت مفهوم مخالف از این تبصره، چنین نتیجه گرفته‌اند که « مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی دولتی و غیردولتی تصدی‌گر به اعتبار اطلاق ماده ۲۰ و ماده ۱۴۳ به قوت خود باقی است و در استدلال خویش آورده‌اند که شورای نگهبان در اثنای تصویب لایحه مجازات اسلامی در این خصوص اظهار داشته است: در تبصره ماده ۲۰ از آنجا که اطلاق عبارت اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیردولتی شامل اشخاص حقوقی می‌شود که تصدی‌گری می‌کنند و نه حاکمیت، مؤید این برداشت است.

به این ترتیب شورای نگهبان، مفهوم مخالف تبصره ماده مزبور را به دو جزء تبصره یعنی اشخاص حقوقی دولتی و غیردولتی و نه فقط به جزء دوم آن یعنی اشخاص حقوقی غیردولتی، تسری داده است.» (شریفی، ۱۳۹۴: ۱۷۲) درخصوص شهرداری نیز، برخلاف اعمال حاکمیتی، در اعمال تصدی‌گری تردیدی در امکان تحمیل ضمانت‌اجراهای کیفری نیست.

در انجام اعمال حاکمیتی شهرداری و جرائم ناشی از آن، گاهی اشخاص حقوقی دیگر دخیل بوده و جرائم مذکور توسط ایشان به وقوع می‌پیوندند. مثلا شهرداری تکلیف جلوگیری از سدمعبر را به شرکت‌های خصوصی محول می‌نماید. در این خصوص به نظر برخی از حقوق‌دانان «امکان دارد برخی از اعمال حاکمیتی مقرر در قانون توسط اشخاص حقوق خصوصی نیز انجام شود. اگر اشخاص حقوق خصوصی در مورد اعمال حاکمیتی مرتکب جرمی شوند مجازات های مقرر در ماده ۲۰ قانون در مورد آن‌ها به کارگرفتنی هستند و صرف اینکه این اشخاص طبق قانون اعمال حاکمیتی را انجام می‌دهند نمی‌تواند موجب معافیت ایشان از مجازات باشد.» (عبداللهی و فرازمهر، ۱۳۹۸: ۲۵۲) طرح این مثال و استدلال اصولاً با ضوابط تعیین اعمال حاکمیتی سازگار نیست؛ زیرا همانطور که گفته شد از معیارهای تمیز اعمال حاکمیتی، انجام عمل از طریق اقتدار و حاکمیت می‌باشد و چون حاکمیت از شئون قوای حاکمه و یا نهادهایی است که قانون‌گذار به شکل موردی به آن‌ها اعطاء کرده است لذا مطابق اصول حقوقی و همچنین دکترین حقوقی، این اعمال، قابل تفویض به اشخاص دیگر نیست. با این توصیف عملی که توسط شهرداری به اشخاص حقوقی خصوصی تفویض می‌شود هرچند با سایر شرایط اعمال حاکمیتی از جمله اهداف اقتدار و حاکمیت منطبق باشد، دیگر حاکمیتی محسوب نمی‌شوند که عمل ارتکابی شخص حقوقی خصوصی، حاکمیتی در نظر گرفته شود. بنابراین اصولاً اشخاص حقوقی حقوق خصوصی شایستگی ارتکاب اعمال حاکمیتی را ندارند و درواقع این استدلال، سالبه به انتفاع موضوع است؛ مگر اینکه بپذیریم قانون‌گذار با زیر پا گذاشتن معیار اعمال حاکمیتی، تفویض اعمال حاکمیتی شهرداری به اشخاص حقوقی خصوصی را ممکن بداند که این موضوع با توجه به عدم تعیین معیار مشخصی از سوی قانون‌گذار برای اعمال حاکمیتی دور از ذهن هم نیست. در این صورت استدلال فوق موافق با اصول

قانونی بوده و علیرغم تفویض اعمال حاکمیتی از سوی قانون‌گذار به اشخاص حقوقی خصوصی، قابلیت تحمیل ضمانت‌اجراهای کیفری بر این اشخاص در صورت ارتکاب جرم متصور است.

درواقع حتی اگر برخلاف استدلالات فوق، ارتکاب جرم در راستای اعمال حاکمیتی توسط شهرداری را مانع اعمال مجازات تعزیری بپنداریم، درصورت تفویض این اعمال به اشخاص حقوقی دیگر و ارتکاب جرم توسط ایشان، برخلاف شخصیت حقوقی شهرداری، شخص حقوقی دیگر متحمل مجازات خواهد شد.

شق دیگری که باید مدنظر قرار گیرد تفویض اختیار انجام اعمال حاکمیتی مربوط به یکی از اشخاص حقوقی عمومی دولتی و غیردولتی به شهرداری می‌باشد. به عنوان مثال فرض کنید برخی از وظایف حاکمیتی وزارت کشور ازجمله تأمین نظم و امنیت تحت شرایطی به شهرداری محل تفویض شود و شهرداری محل از طریق کارمندان خود، جهت تأمین نظم و امنیت و متفرق کردن خودروهای متوقف شده شهروندان در وسط معابر، مبادرت به تخریب خودروهای شهروندان نماید. به نظر می‌آید در این صورت شهرداری نمی‌تواند از معافیت تبصره ماده ۲۰ بهره ببرد و بایستی متحمل ضمانت‌اجراهای مقرر در ماده مذکور شود؛ چرا که اولاً با توجه به استثنائی بودن اعمال حاکمیتی، بایستی به قدر متیقن اکتفاء نموده و هرشخص حقوق عمومی دولتی یا غیردولتی صرفاً در راستای اختیارات و وظایف مقرر قانونی خویش امکان استفاده از معافیت مقرر در تبصره ماده ۲۰ را دارا باشد، ثانیاً با توجه به معیار تشخیص اعمال حاکمیتی که یکی از آن‌ها غیرقابل تفویض بودن این اعمال است، تفویض این اعمال به شهرداری موجب خروج این اعمال از معیار اعمال حاکمیتی می‌باشد. بنابراین شهرداری در این موارد متحمل ضمانت‌اجراهای مقرر در قانون خواهد بود.

نتیجه‌گیری

به‌زعم قانون‌گذار ایران و به تأسی از یک نظریه قدیمی در حقوق فرانسه، اعمال نهادهای عمومی به دو دسته حاکمیتی و تصدی‌گری تقسیم می‌شوند. قانون‌گذار در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، مجازات‌های قابل اِعمال بر اشخاص حقوقی را برشمرده و در تبصره ماده مذکور بیان نموده است که این مجازات‌ها نسبت به نهادهای عمومی دولتی و غیردولتی در شرایطی که اعمال حاکمیت می‌کنند تحمیل نمی‌گردد.

این تبصره، ابهامات فراوانی در معیار و ضابطه تعیین اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری، مرتکب اعمال حاکمیتی و ضمانت‌اجراهای کیفری قابل تحمیل در اعمال حاکمیتی دارد. درخصوص معیار تمیز اعمال حاکمیتی به نظر می‌آید قانون‌گذار از معیار شیوه عمل (اقتدار و اعمال حاکمیت) و ارتکاب توسط دولت بهره جسته است که پس از تصویب قانون مجازات اسلامی معیار ارتکاب توسط

دولت به اشخاص حقوقی عمومی دولتی و غیردولتی توسعه داده شده است. درخصوص مرتکب اعمال حاکمیتی نیز صرفاً نهادهای عمومی دولتی و غیردولتی امکان انجام این اعمال را دارند اما سایر اشخاص حقوقی و اشخاص حقیقی علیرغم تفویض اختیار، توان انجام این اعمال را ندارند. در اعمال حاکمیتی ضمانت‌اجرای دیه قابل تحمیل بوده و مجازات‌های تعزیری مشمول ممنوعیت مقرر در تبصره ماده ۲۰ می‌باشد. البته این ممنوعیت صرفاً شامل اشخاص حقوقی عمومی دولتی و غیردولتی می‌گردد و سایر اشخاص حقوقی مشمول این معافیت نمی‌باشند و نسبت به شمول این ممنوعیت نسبت به نماینده (اشخاص حقیقی) مرتکب جرم دارای ابهام است.

شهرداری یکی از نهادهای عمومی غیردولتی است که دارای وظایف و اختیارات گسترده‌ای می‌باشد که برخی از این اختیارات و وظایف با تعریف اعمال حاکمیتی مقرر در قوانین مختلف کشور منطبق می‌باشد. گاهی اوقات شهرداری‌ها در اقدام به وظایف و اختیاراتی که نزدیک به تعریف عمل حاکمیتی می‌باشند مرتکب اعمال مجرمانه‌ای می‌شوند و در مقام دفاع در مقابل اتهامات انتسابی، متوسل به تبصره ماده ۲۰ و حاکمیتی بودن عمل می‌شوند. بنابراین ضرورت دارد رویکرد قانون‌گذار نسبت به جرایم ارتکابی شهرداری و تأثیر این تقسیم‌بندی اعمال بر مسؤولیت کیفری شهرداری مورد بررسی قرار گیرد.

با رجوع به قوانین مختلفِ مربوط به اختیارات و وظایف شهرداری و همچنین نظرات حقوقدانان و رویه قضایی دادگاه‌ها می‌توان چنین نظر داد که نخست) قانون مجازات اسلامی با تصویب تبصره ماده ۱۴، درخصوص جرایم علیه تمامیت جسمانی توسط شهرداری که مستوجب دیه می‌باشند، فرقی بین جرایم ناشی از اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری قائل نشده و در هر دو صورت شهرداری دارای مسؤولیت بوده و محکوم به پرداخت دیه می‌شود. دوم) باوجود ممنوعیت مقرر در تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، در جرایم مستوجب تعزیر نیز به دلایل ذیل شهرداری دارای مسؤولیت کیفری می‌باشد:

۱-اصل تساوی اشخاص در برابر قانون و اصل تصدی‌گری بودن اعمال شهرداری، ۲- ابهامات فراوان درخصوص تعیین معیار اعمال حاکمیتی و تردید در حاکمیتی بودن اعمال شهرداری، ۳- عدم صراحت قانونی در تعیین حاکمیتی بودن برخی از اعمال شهرداری، ۴- سوءاستفاده احتمالی شهرداری از این تقسیم‌بندی و گریز از مسؤولیت ناشی از جرایم متعدد ارتکابی در سایه اعمال حاکمیتی و ۵- تعیین مجازات از سوی قانون‌گذار برای اعمالی که به تعریف اعمال حاکمیتی نزدیک می‌باشد ازجمله اخذ عوارض اضافی، عدم نظارت بر رعایت نشدن مقررات شهرسازی در ساخت و ساز و صدور پروانه ساخت برخلاف اصول شهرسازی و طرح تفصیلی، دلایل متقنی بر عدم تأثیر تقسیم‌بندی اعمال به حاکمیتی وتصدی‌گری بر مسؤولیت کیفری شهرداری در ارتکاب جرایم مستوجب مجازات تعزیری می‌باشد.

بنا به مراتب فوق به نظر می‌رسد قوانین کیفری ایران بـه علـت ابهـام در معیـار تعیـین اعمـال حاکمیتی و تصدی‌گری، علیرغم تصویب تبصره ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، نسبت به شهرداری رویکردی جداگانه اتخاذ نموده و در مسؤولیت کیفـری شـهرداری تـوجهی بـه اعمـال حـاکمیتی و تصدی‌گری نداشته و شهرداری در مطلق اعمال مجرمانه خویش (چه ناشـی از اعمـال حـاکمیتی و چه ناشی از اعمال تصدی‌گری باشد)، دارای مسؤولیت کیفری است.

منابع.

الف. فارسی

پژوهشگاه قوه قضاییه (۱۳۹۳)، **گزارشی از همایش اشـخاص حقـوقی: مسـؤولیت کیفـری و آیین دادرسی**، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

روح‌الامینی، محمود (۱۳۸۷)، «دگرگونی‌های مسؤولیت کیفری اشخاص حقـوقی در نظـام حقـوقی فرانسه»، **حقوق اسلامی**، دوره ۴، شماره ۱۶، صص. ۱۲۹-۱۵۶.

شریفی، محسن (۱۳۹۴)، **مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در حقـوق ایـران و انگلسـتان**، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.

شریفی، محسن؛ حبیب‌زاده، محمـد جعفـر؛ عیسـایی تفرشـی، محمـد و فرجیهـا، محمـد (۱۳۹۲)، «دگرگونی‌های مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در ایـران»، **مجلـه حقـوقی دادگسـتری**، شماره ۸۳، صص. ۱۱۷-۱۶۰.

صادقی، سالار؛ فانی، رضا و موثقی، حسن (۱۳۹۹)، «واکاوی مبانی جرم‌شناختی مسـؤولیت کیفـری دولت»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال یازدهم، شماره دوم، صص. ۱۰۵-۱۲۹.

عبداللهی، افشین (۱۳۹۹)، «مسؤولیت کیفـری مؤسسـات خصوصـی حرفـه‌ای عهـده‌دار مأموریـت عمومی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال یازدهم، شماره دوم، صص. ۱۶۷-۱۹۲.

عبداللهی، افشین و فرازمهـر، جـواد (۱۳۹۸)، «امکـانِ اِعمـال ضـمانت اجراهـای کیفـری در مـورد اشخاص حقوقی حقوق عمومی»، **پژوهش حقوق کیفـری**، دوره ۷، شـماره ۲۶، صـص. ۲۵۱-۲۸۴.

گرجی ازندریانی، علی اکبر (۱۳۹۶)، **مبانی حقوق عمومی**، چاپ ششم، تهران: انتشارات جنگل.

لطفی، عبدالرضا و دهقانیان، رضا (۱۳۹۸)، «اصل برابری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، **فصلنامه مطالعات معرفتی در دانشگاه آزاد اسلامی**، سال ۲۳، شماره ۴، صص. ۷۶۳-۷۷۹.

محمدی، قاسم و خانی‌زاده، علیرضا (۱۳۹۲)، «مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی دولتـی در عرصـه داخلی»، **پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی**، شماره دوم، صص. ۶۹-۸۴.

موسوی مجاب، سید درید و رفیع‌زاده، علی (۱۳۹۴)، «دامنه مسؤولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی»، **پژوهش‌های حقوق کیفری**، سال چهارم، شماره سیزدهم، صص. ۱۶۹-۱۴۷.

موسی‌زاده، رضا (۱۴۰۰)، **حقوق اداری**، چاپ بیستم، تهران: نشر میزان.

نیکومنظری، امین و شاملو، باقر (۱۴۰۰)، «ضمانت‌اجراهای اشخاص حقوقی با تکیه بر کارکردهای کیفر در نظام‌های حقوق کیفری ایران، انگلستان و آمریکا»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال دوازدهم، شماره اول، صص. ۲۱۹-۲۳۶.

واعظی، مجتبی (۱۳۹۴)، «معیار عمل حاکمیت در حقوق اداری ایران»، **مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز**، دوره۷، شماره ۲، صص. ۱۹۹-۲۲۱.

ب. انگلیسی

Duke Law Journal (1958), “Municipal Tort Liability: An Abandonment of Sovereign Immunity”, **Duke Law Journal,**Volume 7, no 2, pp. 142-149.

Fairgriev.Duncan (2002), **State liability in tort**, first edition.oxford university press.

Laski .Harold J. (1919), **The Responsibility of the State in England**, Harvard Law Review.Vol. 32. No. 5.

Leonard, Steven L. (1979), “Municipal Tort Liability: A Legislative Solution”. Balancing the Needs of Cities and Plaintiffs, **Urban Law Annual; Journal of Urban and Contemporary Law**, Volume 16. January pp. 305-329.

روش استناد به این مقاله:

جعفری، مصطفی و عالی‌پور، حسن (۱۴۰۱)، «مسؤولیت کیفری شهرداری در سایه ابهام در معیار تشخیص اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص. ۵۷-۸۰. DOI:10.22124/jol.2022.18816.2078

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

DOI:10.22124/jol.2022.19199.2121
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.4.4

مقاله پژوهشی
صفحات: ۸۱-۱۰۶
تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۲۶
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۳

نشریه علمی پژوهشنامه حقوق کیفری
سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، پیاپی ۲۶

ارکان تشکیل‌دهندهٔ عنصر روانی معاونت در حقوق کیفری

یعقوب حسانی[۱]
احمد حاجی ده‌آبادی[۲]

چکیده

معاونت زمانی واقع می‌شود که فردی با رفتاری خارج از عملیات اجرای جرم، موجب «تأثیرگذاری بر فرایند اتخاذ تصمیم توسط مرتکب اصلی جرم» شده و یا باعث «تقویت امکان توفیق او در ارتکاب رفتار ارادی خویش» شود. ماهیت معاونت به نحوی است که صرف اثبات عمد (عام و خاص) معاون در ارتباط با نفس رفتار خویش و نتایج آن، موجب تحقق تام عنصر روانی معاونت نمی‌شود. در این خصوص ضروری است معاون واجد نوعی «پیوند روانی با واقعهٔ مجرمانهٔ اصلی» نیز باشد. پیوند روانی معاون با واقعهٔ مجرمانهٔ اصلی در صورتی برقرار می‌شود که معاون حین ارتکاب رفتار خویش، «عالم» به «ماهیت یا عنوان» همان رفتار یا نتیجهٔ مجرمانه‌ای باشد که عنصر روانی مرتکب اصلی «وقوع» آن را پوشش می‌دهد. با احراز پیوند روانی اخیر «وحدت مسیر روانی معاون و مرتکب اصلی» در ارتباط با عنوان مجرمانه‌ای خاص شکل گرفته و زمینهٔ تحقق تام عنصر روانی معاونت فراهم خواهد شد.

واژگان کلیدی: معاونت؛ عنصر روانی؛ عمد عام؛ عمد خاص؛ وصف مجرمانه؛ وحدت قصد

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. (نویسنده مسئول) yaghoobhassani@yahoo.com
۲. استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم ، ایران

مقدمه

در نوشته‌های حقوقی مربوط به نحوهٔ تحقق معاونت معمولا تمرکز اصلی بر بیان مصادیق رفتاری و نحوهٔ تحقق عنصر مادی آن بوده و کمتر به موضوع عنصر روانی معاون و نحوهٔ تحقق آن پرداخته می‌شود. با این حال تحلیل و بررسی دقیق و جامع نحوهٔ تحقق عنصر روانی معاون یکی از مهم‌ترین بحث‌های قابل ارائه در این زمینه است، به نوعی که عدم توجه دقیق به آن برابر با نادیده انگاشتن مبانی اصلی تحقق مسئولیت کیفری در قالب معاونت خواهد بود.

بدیهی است پیش شرط ضروری ارائهٔ بحث در زمینهٔ نحوهٔ تحقق عنصر روانی در هر عنوان مجرمانه، شناخت دقیق عنصر مادی آن می‌باشد. چنانچه عنصر مادی واقعهٔ مجرمانه مقید به وقوع نتیجه‌ای مشخص باشد، جهت اثبات عمد مرتکب می‌بایست هم‌زمان پیوند معنوی مستقیم وی با رفتار خویش (عمد عام) و نتیجهٔ آن (عمد خاص) محرز شود. در غیر این صورت (چنانچه رفتار مطلق باشد) صرف اثبات عمد مرتکب در ارتکاب رفتار کفایت خواهد نمود[1]. در همین رابطه اتخاذ نظر بر ضرورت احراز عمد خاص در ساختمان عنصر روانی معاون نیز در صورتی ممکن است که عنصر مادی آن مقید به وقوع نتیجه‌ای مشخص در عالم خارج باشد.

مطابق قواعد کلی حاکم بر نحوهٔ تحقق عنصر روانی جرایم، هرگاه مرتکب واجد پیوند معنوی مستقیم با «تمامی اجزاء رفتار خویش» باشد (عمد عام و خاص)، عنصر روانی لازم جهت تحقق مسئولیت کیفری وی به‌صورت تام محقق خواهد شد. در این خصوص بر عنصر روانی معاونت شرایطی استثنایی حاکم است. به‌گونه‌ای که به صرف احراز عمد (عام و خاص) معاون در ارتباط با نفس اقدامات خویش، نمی‌توان سوءنیت مجرمانهٔ وی را محقق دانست. علت این است که معاون هیچ‌گاه به صرف ارتکاب رفتار و یا اقدامات خود به صورت مستقل وارد وادی نقض مقررات حقوق کیفری نمی‌شود. بر همین اساس فعل و انفعالات روانی معاون در ارتباط با آن نیز به خودی خود واجد وصف مجرمانه نخواهد شد. در این خصوص می‌بایست معاون واجد نوعی پیوند معنوی با واقعهٔ مجرمانهٔ اصلی نیز باشد، تا بتوان بر مبنای آن مسئولیت کیفری وی را در قالب معاونت احراز نمود.

ضرورت احراز پیوند معنوی معاون با واقعهٔ مجرمانه به نوعی این شائبه را در ذهن ایجاد می‌کند که در راستای تحقق تام عنصر روانی معاونت وجود و احراز نوعی ارتباط معنوی میان معاون و مرتکب اصلی نیز ضرورت دارد. در همین رابطه غالب حقوق‌دانان بر این باورند که عنصر روانی معاون زمانی

---

۱. مبرهن است که در خصوص برخی رفتارهای ماهیتا مطلق، قانون‌گذار احراز نوعی پیوند معنوی میان فعل و انفعالات ذهنی مرتکب و نتیجه‌ای خاص که خارج از عنصر مادی جرم قرار دارد را ضروری دانسته است (همانند مادهٔ ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی تعزیرات، مصوب ۱۳۷۵). اما این رفتارها خلاف قاعده بوده و لزوم احراز عمد خاص مرتکب در آن ها نیازمند تصریح قانون‌گذار است.

قابلیت تحقق تام دارد که فعل و انفعالات ذهنی تحقق بخش عمد معاون و مرتکب اصلی یکسان بوده و موضوع آن نیز «تحقق» واقعه‌ای واحد باشد. اما آیا چنین شرطی با ماهیت و اصول اساسی حاکم بر نحوهٔ تحقق معاونت همخوانی دارد؟ آیا می‌توان «تحقق» موضوعاتی معین را به‌صورت مشترک متعلق عنصر روانی معاون و مرتکب دانست؟ از آنجا که در ارتباط با واقعهٔ مجرمانه، معاون واجد جایگاهی کاملا متفاوت از مرتکب اصلی بوده و اقدامات و نتایج رفتار وی کاملا متفاوت از اقدامات مرتکب اصلی و خارج از عملیات اجرایی جرم است، پذیرش چنین نظری با مانع اساسی روبه‌رو خواهد بود. با این حال قانون‌گذار کیفری ما نیز در نظری قابل بحث تحقق عنصر روانی معاونت را منوط به شرط «وحدت قصد» معاون و مرتکب اصلی نموده است. شرطی که عنوان اتخاذی در بیان آن، این نکته را به ذهن متبادر می‌سازد که از نظر قانون‌گذار نیز تحقق معاونت منوط است به وحدت و یا انطباق کامل عنصر روانی معاون و مرتکب اصلی. به نظر می‌رسد با توجه به ماهیت اقدامات معاون و جایگاه وی در جریان تحقق واقعهٔ مجرمانه، هرچند می‌بایست معاون واجد برخی مشترکات معنوی با مرتکب اصلی باشد، اما این موضوع هیچ گاه به معنی ضرورت یکسان بودن حالت ذهنی تحقق بخش عمد (قصد یا علم) آن‌ها و یا واحد و یکسان بودن موضوع ذیل عمد آن‌ها(یعنی «تحقق» واقعه یا نتیجه‌ای واحد) نیست.

جهت توفیق در تحلیل موضوع این نوشتار ضروری است ابتدا معاونت به‌صورت دقیق و جامع تعریف شده و جایگاه معاون در ارتباط با واقعهٔ مجرمانه مشخص شود. در مرحلهٔ بعد باید نحوهٔ تحقق عمد معاون در ارتباط با نفس رفتار خویش روشن شده و در ادامه ضرورت پیوند روانی معاون با واقعهٔ مجرمانه و نحوهٔ احراز آن تحلیل شود. در نهایت با روشن نمودن «ماهیت مشترکات معنوی معاون و مرتکب اصلی» و جایگاه آن در ساختمان عنصر روانی معاونت، می‌توان در خصوص نحوهٔ تحقق تام عنصر روانی معاون به صورت دقیق اظهار نظر نمود.

۱. تعریف معاونت

معاونت از لحاظ لغوی، مصدر جعلی و ترکیبی از معاون و حرف تا به معنای معاون بودن است. واژهٔ معاون، کلمه‌ای عربی به معنای کمک‌کننده و پشتیبان در کار است (ابن منظور، ۱۳۶۳: ۲۹۸). همچنین معاونت در لغت به معنای کمک کردن و یاری دادن نیز آمده است (معین، ۱۳۷۶: ۴۲۸۱).

در قانون کشور ما معاونت در جرم تعریف نشده بلکه موارد آن احصاء شده است (ولیدی، ۱۳۸۲: ۳۴۹-۳۴۸). باوجود این در کتب و نوشته‌های حقوق‌دانان تعاریفی مختلف در این باره وجود دارد که در ذیل به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

- معاونت عبارت است از «انجام برخی مقدمات فعل دیگری به قصد حصول و تحقق آن» (قیاسی و ساریخانی، ۱۳۹۵: ۷۵).

- بنابر تعریف لغوی معنای معاونت همان کمک کردن به مجرم در عمل مجرمانهٔ اوست (مرعشی، ۱۳۷۵: ۴).

- معاون کسی است که به مباشر {مرتکب اصلی}[۱] جرم در ارتکاب جرم کمک می‌کند، اما عملیات اجرایی جرم را انجام نداده و جرم به او مستند نمی‌باشد (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۶: ۴۳۳؛شیخ‌الاسلامی،۱۳۹۶:۱۵۱).

- ایجاد انگیزه یا کمک مادی یا معنوی به مباشر {مرتکب اصلی} جرم به قصد تحقق جرم به طور همزمان یا قبل از وقوع جرم (ولیدی، ۱۳۸۲: ۴۴۸).

- اشخاصی که به‌صورت آگاهانه مجرم یا مجرمین اصلی را در ارتکاب جرم به طور غیر مستقیم یاری و کمک می‌کنند، معاون جرم می‌نامند (همان).

با توجه به تعاریف پیش گفته، بیان چند نکته ضروری می‌نماید:

- معاونت لزوما با تهیهٔ مقدمات جرم به وقوع نمی‌پیوندد و ممکن است محل تأثیر رفتار معاون، جریان اتخاذ تصمیم و تشکیل ارادهٔ مرتکب اصلی جرم بوده و یا بر جریان ارتکاب رفتار مجرمانه توسط مرتکب اصلی اثرگذاری نموده باشد.

- یاریگری معاون به‌صورت غیر مستقیم نبوده و زمانی معاونت در ارتکاب جرم محقق می‌شود که فردی به‌صورت مستقیم مرتکب جرم را در اتخاذ تصمیم یا ارتکاب رفتار خویش یاری نماید.

از آنجا که معاون با اقدامات خود، مرتکب اصلی را در ارتکاب واقعهٔ مجرمانه یاری نموده و دخالت مستقلی در عملیات اجرایی جرم ندارد، استعمال عنوان «معاونت در وقوع جرم» در این زمینه چندان دقیق نیست(خلاف:الهام و برهانی، ۱۳۹۶: ۳۲۴)؛ صحیح‌تر این است که در این خصوص عنوان «معاونت با مرتکب جرم» به‌کار برده شود (موافق: نوربهاء، ۱۳۹۶: ۲۱۰).

بر عنصر روانی معاون اصل عمدی بودن حاکم بوده و تحت هیچ شرایطی امکان تحقق معاونت به‌صورت غیر عمدی وجود ندارد. علت نیز این است که رفتار معاون فی نفسه فاقد وصف مجرمانه است و تحقق مسئولیت کیفری معاون منوط به این است که وی به‌صورت عمدی و آگاهانه در ارتباط با جرمی خاص، مرتکب آن را یاریگری و مساعدت نموده باشد[۲]. تنها در این صورت است که

---

۱. به نظر ما از آنجا که مرتکب اصلی جرم همیشه به مباشرت، جرم را مرتکب نمی‌شود (در برخی موارد مرتکب اصلی به تسبیب جرم را مرتکب می شود)، استفاده از اصطلاح مباشر در کنار معاون جامع نبوده و استفاده از عنوان «مرتکب اصلی» در این خصوص دقیق‌تر است.

۲. بدیهی است عنصر روانی معاون مستقل از مرتکب اصلی بوده و مطلب بیان شده مختص عنصر روانی معاون است.

می‌توان در پیوند با واقعهٔ مجرمانه‌ای خاص برای فردی به‌عنوان معاون، شخصیت مجرمانه و متعاقبا مسئولیت کیفری در نظر گرفت.

مطابق نکات بیان شده و با توجه به این که در تعریف اصطلاحی باید به نحوی عمل نمود که تعریف شامل تمامی مسائل اساسی مربوط به موضوع باشد؛ به نظر ما معاونت را می‌توان این‌گونه تعریف نمود: «ارتکاب عامدانهٔ رفتاری خارج از عملیات اجرایی جرم به نحوی که موجب اثرگذاری بر فرایند اتخاذ تصمیم توسط مرتکب اصلی جرم شده و یا به تقویت امکان توفیق مرتکب اصلی در ارتکاب رفتار مجرمانهٔ خویش ختم شود». به نظر ما چنین تعریفی هم به‌صورت دقیق، بیان کننده ماهیت و جایگاه مادی معاون در ارتباط با واقعهٔ مجرمانهٔ اصلی است و هم شامل نکات اصلی و اساسی حاکم بر جریان تشکیل عنصر روانی معاون است. بر اساس نکات بیان شده در فوق، عنصر مادی معاونت همواره می بایست به‌صورت عمدی تحقق یابد. در ادامه نحوهٔ تشکیل عمد معاون و جایگاه آن در ساختمان عنصر روانی معاونت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲. پیوند روانی معاون با عنصر مادی معاونت

مطابق قواعد کلی حقوق کیفری، عمد مرتکب در صورتی قابلیت تحقق دارد که پیوند روانی مستقیم وی با رفتار ارتکابی به‌صورت تمام و کمال احراز شود. بر این اساس چنانچه در مقررات جزایی عنصر مادی مرتبط با عنوان مجرمانه‌ای خاص به صرف ارتکاب عمل مرتکب و بدون نیاز به تحقق نتیجه‌ای خاص در عالم خارج، تحقق یابد، جهت احتساب عمدی رفتار، صرف احراز عمد عام (عمد در ارتکاب رفتار) در فعل و انفعالات ذهنی مرتکب کفایت می‌کند. به عکس هرگاه تحقق تام عنصر مادی موکول و مشروط به این باشد که در اثر رفتار مرتکب نتیجه‌ای خاص حاصل شود، برای تحقق عمد مرتکب «اصولا علاوه بر عمد عام لزوما باید مرتکب واجد عمد خاص نیز باشد» (ولیدی،۱۳۸۲:۲۵۴). در ادامه ضرورت احراز و نحوهٔ تحقق عمد عام و خاص معاون تبیین می‌گردد.

۲. ۱. عمد عام معاون

عمد عام در ارتکاب رفتار عبارت است از «ارادهٔ خودآگاه شخص در ارتکاب عمل» (شامبیاتی،۱۳۹۲:-۲۳۵. عمد عام «اساس و شالودهٔ رکن روانی تمامی جرایم {رفتارهای} عمدی را تشکیل می‌دهد» (نجفی توانا و ملیکی،۱۳۹۳:ص ۳۲۳). بنابراین احراز این بخش از رکن روانی در فعل و انفعالات روانی معاون نیز همواره ضروری است و بدون احراز آن امکان اتخاذ نظر بر عمدی بودن رفتار معاون وجود نخواهد داشت.

مطابق مقررات کیفری عمد عام در صورتی محقق می‌شود که «علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، قصد او در ارتکاب رفتار احراز گردد» (مادهٔ ۱۴۴ ق.م.ا). بر این اساس هرگاه مرتکب «تمایل و علاقهٔ خود را برای ارتکاب عملی {که عالم به ماهیت آن است} به انجام برساند» (ولیدی،۱۳۸۲: ۲۵۴)، عمد عام وی قابلیت احراز خواهد داشت. بنابراین جهت تحقق عمد عام همزمان می‌بایست «علم مرتکب به ماهیت رفتار» و «قصد وی در ارتکاب آن» احراز شود و بدون احراز هر یک از وضعیت‌های ذهنی اخیر، عمد عام قابل تحقق نخواهد بود.

با توجه به مطالب فوق، عمد عام در فعل و انفعالات روانی معاون در صورتی قابل احراز است که وی با «علم و آگاهی به ماهیت رفتار تشکیل دهندهٔ عنصر مادی معاونت»، با تمایل و ارادهٔ خویش آن را مرتکب شود. به‌عنوان مثال در ارتکاب معاونت از طریق ارائهٔ طریق ارتکاب رفتار به مرتکب اصلی، چنانچه معاون عالم به ماهیت رفتار بوده (آگاهی به این که با رفتار خویش طریق ارتکاب رفتاری را به مرتکب اصلی آن نشان می‌دهد) و با میل و ارادهٔ خویش آن را مرتکب شود (خواهان ارتکاب آن باشد)، عمد عام وی محقق خواهد بود.

هرچند تحلیل نحوهٔ تحقق عمد عام معاون با ابهامات خاصی روبه‌رو نیست و تحقق و احراز این بخش از عنصر روانی مرتکب در معاونت نیز همانند سایر رفتارهای مشمول مقررات کیفری است؛ با این حال ارائهٔ بحث در زمینهٔ عمد خاص معاون و نحوهٔ تحقق آن واجد ابهامات و چالش‌هایی اساسی است که در ادامه مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

۲. ۲. عمد خاص معاون

همان‌گونه که بیان گردید، زمانی عمد مرتکب در ارتباط با رفتاری خاص محقق می‌شود که مرتکب واجد پیوند معنوی مستقیم با تمامی اجزاء عنصر مادی آن باشد. هرگاه عنصر مادی مقید به نتیجه‌ای مشخص باشد، احراز عمد خاص مرتکب نیز ضرورت می‌یابد، چراکه در این شرایط «نتیجه رفتار نیز به عنوان جزئی از عنصر مادی» بوده و جهت تحقق پیوند روانی مستقیم مرتکب با رفتار خویش می‌بایست عمد وی، وقوع آن را نیز پوشش دهد.

بدیهی است پیش شرط ضروری بحث از عمد خاص در فعل و انفعالات روانی معاون، مقید بودن عنصر مادی آن است. بر همین اساس در ادامه ابتدا مبانی اتخاذ نظر بر ضرورت احراز عمد خاص در فعل و انفعالات روانی معاون را روشن کرده و سپس به نحوهٔ تحقق و جایگاه آن در ساختمان عنصر روانی معاون خواهیم پرداخت.

۲. ۲. ۱. ضرورت احراز عمد خاص معاون

میان فقها و حقوق‌دانان در خصوص مطلق یا مقید بودن عنصر مادی معاونت اختلاف نظر وجود دارد(قیاسی، ۱۳۹۰: ۱۵۲). برخی با پذیرش معیار عرفی، عنصر مادی معاونت را در برخی جرایم مقید و در برخی دیگر مطلق قلمداد نموده و احراز این موضوع را منوط به نظر قانون‌گذار می‌دانند(همان). برخی از حقوق‌دانان نیز با وجود پذیرش مقید بودن عنصر مادی معاونت، نتیجهٔ آن را وقوع جرم توسط مباشر {مرتکب اصلی} یا شروع به آن توسط وی دانسته‌اند(قیاسی و ساریخانی، ۱۳۹۰: ۳۹). موافق نظر اخیر برخی بیان نموده‌اند: «مؤثر بودن رفتار معاون در وقوع جرم، شرط اجتناب ناپذیر تحقق معاونت است»(آقایی‌نیا، ۱۳۹۴: ۱۴۹). همچنین قانون‌گذار نیز به موجب مادهٔ ۱۲۶ ق.م.ا ۱۳۹۲ بر این باور است که معاونت هنگامی تحقق می‌یابد که موجب وقوع جرم گردد(اردبیلی، ۱۳۹۴: ۹۵)[۱].

اما از آنجا که در معاونت، به اجرا درآمدن «وقایع تحقق بخش جرم اصلی» به‌صورت کامل منوط به اقدامات شخصی غیر از معاون (یعنی مرتکب اصلی) است، «وقوع» جرم را نمی‌توان به‌عنوان نتیجهٔ رفتار معاون مورد پذیرش قرار داد(خلاف:محمدکریمی و موسوی مجاب و آقابابایی بنی، ۱۳۹۴: ۶۵؛ سعید، ۱۳۸۸: ۴۹-۴۸). آنچه در حقیقت در معاونت روی می‌دهد این است که معاون با اقدامات خود -که خارج از عملیات اجرایی جرم است- مرتکب جرم را (در اخذ تصمیم یا اجرایی نمودن عملیات ارادی خویش) یاریگری می‌کند، بدون این‌که مستقیما در تحقق عنصر مادی جرم نقش آفرینی نماید. بر این اساس در جریان وقوع معاونت، تحقق عنصر مادی جرم اصلی یا عملیات اجرایی واقعهٔ مجرمانه به صورت تام و مستقل منوط به اقدامات ارادی مرتکب اصلی بوده و معاون در این خصوص فاقد هر نوع نقش و تأثیر ارادی و مستقل است؛ چراکه تأثیرگذاری وقایع ایجادی توسط معاون در عملیات اجرایی جرم، تماما منوط به ارادهٔ مستقل مرتکب اصلی در به‌کارگیری آن‌ها در جریان ارتکاب جرم است. بر این مبنا آنچه در حقیقت در نتیجهٔ معاونت روی می‌دهد این است که مرتکب اصلی جرم، در راستای ارتکاب رفتار مجرمانهٔ ارادی و مستقل خود، توسط معاون مورد یاری و کمک قرار می‌گیرد؛ نه این که قسمتی از وقایع تحقق بخش جرم مستقلا در نتیجهٔ اقدامات معاون یا به ارادهٔ وی محقق شود[۲]. با این اوصاف باید نتیجهٔ رفتار معاون را موضوعی غیر از وقوع جرم یا تحقق واقعهٔ مجرمانه دانست. ضمن این که مطابق مقررات کیفری اطلاق عنوان معاونت بر رفتار فردی که عامل تحقق جرم بوده و یا با رفتار خود به صورت مستقل

---

۱. در بند ۱و ۲ مربوط به مادهٔ ۲۸ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ نیز همین نظر توسط قانون‌گذار اتخاذ شده بود.

۲. این گونه است که به صراحت بیان می‌شود: «هیچ گاه نمی‌توان {تحقق} جرم را به فعل معاون مستند نمود»: (صادقی، ۱۳۹۴: ۲۵۳)

در «وقوع جرم» اثرگذاری و نقش‌آفرینی نموده است (بخشی از وقایع تحقق بخش جرم را مستقلا ایجاد نموده است)، صحیح نبوده و عنوان صحیح رفتار ارتکابی در این شرایط «مباشرت، تسبیب یا شرکت در جرم» است و مرتکب در هر حال به‌عنوان فاعل مستقل، مسئولیت خواهد داشت (مادهٔ ۱۲۵ ق.م.ا ۱۳۹۲).

با نظر به مطالب فوق و همچنین با توجه به ماهیت اقدامات و جایگاه معاون، به نظر ما تحقق عنصر مادی معاونت به صورت دقیق و مشخص منوط به این است که رفتار ذاتا غیر مجرمانهٔ معاون، موجب «تأثیرگذاری بر جریان اتخاذ تصمیم توسط مرتکب اصلی شده» و یا به «تقویت امکان توفیق مرتکب اصلی در ارتکاب رفتار مجرمانهٔ خویش» بیانجامد. با منوط نمودن رفتار معاون به وقوع نتایج فوق بر حسب نوع رفتار ارتکابی، ضمن مشخص شدن نحوهٔ ایجاد پیوند مادی میان رفتار معاون و مرتکب جرم، اقدامات معاون کماکان خارج از «جریان وقوع جرم یا عملیات اجرایی آن» قرار گرفته و واقعهٔ مجرمانه به صورت مستقل و تام مبتنی اقدامات ارادی و مستقل مرتکب اصلی خواهد بود. در این شرایط معاون، یاریگر مرتکب اصلی در ارتکاب ارادی رفتار مجرمانهٔ خویش خواهد بود، نه همکار و شریک وی در تحقق بخشیدن به واقعهٔ مجرمانه. بنابراین نمی‌توان با این نظر موافق بود که: «در معاونت، صرف وقوع مصادیق مانند ترغیب، تهدید، تطمیع و غیر آن‌ها و وقوع جرم از سوی مرتکب کافی نیست، بلکه مؤثر بودن آن‌ها در وقوع جرم، شرطی اجتناب ناپذیر است» (محمدکریمی و موسوی مجاب و آقابابایی بنی، ۱۳۹۴: ۶۵). حقیقت معاونت چنین است که فردی دیگر (مرتکب اصلی جرم) به‌صورت مستقل و با ارادهٔ خود، آثار و وقایع ایجادی توسط معاون را در جریان ارتکاب جرمی خاص به‌کار می‌بندد(خلاف: باهری، ۱۳۹۴: ۲۲۶). بنابراین رفتار معاون به‌صورت مستقل و بدون به‌کارگیری آثار آن توسط مرتکب اصلی، فاقد هر نوع نقش و جایگاهی در وقوع جرم خواهد بود (موافق: نیکومنظری و محسنی، ۲۵۱:۱۳۹۶).

باید توجه داشت که تمامی مصادیق رفتاری معاون که در قانون بیان شده است (مادهٔ ۱۲۶ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲) نیز هر یک به نوعی به یکی از نتایج بیان شده در فوق ختم می شود. اقدامات معاون در قالب تحریک، تطمیع، ترغیب یا تهدید دیگری به ارتکاب جرم و یا ایجاد موجبات ارتکاب جرم از طریق دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت (بند الف مادهٔ ۱۲۶) در صورتی به تحقق عنصر مادی معاونت می‌انجامد که موجب تحقق نتیجه‌ای مشخص تحت عنوان «اثرگذاری بر فرایند اتخاذ تصمیم توسط مرتکب اصلی» در جهت ارتکاب جرم بشود. همچنین تحقق عنصر مادی معاونت از طریق ارتکاب رفتارهایی چون تهیهٔ وسایل ارتکاب جرم یا ارائهٔ طریق ارتکاب آن (بند ب مادهٔ ۱۲۶) و همچنین تسهیل ارتکاب جرم (بند پ مادهٔ ۱۲۶) منوط به این است که رفتارهای مزبور موجب «تقویت امکان توفیق مرتکب در ارتکاب رفتار مجرمانهٔ خویش» بشود.

بر اساس مطالب فوق و در راستای نقد مادهٔ ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ می‌توان به دو نکته اساسی اشاره نمود. اولا، لزومی به بیان مصادیق رفتاری معاونت نبوده و به جای آن بهتر است در قانون ماهیت رفتار معاون و نتیجهٔ آن به‌عنوان معیاری کلی بیان شود. در این صورت بدون لزوم توجه به مصادیق رفتاری خاص، هر اقدامی که خارج از عملیات اجرایی جرم بوده و به تحقق نتیجهٔ تعیین شده در قانون ختم شود، قابلیت تحقق بخشیدن به عنصر مادی معاونت را خواهد داشت. ثانیا، ظاهر عبارات به‌کار رفته در قانون (مادهٔ ۱۲۶ق.م.ا ۱۳۹۲) تداعی‌گر این نکته است که معاون با اقدامات خود در وقوع جرم دخالت مستقل و مشخصی دارد. به عنوان مثال قانون‌گذار در صدر مادهٔ ۱۲۶ق.م.ا ۱۳۹۲ چنین بیان نموده است: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب می شوند». با توجه به نکات بیان شده در خصوص ماهیت عنصر مادی معاونت، معاون یاریگر «جرم» در راستای وقوع آن نیست، بلکه یاریگر «مرتکب اصلی» در راستای ارتکاب رفتار ارادی خویش است. مطابق بند «ب» همان ماده نیز: «هر کس با دسیسه یا فریب و ... موجب وقوع جرم گردد»، معاون محسوب می شود[1]. همچنین در بند «پ» مادهٔ مزبور نیز قانون‌گذار چنین بیان نموده است: «هرکس وقوع جرم را تسهیل کند» معاون محسوب می شود. بدیهی است معاون وقوع جرم را تسهیل نمی کند، بلکه ارتکاب رفتار مدنظر مرتکب اصلی جرم را برای مرتکب تسهیل می‌کند. وقوع جرم مرحلهٔ بعد از اجرایی شدن رفتار ارادی مرتکب اصلی و نتیجهٔ مستقل آن است. مرحله‌ای که معاون و ارادهٔ مستقل او واجد نقش و تأثیر خاصی در آن نیست.

در ارتباط با عنصر مادی معاونت باید به این نکته نیز توجه داشت که هرچند جرمی که معاونت در ارتباط با آن صورت می‌گیرد، ممکن است مقید یا مطلق باشد؛ اما «عنصر مادی معاونت(رفتار معاون)» همواره مقید به وقوع نتایج بیان شده در فوق است. در همین ارتباط برخی از فقها به درستی معاونت را عبارت از هر عملی دانسته اند که توسط آن شخصی دیگر {یعنی مرتکب اصلی جرم} در رسیدن به هدف خود یاری شده و یا قادر به رسیدن به هدفش می‌شود (مرعشی، ۱۳۷۵: ۵). بدیهی است مورد یاری قرار گرفتن مرتکب یا قادر شدن وی در وصول به اهداف مجرمانهٔ خویش در نتیجهٔ اقدامات معاون روی می‌دهد.

همچنین با پذیرش نظر بیان شده در این نوشتار علت عدم امکان اتصاف رفتار معاون به وصف کیفری در مرحلهٔ شروع به ارتکاب آن نیز روشن خواهد شد. چراکه در مرحلهٔ شروع، هنوز رفتار معاون تکمیل نشده و طبیعتا به نتیجه نیز ختم نشده است. به‌دلیل عدم تحقق نتیجهٔ رفتار معاون

---

۱. بند «ج» مادهٔ ۳۸ قانون مجازات اسلامی نیز «مداخلهٔ ضعیف معاون در وقوع جرم» را به‌عنوان یکی از جهات قانونی تخفیف مجازات مورد پذیرش قرار داده است. موضوعی که به صورت غیر مستقیم بیانگر این نظر است که معاون در وقوع جرم واجد نقش و جایگاهی مشخص و مستقل است.

در مرحلهٔ شروع به ارتکاب آن، پیوند مادی میان اقدامات معاون و مرتکب اصلی برقرار نشده و در نتیجه امکان به عاریه گرفتن وصف کیفری از رفتار مرتکب اصلی وجود نداشته و اقدامات معاون غیرمجرمانه باقی خواهد ماند. در این زمینه نیز هرچند برخی از حقوق‌دانان به موضوع «مشروط بودن تحقق معاونت به اتمام رفتار معاون» اشاره نموده‌اند؛ اما در ادامه دلیل قانع کننده‌ای را در این خصوص ارائه نداده‌اند (الهام و برهانی، ۱۳۹۶: ۳۳۴). با این حال در برخی قوانین کیفری (خارجی) صرف شروع به معاونت نیز واجد قابلیت اتصاف به وصف کیفری شناخته شده است (پی.فلچر، ۱۳۸۴: ۳۳۶). برخوردی که به‌صورت مستقیم موجب استقلال رفتار معاون از رفتار مرتکب اصلی جرم در اتصاف به وصف مجرمانه شده و با ماهیت و اصول اساسی حاکم بر عنصر مادی معاونت در تضاد است.

در نهایت مطابق مطالب بیان شده در این نوشتار، «اثرگذاری بر فرایند اتخاذ تصمیم توسط مرتکب اصلی جرم» و یا «تقویت امکان توفیق مرتکب اصلی در ارتکاب رفتار ارادی خویش»، نتایجی است که وقوع آن‌ها در نتیجهٔ رفتار معاون جهت تحقق تام عنصر مادی معاونت ضرورت دارد. بر این اساس رفتار معاون ماهیتا مقید بوده و به صرف ارتکاب رفتاری خاص در قالب معاونت و بدون تحقق نتایج مزبور هیچگاه نمی‌توان برای فردی به‌عنوان معاون، مسئولیت کیفری در نظر گرفت.

با توجه به ماهیت عنصر مادی معاونت، زمانی می‌توان به عمدی بودن اقدام معاون به ارتکاب رفتاری در قالب معاونت نظر داد که علاوه بر عمد عام (در ارتباط با فعل ارتکابی)، عمد خاص وی (در ارتباط با نتیجهٔ آن) نیز احراز شود. مطابق سایر رفتارهای مقید، عمد خاص معاون زمانی قابل تحقق است که وی واجد پیوند ذهنی یا روانی مستقیم با نتیجهٔ رفتار خویش باشد. در ادامه حالات و وضعیت‌های ذهنی تحقق بخش پیوند روانی مزبور را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲. ۲. ۲.حالات روانی تحقق بخش عمد خاص معاون

نظر قانون‌گذار کیفری ما در خصوص حالات ذهنی تحقق بخش پیوند روانی مستقیم مرتکب با نتیجهٔ رفتار ارتکابی (عمد خاص) مطابق مادهٔ ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین است: «...در جرایمی {رفتارهایی} که وقوع آنها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود». بنابه تصریح قانون‌گذار در این ماده، احراز هرکدام از حالت‌های ذهنی «قصد نتیجه» یا «علم به وقوع آن» جهت تشکیل عمد خاص در جرایم مقید {رفتارهای مقید} کفایت می‌کند (حسانی و حاجی‌ده‌آبادی، ۱۴۰۰: ۴۳). بدیهی است رفتار معاون نیز ماهیتا مقید بوده و اصولا عمد خاص وی می‌بایست با هر دو حالت روانی اخیر تحقق یابد.

۱.۲.۲.۲. قصد نتیجه

در اصطلاح حقوقی قصد به معنی تصمیم به عمل کردن به شکل معین و با اراده و نیت و طرح و نقشه عمل کردن است (دیلمی، ۱۳۸۹: ۶۶). بر این اساس قصد خاص به‌عنوان حالت روانی تشکیل دهندهٔ عمد خاص در رفتارهای مقید عبارت است از: «خواست نتیجهٔ مجرمانه مشخص» (اعتمادی، ۱۳۹۰: ۱۰۶)، «مورد هدف قرار دادن نتیجهٔ غیر قانونی رفتار»[1] و یا اخذ تصمیم و یا طراحی نقشه جهت وصول به نتیجه‌ای خاص. از این رو وقتی می‌توان گفت که یک شخص آشکارا نتیجه‌ای را قصد نموده است که وی تمایل به وقوع آن داشته (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۵: ۸۶) و یا به صورت ارادی جهت وقوع آن اقدام نموده باشد.

با توجه به تعاریف فوق، تحقق عمدخاص در معاونت با حالت روانی «قصد» شرایطی را شامل می‌شود که در آن معاون با ارتکاب رفتاری خاص (و بسته به نوع نتیجهٔ حاصله)، خواهان «تأثیرگذاری بر فرایند اتخاذ تصمیم توسط مرتکب اصلی جرم بوده» یا مراد او «تقویت امکان توفیق مرتکب اصلی در در ارتکاب رفتار مجرمانهٔ خویش» باشد.

اکثر قریب به اتفاق حقوق‌دانان در تحلیل حالات روانی تحقق بخش عمدخاص معاون به وضعیت ذهنی «قصد» اشاره نموده اند، اما موضوع متعلق به حالت روانی مزبور را «وقوع جرم» یا «وقوع نتیجهٔ مجرمانه» می‌دانند. به‌عنوان مثال برخی بیان نموده‌اند: «قصد داشتن در معاونت به این صورت است که مثلا معاون بخواهد در نتیجهٔ عملیات خود، دیگری مرتکب جرم (حرام) شود» (باهری، ۱۳۹۴: ۲۲۵؛ اردبیلی، ۱۳۹۴: ۱۱۸؛ زراعت، ۱۳۹۳: ۲۷۸؛ گلدوزیان، ۱۳۹۶: ۴۱۶).

قانون‌گذار نیز در قسمت دوم از تبصرهٔ مادهٔ ۱۲۶ ق.م.ا ۱۳۹۲ میزان مسئولیت معاون را بسته به نحوهٔ تعلق قصد وی به وقوع جرم تعیین نموده است. این در حالی است که مطابق قواعد حاکم بر نحوهٔ احراز عنصر روانی و مسئولیت کیفری، «وقوع جرم» می‌تواند موضوع قصد فردی باشد که در اعمال اجرایی جرم نقش داشته و افعال و اقدامات او به‌صورت مستقل در تحقق جرم واجد جایگاه و آثاری مشخص است. به عبارتی، وقوع جرم می‌تواند موضوع قصد مرتکب آن باشد و نه شخصی غیر از او. دقیقا بر همین اساس که «{در راستای تحقق سوءنیت یا عمد خاص} متعلق قصد هیچ فردی نمی‌تواند نتیجه مربوط به فعل ارتکابی توسط شخصی دیگر باشد (قیاسی، ۱۳۹۰: ۱۵۴)»، «وقوع جرم» یا نتیجهٔ مجرمانه هیچ گاه نمی‌تواند موضوع قصد معاون به‌عنوان حالت روانی تحقق بخش عمد خاص وی باشد. آنچه در این خصوص در حقیقت می‌تواند موضوع قصد معاون باشد، واقعه ای است که در اثر فعل ارتکابی توسط او محقق شده و یا به عبارتی فعل ارادی وی در

---

۱. با این حال برخی از حقوق‌دانان بر این باور هستند که قصد را نمی‌توان تعریف نمود چراکه مفهومی عرفی و قضایی دارد (نجفی‌توانا و ملیکی، ۱۳۹۳: ۳۱۶).

تحقق آن نقشی مستقل و مشخص دارد، یعنی: «اثرگذاری بر فرایند اتخاذ تصمیم توسط مرتکب اصلی جرم» و یا «تقویت امکان توفیق مرتکب اصلی در ارتکاب رفتار مجرمانهٔ خویش»؛ آن هم به میزانی که بر اراده و رضای مرتکب اصلی خدشه‌ای اساسی وارد نیاورد (خلاف:شامبیاتی، ۱۳۹۲: ۱۸۶-).

با این حال شعبهٔ ۵ دیوان عالی کشور در رأی شمارهٔ ۱۴۷۳ مورخ ۱۳۲۶/۷/۱۹ بیان داشته است: «اگر کسی در ایراد جرح منتهی به فوت معاونت کند، مجازات او طبق مادهٔ ۱۷۱ و ۲۸ تعیین خواهد شد گو اینکه فقط میخواسته است مجرم اصلی او را بزند و نتیجه را که فوت مجنی علیه است نمیخواسته است». همچنین قانون‌گذار نیز در تبصرهٔ مادهٔ ۱۲۶ ق.م.ا تحقق معاونت را منوط به شرطی تحت عنوان «وحدت قصد» معاون و مرتکب اصلی جرم نموده است. شرطی که ظاهرا بیانگر این مفهوم است که «وقوع جرم» موضوع قصد معاون به عنوان حالت روانی تحقق بخش عمد خاص وی است[1].

در نهایت و به‌عنوان نتیجهٔ کلی بحث اخیر، عمد خاص معاون در ارتباط با رفتار خویش در صورتی با حالت روانی قصد محقق می‌شود که وی با انجام اقدامات خود بخواهد «بر فرایند اتخاذ تصمیم مرتکب اصلی اثرگذاری نموده» و یا خواستار «تقویت امکان توفیق مرتکب اصلی در فرایند ارتکاب رفتار مجرمانهٔ خویش» باشد. به بیانی کاملا روشن، معاون می‌تواند قصد «وقوع معاونت» را داشته باشد نه قصد «وقوع جرم» را.

۳.۲.۲. علم به وقوع نتیجه

علم و آگاهی در ارتباط با وقوع نتیجهٔ رفتار نوعی حالت روانی است که به زعم قانونگذار کیفری ما قادر است ضمن ایجاد پیوند معنوی مستقیم مرتکب با نتیجهٔ رفتار، عمد خاص را تحقق بخشد (مادهٔ ۱۴۴ ق.م.ا). نقش و جایگاه حالت روانی اخیر در ساختمان عنصر روانی به گونه‌ای است که مستقل از قصد بوده و در صورت احراز آن بدون ضرورتی به احراز قصد مرتکب، عمد خاص قابل اثبات خواهد بود. دلایل عقیده بر استقلال حالت روانی «علم به وقوع نتیجه» در تحقق عمد خاص عبارت است از: « الف: صراحت بیان قانون‌گذار در مادّه ۱۴۴ {مبنی بر پذیرش مستقل حالت روانی مزبور}؛ ب: پذیرش مستقل حالت روانی مزبور در تحقق عمد خاص در برخی مواد دیگر در بخش

---

۱. شرط «وحدت قصد» و نحوهٔ پذیرش آن و همچنین جایگاه آن در ساختمان رکن روانی معاون در قسمت‌های بعدی همین نوشتار مورد بررسی قرار گرفته است.

کلیات قانون مجازات اسلامی[1]؛ پ: در مقام معیاربودن بیان قانون‌گذار در پذیرش حالت روانی مزبور در تشکیل عمد خاص؛ ت: موافق انتظارات عموم افراد و قضاوت عرف‌بودن تشکیل {مستقل} عمد {خاص} با حالت روانی علم به وقوع نتیجه؛ ث: ماهیت روانی متفاوت علم به وقوع نتیجه نسبت به قصد نتیجه که نمی‌توان یکی را جایگزین دیگری کرد و ج: مطابق اصول حقوق کیفری‌بودن تشکیل عمدخاص مجرمانه با حالت ذهنی و روانی علم به وقوع نتیجه به جای توسعه قصد به موارد نتایج نامقصود»(حسانی و حاجی ده‌آبادی، ۱۴۰۰: ۵۷). با این شرایط چنانچه معاون رفتار خود را با علم به «وقوع تأثیر بر فرایند اخذ تصمیم توسط مرتکب اصلی» و یا با علم به «تقویت امکان توفیق مرتکب اصلی در ارتکاب رفتار خویش» مرتکب شود، عمدخاص وی در اقدام، درست همانند شرایطی که وی واجد حالت روانی قصد در ارتباط با نتایج فوق است، محقق خواهد شد.

در نظری تقریبا موافق، برخی با برجسته نمودن نقش حالت روانی علم در این باره معتقدند: «همین که معاون بداند که رفتار وی مؤثر در ارتکاب رفتار مجرمانه توسط مباشر {مؤثر بر تقویت امکان توفیق مرتکب اصلی در ارتکاب رفتار خویش} است، کافی برای تحقق معاونت خواهد بود»(سبزواری نژاد و سبزواری نژاد، ۱۳۹۵: ۴۳). به‌عنوان مثال چنانچه «الف» مغازهٔ اسلحه فروشی داشته باشد و «ب» برای تهیهٔ اسلحه جهت ارتکاب قتل به وی مراجعه نماید. در این شرایط چنانچه اسلحه فروش با علم به «تقویت امکان توفیق مرتکب اصلی در ارتکاب رفتار خویش» (علم به استفادهٔ مرتکب اصلی از اسلحه در ارتکاب قتل) در نتیجهٔ فروش اسلحه، به مراجعه کننده اسلحه بفروشد، عمد خاص وی در ارتکاب رفتار مزبور در قالب معاونت قابل تحقق خواهد بود. هر چند «تقویت امکان توفیق مرتکب اصلی در ارتکاب قتل» مورد خواست فروشنده نبوده و وی تنها قصد کسب منفعت از فروش اسلحه را داشته باشد. چراکه در این شرایط حالت روانی علم به وقوع نتیجه یعنی «علم به تقویت امکان توفیق مرتکب در ارتکاب قتل»، به‌صورت مستقل از حالت روانی قصد، عمد خاص معاون را شکل خواهد داد.

در این زمینه نیز باید توجه داشت که موضوعی که تعلق علم و آگاهی معاون به آن موجب تحقق عمد خاص وی می‌شود صرفا «تأثیرگذاری بر فرایند اتخاذ تصمیم توسط مرتکب اصلی جرم» و یا «تقویت امکان توفیق مرتکب اصلی در ارتکاب رفتار ارادی خویش» است و نه «وقوع» جرم.

---

۱. عنصر «علم به وقوع نتیجه» علاوه بر اینکه در مادّه ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی در مقام معیار آمده است، در برخی مواد دیگر نیز عنصر مزبور در تشکیل عنصر روانی در مقام معیار بیان شده که قابل تطبیق با جرایم و مصادیق رفتاری بسیاری است؛ مانند علم به تحقق جرم در مادّه ۱۵۴ (در مورد مستی) و علم به ارتکاب جرم در مادّه ۱۵۳ (ارتکاب جرم درحالت خواب و بی‌هوشی) (یکرنگی و عالی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۶۵).

وقوع جرم نتیجهٔ رفتار و اقدامات «ارادی و مستقل» مرتکب اصلی است، نه معاون. بر همین اساس اصولا علم معاون به «وقوع جرم» در تحقق عمد خاص وی فاقد تأثیر خواهد بود[۱].

در نهایت و بر اساس آنچه در این نوشتار بیان گردید،«قصد» به معنای «خواست» وقوع نتایج حاصل از رفتار ارتکابی توسط معاون در کنار «علم» وی به معنای «پذیرش» وقوع نتایج مزبور دو نوع حالت روانی است که احراز هر یک از آن‌ها جهت تحقق عمدخاص در ساختمان عنصر روانی معاونت کفایت خواهد نمود. چراکه اصولا در راستای احراز عمد خاص در هر رفتار مقید، آنچه ضرورت دارد، احراز و اثبات «پیوند معنوی مستقیم میان فعل و انفعالات ذهنی مرتکب و نتیجهٔ رفتار و یا اقدامات خویش» می‌باشد و هر یک از حالات ذهنی بیان شده به زعم قانون‌گذار قادر است به‌صورت مستقل پیوند معنوی مزبور را تحقق بخشد.

همان‌گونه که بیان گردید، نفس اقدامات ارتکابی توسط معاون، فاقد وصف کیفری است، به همین دلیل فعل و انفعالات روانی وی در ارتباط با نفس اقدامات خویش (فعل ارتکابی و نتیجهٔ آن) نیز هیچ‌گاه به خودی خود، متصف به وصف کیفری نخواهد شد. بر این اساس به نظر می‌رسد ضروری است معاون واجد نوعی پیوند معنوی با واقعهٔ مجرمانه نیز باشد، تا از این طرق اندیشهٔ وی متصف به وصف مجرمانه شده و متعاقبا عنصر روانی لازم برای اثبات مسئولیت کیفری وی در قالب معاونت نیز محقق شود.

۳. پیوند روانی معاون با واقعهٔ مجرمانه

همان‌گونه که قبلا بیان گردید، یکی از شروط اساسی تحقق وصف مجرمانهٔ رفتار معاون احراز و اثبات نوعی پیوند مادی میان آثار و وقایع ایجادی توسط معاون و رفتار مرتکب اصلی جرم است. اما آیا احراز پیوند مادی صرف -به شرح بیان شده در صفحات قبل این نوشتار- به اثبات مسئولیت کیفری معاون ختم می‌شود؟ مسلما خیر؛ چراکه مبنای اصلی تحقق مسئولیت در حقوق کیفری- بر خلاف حقوق مدنی- اصولا احراز شخصیت و ذهنیات مجرمانهٔ مرتکب است. در خصوص معاون نیز در هر حال این ذهنیت و شخصیت می‌بایست احراز شود. با علم به این که اقدامات ارتکابی توسط معاون هیچ گاه مستقلا مجرمانه نیست، این سؤال مطرح می شود که تحقق شخصیت مجرمانهٔ معاون چگونه و با چه حالت ذهنی و در خصوص چه موضوعی محقق می شود؟ نگاه دقیق به این موضوع نه تنها ارکان تحقق عنصر روانی معاون را روشن می سازد، بلکه از نظر عملی نیز منجر به

---

۱. تأکید بر این نکته ضروری است که هرچند پیوند معنوی معاون با واقعهٔ مجرمانهٔ اصلی نیز قسمتی از عنصر روانی معاون را شکل می‌دهد؛ با این حال، حالت روانی تحقق بخش آن و موضوع متعلق به حالت روانی مزبور و همچنین جایگاه آن در ساختمان عنصر روانی معاون واجد ماهیت و شرایطی ویژه بوده و خارج از عناصر روانی تحقق بخش عمد وی در ارتکاب رفتار خویش است. موضوعی که در ادامه همین نوشتار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

«استقلال شخصیت معاون از مرتکب اصلی» در جریان احراز و اثبات مسئولیت کیفری آن‌ها خواهد شد.

بنا بر مطالب بیان شده، هرچند وقوع رفتار یا نتیجهٔ مجرمانه نمی‌تواند موضوع قصد و خواست معاون به‌عنوان حالت روانی تحقق بخش عمد وی باشد (چرا که وقوع جرم به‌صورت تام مبتنی بر ارادهٔ مرتکب اصلی است)؛ با این حال معاون همواره می‌تواند نسبت به موضوعات اخیر، آگاهی و علم داشته باشد. بر این اساس به نظر می‌رسد «علم معاون به ماهیت رفتار مرتکب اصلی و یا نتایج حاصل از آن» نوعی حالت روانی است که در صورت احراز، پیوند معنوی معاون با واقعهٔ مجرمانه را به‌عنوان وضعیت ذهنی مکمل عمد (عام و خاص) معاون در تحقق عنصر روانی وی، تشکیل خواهد داد. با این اوصاف در صورتی عنصر روانی معاونت به‌صورت کامل قابلیت تحقق خواهد داشت که معاون رفتار خود را عامدا (با عمد عام و خاص در خصوص نفس رفتار و اقدامات خود) و عالما (با علم به ماهیت رفتار مرتکب اصلی و یا نتایج حاصل از آن) مرتکب شده باشد. به‌عنوان مثال هر گاه کسی با علم به این که دیگری در صدد کشتن و یا آسیب رساندن به انسان محترمی است، اقدام به معاونت با او نماید {به عمد اقدام به ارتکاب رفتاری نماید که منجر به تحقق نتایج موضوع عنصر مادی معاونت شود}، با وجود شرایط معاونت محسوب می‌شود(صادقی، ۳۵۴:۱۳۹۴)، چراکه حالت روانی لازم جهت تحقق پیوند معنوی معاون با واقعهٔ مجرمانه وجود داشته و با این شرایط امکان تشکیل تام عنصر روانی یا سوءنیت مجرمانهٔ وی در قالب معاونت در ارتباط با جرم مزبور وجود خواهد داشت.

بنابراین صرف احراز عمد عام و خاص معاون در ارتباط با نفس اقدامات خویش و نتایج حاصل از آن، عنصر روانی لازم جهت تحقق مسئولیت کیفری وی در قالب معاونت را محقق نخواهد ساخت. معین باید نسبت به «ماهیت رفتار معان یا نتایج حاصل از آن » نیز آگاهی و علم داشته باشد تا بتوان در پیوند با واقعهٔ مجرمانهٔ ارتکابی توسط مرتکب اصلی برای وی نیز مسئولیت کیفری قائل شد[1]. در همین زمینه باید به این نکته توجه داشت که آنچه برخی از حقوق‌دانان جهت تحقق عنصر روانی معاونت تحت عنوان «علم به قصد مرتکب {اصلی}» مورد پذیرش قرار داده‌اند(صادقی، ۱۳۹۴: ۳۵۵؛ ولیدی، ۱۳۸۲: ۳۵۰) نیز به نوعی برابر با «علم به ماهیت رفتار ارتکابی توسط مرتکب اصلی و یا نتایج حاصل از آن» است. چراکه علم به نیت یا قصد مرتکب اصلی طبیعتا برابر است با

---

۱. در حقوق کیفری اصولا علم مرتکب به حکم یا مقررات قانونی مفروض قلمداد می‌شود « مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود» (مادهٔ ۱۵۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲). بنابراین علم به «نوع جرم ارتکابی» توسط مرتکب اصلی در یک معنی برابر با علم به حکم بوده و عموما مفروض قلمداد می‌شود. بنابراین صحیح تر این است که در این خصوص علم به ماهیت یا عنوان رفتار ارتکابی توسط مرتکب اصلی و نه وصف کیفری آن مدنظر قرار گیرد.

علم به ماهیت اقدام یا رفتار و نتایجی که در ذیل قصد مزبور قرار می‌گیرد. در این خصوص حکم شمارهٔ ۲۰۲۲ مورخ ۱۳۳۵/۴/۲۶ دیوان عالی کشور نیز قابل توجه است. به موجب حکم اخیر الذکر: «... اگر کسی تفنگی را از یک نفر بخواهد و او هم بدون امتناع تفنگ را تسلیم کند و در نتیجه کسی را بکشد مادام که اطلاع صاحب تفنگ از قصد قاتل محرز نشود... نمی‌توان عمل او را معاونت در قتل دانست».

باید توجه داشت که تفکیک دو موضوع اخیر (یعنی عمد معاون در ارتباط با رفتار خویش و پیوند روانی وی با واقعهٔ مجرمانه ارتکابی توسط مرتکب اصلی) در ساختمان عنصر روانی معاون امری ضروری و غیر قابل چشم‌پوشی است. چرا که بدون وجود و اثبات مستقل هر یک از موضوعات اخیر در فعل و انفعالات ذهنی معاون، امکان اثبات سوءنیت مجرمانهٔ معاون وجود نخواهد داشت. به عنوان مثال «الف» به‌منظور تقویت امکان توفیق «ب» در ارتکاب جنایت علیه «ج» اقدام به تهیهٔ داروی خواب آور می نماید تا «الف» با استفاده از داروی مزبور جنایت مدنظر خویش را علیه «ج» مرتکب شود. دارو را در خودرو خود گذاشته و به سمت «ب» حرکت می کند. پس از رسیدن به محل تحویل دارو، «ب» دارو را تحویل نگرفته و در عوض چاقوی موجود در خودرو «الف» را برداشته و بعدا با استفاده از آن علیه «ج» مرتکب جنایت می شود. در این شرایط هرچند «الف» آگاه به ماهیت رفتار «ب» بوده و بر همین اساس پیوند معنوی وی با واقعهٔ مجرمانهٔ ارتکابی توسط «ب» محقق است؛ اما از آن جا که عمد وی در خصوص رفتار ارتکابی یعنی «ارائهٔ چاقو به ب» محقق نیست، امکان اثبات عنصر روانی لازم جهت تحقق مسئولیت کیفری وی در قالب معاونت با مجرم از طریق ارائهٔ چاقو وی وجود نخواهد داشت. بنابراین روشن است که آگاهی معاون نسبت به ماهیت رفتار مرتکب اصلی کافی برای تحقق عنصر روانی و مسئولیت کیفری وی در قالب معاونت نبوده و جهت احراز عنصر روانی معاون به صورت تام، اثبات هر دو بخش از عنصر روانی وی یعنی «عمد معاون در ارتباط با رفتار خویش و نتایج حاصل از آن» و «علم و آگاهی وی به ماهیت رفتار مرتکب اصلی و یا نتایج حاصل آن» به‌صورت توأمان ضروری می‌باشد. بر همین اساس نمی‌توان با این گفته موافق بود که: «جهت تشکیل عنصر روانی معاونت، آگاهی از نوع جرم مورد نظر مباشر {ماهیت رفتار مرتکب اصلی} لازم و کافی است»(میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۱۱۵)، چراکه این موضوع خارج از حالات روانی لازم جهت تحقق عمد معاون در ارتباط با رفتار خویش است و در نتیجه احراز وضعیت ذهنی اخیر به تنهایی جهت تحقق عنصر روانی معاونت کفایت نخواهد نمود.

با روشن شدن نحوهٔ تحقق پیوند معنوی معاون با واقعهٔ مجرمانه و جایگاه آن در ساختمان عنصر روانی معاونت، اکنون می‌بایست بررسی نمود که در جریان تحقق معاونت، آیا وجود و احراز برخی مشترکات میان عنصر روانی معاون و مرتکب اصلی ضرورت دارد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، نحوهٔ احراز مشترکات معنوی لازم میان عنصر روانی معاون و مرتکب اصلی چگونه است؟ ارائهٔ

پاسخ صحیح به سؤالات اخیر در گرو توجه به «اصل شخصی بودن مسئولیت کیفری» و استقلال معاون از مرتکب اصلی در جریان احراز عنصر روانی وی می‌باشد.

۴. پیوند روانی معاون با مرتکب اصلی (مشترکات معنوی معاون و مرتکب اصلی)

همان‌گونه که بیان نمودیم جهت اتصاف رفتار معاون به وصف کیفری و متعاقبا ورود وی به وادی نقض مقررات کیفری ضروری است فردی دیگر با استفاده از اقدامات و یا آثار رفتار معاون، واقعه‌ای مجرمانه را مرتکب شود. این موضوع موجب شده است که در دیدگاه‌های موجود در خصوص نحوهٔ تحقق معاونت، نه تنها پیوند معنوی معاون با واقعهٔ مجرمانهٔ اصلی، که پیوند معنوی معاون با مرتکب اصلی نیز ضروری قلمداد شود. اما آیا پیوند معنوی معاون با مرتکب اصلی یا انطباق یا همسانی عنصر روانی معاون و مرتکب جرم می‌تواند به‌عنوان یکی از ارکان ضروری تحقق عنصر روانی معاونت قلمداد شود؟

در همین ارتباط قانون‌گذار کیفری ما شرطی ویژه را تحت عنوان «وحدت قصد» معاون و مرتکب مورد پذیرش قرار داده است(تبصرهٔ مادهٔ ۱۲۶ ق.م.ا ۱۳۹۲). شرطی که به ظاهر وحدت و انطباق عنصر روانی معاون و مرتکب اصلی را به‌عنوان یکی از ضروریات تحقق عنصر روانی معاونت مطرح می‌سازد.

۴. ۱. وحدت قصد معاون و مرتکب اصلی

تبصرهٔ مادهٔ ۱۲۶ ق.م.ا شرطی خاص را تحت عنوان «وحدت قصد معاون و مرتکب اصلی جرم» مطرح نموده و تحقق معاونت را منوط به احراز آن نموده است. به موجب حکم شمارهٔ ۲۰۲۲ مورخ ۱۳۳۵/۴/۲۶ دیوان عالی کشور نیز: « رکن تحقق معاونت در جرم وحدت قصد معاون و اصیل است...». اکثر حقوق‌دانان نیز در نظرات و نوشته‌های خود شرط مزبور را مورد پذیرش قرار داده و در توضیح آن بیان نموده‌اند:

- جهت تحقق وحدت قصد، «عنصر روانی معاون باید همان عنصر روانی مباشر {مرتکب جرم} باشد»(سبزواری‌نژاد، ۱۳۹۵: ۴۲۳؛ صادقی، ۱۳۹۴: ۳۵۶).
- «معاون قصد جرم ارتکابی توسط مباشر {مرتکب جرم} را دارد»(ولیدی، ۱۳۸۲: ۳۵۹).
- منظور از «وحدت قصد» بیان شده در قانون تطابق قصد معاون با مباشر جرم {مرتکب اصلی جرم} است(قیاسی و ساریخانی، ۱۳۹۵: ۵۷).

بر اساس نظرات اخیر، عنصر روانی معاونت زمانی قابلیت تحقق دارد که فعل و انفعالات ذهنی معاون و مرتکب اصلی یکی بوده و تحقق مادیات یا وقایع واحدی را پوشش دهد. اتخاذ این نظر با دو ایراد اساسی مواجه است. اولین ایراد این است که تطابق موضوعی قصد معاون و مرتکب اصلی و

به عبارت دیگر یکی بودن نتیجه یا وقایع متعلق قصد معاون و مرتکب جرم نه ممکن است و نه امری ضروری برای تحقق عنصر روانی معاونت. چراکه همان‌گونه که بیان گردید، «وقوع جرم» نتیجهٔ رفتار ارادی و مستقل مرتکب اصلی بوده و نتیجهٔ رفتار ارادی معاون نیز «اثرگذاری بر فرایند اتخاذ تصمیم توسط مرتکب اصلی» و یا «تقویت امکان توفیق مرتکب اصلی در ارتکاب رفتار ارادی خویش» است. بنابراین وقوع جرم، موضوعی خارج از قلمرو وقایعی است که در اثر رفتار ارادی معاون قابلیت تحقق دارد. مشروط نمودن تحقق عمد معاون به تعلق قصد وی به تحقق واقعه‌ای خارج از حوزهٔ رفتار ارتکابی و ارادهٔ او و در نظر گرفتن این موضوع به‌عنوان مبنای مسئولیت وی چندان با قواعد حاکم بر نحوهٔ تحقق سوءنیت، عمد مجرمانه و مسئولیت کیفری مطابقت ندارد. از طرفی شرط نمودن قصد تحقق جرم توسط معاون در تعارض آشکار با دیگر شرط ضروری و مسلم حاکم بر نحوهٔ تحقق معاونت یعنی «شرط عدم دخالت معاون در عملیات اجرایی جرم» نیز قرار دارد. چراکه ضرورت عدم دخالت معاون در عملیات اجرایی جرم نتیجه‌ای جز این در بر ندارد که اصولا هیچ قسمتی از وقایع تشکیل دهندهٔ جرم در اثر رفتار و دخالت مستقل معاون تحقق نمی‌یابد. بر همین اساس واضح است که قصد معاون در خصوص آن نیز قصد به معنای حقوقی و به‌عنوان حالت روانی تحقق بخش عمد مجرمانه نخواهد بود. دومین ایراد وارده بر نظر فوق این است که عمد یا سوءنیت خاص تنها با حالت روانی «قصد» محقق نشده و -همان‌گونه که بیان گردید- ممکن است در برخی شرایط عمدخاص مرتکب با حالت روانی «علم» در ارتباط با وقوع نتیجه شکل گیرد. با این اوصاف کاملا مشخص است که مشروط کردن وقوع معاونت به شرایطی که در آن عمد خاص معاون و مرتکب اصلی با حالت روانی قصد تحقق یافته و عدم پذیرش امکان تحقق معاونت در شرایط تحقق عمد خاص آن‌ها با حالت روانی «علم» نظری ناصحیح خواهد بود. چرا که اتخاذ چنین نظری به‌صورت مستقیم منجر به برخورد نابرابر با مرتکبان عمدی رفتارهای مجرمانه خواهد شد. در حالی که در تمامی موارد تحقق عمدی رفتار -خواه با حالت روانی قصد و خواه با حالت روانی علم-، مرتکب واجد پیوند معنوی مستقیم با رفتار ارتکابی بوده و مسئولیت کامل در برابر ارتکاب آن خواهد داشت. به این دلیل که امکان وقوع معاونت در تمامی موارد ارتکاب عمدی عنصر مادی آن وجود دارد؛ پذیرش شرط اخیر با عنوان اتخاذی برای آن صحیح جلوه نمی‌کند.

در رد نظر بر تعلق حالت‌روانی قصد معاون و مرتکب اصلی به «نتیجهٔ مجرمانه واحد» جهت تحقق شرط وحدت قصد می‌توان این‌گونه نیز استدلال نمود که مرتکب اصلی جرم ممکن است گاهی مواقع دست به ارتکاب جرمی مطلق بزند، در چنین شرایطی بدون نیاز به احراز قصد نتیجه، عمد در ارتکاب جرم در فعل و انفعالات ذهنی مرتکب اصلی قابل احراز است. در واقع در این‌گونه جرایم، به صرف احراز عمد عام مرتکب جرم، سوءنیت یا عمد مجرمانه احراز می‌شود. بنابراین با عدم تقید عنصر مادی جرم به وقوع نتیجه‌ای خاص در جرایم مطلق، وحدت موضوعی قصد خاص

معاون و مرتکب اصلی در خصوص «نتیجهٔ مجرمانهٔ واحد» نیز بی معنی جلوه خواهد داد. ضمن این که قصد عام، یا همان قصد فعل معاون و مرتکب جرم نیز نمی‌تواند به هیچ عنوان واحد باشد؛ چراکه در هر حال معاون و مرتکب اصلی افعال ارادی مستقل و متفاوتی را مرتکب شده و در نتیجه نمی‌توانند واجد قصد عام واحد باشند.

بر اساس دلایل اخیر الذکر به نظر می‌رسد پذیرش شرط «وحدت قصد» معاون و مرتکب اصلی در ساختمان عنصر روانی معاون با موانع مهم و اساسی روبرو است. همسو با نظر اتخاذی در این نوشتار، برخی از حقوق‌دانان نیز به شرط واحد بودن قصد معاون و مرتکب اصلی در تحقق معاونت نقد وارد کرده و پذیرش این شرط را در تمامی موارد تحقق معاونت مورد تردید قرار داده (زراعت، ۱۳۹۳: ۲۷۹-۲۷۸) و معتقدند، وحدت قصد مطلقا شرط تحقق معاونت نیست(ذوقی‌طالقانی، ۱۳۵۱: ۹۰).

در راستای رفع ایرادات بیان شده در فوق در ارتباط با شرط «وحدت قصد» و در راستای شفاف سازی ماهیت مشترکات معنوی معاون و مرتکب اصلی و نحوهٔ احراز و جایگاه آن در ساختمان عنصر روانی معاونت می‌توان شرط «یگانگی مسیر روانی معاون و مرتکب اصلی» را مطرح نمود. شرطی که منطبق با ماهیت عنصر روانی معاون و قواعد حاکم بر آن بوده و لازمهٔ تحقق و احراز آن نیز یکی بودن حالت روانی تحقق بخش سوءنیت معاون و مرتکب اصلی و یا یکسان بودن موضوع ذیل عمد و سوءنیت آن‌ها نیست.

۴. ۲. یگانگی مسیر روانی معاون و مرتکب اصلی

«یگانگی مسیر روانی معاون و مرتکب اصلی» به سمت عنوان مجرمانهٔ واحد را می‌توان شرط تحقق معاونت قلمداد نمود. تحقق شرط اخیر منوط به این است که معاون بداند که مرتکب اصلی در صدد ارتکاب چه نوع رفتاری بوده و یا در نتیجهٔ اقدامات مرتکب اصلی چه چیزی روی خواهد داد. به عبارتی معاون باید متوجه مسیر رفتاری مرتکب اصلی بوده و با این آگاهی و به عمد عنصر مادی معاونت را در ارتباط با آن مرتکب شده باشد. بنابراین هر گاه معاون آگاه و عالم به «ماهیت» رفتار یا وقایعی باشد که «وقوع آن‌ها» موضوع عنصر روانی مرتکب اصلی جرم بوده و یا مرتکب اصلی در صدد ارتکاب آن‌ها بوده است، جهت و سمت و سوی عنصر روانی وی به سمت همان واقعهٔ مجرمانه‌ای قرار می‌گیرد که عنصر روانی مرتکب اصلی «وقوع» آن را پوشش می‌دهد. بر این اساس در راستای تحقق «یگانگی مسیر روانی معاون و مرتکب اصلی»، «انطباق حالت ذهنی تحقق بخش عمد معاون و مرتکب اصلی» و یا تعلق عمد آن‌ها به «وقوع رفتار یا نتیجهٔ واحد»، ضروری نیست. با این نظر، هرچند عمد معاون و مرتکب اصلی از انطباق حالت ذهنی و روانی آن‌ها بر «تحقق» رفتار، وقایع یا موضوعاتی متفاوت و مستقل از هم شکل می‌گیرد؛ با این حال زمانی می‌توان به تحقق تام

عنصر روانی و مسئولیت کیفری معاون نظر داد که جهت و سمت و سوی عنصر روانی وی به سمت همان واقعهٔ مجرمانه‌ای باشد که عنصر روانی مرتکب اصلی «وقوع» آن را پوشش می‌دهد.

بر اساس مطالب فوق بهتر است «شرط وحدت قصد» بیان شده در قانون را نیز به معنای پذیرفته شده در این نوشتار تفسیر نمود و بر این باور بود که شرط مزبور زمانی محقق می‌شود که مسیر روانی یا معنوی معاون و مرتکب اصلی به سمت « عنوان یا ماهیت» واقعهٔ مجرمانه‌ای واحد باشد، نه «تحقق یا وقوع» آن. بنابراین همین که ارتباط روانی معاون با «ماهیت یا عنوان رفتار مرتکب اصلی و یا نتایج حاصل از آن» محرز شود، شرط وحدت قصد به معنای «یگانگی مسیر روانی معاون و مرتکب اصلی» محقق خواهد شد.

در نظری تقریبا موافق، برخی از حقوق‌دانان معتقدند در تحقق وحدت قصد «در مورد معاون جرم باید علم وی به ارتکاب جرم از سوی مباشر {مرتکب اصلی} را در حکم قاصد بودن او دانسته، و در نتیجه، وجود وحدت قصد بین او و مباشر {مرتکب جرم} را محرز بدانیم»(میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۴۳۰). برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز ضمن پذیرش امکان تحقق شرط «وحدت قصد معاون و مرتکب جرم»، در توضیح عقیدهٔ خود بیان کرده‌اند: در تسهیل، ارائهٔ طریق و تهیهٔ وسائل جرم، مباشر {مرتکب اصلی} تصمیم به ارتکاب جرمی دارد و معاون با علم و آگاهی از همان قصدی که «او» دارد و بر اساس آن به او کمک می‌کند (قیاسی و ساریخانی، ۱۳۹۵: ۵۷). مطابق این نظر نیز شرط وحدت قصد زمانی محقق است که معاون به قصد مجرمانهٔ مرتکب اصلی (ماهیت اقدامات موضوع قصد مرتکب اصلی) عالم و آگاه باشد. روشن است که بر اساس این نظر نیز تحقق شرط وحدت قصد هیچ گاه به معنای وحدت و یگانگی موضوع ذیل قصد معاون و مرتکب اصلی (یعنی قصد «تحقق» رفتار یا نتیجه‌ای واحد) نیست. همان‌گونه که بیان گردید قصد «تحقق» واقعه یا نتیجهٔ مجرمانه، ذیل عنصر روانی مرتکب جرم قرار گرفته و معاون در ارتکاب رفتار خود می‌تواند نسبت به «ماهیت» وقایع مزبور عالم و آگاه باشد. مثلا معاون در اقدام خود به تحریک دیگری می‌تواند واجد این قصد باشد که دیگری را به ارتکاب جرمی خاص مصمم کند. به عبارتی دیگر معاون می‌تواند واجد این قصد و خواسته باشد که تحریک وی موجب اثرگذاری بر فرایند اتخاذ تصمیم ارادی توسط مرتکب اصلی در جهت ارتکاب رفتاری خاص بشود. در این شرایط چنانچه جرمی واقع شود، قصد معاون، تأثیرگذاری بر فرایند تصمیم‌گیری مرتکب اصلی بوده و قصد مرتکب اصلی تحقق جرم است. در نهایت آگاهی و علم معاون به ماهیت وقایع موضوع قصد مرتکب اصلی یگانگی مسیر روانی معاون و مرتکب اصلی را به‌عنوان شرط تشکیل تام عنصر روانی وی محقق می‌سازد. بر این اساس «وحدت قصد معاون و مرتکب اصلی جرم به این نحو که قصد مجرمانهٔ معاون و مرتکب اصلی با هم واحد و هماهنگ بوده و تحقق موضوعی واحد را پوشش دهد، نمی‌تواند معنی و مفهوم داشته باشد»(موافق: رحمدل، ۱۳۸۹: ۱۷۰).

در صورت پذیرش مفهوم بیان شده در این نوشتار، نحوهٔ احراز شرط «وحدت قصد» در جنایات ارتکابی با رفتار نوعا کشنده موضوع بندهای «ب» و «پ» مادهٔ ۲۹۰ ق.م.ا ۱۳۹۲ نیز روشن خواهد شد (جنایاتی که عمدخاص مرتکب اصلی در آن‌ها با حالت ذهنی «علم» مرتکب به قابلیت نوعی رفتار در ایجاد جنایت به همراه توجه به این موضوع حین اقدام شکل می‌گیرد). در راستای توجیه امکان تحقق شرط وحدت قصد در جنایات مزبور، برخی از حقوق دانان احراز سوءنیت عام را کافی دانسته و از این طریق وقوع معاونت در جنایات مزبور را نیز ممکن دانسته‌اند (رحمدل، ۱۳۸۹: ۱۷۱). آنچه مشخص است این که افعال و اقدامات ارتکابی توسط معاون ماهیتا متفاوت از اقدامات و رفتار مرتکب اصلی بوده و به همین دلیل امکان وحدت عمد عام مرتکب اصلی و معاون غیر ممکن خواهد بود. بر این اساس به نظر نمی‌رسد تحلیل مزبور در خصوص نحوهٔ تحقق و احراز شرط وحدت قصد در جنایات بیان شده قابل پذیرش باشد. با این حال پذیرش نظریهٔ مطرح شده در این نوشتار می‌تواند در خصوص نحوهٔ تحقق شرط وحدت قصد در جنایات اخیرالذکر نیز راه‌گشا باشد. چراکه عمد معاون و مرتکب اصلی با هر وضعیت ذهنی (اعم از قصد یا علم) که شکل بگیرد، امکان احراز یگانگی مسیر روانی آن‌ها به سمت عنوان مجرمانه‌ای واحد وجود خواهد داشت. بنابراین در جنایات مزبور معاونت در صورتی محقق می‌شود که معاون جرم علاوه بر ارتکاب عمدی رفتار خود در قالب معاونت(عمد در نفس رفتار خویش و نتیجهٔ آن)، نسبت به ماهیت رفتار مرتکب اصلی (رفتار واجد قابلیت نوعی در ایجاد جنایت) آگاه بوده و با این آگاهی و توجه به آن، اقدام به معاونت با مرتکب آن نموده باشد.

به‌صورت کلی در جنایات عمدی ارتکابی با فعل نوعا موجب جنایت و یا در سایر جرایمی که سوءنیت و عمدخاص مرتکب جرم متشکل از حالت روانی قصد نیست[1]، عنصر روانی معاون زمانی قابلیت تحقق تام دارد که معاون به عمد (عام و خاص) اقدام به ارتکاب رفتار خویش در قالب معاونت نموده و به «قابلیت فعل ارتکابی» و یا به «وقوع جرم» در اثر رفتار ارتکابی توسط مرتکب اصلی نیز آگاهی داشته باشد. در این شرایط علاوه بر تحقق عمد در اقدام معاون، وضعیت ذهنی یا روانی لازم جهت تحقق شرط «یگانگی مسیر روانی معاون و مرتکب اصلی» نیز موجود بوده و مانعی بر سر راه تحقق تام عنصر روانی معاون در این قبیل جرایم وجود نخواهد داشت.

دقت در مطالب ارائه شده این نکته را نیز به ذهن متبادر می‌سازد که لزوم «یگانگی مسیر روانی معاون و مرتکب اصلی» به نوعی در مبانی و عناصر اصلی تحقق عنصر روانی معاون مستتر بوده و

---

۱. در حال حاضر و مطابق قوانین کیفری جاری، تحقق عمد خاص در همه جرایم مقید می‌تواند با دو حالت روانی «قصد نتیجه» یا «علم به وقوع نتیجه» صورت پذیرد. همچنین در برخی جرایم مصرح قانونی همچون «جنایات» و «افساد فی‌الارض»، سوءنیت خاص علاوه بر حالت‌های روانی فوق‌الذکر با حالت روانی «علم به قابلیت فعل در ایجاد نتیجه» نیز قابلیت تحقق دارد(حاجی ده‌آبادی و حسانی، ۱۴۰۰: ۵۸).

عدم اشارهٔ صریح به لزوم احراز آن، جریان احراز عنصر روانی معاون را با شرایطی متفاوت روبه‌رو نخواهد ساخت. چراکه -همان‌گونه که بیان گردید- تحقق تام عنصر روانی معاون همواره منوط است به این که در کنار عمد معاون در ارتباط با عنصر مادی معاونت، پیوند معنوی وی با واقعهٔ مجرمانه ارتکابی توسط مرتکب اصلی نیز احراز شود. پیوند مزبور نیز در صورتی محقق می‌شود که «علم و آگاهی معاون به ماهیت رفتار مرتکب اصلی یا نتایج مجرمانهٔ حاصل از آن» محرز شود. بنابراین با احراز پیوند روانی معاون با واقعهٔ مجرمانه به شیوهٔ بیان شده، خود به خود «شرط یگانگی مسیر روانی معاون و مرتکب اصلی» نیز محقق خواهد شد. چرا که در این شرایط در هر حال جهت عنصر روانی معاون به سمت همان «عنوان» مجرمانه‌ای قرار می‌گیرد که عنصر روانی مرتکب اصلی «تحقق» آن را پوشش می‌دهد. بر این اساس به نظر می‌رسد قانونگذار بدون هیچ ضرورتی تصریح به شرطی ویژه با عنوانی چالش برانگیز نموده است. بر همین اساس شایسته است قانونگذار در این خصوص تجدید نظر کرده و با حذف شرط «وحدت قصد»، ضمن ایجاد رویهٔ مشخص و مناسب در خصوص نحوهٔ تحقق عنصر روانی معاونت، به بخش مهمی از اختلاف نظرهای موجود در این زمینه پایان دهد.

در نهایت با توجه به توضیحات فوق این نکته نیز روشن می‌شود که هیچگاه «وحدت قصد {یا یگانگی مسیر روانی معاون و مرتکب اصلی} مستلزم هماهنگی، تبانی و یا شناخت معاون و مرتکب جرم اصلی از یکدیگر نیست و معاونت بدون هر یک از این موارد قابل تحقق است»(آقایی نیا، ۱۳۹۴: ۱۵۲). به عبارت دیگر ضرورت احراز پیوند روانی مرتکب با واقعهٔ مجرمانه هیچ ملازمه‌ای با وجود یا احراز پیوند روانی معاون با مرتکب اصلی جرم ندارد. آنچه در این خصوص ضرورت دارد، صرفا احراز پیوند روانی معاون با ماهیت یا عنوان واقعهٔ مجرمانه‌ای است که در اثر رفتار مرتکب اصلی به وقوع می‌پیوندد. این موضوع همسو با قواعد و اصول حقوق کیفری در ارتباط با نحوهٔ احراز و اثبات عنصر روانی نیز هست. چرا که جهت احراز عنصر روانی ضروری است پیوند معنوی هر فرد با واقعهٔ مجرمانه‌ای که مبنای تحقق مسئولیت کیفری او است، احراز شود و احراز این موضوع نیز همواره با اعمال ضابطهٔ شخصی صورت می‌گیرد. کنشگران واقعهٔ مجرمانه یا افراد مرتبط با آن‌ها در جریان احراز عنصر روانی و مسئولیت کیفری مستقل از یک دیگر هستند. معاون نیز از این موضوع مستثنی نبوده و تحقق عنصر روانی وی منوط است به پیوند معنوی وی با عنصر مادی معاونت و عنوان مجرمانه‌ای که در ارتباط با آن مسئولیت کیفری وی شکل می‌گیرد؛ بدون هیچ ضرورتی به همفکری، تبانی و یا حتی شناخت مرتکب اصلی واقعهٔ مجرمانه.

نتیجه‌گیری

بر اساس یافته‌های این پژوهش، زمانی می‌توان به تحقق تام عنصر مادی معاونت نظر داد که اقدامات معاون موجب «تأثیرگذاری بر فرایند اتخاذ تصمیم توسط مرتکب اصلی شده» و یا به «تقویت امکان توفیق مرتکب اصلی در ارتکاب رفتار ارادی خویش» بینجامد. بر این اساس عنصر مادی معاونت همواره مقید به وقوع نتیجه‌ای مشخص در عالم خارج است.

نتیجه‌مدار بودن عنصر مادی معاونت به این معنی است که در راستای اتخاذ نظر بر عمدی بودن عنصر مادی معاونت، علاوه بر عمد عام، می‌بایست عمد خاص معاون نیز اثبات شود. عمد عام معاون در صورتی محقق می‌شود که وی با آگاهی از ماهیت رفتار خویش، قصد ارتکاب آن را نموده و از این طریق واجد پیوند معنوی مستقیم با رفتار ارتکابی خویش باشد. در ادامه چنانچه معاون «قصد» تحقق هریک از نتایج فوق الذکر (یعنی تأثیرگذاری بر فرایند اتخاذ تصمیم توسط مرتکب اصلی و یا تقویت امکان توفیق وی در ارتکاب رفتار ارادی خویش) را داشته و یا در خصوص وقوع آن‌ها واجد «علم» باشد، پیوند معنوی مستقیم وی با نتایج حاصل از رفتار خویش محقق شده و در این شرایط عمد خاص وی نیز قابل احراز خواهد بود.

بر اساس اصول اساسی حاکم بر نحوهٔ تحقق معاونت، رفتار و اقدامات معاون هیچ گاه به‌صورت مستقل منجر به نقض مقررات کیفری نمی‌شود. چراکه در جریان تحقق معاونت، وقوع جرم نتیجهٔ مستقل رفتار ارادی مرتکب اصلی بوده و معاون در عملیات اجرای جرم هیچ گونه نقش مستقلی ندارد. به دلیل غیر مجرمانه بودن نفس اقدامات معاون، طبیعتا فعل و انفعالات روانی وی در ارتباط با آن‌ها نیز به خودی خود فاقد وصف مجرمانه خواهد بود. بر این اساس صرف احراز عمد معاون در خصوص نفس افعال یا اقدامات خویش و نتیجهٔ حاصل از آن (عمد عام و خاص) موجب تحقق تام عنصر روانی معاونت نخواهد شد. در این خصوص ضروری است معاون واجد نوعی ارتباط معنوی با واقعهٔ مجرمانهٔ اصلی نیز باشد. در راستای تحقق پیوند روانی لازم با واقعهٔ مجرمانهٔ اصلی می‌بایست معاون آگاه و عالم به «ماهیت» یا «عنوان» همان رفتار یا وقایع مجرمانه‌ای باشد که «وقوع آن‌ها» موضوع عنصر روانی مرتکب اصلی جرم بوده و یا مرتکب اصلی در صدد ارتکاب آن‌ها بوده است.

با توجه به مطالب ارائه شده در این نوشتار می توان نتیجه گرفت که در راستای تحقق معاونت «یگانگی مسیر روانی معاون و مرتکب اصلی» شرطی ضروری است. بر اساس شرط مزبور هرچند «عمد عام و خاص» معاون و مرتکب اصلی از انطباق حالت ذهنی و روانی آن‌ها بر «وقوع» رفتار یا نتایجی متفاوت و مستقل از هم شکل می‌گیرد (معاون عمد در وقوع عنصر مادی معاونت داشته و مرتکب اصلی عمد در وقوع عنصر مادی واقعهٔ مجرمانه)؛ با این حال زمانی می‌توان به تحقق تام عنصر روانی معاون نظر داد که سوءنیت وی به سمت «عنوان یا ماهیت» همان واقعهٔ مجرمانه‌ای باشد که عنصر روانی مرتکب اصلی «وقوع» آن را پوشش می‌دهد.

شرط اخیر در جریان احراز حالات ذهنی یا روانی لازم جهت اثبات تحقق تام عنصر روانی معاونت، خود به خود احراز شده و بر همین اساس بیان مستقل آن به عنوان شرطی اساسی در ساختمان عنصر روانی معاونت ضروری به نظر نمی‌رسد. با این حال قانونگذار کیفری ما در تبصره‌ای خاص و به صورت ویژه تصریح به لزوم احراز مستقل شرط مزبور با استفاده از عنوانی قابل بحث و چالش برانگیز نموده است. به موجب تبصرهٔ مادهٔ ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲- تحقق تام مسئولیت کیفری معاون منوط است به «وحدت قصد معاون و مرتکب اصلی». در تحلیل این شرط اکثر حقوق‌دانان به یکسان بودن یا همانندی «حالت ذهنی تحقق بخش عمد معاون و مرتکب اصلی» و همچنین «موضوع ذیل حالت ذهنی مزبور (یعنی تحقق فعل، نتیجهٔ فعل و یا به‌صورت کلی مادیات و یا وقایعی یکسان)» نظر دارند. با این حال با دقت در ساختمان عنصر روانی معاون متوجه این موضوع خواهیم شد که احراز چنین تطابقی در فعل و انفعالات ذهنی معاون و مرتکب اصلی امکان پذیر نیست. چراکه موضوع و زمینهٔ رفتاری و همچنین نتیجهٔ رفتار معاون و مرتکب اصلی و به صورت کلی مادیات ارتکابی توسط آن‌ها مستقل و متفاوت از یک‌دیگر است. ضمن این که تنها حالت ذهنی تحقق بخش عمد معاون و مرتکب اصلی «قصد» نتیجه نبوده و حالت ذهنی «علم» در ارتباط با وقوع نتیجه نیز به زعم قانون‌گذار می‌تواند عمد خاص هریک از آن‌ها را در خصوص نتیجهٔ رفتار خویش تحقق بخشد. بر این اساس پذیرش شرط وحدت قصد با مفهوم ظاهری آن با اصول اساسی حاکم بر نحوهٔ تحقق عنصر مادی و روانی معاونت همخوانی ندارد. در نتیجه بهتر است شرط «وحدت قصد» بیان شده در قانون را نیز برابر با مفهوم پذیرفته شده در این نوشتار یعنی «یگانگی مسیر روانی معاون و مرتکب اصلی» در نظر بگیریم، تا ضمن رفع ایرادات وارده، امکان تحقق معاونت در تمامی موارد وقوع عمدی عنصر مادی آن، فراهم آید.

منابع

اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۴)، **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ چهلم، تهران: انتشارات نشر میزان.

اعتمادی، امیر (۱۳۹۶)، **حقوق کیفری اختصاصی (تهاجم علیه اشخاص)**، چاپ اول، تهران: انتشارات نشر میزان.

الهام، غلامحسین و برهانی، محسن (۱۳۹۶)، **درآمدی بر حقوق جزای عمومی**، چاپ سوم، تهران: انتشارات نشر میزان.

آقایی‌نیا، حسین (۱۳۹۴)، **جرایم علیه اشخاص (جنایات)**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات نشر میزان.

باهری، محمد (۱۳۹۴)، **حقوق جزای عمومی**، تهران: نگاه معاصر.

پی. فلچر، جورج (۱۳۸۴)، **مفاهیم بنیادین حقوق کیفری**، ترجمهٔ سید مهدی سید زادهٔ ثانی، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

جمال‌الدین بن منظور (۱۳۶۳)، **لسان العرب**، قم: نشرالادب الحوزه.

حسانی، یعقوب و حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۴۰۰)، «علم (به وقوع نتیجه یا به قابلیت فعل در ایجاد نتیجه) در تشکیل سوءنیت خاص»، **حقوق اسلامی**، سال هجدهم، شمارهٔ ۶۸، صص. ۳۷-۶۰.

حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۶)، **جرایم علیه اشخاص (قتل)**، چاپ اول، تهران: انتشارات نشر میزان.

دیلمی، احمد (۱۳۸۹)، **حسن نیت در مسئولیت مدنی**، چاپ اول، تهران: انتشارات نشر میزان.

ذوقی طالقانی، عبدالغفور (۱۳۵۲)، «معاونت در جرایم»، **کانون وکلا**، شماره ۱۲۴، صص. ۸۳-۹۲.

رحمدل، منصور (۱۳۸۹)، «نکاتی دربارهٔ معاونت در جرم»، **تحقیقات حقوقی آزاد**، شمارهٔ ۸-۹-۱۰، صص. ۱۶۱-۱۸۶.

زراعت، عباس (۱۳۹۳)، **حقوق جزای عمومی ۱و۲**، جلد اول، چاپ چهارم،تهران: جنگل.

سبزواری‌نژاد، حجت و سبزواری‌نژاد، مهدی (۱۳۹۵)، **دورهٔ کامل حقوق جزای عمومی ایران**، چاپ دوم، تهران: مجد.

سعید، علیرضا (۱۳۸۸)، «بررسی تطبیقی معاونت در جرم در حقوق ایران، فرانسه و لبنان»، **قضاوت**، شمارهٔ ۵۷، صص ۴۸-۵۲.

شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۹۲)، **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: مجد.

شیخ‌الاسلامی، عباس (۱۳۹۶)، «مبانی تحولات قانونی در قلمرو مداخله‌کنندگان در ارتکاب جرم»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال هشتم، شماره اول (پیاپی ۱۵)، صص. ۱۳۵-۱۶۲.

صادقی، محمد هادی (۱۳۹۴)، **جرایم علیه اشخاص (صدمات جسمانی)**، چاپ بیست و یکم، تهران: میزان.

قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۹۰)، «معاونت در جرم از دیدگاه فقه اسلام»، **پژوهش حقوقی**، شمارهٔ ۳، صص. ۱۳۹-۱۶۶.

قیاسی، جلال‌الدین و ساریخانی، عادل (۱۳۹۵)، **حقوق جزای عمومی (اسلام و حقوق موضوعه)**، چاپ اول، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۶)، **حقوق جزای عمومی ایران**، چاپ پانزدهم، تهران: دانشگاه تهران.

محسنی، مرتضی (۱۳۹۳)، **پدیدهٔ جنایی**، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران: گنج دانش.

محمدکریمی، امیر؛ موسوی مجاب، سید درید؛ آقابابایی بنی، اسماعیل (۱۳۹۴)، «بررسی تطبیقی معاونت در جرم از طریق ترک فعل در سامانهٔ حقوقی ایران و انگلستان»، **مطالعات فقهی و فلسفی**، شماره ۲۴، صص. ۵۳-۷۵.

مرعشی، سید محمدحسن (۱۳۷۵)، «معاونت در جرم»، **دیدگاه‌های حقوق قضایی**، شمارهٔ ۱، صص. ۴-۴۱.

معین، محمد (۱۳۷۶)، **فرهنگ معین**، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات امیرکبیر.

میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۲)، **جرایم علیه اشخاص**، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات نشر میزان.

میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۲)، **حقوق کیفری اختصاصی (۲)**، چاپ سی و پنجم، تهران: انتشارات نشر میزان.

نجفی‌توانا، علی و ملیکی، ایوب (۱۳۹۳)، **حقوق جزای عمومی (تحلیلی-انتقادی-تطبیقی)**، چاپ اول، تهران: جنگل.

نوربهاء، رضا (۱۳۹۶)، **زمینهٔ حقوق جزای عمومی**، تجدیدنظر شده توسط عباس شیری؛ چاپ اول، تهران: انتشارات نشر میزان.

نیکومنظری، امین و محسنی، فرید (۱۳۹۶)، «نقد رویکرد قانون‌گذار کیفری ایران در نحوهٔ انتساب رفتار مجرمانه به اشخاص حقوقی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال هشتم، شماره دوم (پیاپی ۱۶)، صص. ۲۳۳-۲۵۸.

ولیدی، محمدصالح (۱۳۸۲)، **بایسته‌های حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، تهران: خورشید.

یکرنگی، محمد و عالی‌پور، حسن (۱۳۹۴)، «معیار علم به وقوع نتیجه در حقوق کیفری ایران با رویکردی تطبیقی به حقوق انگلستان و فقه امامیه»، **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، شماره ۲ و ۳، صص. ۱۵۵-۱۶۹.

روش استناد به این مقاله:

حسانی، یعقوب و حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۴۰۱)، «ارکان تشکیل‌دهندهٔ عنصر روانی معاونت در حقوق کیفری»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص. ۸۱-۱۰۶. DOI:10.22124/jol.2022.19199.2121

Copyright:
Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

DOI:10.22124/jol.2022.20431.2191
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.5.5

مقاله پژوهشی
صفحات: ۱۳۰-۱۰۷
تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۳۱
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۱۸

نشریه علمی پژوهشنامه حقوق کیفری
سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، پیاپی ۲۶

نقش مداخله کیفری در احکام ورشکستگی و وصول مطالبات بانکی

محمود صالحی[۱]
محمد روحانی مقدم[۲]
سید ابراهیم قدسی[۳]

چکیده

احکام ورشکستگی عادی به علت جنبه‌های حمایتی به‌عنوان راهکاری جدید جهت گریز بدهکاران کلان از پرداخت مطالبات تبدیل شده است. اگرچه آرای ورشکستگی کیفری موجب کاهش مطالبات می شود، اما از آنجا که محکومیت کیفری مشمول اشخاص حقوقی نمی‌گردد، مطالبات بانکی کاهش نیافته است. این نوشتار با روش توصیفی تحلیلی ضمن بررسی قوانین و نقش آن در افزایش مطالبات در نتیجه اقدام متقلبانه بدهکاران بانکی در دریافت حکم ورشکستگی بدون نگرانی از دریافت حکم کیفری به نقش مداخله کیفری در احکام ورشکستگی و تأثیر آن در وصول مطالبات می‌پردازد. برآیند نوشتار این است که با بازنگری در مقررات موجود و سیاست جنایی افتراقی در مقابله با جرایم یقه سفیدی در مقایسه با جرایم افراد عادی و با بهره‌گیری از سیاست‌های جنایی قضایی از قبیل صدور آرای وحدت رویه جدید در جهت پیشگیری از جرایم ورشکستگی کیفری، می‌توان در این حوزه مطلوب‌تر عمل نمود.

واژگان کلیدی: بدهکاران بانکی، مطالبات، ورشکستگی حقوقی، ورشکستگی به تقصیر، ورشکستگی به تقلب

---

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.
۲. دانشیارگروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران (نویسنده مسئول) mmoghadam@chmail.ir
۳. دانشیار گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه مازندران، مازندران، ایران.

مقدمه

هدف نهاد ورشکستگی در حقوق ایران آن است که طلبکاران بیش‌ترین سهم ممکن از طلب خویش را به نسبت مساوی وصول کنند که این هدف از طریق سلب اختیار ورشکسته و نصب مدیر تصفیه محقق می‌شود، اما چند تفسیر نادرست از مقررات ورشکستگی موجب شده که هدف مقنن وارونه و نهاد ورشکستگی تهدیدی برای طلبکاران از جمله بانک‌ها و مزیتی برای بدهکاران جهت فرار از دین جلوه نماید. باوجود فراوانی پرونده‌های ورشکستگی در محاکم حقوقی، پرونده‌های مربوط به ورشکستگی کیفری به ندرت در دادسراها و محاکم کیفری طرح می‌شوند. بنابراین تاکنون رویه منسجم پیرامون موضوع پراهمیت شکل نگرفته است.

به‌طور کلی احکام ورشکستگی در خصوص مطالبات بانک‌ها به دو صورت صادر می‌شود:

الف) احکام ورشکستگی عادی دادگاه حقوقی: صدور احکام ورشکستگی عادی صادره از محاکم حقوقی همان‌گونه که از آمار و فراوانی آن پیداست به علت جنبه‌های حمایتی که نسبت به ورشکسته دارد از قبیل: توقف عملیات اجرایی بانک‌ها در مقابل آن‌ها، عدم جلب ورشکسته، محاسبه جریمه تأخیر تادیه تسهیلات تا تاریخ توقف و از بین بردن مابقی آن به تاریخ روز، باعث ترغیب بدهکاران به این قبیل آرای گردیده و متعاقبا باعث رشد مطالبات شبکه بانکی می‌گردد و به نوعی صدور آرا با میزان مطالبات رابطه مستقیم دارد.

ب) احکام ورشکستگی کیفری دادگاه کیفری: در آمارهای کیفری تعداد احکام ورشکستگی به تقصیر و تقلب بنا به دلایل متعدد از جمله سیاست‌های دستگاه قضا مبنی بر کاهش زندانیان جرایم مالی بسیارکم است ولی این بدین معنی نیست که نرخ بزهکاری آن پایین است، بلکه عملکرد تجار در این‌گونه جرایم منجر به صدور حکم محکومیت آنان و انعکاس درآمارها نمی‌گردد.

به‌نظرمی‌رسد در این قسمت میان اشخاص حقیقی و حقوقی می‌بایست قائل به تفکیک بود، زیرا اشخاص حقیقی به‌علت جلوگیری از محکومیت و تحمل مجازات ورشکستگی کیفری عمدتا دیون ناشی از تسهیلات ماخوذه به بانک‌ها را به هر نحو ممکن تادیه نموده و سعی در جلب رضایت بانک‌ها دارند، بنابراین این موضوع باعث کاهش مطالبات بانک‌ها از آنان می‌گردد، فلذا رابطه معکوس بین آن‌ها برقرار است. اما اشخاص حقوقی به‌علت عدم محکومیت مدیران آن‌ها به مجازات ورشکستگی کیفری، به دیون ناشی از تسهیلات خود نزد بانک‌ها توجهی ننموده و صدور آرا ورشکستگی به تقصیر و تقلب نه تنها تأثیری در وصول مطالبات شبکه بانکی نسبت به این افراد ندارد، بلکه باعث تورم آن و جابجایی مطالبات از طبقه معوق به مشکوک الوصول و از طبقه مشکوک الوصول به مطالبات سوخت شده نیز می‌شود. بنابراین بررسی رابطه بین ورشکستگی و مطالبات بانکی ضروری است.

علاوه براین، تحقیقات صورت گرفته تاکنون در موضوع ورشکستگی به تقصیر و تقلب بوده و در مورد نقش مداخله کیفری و ارتباط آن با ایفای تعهدات بدهکاران بانکی تحقیق مستقلی صورت نپذیرفته است و رویکرد مطالعات صورت گرفته درخصوص ورشکستگی به‌عنوان دعوی حقوقی و آثار و نتایج آن نسبت به معاملات تاجر و سایر افراد در ارتباط با او مطرح شده است. به همین دلیل در این مقاله پس از بیان اقسام ورشکستگی به پرسش‌های زیر پاسخ داده خواهد شد: صدور حکم به ورشکستگی کیفری نسبت به بدهکاران بانک‌ها چه تأثیری در میزان مطالبات معوق بانکی خواهد داشت؟خلاءهای قانونی ورشکستگی کیفری که باعث افزایش میزان مطالبات معوق بانکی شده است، کدامند؟

۱. سیاست جنایی تقنینی جرایم ورشکستگی به تقصیر و تقلب

از جرایم اقتصادی که نقش منفی در جریان اقتصاد و رقابت آزاد تجاری و خدشه وارد نمودن به اعتماد مردم نسبت به کسبه، تجار و شرکت‌های تجاری دارد، ورشکستگی به تقصیر و تقلب است. این اهمیت و لزوم حفظ جامعه از سوء استفاده اشخاص در قالب فعالیت‌های تجاری و حفظ اطمینان و اعتماد که از اصول روابط تجاری است، موجب شده است که قانون‌گذار مجازات‌های سنگینی برای این جرایم، به خصوص ورشکستگی به تقلب که سوء نیت و قصد تقلب در آن پراست، تعیین نماید. البته از ابتدای قانون‌گذاری در کشور ما(قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴) این اعمال، جرم‌انگاری شده است(معاونت آموزش قوه قضائیه ، ۱۵۵:۱۳۸۷).

سیاست‌های جنایی تقنینی ورشکستگی به تقصیر و تقلب از یک نواختی در طول تاریخ برخوردار نبوده‌اند، به‌طوری که ما اغلب شاهد سیر صعودی نزولی آن ناشی از بی‌نظمی‌ها، نابسامانی‌ها و پراکندگی‌های مفرط درسیاست‌های جنایی بوده‌ایم، به‌طوری‌که گاهی بر رفتارهای مجرمانه تکیه شده و زمانی به شخصیت مجرمانه و گاهی عوامل سیاسی، اجتماعی، اقتصادی نقش تعیین‌کننده‌ای برای گریز از این نابسامانی داشته است، اولین قدم رعایت فنون یا اداب صوری و ماهوی قانون‌گذاری می‌باشد.

در خصوص اهمیت جرایم ورشکستگی به تقلّب و تقصیر در کشور لازم است نخست اشاره‌ای به مواد ۲۳۶ و ۲۳۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ داشته باشیم که به جرم‌انگاری و تعیین مجازات این جرایم پرداخته است. مطابق ماده ۲۳۶ «کسانی که در موارد معینه در قانون تجارت به‌عنوان ورشکستگی به تقلّب محکوم می‌شوند و همچنین کسانی که همدست آنها محسوبند، مجازات آنها حبس جنایی درجه دو از سه تا پنج سال است» و مطابق ماده ۲۳۷ « مجازات

ورشکسته به تقصیر از سه ماه تا دو سال حبس جنحه‌ای است» (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۵۵:۱۳۸۷).

این جرم‌انگاری نشان‌دهنده اهمیت این جرایم به لحاظ اخلال در سیستم تجاری و اقتصادی و از بین رفتن اعتماد در امور تجاری است. پس از این قانون، قانون تجارت نیز که تا حال حاضر در حال اجراست، در مواد ۵۴۳ و ۵۴۹ به ورشکستگی به تقصیر و تقلّب اشاره نموده است. ماده ۵۴۳ قانون تجارت مجازات ورشکستگی به تقصیر را از نوع جنحه و شش ماه تا سه سال حبس تأدیبی تعیین و ماده ۵۴۹ قانون تجارت نیز مجازات ورشکسته به تقلّب را به قانون جزا احاله داده است. البته با توجه به تصویب قوانین جزایی بعدی که معترض بحث مجازات ورشکسته به تقصیر شدند، عملاً ماده ۵۴۹ قانون تجارت نیز نسخ ضمنی شده است(معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۵۶:۱۳۸۷).

پس از پیروزی انقلاب اسلامی نیز قانون‌گذار با درک اهمیت این جرایم در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ به جرم‌انگاری ورشکستگی به تقصیر و تقلّب پرداخت. به موجب ماده ۱۱۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲، مجازات ورشکسته به تقلبّ حبس از سه تا پنج سال و طبق ماده ۱۱۵ این قانون، مجازات ورشکسته به تقصیر حبس از سه ماه تا دو سال یا تا ۷۴ ضربه شلاق تعیین شده است.

به هر حال ملاحظه می‌شود که مقام سیاست جنایی تقنینی، ضمن تأکید بر سیاست حبس محور، در مورد ورشکسته به تقلّب مجازات قانونی را تشدید نموده و حداقل مجازات حبس را از دو سال به سه سال افزایش داده است. در خصوص ورشکسته به تقصیر نیز قانون تعزیرات اقدام به تعیین مجازات به نحو تخییری بین حبس و شلاق نموده بود (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۵۶:۱۳۸۷). هرچند مجازات شلاق در جرایم مالی از نظر بسیاری از حقوق‌دانان مناسب نیست، اما از نظر نگارنده باتوجه به روند رو به رشد این جرایم، این قسمت نقطه قوت قانون مزبور بوده و مناسب به نظر می‌رسد.

در تغییرات سال ۱۳۷۵ قانون مجازات اسلامی مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ جایگزین مواد قبلی در خصوص ورشکستگی به تقلّب و تقصیر شد. بنابراین با احراز تحقق این جرایم به موجب شرایط مقرر در مواد ۵۴۱ و ۵۴۲ و ۵۴۹ قانون تجارت، مجازات ورشکسته به تقلّب طبق ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی، حبس از یک تا پنج سال و مجازات ورشکسته به تقصیر طبق ماده ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی شش ماه تا دو سال حبس تعیین شده است. ملاحظه می‌گردد که مقام سیاست جنایی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ به صورت دوگانه عمل نموده است. بدین ترتیب که مجازات ورشکسته به تقلّب از سه تا پنج سال حبس در قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ به یک تا پنج

سال حبس تقلیل یافته است و در برابر مجازات ورشکسته به تقصیر به شش ماه تا دو سال حبس افزایش یافته است(معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۵۶:۱۳۸۷).

در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ نیز مقام سیاست جنایی تقنینی موارد مندرج در قانون قبل را بدون هیچ‌گونه تغییری تکرار کرده است. به نظرمی‌رسد اقدامات مقنّن از لحاظ اصول سیاست جنایی و جرم‌انگاری قابل توجیه و دفاع نیست. زیرا ورشکسته به تقلب با قصد تقلب اقداماتی را انجام داده و ضمن سوء استفاده از اموال اشخاص و اعتماد و اطمینان افراد عمداً قصد ورود ضرر به طلبکاران و به عبارت ساده‌تر خوردن اموال آنان را دارد.

بنابراین با توجه به این مسایل و تحولات امروزی وسایل تبادل اطلاعات و تجارت الکترونیکی که مجال بیشتری به افراد سودجو برای سوء استفاده با روش‌های جدید و پیشرفته می‌دهد، تقلیل حداقل مجازات این جرم از سه سال حبس به یک سال حبس صحیح نیست. در مقابل ملاحظه می‌گردد که قانون‌گذار در خصوص ورشکسته به تقصیر که معمولاً دارای سوء نیتی نبوده و تخلفات سبک‌تری نسبت به ورشکسته به تقلب داشته، حداقل مجازات را افزایش داده است. حال آنکه اگر لزومی جهت تقلیل مجازات در بین بود، قطعاً عملکرد قانون‌گذار دارای توجیه بیشتری بود. به هر شکل مشخص می‌گردد که سیاست جنایی مقنّن ما در برخورد با جرایم ورشکستگی به تقصیر و تقلّب کماکان حبس محور بوده و پاسخ‌ها جنبه رسمی و دولتی دارد.

گذشته از مسائل مذکور، سیاست جنایی مقنّن در قسمتی نیز قابل تحسین است و آن هم اشاره به بحث اشخاص دخیل در تحققّ این جرایم است. واضح است کسانی که به مرتکبین این جرایم به هر نحو مساعدتی نمایند، در قالب مواد ۴۳ و ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی به‌عنوان معاون جرم قابل تعقیب و مجازات هستند، ولی تصویب ماده ۶۷۲ قانون مجازات اسلامی در خصوص جرایم مدیر تصفیه به نظر مطلوب و دارای تأثیر مثبت در پیش‌گیری از یک‌سری اعمال و تخلفات خواهد بود.

همچنین از آنجا که بند ۳ ماده ۵۴۹ قانون تجارت، یکی از مواد تحقق ورشکستگی به تقلّب را اقدام تاجر ورشکسته مبنی بر از بین بردن قسمتی از دارایی خود به طریق مواضعه یا معاملات صوری، عنوان نموده است، باید قائل به این امر شد که چناچه چنین مواضعه و تبانی صورت گیرد مشمول ماده ۶۱۱ قانون مجازات اسلامی خواهد بود. (رحمدل،۱۳۸۳: ۱۶۱) مضافا در صورتی‌که اعمال ورشکسته یا هم‌دستان او دارای وصف مجرمانه دیگری نیز باشد، از باب تعددّ جرم قابل رسیدگی و مجازات خواهد بود. در قانون تجارت نیز مجازات‌های خاصی برای اشخاصی که به نحوی به تاجر ورشکسته به تقصیر یا تقلّب مساعدت نمایند، تعیین شده است.

به‌نظر می‌رسد به لحاظ رعایت بیشتر اصول مجازات‌ها و تحقق آرمان‌های یک سیاست جنایی مطلوب و هدف‌دار بهتر است مجازات جزای نقدی و شلاق در جرایم ورشکستگی به تقصیر و تقلّب، علاوه بر مجازات حبس گنجانده شود تا بازدارندگی بیشتری نسبت به افراد ناکرده بزه و همچنین تکرار جرم داشته باشد. شاید انتقادی که به مجازات‌های موجود در قوانین مربوط به جرایم ورشکستگی کیفری می‌توان گرفت این است که مجازات‌های مزبور صرفا جنبه فردی داشته و مختص به ورشکسته می‌باشد و چندان تأثیری در راستای احقاق حقوق بستانکاران ندارد. لذا پیشنهاد می‌گردد قانون‌گذار، جنبه حمایتی آرای وحدت رویه شماره ۱۵۵ و۷۶۳ و ۷۷۸ و ۷۸۹ دیوان عالی کشور را نسبت به افرادی که ورشکستگی کیفری آن‌ها محرز می‌گردد، سلب و صرفا درمورد ورشکستگی حقوقی اعمال نمایند.

بنابراین روند رو به رشد جرایم ورشکستگی در جامعه نشان‌گر این نکته است که سیاست‌های جنایی تقنینی و رویکردهای سرکوب‌گرانه قانون‌گذار در مقابله با مجرمان مزبور کارگشا نبوده و به‌نظر می‌رسد قانون‌گذار نیازمند بازنگری در مقررات موجود و یا یک واکنش متفاوت که همان سیاست جنایی افتراقی در مقابله بااین‌گونه جرایم خواص و یقه سفیدی در مقایسه با جرایم افراد عادی است، کمااینکه می‌توان با بهره‌گیری از سیاست‌های جنایی قضایی از قبیل صدور آرای وحدت رویه جدید و تازه، در جهت پیشگیری از جرایم ورشکستگی کیفری، در این حوزه مطلوب‌تر عمل نمود.

۲. تأثیر اعمال مجازات‌های ورشکستگی کیفری در وقوع جرم ورشکستگی

همان‌گونه که مشهود است ورشکستگی حقوقی به‌علت اینکه جرم محسوب نمی‌گردد فاقد مجازات‌های بازدارنده یا اقدامات تأمینی و تربیتی است، اما در ورشکستگی کیفری این‌گونه نیست و نخست لازم است به‌طور مختصر مشخص گردد مشمول چه مجازات‌هایی می‌گردد.

اشخاص محکوم به ورشکستگی کیفری علاوه برمجازات اصلی، به مجازات تبعی و تکمیلی نیز محکوم می‌گردند، بدین نحو که مجازات اصلی ورشکستگی کیفری مطابق مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی حبس می‌باشد و با توجه به ماده ۱۹ همان قانون مجازات ورشکستگی به تقلّب درجه پنج و مجازات ورشکستگی به تقصیر درجه شش است. براساس ماده ۲۳ همان قانون، دادگاه می‌تواند محکومان به مجازات تعزیری درجه شش تا درجه یک را علاوه بر مجازات اصلی به یکی از مجازات‌های تکمیلی نیز محکوم کند. یکی از این مجازات‌های تکمیلی، انتشار حکم محکومیت کیفری در رسانه‌ها است (فضلعلی،۱۳۹۸:۷۷).

افزون بر این، محکومیت به تعزیر درجه پنج و بالاتر موجب محرومیت از حقوق اجتماعی (مجازات تبعی) می‌شود. بنابراین هرکس به لحاظ ارتکاب ورشکستگی به تقلّب محکوم گردد به مدت دو سال از حقوق اجتماعی از جمله تأسیس اداره یا عضویت در هیأت مدیره یا مدیرعامل شرکت‌های دولتی، تعاونی و خصوصی یا ثبت نام تجارتی، انعقاد قرارداد ارفاقی ، اعاده حیثیت جزایی، انتصاب سمت قیمومت، پروانه دلّالی، انتخاب به‌عنوان مؤسسان یا مدیران مؤسسات بیمه، تصدی اداره امور بانک‌ها به هر عنوان، تصدی به‌عنوان ناشران اوراق بهادار، کارگزاران، بازرگانان، مشاوران سرمایه‌گذاری در سازمان بورس و اوراق بهادار، دریافت کارت بازرگانی محروم می‌شود(فضلعلی،۷۹:۱۳۹۸).

در واقع ورشکستگی مجرمانه چنان اهمیتی دارد که قانون‌گذار علاوه بر مجازات‌های تبعی عمومی، محرومیت‌ها و آثار تبعی خاص دیگری نیز در قوانین مختلف برای مرتکبان این دو جرم در نظر گرفته است.حال باید دید اعمال این قبیل مجازات‌ها چه تأثیری در وضعیت ورشکسته و تکرار جرم از سوی وی یا سایرین دارد .

اهداف اصلی کیفر، مبارزه علیه بزهکاری و ایجاد نظم و امنیت در جامعه است (گلدوزیان، ۹۰:۱۴۰۰). اما یکی از اختصاصی‌ترین اهداف اعمال کیفر و مجازات بر ورشکسته که منجر به کاهش وقوع جرایم در جامعه می‌گردد، علاوه بر جنبه تادیبی و تربیتی آن، ارعاب ورشکسته از مجازات‌های فوق‌الذکر (پیش‌گیری فردی) و ارعاب دیگران (پیش‌گیری عمومی) است.

همچنین باید جنبه بازدارنگی، اصلاح مجرم و جلب رضایت زیان‌دیده را نیز در اعمال کیفر مدنظر داشت. درواقع صدور احکام ورشکستگی کیفری که اعمال مجازات‌های مختص به خود (مجازات اصلی، تبعی و تکمیلی) از جمله مجازات سالب آزادی و محرومیت‌های اجتماعی متعدد را برای تاجر به همراه دارد، خود عامل اصلی کاهش وقوع این قبیل جرایم است. با کاهش وقوع جرایم ورشکستگی بدهکاران، مطالبات بانکی نیز کاهش می‌یابد، زیرا رابطه مستقیم بین وقوع جرایم ورشکستگی، اعمال مجازات‌های کیفری و مطالبات بانکی حاکم است.

۳. بررسی وضعیت احکام ورشکستگی کیفری در رابطه با اشخاص حقوقی

بحث ارتکاب جرم توسط اشخاص حقوقی، از دیرباز در حقوق کیفری از مسائل بحث برانگیز بوده است. قانون‌گذار ایران نیز تا سال ۱۳۹۲به‌طورکلی به جرم‌انگاری اعمال ارتکابی توسط اشخاص حقوقی نپرداخته بود ولی قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ در ماده۱۴۳ خود به جرم‌انگاری اعمال ارتکابی توسط شخص حقوقی پرداخته است (رحمدل،۵۷:۱۳۹۸). به این اعتبار می‌توان گفت علت

اصلی تحمیل مسئولیت نیابتی به اشخاص، اعمِ از حقیقی و حقوقی، وظیفه محتوم آنـان در اعمـال نظارت بر عوامل خود و پیش‌گیری از رخدادهای ناگوار و حوادث تلخ است.

حال اگر بین تقصیر این اشخاص در انجام وظـایف نظـارتی و هـدایتی انجـام تخلـف از سـوی نماینده، رابطه سببیت برقرار باشد، از عنصر روانی لازم برای سرزنش شـدن برخـوردار خواهـد بـود (رحمدل،۵۹:۱۳۹۸).

مشکلی که قانون‌گذار آلمان در زمینه برقراری مسئولیت کیفری بـرای اشـخاص حقـوقی بـا آن مواجه است، بحث عنصر روانی است. اشخاص حقوقی به عنوان موجودی اعتباری نمی‌تواننـد دارای عنصر روانی باشند، زیرا داشتن عنصر روانی ویژگی ذاتی شخص حقیقی است به این دلیل که عنصر روانی فعل و انفعال ذهنی است و لازمه این امر، قابلیت تفکر است کـه فقـط یـک شـخص حقیقـی می‌تواند چنین قابلیتی داشته باشد.

قانون‌گذار ایران این مشکل را با پیش‌بینی عنصر روانی نیابتی حل کرده است. بـه‌نظر می‌رسـد اطلاق حکم ماده ۱۴۳ و ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی شامل کلیت ماده ۱۴ قـانون مزبـور اسـت. به‌عبارتی دیگر اگر مبنای مسئولیت کیفری به اشخاص حقوقی ارتکاب عمل مجرمانه توسط نماینده شخص حقوقی باشد، تفاوتی بین نوع جرم وجود نخواهد داشت. بدین توضیح که عنصر روانی اتخـاذ شده توسط شخص حقیقی را به حساب شخص حقوقی می‌گذارند، این اقدام قانونگذار ایران موجـه به نظر می‌رسد، زیرا اشخاص حقیقی به عنوان قوه متفکره شخص حقوقی عمل می‌کنند و گرداننده شخص حقوقی هستند. قانون‌گذار به درستی مسئولیت را زمانی متوجه شخص حقوقی دانسته که اشخاص حقیقی به‌عنوان نماینده شخص حقوقی عمل کننـد یـا فعالیـت آن‌هـا در راسـتای منـافع شخص حقوقی باشد (رحمدل، ۷۸:۱۳۹۸).

از طرفی عده‌ای معتقدند باوجود این‌که ورشکستگی ناظر بـه تـاجر (اعـم از شـخص حقیقـی و حقوقی) است، چنانچه ورشکستگی شرکت ناشی از تقلب یا تقصیر مدیر یا مدیران آن باشد، دادگـاه نمی‌تواند مدیر شرکت تجارتی را به مجازات ورشکسته به تقلـب و تقصـیر محکـوم نمایـد، زیـرا در قانون تجارت و در قانون مجازات اسلامی سابق مقرراتی در این مورد وجود ندارد، لذا نمی‌توان گفت که مجازات‌های مقرر در مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی در مورد مـدیران شـرکت تجـارتی قابل اعمال خواهد بود، زیرا مـدیران عمـل تجـارتی را بـه نماینـدگی و بـه حسـاب شـرکت انجـام می‌دهند. بنابراین شخصاً تاجر محسوب نمی‌شوند (رأی اصـراری شـماره ۲۰۵ مـورخ ۱۳۴۹/۲/۲۶ دیوان عالی کشور) و در نتیجه نمی‌توان حکم ورشکستگی آنها را صادر نمود (کاویـانی، ۱۳۹۶: ۵۱). بنابراین برخی از اعمال مجرمانه مذکور در قانون تجارت صرفاً به اشخاص حقیقی قابل انتساب است و در مورد اشخاص حقوقی مصداق ندارد(کاویانی، ۱۳۹۶: ۶۰).

رویه قضایی نیز با این نظر بیشتر همسو است، زیرا برخی قضات مقررات کیفری ورشکستگی به تقصیر و تقلّب را منحصراً درباره اشخاص حقیقی قابل اجرا می‌دانند و اشخاص حقوقی را به‌طور کلی خارج از شمول این مقررات تلقّی می‌نمایند. برای نمونه در پرونده مطروحه در شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان در دادنامه شماره ۹۷۰۲۸۱ مورخ ۹۷/۵/۳ عنوان داشته « علی‌رغم آنکه ماده ۴۱۲ قانون تجارت ورشکستگی، تاجر یا شرکت تجارتی را مطرح نموده لیکن مواد ۵۴۱ الی ۵۵۰ ورشکستگی به تقصیر و تقلب را صرفا ناظر به تاجر موضوع ماده ۱ همان قانون دانسته نه شرکت تجارتی مندرج در ماده ۲۰ و هرچند مدیران متخلف شرکت ورشکسته برابر ماده ۱۴۳ قانون تجارت، مسئولیت مدنی خواهند داشت لیکن ورشکستگی به تقصیر و تقلب متوجه شخص تاجر ورشکسته است نه مدیران شرکت » .

همچنین نمونه دیگر اینکه یکی از شعب بازپرسی دادسرای تهران در قرار نهایی مورخ ۹۴/۶/۲۵ خود آورده است « در خصوص اتهام شرکتی دائر به ورشکستگی کیفری، نظر به این که ماده‌های ۶۷۰ و ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی صرفاً ناظر به اشخاص حقیقی است و نسبت به اشخاص حقوقی خروج موضوعی دارد، لذا به لحاظ فقدان رکن قانونی و جرم نبودن موضوع، به استناد ماده ۲۶۵ ق آدک قرار منع تعقیب صادر می‌شود».

اما با توجه به توضیحاتی که داده شد، این دیدگاه قابل دفاع به نظر نمی‌رسد. در صورتی‌که این بر خلاف عدالت است و بسیاری از بدهکاران بانکی از طریق ایجاد شرکت‌های کاغذی و عمدتا شرکت با مسئولیت محدود، تسهیلات کلان از بانک‌ها دریافت و پس از نیل به اهداف خود در زمان بازپرداخت دیون، اقدام به طرح دعوی ورشکستگی می‌نمایند تا از این طریق علاوه بر بهره‌مندی از جنبه حقوقی این نهاد که همان از بین بردن جریمهٔ‌تأخیر تادیه تسهیلات خود به‌استناد رای وحدت رویه ۱۵۵ می‌باشد، از جنبه کیفری آن که شامل عدم مجازات مقرر در جرائم ورشکستگی کیفری بوده، منتفع و به سادگی از چنگال عدالت بگریزند.

این موضوع خوش‌بختانه در ماده ۱۰۰۷ لایحه تجارت پیش‌بینی گردیده است: « دادگاه تجارتی پس از توقف از پرداخت دین، مدیران شرکت و یا اشخاص دیگری را که مرتکب یکی از اعمال مشروحه زیر شده باشند به محرومیت از حقوق اجتماعی موضوع ماده ۱۰۰۵ این قانون به مدت ۳ تا ۵ سال محکوم خواهد کرد: انجام فعالیت تجارتی در جهت منافع شخصی و به نام شخص حقوقی؛ استفاده غیر مجاز از اموال یا اعتبارات شخص حقوقی بر خلاف منافع آن و برای مقاصد خود یا شخص دیگر، هر چند خود نفع در آن نداشته باشد؛ مخدوش کردن، از بین بردن و پنهان کردن اسناد مالی و دفاتر تجارتی که به موجب قوانین و مقررات نگهداری آن‌ها الزامی است؛ پنهان کردن یا از میان بردن تمام یا بخشی از اموال شخص حقوقی یا افزایش متقلبانه دیون آن؛

معامله یا فعالیتی که با سوءنیت انجام پذیرد و منجر به توقف از پرداخت دین شده است.دادگاه می‌تواند اشخاص مشمول این ماده را به موجب ماده ۱۰۱۲ لایحه به حبس از ۱ تا ۵ سال و جزای نقدی از صد میلیون ریال تا دو میلیاردریال یا یکی از آن دو، محکوم نماید. به نظر می‌رسد مواد قانونی فوق، تاحدودی خلاء قانونی در خصوص اشخاص حقوقی را از بین برده و متعاقبا باعث کاهش مطالبات بانک می‌شود.

۴. رابطه صدور احکام ورشکستگی با مطالبات بانکی

بانک‌ها گردش پول در نظام بانکی و اقتصاد کشور را به گردش خون در بدن موجود زنده تشبیه می‌کنند. اگر این تشبیه را بپذیریم، باید مطالبات معوق را به سرطان خون مثال بزنیم که اگر به جان موجود زنده‌ای افتد نجات از آن مشکل است(آقا محمدی، ۴۴:۱۳۹۹). مطالبات بانکی می‌تواند زیان‌های فراوانی را برای سیستم بانکی در نتیجه سیستم مالی کشور به دنبال داشته باشد. از جمله این مشکلات می‌توان به بلوکه شدن بخش بزرگی از منابع بانکی، کاهش دفعات گردش مطالبات و افزایش دوره وصول مطالبات، کاهش توانایی پاسخ‌گویی به مشتریان و نیز اتلاف منابع واحدهای ذیربط بانکی اشاره کرد(باقری، ۲۳۲:۱۳۹۹).

علل افزایش مطالبات معوق در یک تقسیم‌بندی مرسوم به علل درون‌سازمانی و برون‌سازمانی تقسیم می‌شود. عوامل برون‌سازمانی عبارتنداز: تصمیم‌گیری‌ها و قوانین و رویه اجرایی دولت، مجلس، قوه قضاییه و تمامی سازمان‌ها و نهادهایی که به هر دلیلی با نظام بانکی سروکار دارند، فاصله نرخ سود بانکی از بهره بازار، نرخ ارز و نوسانات آن، ساختار اقتصاد دولتی و نگاه دستوری به بخش اعتباری، عدم ثبات سیاست‌های مالی و پولی و تغییرات مکرر قوانین و مقررات(باقری،۲۳۲:۱۳۹۹). در مجموع می‌توان صدور احکام ورشکستگی را از دو منظر با مطالبات بانک‌ها مقایسه و آثار متفاوت آن را بررسی کرد.

۴. ۱. صدوراحکام ورشکستگی عادی صادر از دادگاه حقوقی

صدور احکام ورشکستگی عادی صادره از محاکم حقوقی همان‌گونه که از آمار و فراوانی آن پیداست به علت جنبه‌های حمایتی که نسبت به ورشکسته دارد از قبیل توقف عملیات اجرایی بانک‌ها در مقابل آنها، عدم جلب ورشکسته، عدم تعلق جریمه تاخیر تادیه تسهیلات بعداز تاریخ توقف، ابطال قراردادهای بانکی بعد از تاریخ توقف و برخی موارد دیگر عمدتا باعث ترغیب بدهکاران به این قبیل آرای گردیده و متعاقبا باعث رشد مطالبات شبکه بانکی می‌شود و به نوعی صدور آرا با میزان مطالبات رابطه مستقیم دارد.

۴. ۲. صدور احکام ورشکستگی کیفری صادره از دادگاه کیفری

در آمارهای کیفری تعداد احکام ورشکستگی به تقصیر و تقلب بنا به دلایل متعدد از جمله سیاست‌های دستگاه قضا مبنی بر کاهش زندانیان جرایم مالی بسیارکم است ولی این بدین معنی نیست که نرخ بزهکاری آن پایین است، بلکه عمل‌کرد تجار در این‌گونه جرایم منجر به صدور حکم محکومیت آنان و انعکاس در آمارها نمی‌گردد.

به‌نظر می‌رسد در این بخش، میان اشخاص حقیقی و حقوقی باید قائل به تفکیک بود، زیرا اشخاص حقیقی به‌علت جلوگیری از محکومیت و تحمل مجازات ورشکستگی کیفری عمدتا دیون ناشی از تسهیلات ماخوذه به بانک‌ها را به هر نحو ممکن تادیه نموده و سعی در جلب رضایت بانک‌ها دارند و این موضوع باعث کاهش مطالبات بانک‌ها از آنان می‌گردد، بنابراین رابطه معکوس بین آن‌ها برقرار است، به‌گونه‌ای که حسب تحلیل آمارهای استخراجی از مطالبات بانک ملی در چندین استان از جمله تهران، سمنان، مازندران، خراسان شمالی، خراسان جنوبی و گلستان در سال ۱۳۹۹ مشاهده می‌گردد که در اثر صدور ارای ورشکستگی کیفری چندین فقره پرونده بدهکاران بانک ملی در محاکم قضایی، مبلغ ۱۶۷ میلیارد ریال از مطالبات بانک به حیطه وصول درآمده است.

همچنین براساس اطلاعات مستخرجه از کمیسیون هماهنگی بانک‌های استان سمنان نیز مبلغ ۱۶ میلیارد ریال از مطالبات بانکی در سال ۱۳۹۹ ناشی از احکام ورشکستگی کیفری وصول گردیده است، اما اشخاص حقوقی به‌علت عدم محکومیت مدیران آن‌ها به مجازات ورشکستگی کیفری، به دیون ناشی از تسهیلات خود نزد بانک‌ها توجهی ننموده و صدور آرا ورشکستگی به تقصیر و تقلب، نه تنها تأثیری در وصول مطالبات شبکه بانکی نسبت به این افراد ندارد، بلکه باعث تورم آن و جابجایی مطالبات از طبقه معوق به مشکوک‌الوصول و از طبقه مشکوک‌الوصول به مطالبات سوخت شده نیز می‌شود. به‌گونه‌ای که دراثر صدور احکام ورشکستگی عادی اشخاص حقوقی(شامل شرکت‌های واقع در شهرک‌های صنعتی)، نه تنها هیچ‌گونه طلبی در پرونده‌های مطالباتی بدهکاران بانک ملی استان سمنان وصول نگردیده، بلکه مبلغ ۱۲۹ میلیارد ریال به مطالبات بانک ملی در انتهای سال ۱۳۹۹ اضافه و باعث انباشت مطالبات در این قسمت گردیده است.

۵. ایرادات شکلی و ماهوی قوانین حقوقی و کیفری

برخی بدهکاران فرصت‌طلب با تمسک به اشکالات شکلی و ماهوی قوانین کیفری و استفاده از این ایرادات، باعث عدم صدور احکام ورشکستگی می‌شوند. همچنین این افراد بااستفاده از

خلاء‌های تقنینی و سوء استفاده از راهکارهای قانونی در قوانین حقوقی نیز باعث می‌گردند ورشکستگان به تقصیر و تقلب، بتوانند حکم ورشکستگی عادی دریافت نمایند. در این قسمت به بررسی این اشکالات می‌پردازیم .

۵. ۱. ایرادات حقوقی

۵. ۱. ۱. ایرادات حقوقی شکلی

۵. ۱. ۱. ۱. عدم اطلاع بستان‌کاران در دعوای تاجر

مطابق ماده ۴۱۵ قانون تجارت سه گروه می‌توانند توقف تاجر را به دادگاه اعلام کرده و صدور حکم ورشکستگی او را درخواست کنند: خود تاجر، دادستان و طلبکاران. اما زمانی که خود تاجر اقدام به طرح دعوی ورشکستگی می‌نماید عمدتا بانک‌ها را طرف دعوی خود قرار نمی‌دهد و دعوی را به‌طرفیت دادستان مطرح می‌نماید و سعی داشته با مخفی نمودن دعوی مزبور و عدم اطلاع بستانکاران خود، بدون هرگونه معترضی با سادگی حکم ورشکستگی را از محکمه اخذ نماید.

در این راستا می‌توان به دادنامه شماره ۹۱۰۳۸۴ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۸ شعبه سوم دادگاه عمومی سمنان درخصوص طرح دعوی ورشکستگی شرکتی به‌طرفیت بدهکار خرد (کارگران) اشاره نمود و بانک‌ها را به‌عنوان بستانکار عمده طرف دعوی قرار نداده است. همچنین با حربه-های دیگری از قبیل طرف دعوی قرار دادن بستانکاران خرد مانند کارگر شرکت، به نوعی دعوی مزبور را قانونی جلوه دهند و یا با تغییر مرکز اصلی شرکت از شهرستان‌ها به کلان شهرها مانند تهران اقدام به طرح دعوی در حوزه قضایی تهران نمایند تا ضمن عدم اطلاع بستانکاران خود در شهرستان‌ها، رای ورشکستگی را به سادگی اخذ نمایند.

همچنین شرکت‌ها با صدور یک فقره چک صوری به احدی از دوستان خود و سپس برگشت زدن چک توسط ثالث، موجب بدهکاری خود به شخص مزبور می‌گردند و فرد مزبور با تبانی بدهکار، اقدام به طرح دعوی ورشکستگی علیه وی می‌نماید.

در پی عدم اطلاع بستانکاران از دعوی مزبور و به تبع آن مهلت یک‌ماهه مقرر در ماده ۵۳۷ قانون تجارت جهت اعتراض به تاریخ توقف را از دست داده و زمانی که بستانکاران از موضوع مطلع شده و به‌استناد مقررات مربوط به اعتراض ثالث در قاتون آیین دادرسی مدنی (۴۱۷ و۴۲۰) نسبت به رای ورشکستگی اعتراض می‌نمایند، قضات دادگاه‌ها بدون ورود با ماهیت دعوی، اعتراض ثالث را در مرحله شکلی رد و استدلال می‌نمایند که قانون تجارت قانون خاص

بوده و مقررات قانون آیین دادرسی مدنی عام می‌باشد و یک قانون عام نمی‌تواند قانون خاص را نسخ کند. برای نمونه می‌توان به دادنامه‌های شماره ۹۴۰۳۵۶ مورخ ۱۳۹۴/۴/۲۱ شعبه ۲۳ مجتمع قضایی شهید بهشتی و دادنامه شماره ۹۵۰۵۵۵ موخ ۱۳۹۵/۴/۲۷ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در این‌خصوص اشاره کرد.

۵. ۱. ۱. ۲. کافی نبودن مهلت سه روزه مقرر در ماده ۴۱۳

مهلت سه روزه مقرر در ماده ۴۱۳ را برای تشخیص توقف به‌ویژه شرکت‌های بزرگ کوتاه است و اگر تاجر عذر موجهی برای عدم اعلام ورشکستگی خود ظرف سه روز داشته باشد، نمی‌بایست مجازات گردد و دادگاه باید به جای توجه به مهلت سه روزه، معقول بودن فاصله توقف تا زمان اعلام آن را مورد توجه قرار دهد. به همین جهت در لایحه جدید تجارت، این مهلت به یک ماه افزایش یافته است(ستوده ،۱۳۹۹: ۱۵۶).

۵. ۱. ۲. ایرادات حقوقی از بعد ماهوی

۵. ۱. ۲. ۱. محدود بودن مسئولیت ضامنین به دین

درخصوص مسئولیت ضامنین ورشکسته، عمده قضات بر این عقیده هستند که حدود مسئولیت ضامن، منحصر به دینی است که مضمون عنه به عهده دارد و با توجه به مواد ۴۰۸ و ۴۱۱ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ با اصلاحات بعدی و مفاد رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۲/۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، طلبکار ورشکسته ولو اینکه ورشکسته ضامن هم معرفی کرده باشد، حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را از ضامن ورشکسته ندارد.

در صورتی‌که رای وحدت رویه فوق صرفا ناظر به شخص ورشکسته بوده و چنانچه ضامن تسهیلات گیرنده، تعهد نموده باشد که در هر حال ولو در صورت ورشکستگی مضمون عنه، مطالبات بانکی طلبکار، اعم از اصل و فرع را بپردازد، با توجه به مدلول مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی، ورشکستگی بدهکار اصلی مانع رجوع بانک طلبکار به ضامن و وثیقه‌گذار برای وصول اصل بدهی و متفرعات آن در حدود تعهد انجام یافته نیست و این فرض، منصرف از ماده ۶۹۱ قانون مدنی است.

برای نمونه می‌توان به دادنامه شماره ۹۴۰۸۷۲ مورخ۱۳۹۴/۸/۲۴ شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان اشاره کرد که در این راستا دادنامه بدوی صادره از دادگاه دامغان را

نقض و حکم به محکومیت ضامنین به پرداخت کلیه بدهی بانک صرف‌نظر از تاریخ توقف صادر نموده است.

۵. ۱. ۲. ۲. اقدام علیه راهنین ورشکسته

درخصوص راهنین ورشکسته نیز حقوق‌دانان براین عقیده هستند که حسب رأی وحدت رویه شماره ۵۶۱ – ۷۰/۳/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، هرگونه عملیات اجرایی علیه ورشکسته و راهنین در مراجع قضایی و ثبتی و غیره متوقف می‌گردد درصورتی‌که اقدامات قانونی بستانکاران علیه راهنین ورشکسته ملازمه‌ای با ورشکسته ندارد.

برای نمونه در پرونده‌ای مطروحه در اداره اول اجرای اسناد رسمی تهران به کلاسه ۹۵۰۰۲۰۲ ، پس از صدور اجرائیه به‌استناد سند رهنی برعلیه شرکت و راهن، شرکت مزبور اقدام به اخذ حکم ورشکستگی نموده و خواستار توقف کلیه اقدامات اجرایی ثبت گردیده است، لیکن حسب استعلام به‌عمل آمده از مستشار اداره تصفیه و امور ورشکستگی تهران، اداره مزبور به موجب نامه شماره ۱۰۰۰/۳۱۳۹۹/۱۵۴مورخ ۹۵/۱۲/۱۷ اعلام داشته ورشکستگی بدهکار هیچ‌گونه ارتباطی به راهنین و متعاقبا توقف عملیات اجرایی ندارد.

۵. ۱. ۲. ۳. عدم شمولیت ماده ۱۴۱ قانون تجارت به ورشکستگی

برخی قضات و کارشناسان رسمی شمولیت ماده ۱۴۱ قانون تجارت را نسبت به تاجر، دلیل اعلام ورشکستگی اعلام می‌کنند، اما این رویه غلط و فرافکنی است زیرا اگر شرکتی مشمول ماده ۱۴۱ ق.ت شود، قانون‌گذار راهکار کاهش سرمایه را پیش روی آنها قرار داده است. همچنین با تجدید ارزیابی شرکت‌ها به راحتی از شمولیت این ماده قانونی خارج شوند.

۵. ۱. ۲. ۴. حذف خسارت تاخیر تادیه

چند تفسیر نادرست از مقررات ورشکستگی موجب شده که هدف مقنن وارونه شده و نهاد ورشکستگی تهدیدی برای طلبکاران از جمله بانک‌ها و مزیتی برای بدهکاران جهت فرار از دین جلوه نماید:الف) عقیده غالب این است که از تاریخ توقف، خسارت تأخیر تادیه متوقف می‌شود.

به‌نظر می‌رسد این تفسیر نه برخواسته از قانون تجارت است و نه نشأت یافته از رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ ، خسارت تأخیر تادیه از تاریخ صدور حکم و صرفا برای تقسیم به نسبت صحیح

سرمایه تاجر میان طلبکاران و نه برائت ذمه تاجر از خسارت متوقف می‌شود و ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی را نیز نباید مجوز حدف خسارت تاخیر تادیه از تاریخ توقف دانست.

ب) یک برداشت کم و بیش رایج از ماده ۴۲۳ قانون تجارت این است که معاملات تاجر از تاریخ توقف باطل است. علت عدم صحت استنباط مزبور را می‌توان در تقابل با نص ماده ۴۲۳ همان قانون ذکر نمود که استثنائا معاملات بسیار معدودی را باطل دانسته است، بنابراین تفسیر ماده مزبور نباید به‌گونه‌ای باشد که موجب فراهم شدن زمینه برای برخی افراد گردد که به طمع سودجویی از بطلان برخی معاملات، درخواست ورشکستگی نمایند.

برای نمونه می‌توان به دادنامه شماره ۹۹۰۱۵۹ مورخ ۱۳۹۹/۳/۱۹شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان خراسان شمالی در خصوص طرح دعوی مدیر تصفیه به قائم مقامی شرکت ورشکسته به‌طرفیت بانک جهت ابطال سند انتقال اجرایی بانک اشاره نمود که در دعوی حاضر مدیرتصفیه ادعا نموده سند انتقال اجرایی بانک به تاریخ بعد از تاریخ توقف است و قابلیت ابطال دارد.

ج) اغلب فاصله زمانی میان توقف تا صدور حکم نامحدود انگاشته می‌شود و برخی از حقوق-دانان طولانی بودن این فاصله را مورد انتقاد قرارداده‌اند. این برداشت نادرست نیز طمع زیادی را برانگیخته است، زیرا فعالیت تاجر بروز توقف‌های گذرا بسیار زیاد است، بنابراین کارشناسان باید اخرین توقفی را که ماندگار و غیرقابل علاج به نظر می‌رسد، ملاک تعیین تاریخ توقف قرار دهند نه اینکه تاریخ‌چه فعالیت تاجر را بررسی و قدیمی‌ترین توقف را ملاک قرار دهند (کاویانی، ۱۳۹۶: ۴).

۵. ۲. ایرادات کیفری

۵. ۲. ۱. اختلاف در اعمال مسئولیت کیفری مدیران

برخی قضات معتقدند مدیران متخلف شرکت ورشکسته، برابر ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی صرفا مسئولیت مدنی دارند و نمی‌توان گفت که مجازات‌های مقرر در مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی در مورد مدیران و نمایندگان شرکت تجارتی قابل اعمال خواهد بود. برای نمونه می‌توان به دادنامه شماره ۹۶۰۱۷۲ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۵ شعبه ۱۰۱ کیفری بابل اشاره نموده که حکم به برائت متهمان از اتهام انتسابی صادر نموده است.

۵. ۲. ۲. محدود شدن مصادیق جرم ورشکستگی به تقلب

قانون تجارت در تعیین مصادیق جرم ورشکستگی به تقلب در پنهان کردن یا از میان بردن تمام یا بخشی از اموال را مقید به طرق خاصی مثل مواضعه و معاملات صوری کرده است. همچنین افزایش متقلبانه دیون را فقط به وسیله اسناد یا صورت دارایی و قروض مجرمانه تلقی کرده است بلکه شایسته است پنهان کردن، از میان بردن اموال و افزایش متقلبانه دیون را از هر طریقی که باشد به طور مطلق مجرمانه قلمداد نماید.

۵. ۲. ۳. محدودیت ناشی ازمواد ۵۵۱ و ۵۴۲ قانون تجارت

ارتکاب اعمال مندرج در بند ۱ و ۲ ماده ۵۵۱ قانون تجارت در مورد اشخاصی غیر از اشخاص مزبور، جرم محسوب نمی گردد. در بند ۲ ماده ۵۴۲ قانون تجارت وجود رابطه سببیت (بین ورشکستگی و عدم رعایت ماده ۴۱۳) شرط نیست به عبارت ساده‌تر با عدم رعایت ماده ۴۱۳ قانون تجارت جرم مذکور ماده ۵۴۲ محقق خواهد شد، خواه ورشکستگی ناشی از عدم رعایت ماده ۴۱۳ باشد و خواه ناشی از عامل مستقل دیگری باشد که این موضوع منطبق با عدالت نیست.

۵. ۲. ۴. تعارض لایحه قانون تجارت با مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی

با حذف موارد مشمول ورشکستگی به تقلب و تقصیر مطابق با قانون تجارت از لایحه با این سوال جدی مواجه خواهیم بود که در صورت تصویب و لازم‌الاجرا شدن لایحه جدید دادگاه برای اعمال مواد ۶۷۰ و۶۷۱ قانون مجازات اسلامی و برای تفکیک و تشخیص موارد ورشکستگی به تقلب و تقصیر، به کدام قانون یا مرجع لازم‌الاجرا باید مراجعه نماید؟یا به عبارت ساده‌تر چه کسانی به-عنوان ورشکسته به تقلب و تقصیر، موضوع مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ قانون مجازات اسلامی قرار خواهند گرفت؟ لذا با لحاظ ماده ۱۰۲۸ لایحه تجارت جدید نمی‌توان به تعاریف ذکر شده در قانون تجارت برای تشخیص موارد ورشکستگی کیفری استناد نمود، زیرا مطابق با ماده ۱۰۲۸ از تاریخ تصویب لایحه، قانون تجارت نسخ خواهد شد.

اما این سؤال باقی است که آیا با نسخ صریح قانون تجارت و با لازم‌الاجرا شدن لایحه می‌توان نسخ ضمنی مواد ۶۷۰ و ۶۷۱ ق م ا را پذیرفت؟ موضوعی که پذیرش نسخ ضمنی مواد ۶۷۱ و ۶۷۰ قانون مزبور را با تردید روبرو می‌سازد، عدم حذف این عناوین از متن لایحه جدید است، به عبارت دیگر قانونگذار مقررات جزایی مربوط به ورشکستگی کیفری را از لایحه حذف نموده و

مقررات جزایی جدیدی را در مورد ورشکستگی با دسته‌بندی جدید جایگزین نموده است، در صورتی که این دو عنوان در سایر مقررات مربوطه در متن لایحه باقی مانده است.

با بررسی موارد فوق ملاحظه می‌گردد که خلاءهای موجود باعث شده است تا بدهکاران بانکی از طریق وکلای خود با سوء استفاده از قوانین، از انجام تعهدات تجاری خودداری نمایند و این امر وصول مطالبات بانکی را مختل و به تأخیر خواهد انداخت و گاها در برخی موارد کاملا از بین می‌برد.

۶. بررسی جدیدترین آرای وحدت رویه

در این قسمت به نقد و بررسی آرای وحدت رویه صادره از سوی دیوان عالی کشور درخصوص موضوعات ورشکستگی در چندسال اخیر پرداخته و میزان تأثیر آرای وحدت رویه جدید در جلوگیری از تشتت آرای و اختلاف نظرهای قضایی و افزایش یا کاهش مطالبات معوق بانکی مورد مداقه قرار می‌گیرد.

۱.۶. مطابق رای وحدت رویه دیوان عالی به شماره ۷۶۳ مورخ ۹۶/۸/۹ هرچند تاجر متقاضی صدور حکم ورشکستگی به حکم ماده ۴۱۳ ق ت باید کلیه دفاتر تجارتی و صورت‌حساب دارایی خود را که متضمن مراتب مذکور در ماده ۴۱۴ ان قانون باشد به دفتر دادگاه تسلیم نماید، لیکن عدم انجام این تکلیف از سوی تاجر باتوجه به ضمانت اجرای تکلیف به شرح مقرر در ماده ۴۳۵ و بند ۲ ماده ۵۴۲ همان قانون مانع از رسیدگی به دعوای او نمی‌باشد (فضلعلی ،۱۳۹۸: ۱۷۷).

در صورتی‌که به رای صادره این نقد وارد است که دعوی ورشکستگی یک دعوی تخصصی است و کارشناسان رسمی می‌بایست پس از اخذ داده‌های مالی از دفاتر روزنامه، سالیانه و ترازهای مالی شرکت و بررسی هزینه‌ها، درآمد و دارایی، سوده یا زیان حاصله را کشف و متعاقبا تجزیه و تحلیل نمایند تا سرانجام صحت و سقم ادعای مطروحه مبنی بر ورشکستگی، مشخص و تاریخ توقف واقعی نیز احراز گردد.

درصورتی‌که با نبود دفاتر تجاری به صرف بررسی چند فقره چک یا صدور اجرائیه نمی‌توان ملاک واقعی برای ادعای ورشکستگی افراد در نظر گرفت، زیرا ممکن است تاجری سرمایه تجاریش کمتر از دیون وی باشد، لیکن به‌وسیلهٔ اعتباری که در جامعه دارد، می‌تواند تعهدات تجاری خود را ایفا نماید.

برای نمونه می‌توان به دادنامه شماره ۹۷۰۱۵۷ مورخ ۱۳۹۷/۲/۲۳ شعبه پنجم حقوقی ساری اشاره نموده که در دعوی مزبور، قاضی حکم ورشکستگی را بدون ارجاع پرونده به کارشناس

رسمی دادگستری، صرفا با اخذ چند فقره استعلام صادر نموده است که با تجدیدنظرخواهی بانک، دادنامه فوق‌الذکر در شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران نقض گردیده است.

۲.۶. مطابق رای وحدت رویه دیوان عالی به شماره ۷۸۹ مورخ ۹۹/۴/۳ اعتراض کلیه اشخاص ذینفع به احکام ورشکستگی خارج از مهلت مذکور در ماده ۵۳۷ قانون تجارت (مهلت یک ماهه) قابلیت استماع ندارد. بنابراین اشخاص ذینفع نمی‌توانند هیچ‌گونه اعتراضی را خارج از فرجه مزبور مستندا به ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م نمایند. درصورتی‌که رای مزبور ار نظر نگارنده محل ایراد است، زیرا به‌علت عدم انعکاس رای ورشکستگی در روزنامه رسمی و سوابق ثبتی شرکت در اداره ثبت شرکت‌ها و همچنین عدم الزامات قانونی مبنی بر طرف دعوی قراردادن همه بستانکاران در دعوی ورشکستگی، امکان دارد احدی از بستانکاران از دعوی مطروحه و متعاقبا رای صادره مطلع نباشد. زیرا درست است که می‌بایست در انجام عملیات تصفیه جهت حفظ حقوق سایر بستانکاران تسریع گردد، اما این موضوع نباید منجر به تضییع حقوق آن دسته از بستانکارانی گردد که از رای صادره به هرنحوی مطلع نگردیده‌اند. همچنین این رای موجب اعتراض بانک‌ها به ریاست قوه قضائیه نیز شده است.

۳.۶. مطابق رای وحدت رویه دیوان عالی به شماره۷۸۸ مورخ ۹۹/۳/۲۷ طلبکاران ورشکسته حق مطالبه خسارت تأخیر تادیه ایام توقف را از ورشکسته ندارند، زیرا مسئولیت ضامن در هر حال نمی‌تواند بیش از میزان مسئولیت مضمون عنه باشد، بنابراین خسارت تأخیر تادیه از ضامن ورشکسته قابل تادیه نیست.

به‌نظر می‌رسد رای مزبور نیز مورد انتقاد است، زیرا حالت ورشکستگی قائم به شخص ورشکسته و امورات مالی ایشان است و نمی‌توان این عذر قانونی را به دیگران تسری داد. از طرفی فلسفه وجودی اخذ ضامن در بانک‌ها باتوجه به تضامنی بودن مسئولیت آنان، این نکته است که بانک‌ها بتوانند مطالبات خود را در صورت تعذر تسهیلات گیرنده، به اعتبار ضامنین مأخوذه و معتبر، وصول نمایند در غیر این صورت گرفتن ضامن در تسهیلات بی‌معنا است.

قبل از صدور رای وحدت رویه فوق، رویه قضایی متفاوتی بر محاکم قضایی حاکم بوده بدین نحو که عده ای از قضات بر مبنای مفاد نظریه مشورتی صادره از سوی اداره کل حقوقی قوه قضائیه تحت شماره ۷/۹۳/۲۹۹۶ مورخ ۹۳/۱۲/۲ که عنوان می‌دارد «چنانچه ضامن تعهد نموده باشد در هرحال ولو درصورت ورشکستگی مضمون عنه مطالبات بانک اعم از اصل و فرع بپردازد باتوجه به مدلول مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی، ورشکستگی بدهکار اصلی مانع رجوع به ضامن

نمی‌باشد» حکم محکومیت ضامنین را صادره و عده‌ای دیگر نیز نظریات مشورتی را صرفا جنبه ارشادی دانسته و رعایت آن را الزام‌آور نمی‌دانند.

در دو پرونده مطالباتی مشابه بانکی در دو استان مختلف (سمنان و خراسان جنوبی)، حکم محکومیت ضامنین به پرداخت کلیه مطالبات بانک به تاریخ روز (علیرغم ورشکستگی بدهکار اصلی) در سال‌های ۱۳۹۰ و ۱۳۹۶ صادر گردیده است، اما در مرحله اجرای حکم با صدور رای وحدت رویه جدید، ضامنین اقدام به اعاده دادرسی نموده‌اند که قاضی در پرونده استان خراسان جنوبی اعاده دارسی ضامنین را پذیرفته و به موجب دادنامه شماره ۹۸۰۸۶۴ مورخ ۹۸/۱۱/۲۸ شعبه سوم دادگاه بیرجند حکم به تعدیل مبلغ محکوم به تاریخ توقف ورشکسته صادر نموده‌اند، اما در پرونده مطروحه در استان سمنان، با دفاعیات به‌عمل آمده توسط نگارنده، قاضی به موجب دادنامه شماره ۹۹۰۶۰۵ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۲۰ شعبه اول دادگاه گرمسار صدور رای وحدت رویه فوق را به‌عنوان دلیل جدید مطابق با بند ۷ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی قلمداد نمی‌نماید، زیرا دلیل و مدرک جدید می‌بایست در زمان دادرسی موجود لیکن مکتوم باشد نه اینکه در زمان آینده دلیل جدیدی بوجود آید و براین اساس، قرار رد دادخواست اعاده دادرسی صادر نموده که به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۲۶۰۷ مورخ ۱۴۰۰/۳/۲ شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان تأیید گردیده است. از طرفی نگارنده معتقد است اثر رای وحدت رویه، در پرونده‌هایی که حکم قطعی آن‌ها صادر گردیده است، عطف به ماسبق نمی‌گردد و نمی‌تواند حکم قطعی سابق الصدور را نقض نماید.

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد آرای صادره بیشتر جنبه حمایتی به‌نفع ورشکسته را دارد تا بستانکاران، زیرا علاوه بر اینکه باعث عدم کاهش آمار پرونده‌های ورشکستگی در محاکم قضایی و تحمیل هزینه و اتلاف وقت می‌شود بلکه به حوزه‌های دیگر جامعه اقتصادی از جمله بانک‌ها آسیب می‌رساند و این رویه نه تنها مطالبات را کاهش نخواهد داد، بلکه بر آمار مطالبات معوق بانکی خواهد افزود.

۷. نتیجه‌گیری

ورشکسته‌نمایی برخی بدهکاران بانکی برای فرار از بازپرداخت دیون و تسهیلات ماخوذه، مصداق بارز جرم غیرقابل گذشت است و نظام قضایی باید با برخورد قاطع با این موضوع اجازه ندهد گیرندگان تسهیلات که پول مردم را صرف اموری غیر از تعهداتشان کرده‌اند از پرداخت دیون خود فرار کنند. ازطرفی این نوع جرائم که به اقتصاد و وضعیت مالی کشور لطمه وارد می‌کند در زمره جرام اقتصادی قلمداد می‌شود.

باتوجه به مجموع عمل‌کرد صورت پذیرفته جامعه قضایی در حوزه ورشکستگی، چه از منظر حقوقی مانند صدور آرای وحدت رویه متعدد (مانند عدم تعلق خسارت تأخیر به دین ورشکسته بعد از ایام توقف، عدم امکان طرح دعوی اعتراض ثالث علیه ورشکسته خارج از مهلت یک ماهه توسط بستانکاران، عدم محکومیت ضامنین به بیش از دین ورشکسته ولو تعهد به پرداخت کلیه دیون در هر صورت به‌عنوان شرط مصرح در قرارداد تسهیلاتی، عدم جلب ورشکسته، رسیدگی به دعوی ورشکستگی تاجر حتی بدون ارائه دفاتر تجاری) و چه از منظر کیفری مانند عدم محکومیت مدیرعامل و اعضاء هیات مدیره به‌واسطه ورشکستگی به تقصیر یا تقلب شخص حقوقی، مخیر بودن قضات در محکومیت ورشکستگی به تقصیر تجار به لحاظ عدم رعایت برخی تکالیف قانونی(مانند عدم رعایت مهلت ۳ روز جهت اعلام توقف به محکمه یا عدم داشتن دفاتر تجاری ولو ناشی از سهل‌انگاری تاجر)، الزام احراز سوء نیت متهمین توسط محاکم درعنصر روانی ولو اینکه جرم ورشکستگی به تقصیرجرم مادی صرف است و سوء نیت در آن مفروض می‌باشد، الزام به ارائه دلایل قوی و متعدد علیه تاجر در محکومیت ورشکستگی به تقلب، عدم تمایل ذینفعان (دادستان، بستانکاران، مدیر تصفیه) به طرح شکایت علیه تاجر به اتهام ورشکسته به تقصیر و تقلب بنا به دلایل مطرح شده در بند ۱۰ این مقاله، عدم تمایل قضات به صدور آرای ورشکستگی کیفری به لحاظ سیاست قضازدایی و کاهش آمار زندانیان جرایم مالی و دلایل متعدد دیگر، به‌نظر می‌رسد سیاست قضایی برای مقابله با این پدیده حقوقی-کیفری و معضل اجتماعی - اقتصادی نه تنها بسیار ضعیف است، بلکه در مواردی کاملا جنبه حمایتی به‌نفع ورشکسته دارد. زیرا علاوه بر اینکه باعث عدم کاهش آمار پرونده‌های ورشکستگی در محاکم قضایی و تحمیل هزینه و اتلاف وقت می‌گردد بلکه به حوزه‌های دیگر جامعه اقتصادی از جمله بانک‌ها آسیب می‌رساند. زیرا اقتصاد کشورمان بانک‌محور بوده و بدهکارانی که با ورشکسته نمایی سعی در فرار از بازپرداخت دیون خود را دارند با بلوکه کردن نقدینگی بانک‌ها و عدم آزادسازی آن، امکان رشد و بهره‌مندی سایر بخش‌های دیگر جامعه از تسهیلات بانکی را جهت تولید و اشتغال نمی‌دهند و عملا سعی در تخریب اقتصاد کشور دارند .

قانون تجارت در مورد مسئولیت جزایی مدیران شرکت در صورت ورشکستگی شخص حقوقی ساکت است. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ ماده ۶۷۰ کلمه «کسانی» را به کار برده و این کلمه فقط شامل اشخاص حقیقی می‌گردد نه اشخاص حقوقی، بنابراین مجازات در خصوص مدیران شرکت وجود ندارد.

با توجه به ظرفیت‌های قانونی موجود برای مقابله با جرائم ورشکستگی کیفری می‌تواند موارد سوء استفاده‌های سود جویانه از نهاد ورشکستگی را کاهش دهد، اما به‌نظر می‌رسد نقش مداخله

کیفری در احکام ورشکستگی و تاثیرات آن در وصول مطالبات بانکی بسیار ناچیز است، زیرا باوجود اینکه قانونگذار در مواد۱۹و ۲۰ و ۱۴۳ قانون مجازات ۱۳۹۲ مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را پذیرفته، اما همان‌گونه که در آمار آرای قضایی مشاهده گردیده، قضات همچنان به این موضوع اعتقادی ندارند.

از طرفی در رابطه با صدور احکام ورشکستگی کیفری و مطالبات معوق بانکی می‌بایست قائل به تفکیک باشیم زیرا اشخاص حقیقی به‌علت جلوگیری از محکومیت و تحمل مجازات ورشکستگی کیفری عمدتا دیون ناشی از تسهیلات ماخوذه را به هر نحو ممکن نزد بانک‌ها تادیه و سعی در جلب رضایت بانک‌ها دارند، بنابراین این موضوع باعث کاهش مطالبات بانک‌ها از آنان و برقراری رابطه معکوس (بین صدور احکام ورشکستگی کیفری و مطالبات بانکی) می‌گردد. اما اشخاص حقوقی به‌علت اطلاع از عدم محکومیت مدیران به ورشکستگی کیفری و مجازات آن، به دیون ناشی از تسهیلات خود نزد بانک‌ها توجهی ننموده و صدور آرا ورشکستگی کیفری نه تنها تاثیری نسبت به وصول مطالبات شبکه بانکی نسبت به این افراد ندارد بلکه باعث تورم آن نیز می‌شود. کما اینکه در بررسی و تحلیل آمار ارائه شده از مطالبات بانک ملی استان سمنان در انتهای سال ۱۳۹۹ نیز می‌توان به وضوح به مبالغ وصولی در اثر صدور احکام ورشکستگی کیفری در مقایسه با روند رو به رشد مطالبات در نتیجه صدور احکام ورشکستکی عادی را مشاهده نموده و به خوبی به رابطه این قبیل احکام به مطالبات براساس دیدگاه آماری نیز پی برد.

نکتهٔ مثبتی که در لایحه جدید قانون تجارت می‌توان به آن پرداخت این است که قانون‌گذار برای اعمال مجرمانه، رأساً مجازات تعیین کرده و به قانون مجازات اسلامی احاله نکرده است. لیکن به نظرمی‌رسد باوجود برخی اقدامات مثبت در لایحه جدید، قانون‌گذار هنوز خلاءهای قانونی را مرتفع ننموده است و بدهکاران با سوء استفاده از قانون و اسنفاده از خلاءهای موجود از انجام تعهدات خودداری نموده و بانک را در وصول مطالبات دچار مشکل نموده‌اند.

از لحاظ مسائل سیاست جنایی و ماهوی به‌نظر می‌رسد برای رعایت بیشتر اصول مجازات‌ها و تحقق آرمان‌های یک سیاست جنایی مطلوب و هدفدار پیشنهاد می‌گردد قانونگذار در طرح اصلاح قانون مجازات اسلامی در سال‌های آینده، مجازات جزای نقدی و شلاق در جرایم ورشکستگی به تقصیر و تقلّب، علاوه بر مجازات حبس گنجانده شود تا بازدارندگی بیشتری نسبت به افراد ناکرده بزه و همچنین تکرار جرم داشته باشد. شاید انتقادی که به مجازات‌های موجود در قوانین مربوط به جرایم ورشکستگی کیفری می‌توان گرفت این باشد که مجازات‌های مزبور صرفا جنبه فردی داشته و مختص به ورشکسته است و چندان تأثیری در راستای احقاق حقوق بستانکاران ندارد. لذا پیشنهاد می‌گردد قانون‌گذار در تصویب لوایح مربوط به طرح اصلاح

قانون تجارت، جنبه حمایتی آرای وحدت رویه شماره ۱۵۵ و۷۶۳ و ۷۷۸ و ۷۸۹ دیوان عالی کشور را نسبت به افرادی که ورشکستگی کیفری آن‌ها محرز می‌گردد، سلب و صرفا درمورد ورشکستگی حقوقی اعمال نمایند.

از منظر شکلی نیز باتوجه به پیچیدگی، اهمیت و حساسیت دعاوی بانکی در زمینه ورشکستگی، پیشنهاد می‌گردد در لایحه قانون آیین دادرسی تجاری، قانون‌گذار دستگاه قضا دادگاه‌های تخصصی برای امور بانکی و امور تجاری ایجاد نمایند. اگرچه وجود دادسرا جرایم پولی بانکی واقع در تهران می‌تواند گام موثری در این زمینه باشد، لیکن قطعا کافی نبوده و می‌بایست در تمام مراکز استانها دادگاه‌های تخصصی وجود داشته باشد تا آینده خوبی را برای وصول مطالبات شاهد باشیم.

باعنایت به جمیع موارد مطرح شده می‌توان گفت روند رو به رشد جرایم ورشکستگی در جامعه نشان‌گر این نکته است که سیاست‌های جنایی تقنینی و رویکردهای سرکوبگرانه قانون‌گذار در مقابله با مجرمان مزبور کارگشا نبوده و به‌نظر می‌رسد قانون‌گذار نیازمند بازنگری در مقررات موجود و یا یک واکنش متفاوت که همان سیاست جنایی افتراقی در مقابله با این‌گونه جرایم خواص و یقه سفیدی در مقایسه با جرایم افراد عادی است. کمااینکه می‌توان با بهره‌گیری از سیاست‌های جنایی قضایی از قبیل صدور آرای وحدت رویه جدید و تازه، در جهت پیش‌گیری از جرایم ورشکستگی کیفری، در این حوزه مطلوب‌تر عمل نمود.

منابع

آشوری، محمد (۱۳۸۸)، **آیین دادرسی کیفری**، جلد دوم، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات سمت.

آقامحمدی، زهره (۱۳۹۹)، «شناسایی عوامل موثر بر احتمال معوق شدن تسهیالت مشتریان بانک‌ها»، **فصلنامه علمی تخصصی پژوهشی در حسابداری و علوم اقتصادی**، شماره ۴، صص. ۴۳-۵۴.

اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۲)، **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، تهران: انتشارات نشر میزان.

اسکینی، ربیعا (۱۳۹۵)، **حقوق تجارت**، جلد چهارم، چاپ بیست و یکم، تهران: انتشارات سمت.

بازگیر، یداالله (۱۳۸۶)، **موازین حقوق تجارت در آراء دیوان عالی کشور**، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.

باقری، محمود (۱۳۹۹)، «بررسی ابعاد حقوقی امهال مطالبات غیرجاری در نظام بانکی ایران»، **فصلنامه علمی اقتصاد اسلامی**، شماره ۸۰، ص ۲۱۷-۲۴۴.

جاهد، محمد علی و رامین علیزاده مهدی پستی (۱۳۹۰)، «ورشکستگی به تقلب و به تقصیراز قانون تجارت تا قانون مجازات اسلامی»، **مجله پژوهش‌های حقوقی** ، شماره ۲۰، صص. ۲۳-۴۴.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶)، **ترمینولوژی حقوق**، جلد پنجم، چاپ هیجدهم، تهران: انتشارات گنج دانش.

حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۸۹)، **تحلیل جرایم کلاهبرداری و خیانت در امانت در حقوق کیفری ایران**، چاپ دوم، تهران: نشردادگستر.

حبیب‌زاده، محمد جعفر (۱۳۹۶)، **حقوق جزای اختصاصی**، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات سمت.

حسنی، حسن (۱۳۹۲)، **حقوق تعاون و حقوق تجارت**، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.

خالقی، علی (۱۳۹۹)، **آیین دادرسی کیفری**، چاپ چهل و یکم، تهران: انتشارات شهردانش.

دمرچیلی، محمد (۱۳۹۸)، **قانون تجارت در نظم حقوق کنونی**، چاپ بیست و هفتم، تهران: نشر میثاق عدالت.

رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۱)، «تبیین استراتژی عقب نشینییا تجدید دامنه مداخله حقوق جزا»، ،**مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۴۱، صص. ۹۴-۱۱۸.

رحمدل، منصور (۱۳۹۸)، «مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در نظام کیفری ایران و آلمان»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، شماره ۱ ، صص. ۵۷-۸۰.

رحمدل، منصور (۱۳۸۳)، «ورشکستگی به تقلب »، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، شماره ۶، صص.۱۵۵-۱۷۳.

رحمدل، منصور (۱۳۸۶)، «ورشکستگی به تقصیر »، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، شماره ۲، صص. ۱۱۳-۱۳۸.

ستوده تهرانی، حسن (۱۳۹۹)، **حقوق تجارت**، جلد چهارم، چاپ شانزدهم، تهران: نشر دادگستر.

شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۸)، **حقوق کیفری اختصاصی**، جلد دوم، چاپ نهم، تهران: انتشارات مجد.

عرفانی، محمود (۱۳۸۴)، **حقوق تجارت**، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران: انتشارات جنگل.

عرفانی، محمود (۱۳۶۶)، «ورشکستگی به تقصیرو تقلب»، **مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران**، شماره۲۳، صص. ۳۹-۵۳.

علیزاده، رامین (۱۳۹۵)، **ورشکستگی کیفری**، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.

فضلعلی، محمد هادی (۱۳۹۸)، **ورشکستگی به تقصیر و تقلب**، چاپ دوم، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.

قائم مقام فرهانی، محمد حسین (۱۳۹۹)، **ورشکستگی و تصفیه**، چاپ دهم، تهران: نشر میزان.

کاویانی، کوروش (۱۳۹۶)، **نقدآرای ورشکستگی دادگاه عمومی و تجدیدنظر استان تهران**، چاپ اول، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.

گلدوزیان، ایرج (۱۴۰۰)، **محشای قانون مجازات اسلامی**، چاپ هشتم، تهران: انتشارات مجد.

میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۹)، **جرایم علیه اموال و مالکیت**، چاپ پنجاه و هشتم، تهران: نشرمیزان.

معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۷)، **سیاست جنایی تقنینی ایران در جرایم اقتصادی**، چاپ اول، تهران: انتشارات جاودانه.

ولیدی، محمد صالح (۱۳۹۵)، **حقوق جزای اختصاصی**، جلد اول، چاپ دهم، تهران: انتشارات امیر کبیر.

روش استناد به این مقاله:

صالحی، محمود؛ روحانی‌مقدم، محمد و قدسی، سید ابراهیم (۱۴۰۱)، «نقش مداخله کیفری در احکام ورشکستگی و وصول مطالبات بانکی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص. ۱۰۷-۱۳۰. DOI:10.22124/jol.2022.20431.2191

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

DOI: 10.22124/jol.2022.20653.2202
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.6.6

مقاله پژوهشی
صفحات: ۱۳۱-۱۶۱
تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۶/۲۹
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۲۳

نشریه علمی پژوهشنامه حقوق کیفری
سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، پیاپی ۲۶

جامعه‌شناسی کیفر در دوگانگی فرهنگ و قدرت؛ تأملی بر جلوه‌های تعامل فرهنگ و قدرت از منظر جامعه‌شناسی کیفر

سید محمد جواد ساداتی✉

چکیده

اندیشه‌هایی که تلاش می‌کنند تصویری واقع‌بینانه از ماهیت و کارکرد کیفر در نظام اجتماعی ارائه دهند، نمی‌توانند پیوندهای پنهان این پدیدار را با پدیدار قدرت نادیده بگیرند. تبارشناسی تحولات قدرت نشان می‌دهد که چگونه دگرگونی‌های این نهاد زمینه را برای تحول در پدیدار مجازات فراهم آورده است. البته، مسأله تنها به اثرگذاری قدرت محدود نمی‌شود. یک تحلیل واقع‌بینانه در مورد مجازات هرگز نمی‌تواند نسبت به نقش فرهنگ بی‌توجه باشد. مجازات در گذر زمان همواره انعکاس‌بخش عناصر فرهنگی جوامع مختلف بوده است. باوجود این، چالش اصلی اکثر تحلیل‌های جامعه‌شناسانه در مورد مجازات ارائهٔ تصویرهایی واقع‌بینانه از کیفیت تعامل این دو پدیدار است. مجازات دارای یک واقعیت چندگانه بوده و توأمان قلمروی نقش‌آفرینی قدرت و فرهنگ است. اما کالبدشکافی کیفیت تعامل این دو پدیدار مسأله‌ای بسیار پیچیده است. پژوهش حاضر تلاش می‌کند تا با رویکردی جامعه‌شناختی جلوه‌هایی از این تعامل پیچیده را به تصویر بکشد.

واژگان کلیدی: جامعه‌شناسی کیفر، قدرت، فرهنگ، شبکه‌ی روابط فرهنگی، وجدان‌جمعی

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. ✉ mj.sadati@um.ac.ir

مقدمه

جامعه‌شناسی مجازات قلمروی تقابل دو پدیدار فرهنگ و قدرت است. آثاری که در این قلمرو تولید می‌شوند عموما یا تحلیل فرهنگی از مجازات ارائه می‌دهند یا تحولات قدرت و تأثیر آن بر دگرگونی‌های این پدیدار را به تصویر می‌کشند. به رغم این دوگانگی فراگیر، به دشواری می‌توان پذیرفت که مجازات به‌عنوان یک نهاد اجتماعی با واقعیتی چندگانه، تنها تحت‌تأثیر یکی از دو پدیدار قدرت و فرهنگ باشد. مجازات یک نهاد اجتماعی است که در ارتباطی نظام‌وار با سایر پدیدارهای اجتماعی از آنها تأثیرپذیرفته و البته، بر آنها تأثیر می‌گذارد.

آنچه در این فرایند تأثیرگذاری و تأثیرپذیری نظام‌وار اهمیت بنیادین دارد، ایجاد چارچوب‌هایی برای درک رابطهٔ قدرت و فرهنگ و کیفیت تأثیرگذاری آنها بر پدیدار مجازات است. برخلاف شماری از تحلیل‌های جامعه‌شناسانه که معتقدند مجازات گاه از فرهنگ تاثیر می‌پذیرد و گاه از قدرت، می‌توان به اندیشهٔ تأثیرپذیری توامان پایبند بود. بنابراین، طرح تقابل یا دوگانهٔ فرهنگ و قدرت چندان واقع‌بینانه نیست. در مقابل، باید به بررسی کیفیت تعامل این دو پدیدار در قلمروی مجازات بپردازیم. البته، مسأله تعیین سهم دقیق یا نسبت دقیق اثرگذاری این پدیدارها بر نهاد مجازات نیست. بلکه، مسأله اصلی به تصویر کشیدن کیفیت تعامل این دو پدیدار است.

به واسطهٔ ملاحظات پیش‌گفته، پرسش بنیادین این پژوهش آن است که چگونه می‌توان تصویری واقع‌بینانه از کیفیت تعامل پدیدارهای فرهنگ و قدرت در قلمروی مجازات ارائه داد؟ به تعبیر دیگر، چگونه می‌توان تصویری از ماهیت و تحولات مجازات ارائه داد که در بطن آن، نقش و کیفیت تعامل فرهنگ و قدرت توامان به تصویر کشیده شده باشد؟ پژوهش حاضر تلاش می‌کند تا به این پرسش بنیادین پاسخ دهد. دغدغه پژوهش حاضر آن است تا چارچوبی برای ادراک نظام‌وار و چندگانه از مجازات ارائه کند. ارائه این چارچوب می‌تواند تصویر دقیق‌تری از ماهیت و کارکردهای مجازات در نظام اجتماعی پیش روی ما قرار دهد. البته، هدف پژوهش حاضر ایجاد یک نظریه‌ی منسجم و فراگیر در حوزهٔ جامعه‌شناسی فرهنگی یا جامعه‌شناسی سیاسی مجازات نیست. بلکه هدف، ایجاد تصویرهایی از کیفیت تعامل فرهنگ و قدرت در ارتباط با مجازات است.

برای این منظور، پژوهش حاضر تلاش می‌کند تا دو جلوهٔ پنهان از تعامل فرهنگ و قدرت را به تصویر بکشد. تعامل قدرت و فرهنگ به واسطه‌ی بنیاد فرهنگی پدیدار قدرت یکی از این جلوه‌هاست. به علاوه، فرهنگ و قدرت از رهگذر چارچوبی که در پژوهش حاضر از آن با عنوان «شبکه‌ی روابط فرهنگی[1]» یاد می‌شود نیز با یکدیگر تعامل برقرار می‌کنند.

---

۱. مفهوم‌سازی «شبکه‌ی روابط فرهنگی» توسط نگارنده مقاله صورت گرفته است.

پرداختن به این دو جلوه می‌تواند به مثابه‌ی چشم‌اندازی برای مطالعات آینده در حوزه‌ی جامعه‌شناسی فرهنگی و سیاسی[1] مجازات مورد توجه قرار گیرد: مطالعاتی که تصویرهایی شفاف از کارکردهای واقعی مجازات پیش چشمان ما قرار می‌دهند. به علاوه، از طریق ادراک این جلوه‌های تعامل، اهمیت فرهنگ به عنوان یک پدیدار مبنایی در قلمروی مطالعات مربوط به مجازات بیش از پیش آشکار می‌گردد. فراگیری سلطهٔ سنت‌های وبری[2]، مارکسی و به‌ویژه فوکویی در دهه‌های اخیر آنقدر وصف‌ناپذیر بوده که نقش فرهنگ در حوزهٔ مطالعات کیفری برای مدت‌هایی قابل‌توجه تقریبا به دست فراموشی سپرده شده بود[3]. البته، فراگیری این سنت‌های سه‌گانه بیش از هر چیز نتیجهٔ علاقه‌مندی اندیشمندان برای مطالعه و کالبدشکافی فناوری‌های پیچیدهٔ اعمال سلطه است که قدرت سرمایه‌داری آنها را به‌کار می‌بندند. با وجود این، پژوهش حاضر در کنار پرداختن به جلوه‌های تعامل فرهنگ و قدرت، تلاش می‌کند تا در تحلیل‌های خود جایگاه محوری‌تری برای پدیدار فرهنگ در نظر بگیرد. در حقیقت، یکی از ایده‌های بنیادین این پژوهش آن است که هر تحلیل جامعه‌شناسانه‌ای در مورد مجازات باید نقشی قابل‌توجه برای تبیین‌های فرهنگ‌محور در نظر داشته باشد. این واقعیت بسیار مهم به‌ویژه، از طریق تاکید بر بنیادهای فرهنگی قدرت به تصویر کشیده می‌شود.

پرداختن به جلوه‌ها و به‌خصوص، کیفیت تعامل فرهنگ و قدرت ویژگی نوآورانه پژوهش حاضر در مقایسه با سایر پژوهش‌های صورت گرفته در قلمروی جامعه‌شناسی مجازات است. باید توجه داشت که اغلب آثار تولید شده در قلمروی جامعه‌شناسی کیفر معمولا به‌صورت مجزا به بررسی نقش پدیدارهای اجتماعی می‌پردازند. اما ارائهٔ یک تحلیل نظام‌وار که محوریت آن به تصویر کشیدن کیفیت تعامل فرهنگ و قدرت باشد، سابقهٔ چندانی در ادبیات موجود جامعه‌شناسی کیفر ندارد. شاید بتوان از یک زاویه، اثر دیوید گارلند با عنوان «چارچوب‌های پژوهش در جامعه‌شناسی مجازات» را در شمار معدود آثاری دانست که در این مسیر گام برداشته‌اند. همچنین، مباحث وی در کتاب «مجازات و جامعه مدرن» در خصوص ادراک نهادی از مجازات نیز می‌تواند از این حیث

---

۱. برای مطالعه در خصوص جامعه‌شناسی سیاسی رک به:

بشیریه، حسین(۱۳۹۳)، جامعه‌شناسی سیاسی(نقش نیروهای اجتماعی در زندگی سیاسی)، نشر نی، چاپ بیست و سوم

نقیب‌زاده، احمد(۱۳۹۳)، درآمدی بر جامعه‌شناسی سیاسی، انتشارات سمت، چاپ دوازدهم

۲. البته چنانچه سنت وبری را یک سنت قدرت‌محور به شمار آوریم.

۳. برای یک دیدگاه مشابه رک به(Garland,2008, 25)

مورد توجه باشد. به علاوه، مقاله‌ی «جامعه‌شناسی کیفری و واقعیت چندگانه مجازات[1]» منتشر شده در کتاب چهارم دایره‌المعارف علوم جنایی را نیز می‌توان تنها اثری دانست که به زبان فارسی و از منظر جامعه‌شناسی کیفر به بررسی واقعیت‌های چندگانه واکنش‌های کیفری پرداخته است. البته، در کنار آثار پیش‌گفته، می‌توان به پژوهش‌هایی اشاره کرد که به طور کلی در قلمروی جامعه‌شناسی کیفری قرار دارند. کتاب «مجازات و کنترل اجتماعی؛ تبارشناسی پیوند قدرت و واکنش‌های کیفری[2]»، مقاله‌ی «مفهوم قدرت در جامعه‌شناسی کیفری[3]» و نیز، کتاب «تحلیل جامعه‌شناسانه زندان؛ تولد و استمرار زندان از نگاه دورکهایم، فوکو، وبر و الیاس[4]» در این شمار قرار دارند.

پژوهش حاضر تلاش می‌کند تا در کنار ارائه‌ی تحلیل‌های جامعه‌شناسانه، برای درک هر چه بهتر جلوه‌های پیچیده‌ی تعامل فرهنگ و قدرت، نمونه‌هایی ملموس و عینی از تحولات مجازات در جامعه‌ی ایران پس از انقلاب ارائه کند. این نمونه‌ها، تحلیل‌هایی جامعه‌شناختی هستند که از رهگذر آنها کیفیت تعامل فرهنگ و قدرت بیش از پیش برای ما آشکار می‌گردد. پرداختن به جلوه-های تحولات مجازات در ایران پس از انقلاب نیز می‌تواند ویژگی دیگر تمایزبخش پژوهش حاضر تلقی شود.

در نهایت، برای پاسخ به پرسش بنیادین پژوهش پیش‌رو، در گام نخست تعامل فرهنگ و قدرت از رهگذر بنیاد فرهنگی پدیدار قدرت مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این گام بر این واقعیت تأکید می‌شود که گفتمان‌های قدرت را می‌توان اساسا پدیدارهایی فرهنگی پنداشت. سپس، در گام دوم به بررسی کیفیت تعامل فرهنگ و قدرت از زاویه مفهومی به نام «شبکه‌ی روابط فرهنگی» خواهیم

---

۱. جوان‌جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سیدمحمدجواد(۱۳۹۸)، جامعه‌شناسی کیفری و واقعیت چندگانه مجازات، دایره‌المعارف علوم جنایی، کتاب چهارم، انتشارات میزان ۳۹۸-۴۱۸

۲. ساداتی، سید محمدجواد(۱۴۰۰)، مجازات و کنترل اجتماعی؛ تبارشناسی پیوند قدرت و واکنش های کیفری، چاپ دوم، انتشارات میزان

۳. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سیدمحمدجواد(۱۳۹۴)، مفهوم قدرت در جامعه شناسی کیفری، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۱

۴. اسفندیاری، محمدصالح(۱۳۹۴)، تحلیل جامعه‌شناسانه زندان؛ تولد و استمرار زندان از نگاه دورکهایم، فوکو، وبر و الیاس، انتشارات مجد

همچنان می‌توان به شمار دیگری از پژوهش‌های صورت گرفته در قلمروی جامعه‌شناسی کیفر اشاره کرد. مقاله‌ها، رساله‌های دکتری و نیز پایان‌نامه‌هایی در این قلمرو تولید شده‌اند. لیکن، این آثار هیچ‌یک از زاویه‌ی پژوهش حاضر به بحث در خصوص واقعیت‌های چندگانه مجازات نمی‌پردازند. به همین واسطه، از ذکر آنها به عنوان پیشینه پژوهش خودداری می‌شود.

پرداخت. مفهومی که توسط پژوهش حاضر برای درک هر چه دقیق‌تر کیفیت تعامل فرهنگ و قدرت ایجاد شده است.

۱. تعامل فرهنگ و قدرت از رهگذر بنیاد فرهنگی پدیدار قدرت

این یک واقعیت انکارناپذیر است که واکنش‌های کیفری رسمی توسط ساختارهای قدرت تحمیل می‌شوند. با وجود این ، مجازات را می‌توان ذاتا در شمار مصنوعات فرهنگی تلقی کرد. اثبات این گزاره از طریق ارائه‌ی یک تفسیر متفاوت، همه‌جانبه و البته عمیق‌تر از فرهنگ محقق می‌شود. تفسیری که فرهنگ را تنها به شکل متعارف مصنوعات فرهنگی، یعنی هنجارها و ارزش‌ها، محدود نمی‌کند. ارائه‌ی این تفسیر از طریق به چالش کشیدن تفسیرهای متعارف از پدیدار فرهنگ صورت می‌گیرد.

بر اساس یک برداشت می‌توان فرهنگ را صرفا به معنای نظام ارزش‌ها-هنجارها تلقی کنیم که در روابط اجتماعی ما جاری هستند. «بسیاری از جامعه‌شناسان و مردم‌شناسان مدعی‌اند که کانونی‌ترین عنصر فرهنگ ارزش‌ها و نظم نمادین است»(آزاد ارمکی، ۱۳۹۳: ۵۵). در این صورت، فرهنگ را به مجموعه‌ی ارزشی-هنجاری جامعه محدود کرده‌ایم. البته، همچنان می‌توان پا را از این تعریف ساده فراتر نهاد و چنین تبیینی از فرهنگ ارائه داد:«فرهنگ را می‌توان به مجموعه رفتارهای اکتسابی و ویژگی‌های اعتقادی اعضای یک جامعه معین تعریف کرد»(کوئن، ۱۳۸۳: ۵۸). این تعریف، تبیینی محدود از قلمروی فرهنگ ارائه می‌دهد. بر این اساس فرهنگ را تنها می‌توان به کنش و نیز نیروهای هنجاری-ارزشی پشتوانه کنش‌ها محدود کرد.

تبیین گیدنز تا حدود قابل‌توجهی جامع‌تر است. بر اساس این تعریف «فرهنگ یک جامعه هم شامل جنبه‌های نامحسوس عقاید، اندیشه‌ها و ارزش‌هایی که محتوای فرهنگ را می‌سازند و هم جنبه‌های ملوس و محسوس است- اشیاء، نمادها یا فناوری که بازنمود محتوای یاد شده است»(گیدنز، ۱۳۹۱: ۳۵). این تعریف علاوه بر آنکه ویژگی‌های تبیین کوئن را دارد، اشیاء، نمادها و فناوری‌ها را نیز در بر می‌گیرد. بنابراین، محصولاتی مانند هنر، ساختمان‌ها و... نیز می‌توانند بخشی از نظام فرهنگی یک جامعه تلقی شوند.

تبیین‌های پیش‌گفته اگرچه هر یک بخش‌هایی از واقعیت فرهنگ را به تصویر می‌کشند، با وجود این به نظر می‌آید که همچنان، زوایای بسیار مهمی از مفهوم و چارچوب این پدیدار را نادیده می‌گیرند. تمامی این تعریف‌ها اجزای تشکیل‌دهنده‌ی فرهنگ را به خوبی به تصویر می‌کشند. اما، همچنان یک خلاء بنیادین در آنها وجود دارد: عدم توجه به نهادهای اجتماعی همچون قدرت،

اقتصاد و... به مثابه‌ی بخشی از نظام فرهنگی. تبیین مورد نظر پژوهش حاضر نهادهای پیش‌گفته را نیز در شمار عناصر فرهنگی به شمار می‌آورد.

۱. ۱. قدرت به مثابه‌ی نهادی فرهنگی

ممکن است در نگاه نخست قرار دادن قدرت و اقتصاد در قلمروی فرهنگ به منزله‌ی تفسیری بسیار موسع از این پدیدار پنداشته شود. با وجود این ، چنین به نظر می‌آید که ارائه‌ی این تفسیر، انعکاس بخش‌های پنهان واقعیت در مورد ماهیت و اجزای تشکیل‌دهنده‌ی فرهنگ است. به همان اندازه که می‌توان ارزش‌ها، هنجارها، نمادها و نیز کنش‌های تولید شده بر اساس این ارزش‌ها و هنجارها را بخشی از نظم فرهنگی تلقی کرد، نهادهای اجتماعی را نیز می‌توان بخشی از قلمروی فرهنگ دانست.

البته، آنگاه که از نهادهای اجتماعی صحبت می‌کنیم باید میان دو دسته نهاد قائل به تفکیک شویم: نخست، نهادهایی که در بطن روابط اجتماعی و به‌صورت ناخودآگاه تولید شده‌اند و می‌توان آنها را بخشی از فرهنگ اجتماعی دانست و سپس، نهادهایی که در بطن ساختار دیوان‌سالاری اداری و در طی یک فرایند محاسبه‌گری عقلانی به‌وجود آمده‌اند. بهتر است برای تفکیک این دو دسته نهادهای اجتماعی، گونه‌ی دوم را «سازمان‌های اجتماعی» بنامیم. ویژگی سازمان، عقلانی بودن آن، سلسله مراتبی بودن، پیروی کردن از قواعد مشخص و نیز ایجاد برای تحقق یک هدف از پیش تعیین شده است(وبر، ۱۳۸۴: ۲۲۵)(کامنکا، ۱۳۸۰: ۲۲۹). سازمان‌های اداری را می‌توان در این شمار قرار داد. همه این سازمان‌ها در یک فرایند محاسبه‌گرانه و دیوان‌سالار برای تحقق اهدافی مشخص به وجود آمده‌اند(جوان‌جعفری و ساداتی،۱۳۹۸: ۴۰۷). این سازمان‌های عقلانی را باید از نهادهایی که در جریان حیات اجتماعی و در گذر زمان به صورت خودکار تولید شده‌اند، تفکیک کرد. این نهادهای خودکار تولید شده، نمودهای خالص مصنوعات فرهنگی هستند[1].

بر اساس آنچه گذشت، می‌توان چنین تعریفی از فرهنگ ارائه داد:«فرهنگ عبارتند از نظام معانی و نمادها، نظام ارزش‌ها و هنجارها، نظام کنش‌ها و واکنش‌ها، محصولاتی نظیر شکل پوشش، هنرهای رایج و سرانجام، نهادهای اجتماعی». چنین به نظر می‌آید که این تبیین، تمامی زوایایی که می‌توانند فرهنگ تلقی شوند را در بر می‌گیرد. این تبیین دارای عناصری مشخص و فراگیر است. از یک سو نظام معانی یا همان نیازهای بنیادین وجدان‌جمعی را شامل می‌شود. نمادها قالب‌هایی برای عینیت بخشیدن به این معانی هستند. ارزش‌ها و هنجارها که بر محوریت روابط معنا-نماد تولید

۱.البته در یک نگاه وسیع‌تر همین سازمان‌های دیوان‌سالار را نیز نمی‌توان به صورت مطلق از قلمروی فرهنگ تفکیک کرد. با این وجود، پژوهش حاضر نهادهای خودکار تولید شده را نمونه‌های ناب فرهنگ تلقی می‌کند.

می‌شوند نیز در این تفسیر از فرهنگ مورد توجه قرار گرفته‌اند[۱]. همچنین، کنش‌ها و واکنش‌هایی که بر مبنای همین نظام ارزشی-هنجاری شکل می‌گیرند نیز جایگاهی مشخص در این تعریف دارند. محصولاتی نظیر شکل پوشش، هنرهای رایج، شهرسازی و شکل طراحی سازه‌ها نیز قالب‌هایی برای بروز همین نظام ارزشی هستند. بنابراین، نمی‌توان آنها را خارج از قلمروی فرهنگ تلقی کرد.

اما، آنچه این تفسیر را از سایر تعریف‌های پیش‌گفته متمایز می‌کند، قرار دادن نهاد به عنوان بخشی از ساختار فرهنگ است. نهادهای اجتماعی ویژگی‌هایی دارند که آنها را به عناصر فرهنگی بسیار نزدیک می‌کند[۲]. به واسطهٔ همین ویژگی‌ها، نهادهای مذکور بخشی جدایی‌ناپذیر از عناصر فرهنگی هستند:

نخست آنکه، نهادهای اجتماعی برخوردار از ویژگی پدیداری ناخودآگاه‌اند[۳]. سایر اجزای فرهنگ نیز دارای چنین ویژگی‌هایی هستند. عناصر بنیادین فرهنگی در جریان انباشت تاریخی و به‌صورت ناخودآگاه برای سامان دادن به روابط و نظام اجتماعی ایجاد شده‌اند. چنانکه، نمی‌توان تاریخی برای پدیداری ارزش‌ها و هنجارها بازشناخت. ارزش‌ها و هنجارها در گذر زمان و در اثر تجربه‌های مشترک ایجاد شده‌اند. معانی، نمادها، ارزش‌ها و هنجارها هیچ یک پدیده‌هایی عقلانی و محاسبه شده نیستند. داستان نهادهای اجتماعی نظیر قدرت نیز چنین است. «نهادها اغلب بدون طرح و نقشه قبلی و در اثر انباشت تاریخی و به مرور زمان شکل می‌گیرند. نهادها در پی تحقق اهداف از پیش تعیین شده نیستند؛ بلکه به صورت خودکار کارکردهایی آشکار و پنهان دارند. به‌عنوان نمونه، خانواده به عنوان یک نهاد با سازمان تأمین اجتماعی به‌عنوان یک سازمان تفاوت‌هایی عمده دارد. از یک سو برخلاف سازمان تأمین اجتماعی که در دوره‌ای معین متولد شده، نهاد خانواده ابتکار فرد یا گروهی خاص نبوده و سابقه تاریخی آن به ابتدای آفرینش بشر باز می‌گردد. از سوی دیگر، ایجادکنندگان سازمان تامین اجتماعی، از ابتدا برای این سازمان اهدافی را به صورت انتزاعی معین کرده‌اند. لیکن، کسی برای خانواده هدفی از پیش تعیین نکرده است؛ بلکه این نهاد به صورت

---

۱. برای مطالعه در خصوص روابط معنا-نماد رک به: ساداتی، سید محمد جواد(۱۴۰۰)، مجازات و کنترل اجتماعی؛ تبارشناسی پیوند قدرت و واکنش های کیفری، چاپ دوم، انتشارات میزان

۲. برای مطالعه دیدگاه‌هایی در خصوص ویژگی نهادهای اجتماعی رک به: جوان‌جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سیدمحمدجواد(۱۳۹۸)، جامعه‌شناسی کیفری و واقعیت چندگانه مجازات، دایره‌المعارف علوم جنایی، کتاب چهارم، انتشارات میزان ۳۹۸-۴۱۸

همچنین: جوان‌جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سیدمحمدجواد(۱۳۹۴)، ماهیت فلسفی و جامعه‌شناختی کیفر؛ تأملی در چیستی و کارکردهای کیفر، انتشارات میزان، ص ۱۸۳

۳. برای مطالعه یک دیدگاه در مورد نهادهای اجتماعی رک به:(Garland,1990,281-283) .

خودکار در فرایند زندگی بشری کارکردهایی را به سرانجام می‌رساند»(جوان‌جعفری و ساداتی، ۱۳۹۸: ۴۰۸).

در خصوص روابط قدرت نیز وضع به همین شکل است. نهاد قدرت و اشکال متفاوت روابط سلطه تحت‌تأثیر ناخودآگاه جمعی و به صورت خودکار تولید شده و در جریان انباشت تاریخی به یک شکل تعین‌یافته از ساختار اجتماعی بدل شده‌اند. برای پدیداری این روابط و نهادها به دشواری می‌توان تاریخی معین شناسایی کرد. به عنوان نمونه، چگونه می‌توان تاریخ یا منشا مشخصی برای پدیداری اشکال اقتدارگرای قدرت در تاریخ ایران کهن شناسایی کرد؟ پدیداری اسطوره‌های باستانی به‌عنوان نخستین اشکال روابط سلطه‌ی اقتداگرا و پدیداری اندیشه‌ی فره‌ایزدی شاهانه هیچ یک محصول محاسبه‌گری عقلانی نبوده‌اند. «بلکه، این روابط قدرت در گذر زمان و تحت‌تأثیر تجربیات و معانی بنیادین وجدان‌جمعی تولید شده‌اند... اسطوره‌ها و شاهانی که برخوردار از فره ایزدی‌اند، هرگز واقعیتی مجزا از هویت وجدان‌جمعی ایرانی نبوده‌اند. بلکه آنها را باید نمادهایی تجسم‌یافته برای معانی انباشته‌شده‌ی فرهنگی تلقی کرد. این نمادها از سوی جامعه موجودیت می‌یابند تا به شماری از معانی بنیادین اجتماعی تجسم مادی بخشیده و آنها را تداوم دهند»(ساداتی، ۱۴۰۰: ۱۸۵).

در اینجا لازم است به یک ابهام احتمالی اشاره کنیم: اینکه ممکن است پرسیده شود شماری از نهادهای وابسته به قدرت تاریخ و منطق مشخصی دارند؛ مثلا سازمان‌های نظارتی. این ابهام را چگونه می‌توان مرتفع کرد؟ پاسخ به این پرسش چندان دشوار نیست. این نهادهای محاسبه‌گرانه محصولات دیوان‌سالار شدن ساختار قدرت هستند. اما شکل‌گیری روابط قدرت هرگز محصول یک محاسبه‌گری عقلانی نبوده است. نهادهای قدرت را باید به منزله‌ی نمادهایی برای عینیت بخشیدن به معانی بنیادین وجدان‌جمعی و نیز به مثابه‌ی سازوکاری برای بازتولید حیات‌جمعی تلقی کرد. در اینجا پیوند نماد و نهاد عینیت می‌یابد. یعنی قدرت به‌عنوان یک نهاد، نمادی برای عینیت بخشیدن به یک معناست.

دومین ویژگی نهاد به مثابه‌ی بخشی از فرهنگ اینکه، کارکرد نهادها انتقال شبکه‌ی ارزش‌ها و هنجارها، عینیت بخشیدن به آنها، ظهور اجتماعی دادن به آنها و البته، حراست از آنهاست. نهادها بسترهایی برای جاری شدن عناصر بنیادین فرهنگی یعنی هنجارها و ارزش‌ها هستند. نهادها سازوکارهایی هستند که ناخودآگاه جمعی برای عینیت بخشیدن به ارزش‌ها و هنجارها آنها را به وجود آورده است. در قالب این نهادهاست که ارزش‌ها ظهور و عینیت می‌یابند. همان‌گونه که آیین‌ها و مناسک فراگیر آنها قلمروهایی برای تبلور و عینیت یافتن ارزش‌ها و هنجارها هستند، نهادها نیز چنین کارکردهایی دارند. نهاد قدرت را می‌توان انعکاس‌دهندهٔ بی کم و کاست نظام

معانی و ارزش‌های بنیادین وجدان‌جمعی دانست. در بطن این نهاد روابط قدرت جاری است و این روابط بی‌هیچ کم و کاستی ارزش‌های اجتماعی جاری را متبلور می‌کنند. چنانکه اندیشهٔ فره ایزدی شاهانه به‌عنوان مهم‌ترین عنصر در گفتمان قدرت در ایران باستان(کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۷)، عینا انعکاس‌بخش ارزش‌های جاری وجدان‌جمعی است: یک جامعه‌ی الاهیاتی که تمایل دارد تبیین‌های ماوراءالطبیعه از قدرت ارائه دهد، وجدان‌جمعی اقتدارپذیری که برای حراست از معنای امنیت تمایل به تولید اشکال اقتدارگرای سلطه دارد و... .

البته، مسأله تنها به انعکاس ارزش‌ها ختم نمی‌شود. قدرت روابط شهروندان را در قالب همان نظام ارزشی و معنایی تنظیم کرده و سامان می‌بخشد. قدرت نقطه‌ی اتکای پرگار است و از طریق طبقه‌بندی جامعه، قرار دادن افراد در قالب این طبقات، اعطای هویت به شهروندان و تعیین قلمروی حقوق و تکالیف آنها روابط افراد را با یکدیگر تنظیم می‌کند و البته، هسته‌ی بنیادین این عملکردهای قدرت همان ارزش‌های رایج جامعه است. برای اثبات این گزاره می‌توان به یک نمونه کوچک اشاره کرد: روابط قدرت در نظام اجتماعی پراکنده شده و البته، از کیفیت ارتباط حاکم با جامعه تأثیر می‌پذیرد. روابط رییس و کارمند، روابط پدر و فرزندان و... همه و همه جلوه‌های همان روابط حاکم و جامعه است.

البته، در خصوص انعکاس‌بخشی نظام ارزشی، می‌توان هنوز گام را فراتر گذاشت. قدرت را می‌توان تلاشی ناخودآگاه یا سازوکاری برای بازتولید حیات جمعی نیز تلقی کرد. قدرت تنها یک نهاد برای اعمال سلطه نیست. بلکه ساختار یا قالبی است که جامعه خود را در قالب آن متبلور می‌کند. در قالب نهاد قدرت، معانی بنیادین وجدان‌جمعی عینیت می‌یابند، ارزش‌های نشأت‌گرفته از این معانی بازتولید و تضمین می‌شوند و انسجام اجتماعی در قالب یک منبع اقتدار تداوم می‌یابد. در قالب همین نهاد یا ساختار است که وجدان‌جمعی ادراک خود را از هستی متبلور می‌کند. بدون وجود این نهاد نه انسجام اجتماعی تداوم خواهد یافت، نه معانی متبلور می‌شوند و نه ارزش‌ها عینیت می‌یابند. همه‌ی این کارکردهای ذاتا فرهنگی توسط نهاد قدرت به سرانجام می‌رسد. بدون وجود این نظام تنظیم‌کننده‌ی روابط، انسجام اجتماعی نیز وجود نخواهد داشت.

بازتولید حیات جمعی و تداوم موجودیتی که آن را جامعه می‌نامیم، عمیقا وابسته به این است که وجدان‌جمعی بتواند از وجود خود هویتی قدرتمند تولید کند. وجدان‌جمعی تمایل دارد خودش را در قالب یک حیثیت برتر، دارای اقتدار و باثبات متبلور کند. این هویت قدرتمند و این حیثیت برتر که انعکاس‌بخش عظمت خود جامعه است، نمودی از ثبات حیات جمعی، قاعده‌مند بودن و البته، تداوم ابدی آن خواهد بود. دورکیم با ادبیاتی متفاوت به این مسأله اشاره می‌کند:«جامعه است که افراد را به برتر و فروتر، یا به خدایگان فرمان‌دهنده و رعایای فرمان‌بر، تقسیم می‌کند؛

جامعه است که به فرمان‌دهان این کیفیت خاص را بخشیده که فرماندهی را کارآمد می‌کند و مبنای تشکیل قدرت قرار می‌گیرد. پس همه‌چیز حکایت از این دارد که نخستین قدرت‌هایی که مفهوم کلی آنها در ذهن بشر راه یافته قدرت‌هایی هستند که جامعه آنها را بنیاد نهاده و سازمان داده است: قدرت‌ها و توان‌های جهان فیزیکی در قالب تصور همین قدرت‌های اجتماعی‌اند که در اذهان بشری شکل گرفته‌اند»(دورکیم، ۱۳۹۸: ۵۰۵-۵۰۶).

تأیید این گزاره‌ها به‌ویژه با تکیه بر این واقعیت که هر شکلی از انسجام اجتماعی ساختار و شکل خاصی از قدرت را تولید می‌کند، امکان‌پذیر است. جامعه‌ی اقتدارپذیر، آفریننده‌ی قدرت اقتدارگراست و جامعه‌ای که هویتش سرکوب شده، برای بازتولید خود قدرتی کاریزماتیک می‌آفریند. به عنوان یک قاعده‌ی فراگیر «مجموعه دولت تراویده از تاریخ هر قوم و ملت خاص یا مجموعه عناصر فرهنگی خویش است»(رضا قلی،۱۳۹۵، ۶۲). به تعبیر لوتر، «اگر پادشاه جبار است، اگر بی‌رحم و خونخوار است، این ملت است که مقصر است، ملتها شاهانی دارند که سزاوار آن‌اند»(همان). در این تمثیل، شاه نمودی از شکل قدرت است که اتفاقا از بطن خود جامعه بر می‌خیزد.

تمامی این تصورات از این واقعیت نشأت می‌گیرد که وجدان‌جمعی نیازمند بازتولید خود است؛ آنهم در قالب یک هویت دارای اقتدار. دورکیم نیز اعتقادی مشابه در این خصوص دارد. از نگاه وی، «این خود دلیل دیگری است بر اینکه قدرت واکنش جمع شده در ید اختیار نقش‌های حکومتی، همین که پیدا شد و پا گرفت، چیزی جز مشتقه‌ی همان قدرت پراکنده در جامعه نیست چرا که از همان‌جا زاییده می‌شود. یکی فقط بازتاب دیگری است؛ این را هم بیافزاییم که نهادینه شدن این قدرت به حفظ خود وجدان‌عمومی کمک می‌کند. زیرا اگر اندام اجرایی نماینده وجدان‌عمومی از احترام خود آن وجدان برخوردار نبود و اقتدار خاصی را که وجدان‌عمومی اعمال می‌کند نداشت وجدان‌عمومی تضعیف می‌شد»(دورکیم، ۱۳۹۶: ۹۷)[1].

ویژگی‌های پیش‌گفته نشان می‌دهند که علاوه بر اشکال متعارف محصولات فرهنگی، نهادهایی نظیر قدرت را نیز باید ماهیتا در شمار مصنوعات فرهنگ تلقی کرد. روابط قدرت هم بخشی از فرهنگ هستند و هم در چارچوب عناصر فرهنگی تولید و تحمیل می‌شوند. قدرت سیاسی که

---

۱. البته، فرض پژوهش حاضر در یک مسألهٔ بسیار مهم از دیدگام دورکیم فاصله‌ای جدی می‌گیرد. بر خلاف نگاه دورکیم، از نگاه پژوهش حاضر قدرت را نمی‌توان صرفا ترجمان بی‌کم و کاست اراده‌ی وجدان‌جمعی دانست. ماهیت، شکل و کارکردهای قدرت پدیده‌هایی ذاتا فرهنگی هستند و دقیقا از شکل انسجام اجتماعی و نظام معنا-نماد وجدان‌جمعی نشات می‌گیرند. اما این اثرگذاری وجدان‌جمعی بر تولید قدرت هرگز به معنای نادیده‌انگاشتن اثرات قدرت و موجودیت مستقل آن از حوزه‌ی فرهنگ نیست. قدرت پس از تولد، ماهیتی مجزا از وجدان‌جمعی به خود می‌گیرد و در ارتباط با آن، اثرگذاری و اثرپذیری متقابلی دارد. با وجود این، شکل، ماهیت و کارکردش هیچ‌گاه از همان نسخه‌ی نخستین فاصله نمی‌گیرد.

انتقال‌دهنده‌ی شکلی ویژه از روابط قدرت است؛ در بطن عناصر فرهنگی تولید می‌شود و اجزا و عملکردهایش یک به یک انعکاس‌دهنده‌ی همین عناصر فرهنگی هستند. به همین واسطه است که می‌توان اذعان داشت هر شکلی از روابط قدرت مبتنی بر شکلی از انسجام اجتماعی است. به دشواری می‌توان جامعه‌ای را یافت که شکل قدرت در آن با شکل نظام ارزشی و انسجام اجتماعی-اش منطبق نباشد. اگر چه تشخیص نقطه‌های پیوند قدرت با فرهنگ و شکل انسجام اجتماعی بسیار دشوار است، اما ردپای این نقطه‌های پیوند را می‌توان در اشکال مختلف گفتمان‌های قدرت دنبال کرد. چنانکه وبر ردپای شکل‌گیری قدرت سرمایه‌داری را در یک تحول ذاتا فرهنگی به نام «پروتستانتیسم» جستجو کرده است[1]. از نگاه وبر روح سرمایه‌داری، نشات گرفته از اخلاق پروتستانی است. به عنوان یک نمونه دیگر، شکل‌گیری گفتمان‌های اقتدارگرای قدرت در تاریخ اجتماعی ایران همواره در بستری از فرهنگ اقتدارپذیر وجدان‌جمعی ایرانی صورت گرفته است. اینکه پس از یک دوره‌ی درخشان اقتدارستیزی در سال‌های منتهی به انقلاب مشروطه، قدرت اقتدارگرا در صورتکی جدید و البته شبه‌مدرن در دوران حکومت پهلوی بازتولید می‌شود، بیش از هر چیز محصول تمایل ناخودآگاه وجدان‌جمعی ایرانی برای قرار گرفتن در سایه‌ی یک اقتدار مطلق، احیای امنیت از دست رفته و بازتولید سامان اجتماعی است[2].

این گزاره‌ها ذهن را به سوی ادراکی متفاوت از ماهیت گفتمان‌های قدرت سوق می‌دهند: اینکه می‌توان از طریق کالبدشکافی گفتمان‌های قدرت و تحلیل اجزای سازنده آنها ردپای عناصر تعین‌یافته‌ی فرهنگی یک جامعه را مشاهده کرد. درست است که ظاهرا قدرت را نهادی اعمال‌کننده‌ی سلطه بر جامعه تصور می‌کنیم و درست است که اشکال متفاوت قدرت با بهره‌گیری از ابزارهای مختلف مسیر کنترل اجتماعی را طی می‌کنند، اما این ظاهر ساختار و عملکردهای قدرت است. شکافتن گفتمان‌های قدرت نشان می‌دهد که ثابت‌ترین عناصر فرهنگی جامعه چگونه تولیدکننده‌ی این اجزای گفتمانی هستند. سلطه‌گری و اعمال اقتدار طبیعت قدرت است. بی‌تردید، گفتمان‌های قدرت پس از تولد ماهیتی مستقل از تولیدکنندگان به خود می‌گیرند. اما، در بطن همین عملکردهای طبیعی قدرت نیز نشانه‌هایی از وابستگی به عناصر بنیادین فرهنگی وجود دارد.

به‌عنوان نمونه، شکافتن گفتمان قدرت‌سرمایه‌داری نشان‌دهنده‌ی اثرات عناصر و خلق و خوی سلوک پیوریتانیسم به عنوان فرقه‌ای از پروتستانتیسم است. به تعبیر وبر «...برای پیوریتانیسم این

---

۱. برای مطالعه در این خصوص رک به: وبر، ماکس(۱۳۸۸)، اخلاق پروتستانی و روح سرمایه‌داری، مرتجمان: عبدالکریم رشیدیان و پریسا منوچهری کاشانی، چاپ چهارم، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی

۲. برای مطالعه بیشتر در این خصوص رک به: ساداتی، سیدمحمدجواد(۱۴۰۰)، مجازات و کنترل اجتماعی؛ تبارشناسی پیوند قدرت و واکنش‌های کیفری، چاپ دوم، انتشارات میزان، بخش دوم، فصل دوم

سلوک نحوه‌ای از زندگی بود که به نحو روشمند و عقلانی تعیین شده بود و در شرایط معین راه «روح سرمایه‌داری» جدید را هموار نمود... و به این ترتیب به روح سرمایه‌داری جدید در زاییدن خلق و خوی خاص خویش یعنی خلق و خوی بورژواری جدید یاری می‌رساندند»(وبر، ۱۳۸۸: ۲۰۵).

۱. ۲. اثرات قدرت به مثابه‌ی جلوه‌ای از عناصر فرهنگی

اثبات این مقوله که نهادهایی همچون قدرت را باید در شمار محصولات فرهنگی یک جامعه تلقی کرد، می‌تواند در خدمت این واقعیت قرار گیرد که: اثرات و عملکردهای قدرت نیز صرف‌نظر از ابعاد روبنایی آن، واجد ویژگی‌هایی ذاتا فرهنگی هستند. مجازات به‌عنوان یکی از تعین‌یافته‌ترین اشکال اثرات قدرت نیز از این قاعده مستثنی نیست. به واسطه‌ی همین وابستگی ساختار قدرت به شکل انسجام اجتماعی، مجازات‌های رسمی هیچ‌گاه نمی‌توانند در تعارضی آشکار با اخلاق‌تنبیهی وجدان-جمعی قرار گیرند.

قابل درک است که هم‌اکنون انحصار کاربرد خشونت در اختیار دولت بوده و بی‌تردید، این انحصارگرایی در تحمیل خشونت را باید در شمار نتایج پدیدآیی تمدن در شکل و ادراک فعلی آن تلقی کرد. به تعبیری، «یکی از مظاهر تمدن در دنیای جدید انحصار کنترل قدرت کیفردهی در دستان دولت است که شهروندان را از مداخله در فرایند کیفری... کنار می‌گذارد»(رستمی و میرزایی، ۱۴۰۰: ۱۰۷). اما در برابر این انحصارگرایی همواره یک پرسش گریزناپذیر وجود دارد: اینکه آیا ساختارهای قدرت در تحمیل خشونت کیفری می‌توانند فارغ از اخلاق تنبیهی وجدان‌جمعی عمل کنند؟ دورکیم در برابر پرسش پیش‌گفته چنین پاسخ می‌دهد: «اگر به مقررات جزائی‌یی بر بخوریم که با وجود مخالفت همگان مدتی باقی بماند، باید گفت بی‌گمان شرایطی استثنائی و در نتیجه، غیرعادی وجود دارد که البته، هرگز ممکن نیست دوام بیاورد»(دورکیم،۱۳۹۶: ۷۳). پاسخ دورکیم نشان می‌دهد که قدرت برای کاربرد خشونت، تعیین شکل آن و نیز دامنه‌ای که خشونت را تحمیل می‌کند همواره تحت‌تأثیر اخلاق تنبیهی وجدان‌جمعی است. قرار گرفتن در نقطه‌ی مقابل این اخلاق تنبیهی زمینه‌ساز شکاف اجتماعی میان قدرت و وجدان‌جمعی خواهد بود. این شکاف نیز خود به خود موجب سلب یا دست‌کم کاهش مشروعیت اخلاقی قدرت می‌گردد و البته، همگان از نتایج این کاهش مشروعیت اخلاقی آگاه هستند. راز این اثرات شگفت‌انگیز مجازات در ماهیت تعیین‌کننده‌ی آن نهفته است: «اینکه مجازات نه یک پاسخ فنی-حقوقی ساده برای واکنش در برابر بزهکاری، بلکه اغلب ترازویی برای داوری جامعه در این خصوص است که آیا قدرت به اندازه‌ی کافی به ارزش‌های تعین‌یافته‌اش احترام

می‌گذارد؟»(نورپور، جوان‌جعفری و ساداتی، ۱۳۹۸: ۵۳۵). بدون تردید، در ایجاد شکاف اجتماعی میان قدرت شبه مدرن مطلقه پهلوی و وجدان‌جمعی ایرانی پیش از انقلاب، گرایش این دولت به نظام مجازات‌های دیوان‌سالار مؤثر بوده است. این نظام مجازات‌های نوین در جامعه‌ای تحمیل می‌شد که وجدان‌جمعی‌اش عمیقا برداشتی متفاوت از واکنش‌های کیفری داشت.

البته، آنچه گذشت تنها سطح روبنایی تأثیرگذاری اخلاق تنبیهی اجتماعی بر دامنه و شکل واکنش‌های کیفری رسمی بود. همچنان شکل پیچیده‌تری نیز وجود دارد که البته، خود می‌تواند موضوع پژوهشی مستقل قرار گیرد: اینکه شکل، دامنه و ماهیت خشونتی که قدرت در قالب واکنش‌های کیفری رسمی تحمیل می‌کند، عینا هم‌جنس خشونتی است که وجدان‌جمعی به صورت ناخودآگاه بدان باور دارد. وجود فاصله میان قدرت و جامعه امری بدیهی است. اما، چنانچه به دقت بیاندیشیم درخواهیم یافت که خشونت تحمیل‌شده توسط قدرت در پنهان‌ترین لایه‌ها هم‌جنس اخلاق تنبیهی وجدان‌جمعی است. به‌عنوان نمونه، به دشواری می‌توان تراژدی‌های هولناک تعذیب در ایران باستان را از بسترهای اجتماعی آن و به ویژه، اخلاق‌تنبیهی وجدان‌جمعی جدا کرد. تعذیب، بازنمای بی کم و کاست ارزش‌های رایج اجتماعی است: جامعه‌ای که قدرت را نمودی از اراده‌ی الهی می‌پندارد، جامعه‌ای که نقض اراده‌ی قدرت را تهاجم به اراده‌ی خداوند تلقی می‌کند، نقض این اراده باید به شدیدترین وجه ممکن پاسخ داده شود و البته، شکل این پاسخ باید به شیوه‌ای باشد که خداوند تعیین می‌کند. تعذیب بی کم و کاست از یک باور فرهنگی نشات می‌گیرد: تصویری که وجدان‌جمعی از رابطه‌ی خود با قدرت دارد. مقصود نادیده گرفتن اقتصاد سیاسی تعذیب نیست[1]؛ بلکه هدف پر رنگ کردن جلوه‌های فرهنگی آن است.

پژوهش حاضر برای ادراک هر چه بهتر این واقعیت‌ها که قدرت خود یک نهاد فرهنگی است و بنابراین، اثرات آن و به‌ویژه، مجازات را نیز باید ذاتا امری فرهنگی دانست، به یک نمونه‌ی ملموس تمسک می‌کند: فرایند استقرار قدرت سنت‌گرای مذهبی در جامعه‌ی ایران پس از انقلاب.

۱. ۲. ۱. انرژی انباشت شده، وجدان‌جمعی انقلابی و هویت‌بخشی به گفتمان سنت‌گرای مذهبی

پدیداری گفتمان سنت‌گرای مذهبی، غلبه‌ی آن در نزاع گفتمانی تمام‌عیاری که در سال‌های نخستین انقلاب به وقوع پیوست و سرانجام، پدیداری ساختار نوین قدرت از بطن این گفتمان می‌تواند محلی برای بحث‌های بسیار پیچیده در قلمروی جامعه‌شناسی سیاسی باشد. باوجود این،

---

۱. برای مطالعه در خصوص اقتصاد سیاسی تعذیب رک به: ساداتی، سیدمحمدجواد(۱۳۹۷)، گفتمان اقتدارگرای سنتی و اقتصاد سیاسی تعذیب، دانشنامه حقوق اقتصادی، شماره ۱۳.

ابعاد فرهنگی این دگرگونی سیاسی را به هیچ روی نمی‌توان نادیده گرفت. به تعبیر دیگر، می‌توان توامان از زاویه‌ی جامعه‌شناسی فرهنگی نیز به این مسأله نگریست. بدین‌معنا که تحولات اجتماعی را از زاویه‌ی پدیدار فرهنگ بررسی کنیم.

پدیداری این گفتمان و سپس غلبه‌ی آن به همان اندازه که می‌تواند موضوعی سیاسی تلقی شود، دارای جنبه‌های بسیار عمیق فرهنگی است. اینکه چه اتفاقی در بطن خرده‌نظام فرهنگ به وقوع پیوست که منجر به تولید و غلبه‌ی این گفتمان شد، اهمیتی بسیار زیاد دارد. این یک واقعیت انکارنشدنی است که قدرت سنت‌گرای مذهبی توانست «از طریق بسیج توده‌ای بر سایر گفتمان‌های رقیب غلبه یابد»(بشیریه، ۱۳۹۴: ۱۰۷-۱۰۸). اما چنانچه کمی دقیق‌تر به این فرایند نزاع و غلبه نگاه کنیم، در می‌یابیم که پدیداری چنین گفتمانی از قدرت و سپس استقرار آن، خواست وجدان‌جمعی ایرانی برای مدت‌هایی مدید بوده است. پیش از پدیداری این گفتمان برای مدت‌هایی طولانی و به‌ویژه از دوران استقرار امپراتوری صفویان، از طریق نهاد مذهب، تمایلی عمیق برای برپایی یک حکومت عدل الهی و یک مدینه فاضله زمینی که اراده‌ی الهی در آن به صورتی بی کم و کاست به اجرا گذارده شود، در جامعه‌ی ایران ایجاد شده بود. جامعه‌ی ایرانی که در آستانه‌ی انقلاب با یک بحران هویتی فراگیر، سرکوب هویتی از سوی غرب و تحقیر به واسطه‌ی از دست دادن عظمت پیشین مواجه شده بود، دقیقا به دنبال نسخه‌ای می‌گشت که هویتش را احیا کند، در مقابل کسانی که هویتش را سرکوب کردند بایستد و آن وعده‌ی داده شده برای برپایی یک جامعهٔ الهی، آزاد با امنیت و اقتدار را محقق کند. نقش این انرژی انباشت‌شده‌ی قابل‌توجه را نباید نادیده انگاشت. کارکرد این انرژی عظیم اجتماعی در دو جهت تداوم داشت: نخست، کمک به طبقه ی روحانیت به عنوان متولیان گفتمان سنت‌گرای مذهبی برای غلبه در نزاع گفتمانی تمام‌عیار دهه نخست انقلاب و سپس، حمایت از رهبران روحانی انقلاب در بحرانی‌ترین شرایط ممکن.

دهه‌ی نخست انقلاب قلمروی یک نزاع‌گفتمانی تمام‌عیار بود که روشنفکران در یک سوی آن و روحانیون بنیادگرا در سوی دیگر آن قرار داشتند(جوان جعفری، نورپور و ساداتی، ۱۴۰۰: ۸۸)(بشیریه،۱۳۹۵، ۲۹۱)(آبراهامیان،۱۳۹۴: ۲۸۹). جامعه این فرصت را داشت که در این نزاع گفتمانی از طیف‌های روشنفکری حمایت کند. باوجود این، وجدان‌جمعی ایرانی در آستانه‌ی انقلاب دقیقا به سوی گفتمانی گرایش یافت که شاخصه‌ها و بارقه‌های همان جامعه‌ی آرمانی وعده داده شده را از خود بروز داد: حکومت مستضعفان در برابر مستکبران، اجرای عدالت، اجرای اراده‌ی الهی، مقابله با طاغوت. این شاخصه‌ها وجه تمایز گفتمان سنت‌گرای مذهبی با تصویری بود که طبقه‌ی روشنفکران از ساختار حکومت و نظام اجتماعی ارائه می‌دادند.

هر دو طیف روحانیت و روشنفکران در ارائهٔ شعارهایی نظیر آزادی و جمهوریت همراستا بودند. اما در این نزاع گفتمانی وجدان‌جمعی از رویکری حمایت کرد و بدان اعتبار و هویت بخشید که عناصر همان جامعه‌ی آرمانی وعده داده شده را بازتولید می‌کرد. در این شرایط، قدرت سنت‌گرای مذهبی چیزی فراتر از یک ساختار اعمال‌کننده‌ی سلطه بر فراز جامعه بود. بلکه، آن را باید مشتقه‌ی اراده‌ی وجدان‌جمعی و در حقیقت، آیینه‌ی تمام‌نمای خود وجدان‌جمعی پنداشت. وجدان‌جمعی ایرانی با تولید، هویت‌بخشی و حمایت از این گفتمان قدرت، خودش را در آیینه‌ی آن متبلور کرد، خود را دوباره سازماندهی کرد، آرمانش را دوباره متولد و متبلور نمود و سرانجام، هویتش را در قالب کلمات و موضوع‌گیری‌های شجاعانه رهبرانش بازتولید کرد. این یک موازنه‌ی شگفت‌انگیز میان ساختارهای قدرت و وجدان‌جمعی بود. وجدان‌جمعی ایرانی در آستانه‌ی انقلاب تمایل داشت هویت خودش را در قالب قدرتی با این مشخصات متبلور کند و البته، قدرت سنت‌گرای مذهبی نیز توانست این انرژی را به بهترین شکل ممکن در مسیر تداوم سلطه‌ی خود هدایت نماید. به دشواری می‌توان نقش انرژی انباشت شده‌ی چند صد ساله برای تولید یک جامعه-ی الهی، حکومت صالحان، برپایی عدل الهی و عدالت علوی را در غلبه‌ی قدرت سنت‌گرای مذهبی نادیده گرفت. طبقه‌ی روحانیت توانست تصویری از قدرت ارائه دهد که عینا منطبق با این آرمان انباشت شده بود. به تعبیر بشیریه، «این گفتمان بازتاب علائق و ارزش‌های طبقات رو به افول جامعه سنتی بود که در معرض نوسازی و اصلاح و انقلاب از بالا قرار گرفته بودند»(بشیریه، ۱۳۹۴: ۶۹).

مسأله دوم حمایت بی‌دریغ جامعه از رهبران روحانی گفتمان در سال‌های نخستین انقلاب است. جامعه ایران در دهه‌ی نخست انقلاب گونه‌های مختلف بحران از چالش‌های اقتصادی گرفته تا یک جنگ نابرابر تحمیل شده و البته، تروریسم داخلی را تجربه کرد. باوجود این ، شدت انسجام اجتماعی در این جامعه وصف‌ناشدنی است. در اوج همین بحران‌ها میزان حمایت جامعه از رهبران روحانی گفتمان در بالاترین حد ممکن قرار دارد(رفیع پور، ۱۳۸۴: ۱۲۵-۱۴۶). این یک موازنه‌ی تامل برانگیز میان قدرت و وجدان‌جمعی است که نباید آن را در قالب ادراک متعارف زمانه تفسیر کرد: مسأله، مقبولیت اجتماعی در قبال امنیت و رفاه اقتصادی نبود. بلکه، مسأله تمایل شدید جامعه برای حراست از ساختار قدرتی بود که هم‌اکنون بخشی از هویت و فرهنگ وجدان‌جمعی به شمار می‌آمد. مسأله، مسأله‌ی پرداخت هزینه برای حراست از آیینه تمام‌نمای جامعه بود.

بدون تردید، در شکل‌گیری کیش شخصیت رهبران روحانی گفتمان، ارادهٔ وجدان‌جمعی مؤثر بوده است. جامعه‌ی ایران همواره به دنبال متبلور کردن خود در قالب شخصیت‌های مقتدر و توانمندی است که ایجادکنندهٔ هویتی توام با عظمت هستند. رهبران روحانی انقلاب با مهارتی تمام

در قالب گفتار و عملکرد خود این تمایل پنهان جامعه‌ی ایرانی را تحقق می‌بخشیدند. برخورداری رهبران روحانی گفتمان و به ویژه، رهبر انقلاب از اقتدار قابل توجه کاریزماتیک، اثبات‌کننده‌ی این ادعا است. جامعه‌ی کاریزما پسند جامعه‌ایست که تمایل به متبلور کردن خود در قالب یک شخصیت منحصر به فرد دارد. پژوهش‌های جامعه‌شناختی و به ویژه، سنت وبری نشان می‌دهد که ظهور کاریزما عموما در بسترهای اجتماعی خاصی اتفاق می‌افتد:«آنجا که جامعه یک بحران اجتماعی عمیق و پایدار را تجربه می‌کند، احساس غرق‌شدگی و بی‌پناهی می‌کند و در نهایت وضعیت توده‌ای به خود می‌گیرد»(فولادیان، ۱۳۹۸: ۸۳). در این شرایط است که کاریزمای قدرتمند با ویژگی‌های خاص شخصیتی و ظاهری ظهور کرده و جامعه خود را در قالب آن بازتولید می‌کند. جامعه‌ای که پیوسته در معرض سرکوب هویتی قرار داشته، جامعه‌ای که احساس بی‌پناهی می‌کند و سرانجام، جامعه‌ای که حس می‌کند نیازمند قرارگرفتن در سلطه یک شخصیت قدرتمند است، خود به خود زمینه را برای تولید کاریزما فراهم می‌آورد. در این شرایط، مسأله برپا کردن یک نظام سیاسی با یک ساختار دیوان‌سالاری کارآمد نیست: مسأله متبلور کردن خود جامعه است. مسأله خروج از بحران، بازیابی هویت و بازیابی احساس امنیت و آرامش است. کاریزمای تولید شده در این شرایط خاص، یک نهاد اعمال‌کننده سلطه نیست، بلکه خود جامعه است با همان ویژگی‌ها، همان احساسات و همان هستی‌شناسی‌ها. واقعیت شگفت انگیزی که برای درک هر چه بیشتر این مقوله به ما کمک می‌کند آن است که بحران‌های اجتماعی پس از انقلاب در ایران، همواره از طریق به کاراندازی همان اقتدار کاریزماتیک و نه راه حل‌های دیوان‌سالارانه متعارف خاتمه یافته‌اند.

تمامی این واقعیت‌ها نشان می‌دهند که پدیدار قدرت در عین آنکه روابط سلطه را در جامعه جاری می‌کند و در عین آنکه، ماهیتی مستقل از سایر پدیدارها به خود می‌گیرد، می‌تواند جلوه‌ای تمام‌عیار فرهنگی داشته باشد. قدرت می‌تواند در عین اینکه اعمال سلطه می‌کند، در پنهان‌ترین لایه‌های خود عمیقا نمودی از هویت وجدان‌جمعی باشد. چنانکه قدرت سنت‌گرای مذهبی نه ساختار یا گفتمانی تحمیل شده بر جامعه از خارج آن، بلکه نمودی از هویت وجدان‌جمعی ایرانی در یک زمان مشخص و شکلی از سازوکارهای حیات جمعی در آن زمان بوده است. البته، مسأله تنها به خود ساختار قدرت محدود نمی‌شود. هنگامی که قدرت را یک نهاد ذاتا فرهنگی تلقی کنیم، عملکردهای قدرت و از جمله واکنش‌های کیفری نیز در پنهان‌ترین لایه‌های خود پدیدارهایی عمیقا فرهنگی هستند.

۱. ۲. ۲. جامعه‌ی مؤمنانه، بازگشت به خویشتن و رستاخیز کیفرهای شرعی

تحولات کیفری‌ای که در نخستین سال‌های انقلاب به وقوع پیوستند، تا حدود قابل‌توجهی انعکاسی از همان انرژی انباشت‌شدهٔ وجدان‌جمعی بود. این تحولات، دگرگونی‌هایی فنی و حقوقی برای اصلاح شیوه‌ی مبارزه با پدیده‌ی بزهکارانه نبودند. بلکه، عمیقا برخوردار از واقعیت‌هایی اجتماعی‌فرهنگی بوده و عمیقا حساسیت‌های وجدان‌جمعی انقلابی را انعکاس می‌دادند. کارکرد این تحولات برداشتن گام‌هایی فنی برای کاهش بزهکاری و... نبود. بلکه، کارکرد آنها برداشتن گام‌هایی برای پاسخ به همان انرژی انباشت‌شده و تحقق همان آرمان‌ها بود. این تحولات کیفری از یک زاویه کارکردهای دوگانه‌ای را به سرانجام می‌رساندند؛ کارکردهایی که عمق وابستگی مجازات به فرهنگ را نشان می‌دهند:

نخست آنکه، بازتولید کیفرهای سنتی اسلامی تلاشی بود برای تقابل با سرکوب هویتی‌ای که قریب به اتفاق جوامع اسلامی و از جمله ایران در قرن نوزدهم با آن مواجه بودند. استعمارگران غربی در نخستین گام از حضور خود در کشورهای مسلمان نظام حقوقی و به ویژه مقررات کیفری آنها را دگرگون کردند. «این فرایند دگرگونی پدیده‌ای فراگیر بود که در اغلب جوامع مسلمان از نیجریه تا هند و مصر به وقوع پیوست»(پیتر، ۱۳۹۹: ۱۵۷). این یک تهاجم آشکار بود که به هویت سنتی جوامع مسلمان صورت می‌گرفت. در خصوص جامعه‌ی ایران پیش از انقلاب نیز با قالبی متفاوت وضع به همین نحو بود. اگر چه ایران به معنای واقعی هیچگاه درگیر پدیده‌ی استعمار نبود، با این وجود، سرکوب هویتی در جلوه‌های مختلف آن در ایران به وقوع پیوست. دگرگونی در قوانین کیفری و شرع‌زدایی از این قوانین نیز از نگاه وجدان‌جمعی ایرانی همواره به مثابه‌ی جلوه‌ای از غربی‌سازی ایران، از بین بردن هویت اسلامی و... تلقی می‌شد. به همین‌واسطه بود که در نخستین گام پس از پیروزی انقلاب، قوانین مربوط به حدود و قصاص در ایران به تصویب رسیدند.

تصویب این قوانین تلاشی بود برای تحقق همان مدینه‌ی فاضله‌ی وعده داده شده، حرکت در راستای همان انرژی انباشت شده و ارسال این پیغام به جامعه‌ی انقلابی که گفتمان سنت‌گرای مذهبی در راستای اراده‌ی وجدان‌جمعی گام بر می‌دارد. بر این اساس، در کنار سایر زمینه‌های آموزه‌ای، اعتقادی و اجتماعی می‌توان دو دلیل را برای احیای حقوق کیفری اسلامی در جوامع مسلمان و از جمله ایران بازشناخت: نخست از آن جهت که مقررات حدود و قصاص در نزد جوامع مسلمان همواره پیشانی شریعت تلقی می‌شدند. اندیشه‌ی جامعه‌ی پرهیزکارانه‌ای که در آن اراده‌ی الهی بی کم و کاست به اجرا در آید، همواره پیوندی ناگسستنی با کیفیت پاسخ در برابر نقض اراده‌ی خداوند داشته است. برپایی مدینه فاضله ارتباطی مستقیم با کیفیت رعایت مقدسات و به‌ویژه، کیفیت مواجهه با ناقضان این مقدسات دارد. مجازات همواره بخشی از ماهیت مقدسات است. در یک جامعه‌ی مومنانه، عظمت مقدسات با عظمت واکنش در برابر تهاجم به آنها در هم

آمیخته است. به همین‌واسطه برای تحقق مدینه فاضله در نخستین گام باید حدود مقدسات ترسیم شده و سپس، واکنش‌های سخت‌گیرانه‌ای در برابر تهاجم به آنها لحاظ شود. مجازات‌های اسلامی همواره در نزد وجدان‌جمعی جوامع اسلامی به عنوان بخشی از عظمت ارزش‌های جامعه‌ی مومنانه تلقی شده‌اند. مسأله، لزوما مقابله فنی با بزهکاری نیست. بلکه، از نگاه مسلمانان عظمت و تقدس اراده‌ی الهی و جامعه‌ی قدسی کاملا مرتبط با عظمت نمادین کیفرهای اسلامی است. این کیفرهای اغلب جسمانی انعکاسی بی کم کاست از متون دینی‌ای هستند که محکمهٔ عدل الهی را به تصویر می‌کشند. بدین‌ترتیب، شکل این مجازات‌ها نیز دارای موضوعیت است. احیای حدود و قصاص به مثابه‌ی پیشانی شریعت، تابلویی بود برای بیان اینکه مدینهٔ فاضله محقق شده است. اعلام اینکه یک جامعه‌ی اسلامی که در آن اراده‌ی خداوند برپا می‌شود، هم‌اکنون استقرار یافته است.

مشروح مذاکرات نمایندگان مجلس در نخستین دوره قانون‌گذاری پس از انقلاب به وضوح تمایل موجود برای ارائه‌ی این تصویر از پیوند میان مقررات مربوط به حدود و قصاص و اراده‌ی الهی را به نمایش می‌گذارد. به هنگام بحث در خصوص واگذاری تصویب لایحه قصاص به کمیسیون قضایی مطالبی مطرح می‌شود که بیانگر وجود همین تصویر در ذهن نمایندگان است. یکی از نمایندگان معتقد است که:«مفاد لایحه قصاص احکام خداوند است و از ترجمه فتوای امام به دست آمده است». شجونی در این خصوص اعتقادی مشابه دارد. ایشان چنین معتقدند:«از نمایندگان مجلس شورای اسلامی تشکر می‌کنم که کار برای لایحه قصاص را به کمیسیون قضایی ارجاع داشته‌اند زیرا برای اینکه این احکام در پارلمان وحی تصویب شده است احتیاجی ندارد که ادای فرنگی‌ها را در بیاوریم و در مورد آنها اظهارنظر کنیم»[1].

دیگر آنکه، «حقوق کیفری اسلامی آن بخشی از شریعت است که تفاوت زیادی با حقوق غربی و مفاهیم حقوقی غرب دارد، حتی به مراتب بیش از حقوق خصوصی و حقوق تجارت شریعت»(همان، ۲۳۱). بنابراین، برای ایجاد تمایز هویتی از غرب احیای حقوق کیفری اسلامی یک گام بسیار مهم محسوب می‌شد. در این شرایط نه تنها یک تمایزگذاری دقیق میان هویت اسلامی و غربی صورت می‌گرفت، بلکه، نمادی برای بازگشت به خویشتن و گرایش دوباره به هویت سنتی و سرکوب شده این جوامع نیز تلقی می‌شد.

دگرگونی‌های کیفری صورت گرفته پس از انقلاب، اغلب پاسخ به حساسیت‌های وجدان‌جمعی انقلابی بودند. شرب خمر، روابط غیر اخلاقی، ترور، قاچاق مواد مخدر و... در شمار جرایمی قرار داشتند که جامعه به شدت در مورد آنها حساس بود. زیرا، اساسا بنیادهای جامعه‌ی قدسی مبتنی

---

۱. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، جلسه یکصد و سی و هشتم، ۸ اردیبهشت ماه ۱۳۶۰، منتشر شده در روزنامه رسمی، شماره ۱۰۸۵۱، صفحه ۳۲.

بر اراده‌ی الهی بر پاسداشت همین هنجارها بنا شده بود. بازتولید سیاست کیفری سخت‌گیرانه در دهه نخست انقلاب بیش از هر چیز تحت تاثیرفشار هنجاری شدید وجدان‌جمعی و برای مقابله با جرایمی صورت می‌گرفت که همین حساسیت‌های تعین‌یافته جامعه را در معرض تهاجم قرار می‌دادند. در این زمان، «این جامعه بود که برای مقابله با رفتارهای ناقض ارزش‌های تعین‌یافته‌اش، به قدرت فشار هنجاری وارد می کرد»(ساداتی و نوبهار، ۱۳۹۷: ۱۶۴). جامعه از طریق این فشار هنجاری و نیز تحمیل مجازات شدید بر بزهکاران، حدود مقدسات خویش را معین کرده و حساسیت‌های خود را بازتولید و اعلام می‌کرد[۱].

البته، مقصود از گزاره‌های پیشین، نادیده‌انگاشتن نقش این سیاست کیفری سخت‌گیرانه در حراست از قدرت سنت‌گرای مذهبی نیست. با این وجود، نمی‌توان انکار کرد که کارکردهای دوگانه پیش‌گفته عمیقا ویژگی‌هایی فرهنگی داشته‌اند. بازگشت به خویشتن از رهگذر بازتولید مجازات‌های شرعی، ترسیم محدودی مقدسات و بازتأکید بر حساسیت‌های وجدان‌جمعی و سرانجام، تلاش برای برپایی مدینه فاضله‌ای که در آن ارادهٔ الهی بی کم کاست اجرا می‌شود، همه و همه مقوله‌هایی کاملا فرهنگی هستند. این ماهیت فرهنگی مجازات بیش از هر چیز به واسطه‌ی وابستگی‌های گسست‌ناپذیر نهاد تحمیل‌کننده‌ی آن یعنی قدرت به خرده‌نظام فرهنگ است. نقش فشار هنجاری وجدان‌جمعی به قدرت برای تحمیل مجازات شدید به مهاجمان به مقدسات را هرگز نباید دست‌کم گرفت. این فشار هنجاری نشان می‌دهد که اخلاق تنبیهی وجدان‌جمعی تأثیری قابل‌توجه و البته، پنهان بر نظام واکنش‌های کیفری رسمی دارد. گویی اینکه مجازات نه در ظاهر، بلکه در باطن خود برخوردار از ماهیتی فرهنگی است.

---

۱. در اینجا لازم است به یک مسأله بسیار مهم اشاره شود: مخالفت‌هایی که طیف‌های خاصی از نخبگان دانشگاهی و سیاسی با بازگشت به کیفرهای بدنی و سیاست کیفری سخت‌گیرانه در سال‌های نخستین انقلاب داشتند. از این بین می‌توان به مقاومت گروه‌های نخبگانی در برابر لایحه حدود و قصاص اشاره کرد. «جامعه قضات جمهوری اسلامی ایران»، «حقوق‌دانان ایران» و عده‌ای از «حقوق‌دانان و قضات دادگستری» در مخالفت با این لایحه اقدام به انتشار بیانیه کردند. همچنین، می‌توان به واکنش جبهه ملی و دعوت مردم برای راهپیمایی خیابانی علیه این لایحه اشاره کرد. این واکنش‌ها نشان می‌دهند که دست‌کم، گروهی از نخبگان با بازتولید این سیاست کیفری سخت‌گیرانه مخالف بودند. با این وجود، پژوهش حاضر مبتنی بر فرض لزوم تفکیک میان ادراک نخبگانی و ادراک وجدان‌جمعی است. بدین‌معنا که، اگر چه گروهی از نخبگان به اشکال مختلف مخالفت خود را با بازتولید این واکنش‌های کیفری ابراز کردند، با این وجود وجدان‌جمعی نگرش دیگری در خصوص این مجازات‌ها داشت. وجدان‌جمعی انقلابی در دهه نخست، برای تحمیل مجازات‌های شدید بر طیف خاصی از بزهکاران فشار هنجاری قابل‌توجهی به رهبران انقلاب وارد می‌کرد.

۲. شبکهٔ روابط فرهنگی و تعامل فرهنگ و قدرت در حوزهٔ مجازات

مسألهٔ تعامل قدرت و فرهنگ در حوزه‌ی مجازات تنها به ذات فرهنگی پدیدار کیفر[۱] محدود نمی‌شود. همچنان می‌توان به زوایای دیگری از این تعامل اشاره کرد که در این پژوهش از آن با عنوان «اثرات فرهنگی مجازات» یاد می‌شود. برای ادراک مقوله‌ی اثرات فرهنگی مجازات باید به یک تفکیک فنی میان دو جریان «تولید-تحمیل» مجازات و سپس «حیات مجازات» در بستر نظام اجتماعی اشاره کنیم.[۲] این تفکیک فنی اشاره به تغییر ماهیت و کارکرد پدیده‌ها یا پدیدارها بعد از ورود به نظام اجتماعی دارد. پدیده‌ها توسط نهادهای مختلف تولید و تحمیل شده و وارد نظام اجتماعی می‌شوند. اما، از آن پس در قالب‌های فرهنگی حاکم، یک موجودیت مستقل از جریان تولید به خود می‌گیرند. مجازات نیز از این قاعده‌ی فراگیر مستثنی نیست.

۲. ۱. شبکه‌ی روابط فرهنگی و دوگانه‌ی «تولید-تحمیل»-«حیات مجازات در بستر نظام اجتماعی»

فرایند تحمیل مجازات تا حدود قابل توجهی وابسته به سازوکارهای قدرت است[۳]. این قدرت است که برای تحقق کارکردهای مورد نظر خود واکنش‌های کیفری را تحمیل می‌کند. با وجود این، همچنان پرسش‌هایی بنیادین ذهن ما را به خود مشغول می‌کنند: اینکه آیا حیات و اثرات مجازات در بستر نظام اجتماعی به همان شکلی است که قدرت در زمان تحمیل کیفر آن را تصور می‌کند؟ آیا وجدان‌جمعی همان پیام‌های مورد نظر قدرت از مجازات را دریافت می‌کند؟ آیا وجدان‌جمعی به همان شکل مورد نظر قدرت، مجازات را ادراک می‌کند؟

این پرسش‌ها بیان‌گر یک دوگانگی جدی میان جریان تحمیل مجازات از سوی قدرت و سپس، حیات واقعی آن در بستر نظام اجتماعی هستند. پرسش‌های پیش‌گفته به ما کمک می‌کنند دریابیم، احتمالا تفاوتی میان این دو جریان وجود دارد. تفاوتی که برای درک آن لازم است نگاهی دوباره به تبیینی که پیشتر از مفهوم فرهنگ ارائه شد، بیافکنیم. بر اساس این تبیین، فرهنگ را می‌توان یک قالب وسیع و شکل‌یافته از معانی، نمادها، ارزش‌ها، هنجارها، مصنوعات و نهادها

---

۱. برای مطالعه دیدگاه‌هایی در خصوص مجازات و فرهنگ رک به:(Garland,2006,419-447)(Hudson,2003,95)

۲. مفهوم‌سازی در خصوص تفکیک میان این دو جریان توسط نگارنده مقاله صورت گرفته است.

۳. برای مطالعه‌ی ارتباط قدرت و مجازات رک به:

فوکو، میشل(۱۳۹۲)، مراقبت و تنبیه؛ تولد زندان، ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهان‌دیده، چاپ یازدهم، نشر نی

دانست. فرهنگ حاصل چیزی است که در این پژوهش از آن با عنوان «شبکه‌ی روابط عناصر فرهنگی» یاد می‌شود.

مقصود از عناصر فرهنگی نظام نمادها، معانی، ارزش‌ها و هنجارهاست و مقصود از شبکه‌ی روابط، تعامل میان همین عناصر است. روابط میان معانی و نمادها، روابط میان نمادها و ارزش‌ها، روابط میان ارزش‌ها و هنجارها، روابط میان نهادها و معانی و... گونه‌های متعددی از شبکه‌های ارتباطی هستند. این شبکه‌ی روابط مانند تارهایی در هم تنیده فرهنگ را تولید کرده و به آن معنا می‌بخشند.

حیات مجازات و سایر پدیده‌هایی که وارد نظام اجتماعی می‌شوند، عمیقا مرتبط با همین شبکه‌ی روابط فرهنگی است. این شبکه‌ی روابط است که پس از موجودیت یافتن پدیده‌ها، موجب بازتفسیر و شکل‌گیری آنها به‌عنوان بخشی از نظام اجتماعی می‌شوند. پدیده‌ها و مقوله‌ها به صورت خنثی وارد جامعه نمی‌شوند. بلکه ابتدا در این شبکه‌ی روابط فرهنگی جای گرفته و سپس، به عنوان بخشی از نظام اجتماعی وارد این ساختار می‌شوند. از آن گذشته، این شبکه‌ی روابط شکل-دهنده‌ی ادراک شهروندان نیز هست. ناخودآگاه ما عمیقا درگیر همین شبکه‌ی روابط است. ما دنیای اطرافمان را از رهگذر همین روابط نمادی، نهادی، ارزشی و هنجاری شناخت می‌کنیم. این شبکه‌ی روابط، عینک‌های ذهنی ما برای نگریستن به هستی است. وقتی در حال ارزیابی یک رویداد اجتماعی هستیم، وقتی یک تعامل ساده برقرار می‌کنیم و حتی زمانی که یک رویه عملی کیفری را ارزیابی می‌کنیم، عینا در حال انعکاس همین شبکه‌ی روابطیم. این شبکه سازنده تعریف ما از دنیای اطرافمان است. ادراک ما چیزی جز همان معانی بنیادین، ارزش‌های انباشت شده در ذهن و قواعد رفتاری تحمیل شده به ما نیستند. ما در جزئی‌ترین و پنهان‌ترین رفتارهایمان تحت‌تأثیر ادراکی هستیم که همین شبکه‌های فرهنگی به ما تحمیل می‌کنند.

به واسطه‌ی همین پیوندهای ناگسستنی میان ادراک ما و شبکه‌ی روابط فرهنگی، هر پدیده‌ای که وارد نظام اجتماعی می‌شود، در قالب شبکه‌ی پیش‌گفته بازتفسیر می‌شود. این فرایند بازتفسیر یعنی موجودیت مجدد یافتن آن پدیده در قالب شبکه‌ی روابط فرهنگی. در خصوص پدیدار مجازات نیز وضع به همین نحو است. مجازات را قدرت یا نهادهای رسمی دیوان‌سالار[1] تحمیل می‌کنند. اما انعکاسی که مجازات در جامعه تولید می‌کند، تصویری که مجازات به خود می‌گیرد و البته، معنا یافتن آن کاملا به شبکه‌ی روابط فرهنگی وابسته است. مجازاتی که توسط قدرت تحمیل می‌گردد،

---

۱. برای مطالعه در خصوص دیوان‌سالاری اداری رک به:

Weber, Max(1968). Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology. Edited by Guenther Roth and Claus Wittich. New York: Bedminster press

ممکن است در قالب این شبکه‌ی روابط فرهنگی فرو رفته و از نگاه جامعه واکنشی مثبت یا منفی تلقی شود. چنانکه، در یک فرهنگ توام با مدارا که دارای اخلاق تنبیهی ملایم است؛ مجازات خشن نمودی از اقتدارگرایی دولت تلقی می‌شود. حال آنکه در جامعه‌ای برخوردار از اخلاق تنبیهی خشن، یک نظام کیفری کاملا مبتنی بر ملاحظات فنی جرم‌شناختی، ممکن است از سوی وجدان‌جمعی به‌عنوان نمودی از بی‌توجهی دولت به مقدسات جامعه پنداشته شود.

البته، مسأله تنها به معنا یافتن مقوله‌ها در قالب این شبکه‌ی روابط محدود نمی‌شود. همچنان یک مساله‌ی پیچیده‌تر وجود دارد: اینکه مجازات پس از پدیدار شدن در جامعه در قالب شبکه‌ی روابط فرهنگی تفسیر می‌شود و البته، به عنوان بخشی از همین شبکه بر نظام اجتماعی تأثیر می‌گذارد. مجازات تنها به عنوان یک واکنش فنی و بدون اثر وارد نظام اجتماعی نمی‌شود. بلکه پس از تولد اثرات ارزشی فراگیری بر وضعیت موجود خواهد گذاشت. پدیدارهای اجتماعی و از جمله مجازات، ارتباطی نظام‌وار با یکدیگر دارند و در نتیجه، دگرگونی یک پدیدار موجب دگرگونی در سایر پدیدارها خواهد شد. این جریان اثرگذاری و اثرپذیری را می‌توان به حرکت گوی‌های آونگ تشبیه کرد. «در یک ساختار آونگی چند شیء یا به تعبیری چند گلوله وجود دارند. سکون آونگی ارتباطی کامل با ساکن بودن تمامی گلوله‌ها دارد. به مجرد آنکه یکی از این گلوله‌ها تحت تاثیر شرایط محیطی به حرکت درآید، زمینه برای حرکت دیگر اجزای آونگ نیز فراهم می‌شود. ...این حرکت ساده آونگی نمایشی تمام‌عیار از چرایی دگرگونی در پدیدارهای اجتماعی است. این تمثیل نشان می‌دهد که پدیدارها هرگز ماهیت‌هایی جدای از یکدیگر نیستند. بلکه دگرگونی در یکی موجب دگرگونی در ماهیت و کارکرد سایر پدیدارها خواهد شد»(ساداتی، ۱۳۹۹: ۳۴۱). داستان مجازات نیز از این قاعده مستثنی نیست. مجازات پس از تحمیل به عنوان یک پدیدار وارد نظام اجتماعی شده و موجب ایجاد تغییراتی می‌گردد. گاه تحمیل یک مجازات باعث تحکیم نظام ارزشی موجود می‌شود. زیرا، از رهگذر تحمیل آن مجازات ارزش‌های تعین‌یافته‌ی اجتماعی یکبار دیگر در برابر دید همگان بازتولید و بازتحکیم می‌شوند. گاه تحمیل یک مجازات موجب کاهش یا افزایش مشروعیت قدرت می‌شود و البته، گاه موجب متمایز شدن یک طبقه در مقایسه با سایر طبقات می‌گردد.

همه این موارد و سایر آثاری که از قلم افتاده‌اند اجزائی از یک حرکت عظیم اجتماعی هستند که می‌توانند از تحمیل یک مجازات آغاز گردند. این موارد نشان می‌دهد که مجازات یک موجودیت اجتماعی پنهان دارد. این موجودیت اجتماعی، برخلاف جریان تحمیل و تولید که وابسته به اثرات قدرت و سازوکارهای قدرت هستند، آشکارا وابسته به سازوکارهای نظام فرهنگی‌اند. یکایک آثاری که پیشتر ذکر شدند و یکایک جلوه‌های موجودیت اجتماعی مجازات در بستر سازوکارها و شبکه‌ی

روابط فرهنگی معنا می‌یابند. تحمیل مجازات یک واقعیت است و موجودیت یافتن آن یک واقعیت دیگر. بر این اساس می‌توان بیان کرد که صرف‌نظر از نهاد تحمیل کننده، مجازات یک موجودیت اجتماعی با اثرات فرهنگی قابل توجه است.

۲. ۲. مجازات در جامعهٔ انقلابی: پل ارتباطی میان قدرت و وجدان‌جمعی

اشاره به یک نمونه ملموس از نظام اجتماعی ایران پس از انقلاب به ما کمک می‌کند تا مباحث نظری پیش‌گفته را بهتر درک کنیم. سرگذشت مجازات اعدام در ایران پس از انقلاب نمونه‌ی ملموسی است که می‌توان با تکیه بر آن به بررسی مقوله‌ی اثرات فرهنگی مجازات پرداخت. در این خصوص پرسش بنیادین آن است که: چرا در دهه‌ی نخست انقلاب مجازات‌های شدید بدنی در ملا عام و به ویژه، اعدام نه تنها با واکنش منفی افکار عمومی مواجه نمی‌شد، بلکه، موجب افزایش مشروعیت اجتماعی و حتی مذهبی «قدرت سنت‌گرای مذهبی» نیز می‌گردید؟ در مقابل، چرا چند دهه بعد و به‌ویژه در دهه‌ی چهارم، اجرای مجازات اعدام در مورد جرایمی همچون مواد مخدر، جرایم امنیتی و... زمینه را برای تولید بحران‌های اجتماعی و شکاف میان قدرت و وجدان‌جمعی فراهم می‌کند؟ راز این دگرگونی قابل‌توجه چیست؟

چنانچه از زاویه‌ی ملاحظات فنی حقوق کیفری به بررسی تحولات مجازات‌ها در ایران پس از انقلاب بپردازیم، در خواهیم یافت که دهه‌ی چهارم دوران قاعده‌مند شدن کیفرها، پایبندی بیشتر به اصل قانونی بودن، کاهش مجازات اعدام در مقایسه با گذشته و... است. در این دهه قوانین دادرسی کیفری شفاف‌تر، دیوان‌سالاری کیفری گسترده‌تر و کارسازتر شدند. با وجود این تحولات گسترده، که از نگاه فنی حقوق کیفری مثبت تلقی می‌شوند، چرا مجازات اعدام بر خلاف دهه‌ی نخست، موجب افزایش شکاف میان قدرت و جامعه می‌شود؟

این پرسش و شمار دیگری از پرسش‌ها نشان می‌دهند که احتمالا برای کالبدشکافی این دگرگونی بزرگ در تعامل قدرت و وجدان‌جمعی باید به ملاحظاتی فراتر از مطالعات فنی حقوق کیفری تمسک کنیم. برای این منظور می‌توان از مسألهٔ موجودیت اجتماعی مجازات یا همان معنا یافتن مجازات در قالب شبکه‌ی روابط فرهنگی بهره گرفت. وجدان‌جمعی همه‌چیز را در قالب همین شبکه‌ی روابط تفسیر می‌کند. چنانچه، اثرات قدرت و از جمله مجازات در قالب این شبکه‌ی روابط قرار گیرند، وجدان‌جمعی تفسیر مثبتی از آنها داشته و اتفاقا به نهاد تحمیل کننده‌ی مجازات مشروعیت می‌بخشد. در مقابل، چنانچه مجازات تحمیل شده خارج از شبکه‌ی روابط فرهنگی قرار گیرد، نه تنها وجدان‌جمعی آن را پس می‌زند، بلکه زمینه برای شکاف میان قدرت و جامعه فراهم

می‌شود. بر این اساس، شبکه‌ی روابط فرهنگی تعیین‌کنندهٔ همگرایی یا واگرایی وجدان‌جمعی و قدرت است.

قدرت و وجدان‌جمعی برای ارسال و دریافت پیام‌ها نیازمند پل‌هایی ارتباطی‌اند. شبکه‌ی روابط فرهنگی، ارزش‌ها، هنجارها و به ویژه نمادهایی که در این شبکه‌ی روابط جاری هستند، به مثابه‌ی همین پل‌های ارتباطی ایفای نقش می‌کنند. تعامل قدرت و وجدان‌جمعی از رهگذر همین نمادها صورت می‌گیرد. از طریق نماد بین معانی قدرت و وجدان‌جمعی موازنه صورت می‌گیرد و اشتراک ایجاد می‌گردد. اگر نماد از سوی جامعه فهم نشود، شکاف اجتماعی میان قدرت و وجدان‌جمعی ایجاد خواهد شد. در مقابل، چنانچه معنای نهفته در نماد از سوی جامعه فهم شود موجب افزایش همبستگی میان قدرت و وجدان‌جمعی می‌گردد. از نگاه این پژوهش، مجازات اعدام را باید چیزی فراتر از یک واکنش ساده و حقوقی در برابر پدیده‌ی بزهکارانه دانست. بلکه، اعدام را می‌توان یک نماد و پل ارتباطی میان قدرت و وجدان‌جمعی پنداشت. کارکرد نمادگونگی اعدام البته، در دهه‌ی نخست انقلاب بسیار پر رنگ‌تر است. اعدام را در این دهه می‌توان نمادی تلقی کرد که قدرت و وجدان‌جمعی از طریق آن پیام‌ها و معانی یکسانی را با یکدیگر رد و بدل می‌کنند.

گفتمان سنت‌گرای مذهبی به دلایل آموزه‌ای و اجتماعی در طول حدود نیم قرن اخیر وابستگی قابل‌توجهی به مجازات سلب حیات داشته و همواره به حیات این نماد تداوم بخشیده است. صرف‌نظر از تداوم حیات این نماد از سوی قدرت، مجازات اعدام در طول حدود نیم قرن اخیر به اشکال متفاوتی توسط وجدان‌جمعی درک شده است. به همین‌واسطه، مجازات اعدام در دهه‌ی نخست انقلاب نمادی برای همبستگی و در دهه‌های بعد عاملی برای ایجاد شکاف میان قدرت و جامعه بوده است. راز این تغییر نقش مجازات اعدام را باید در یک چیز جستجو کرد: تغییر در شبکه‌ی روابط فرهنگی جامعه‌ی ایرانی در گذر زمان.

یک تفاوت قابل توجه میان جامعه‌ی دهه‌ی نخست انقلاب با دهه‌های بعدی و به‌ویژه، دهه‌ی چهارم در حوزهٔ شبکه‌ی روابط فرهنگی وجود دارد و همین تفاوت باعث می‌شود نماد اعدام از سوی وجدان‌جمعی در گذر زمان به اشکال متفاوتی ادراک شود. جامعه‌ی ایران دهه‌ی نخست انقلاب یک جامعه‌ی تک‌ساختی و با انسجام اجتماعی بسیار بالاست که در آن مجموعه‌ای از معانی به عنوان پشتوانه‌ی نظام ارزشی انقلابی ایفای نقش می‌کنند. همبستگی اجتماعی تک‌ساختی در این جامعه بر مبنای این معانی استوار شده است: «مقابله با طاغوت، مقابله با دشمنان انقلاب، بازگشت به هویت اسلامی، دفاع از وطن انقلابی در برابر متجاوزان خارجی و...»(رفیع‌پور، ۱۳۸۴: ۱۲۷-۱۳۲).

ارتباط قدرت و وجدان‌جمعی در دهه‌ی نخست انقلاب از طریق نمادهایی صورت می‌گیرد که عمیقا انتقال‌دهنده‌ی همین معانی هستند. به همین‌واسطه است که در این زمان همگرایی قدرت و

جامعه بسیار بالا بوده و حتی، قدرت سنت‌گرای مذهبی خود بخشی از نظام ارزشی جامعه‌ی انقلابی به شمار می‌آید. واکنش‌های کیفری‌ای که قدرت در برابر عوامل ضد انقلاب و به تعبیری، مهاجمان به جامعه‌ی انقلابی بروز می‌دهد، یکی از این نمادهاست. در این زمان، موضوع کیفر اعدام، اغلب جرایمی هستند که معانی بنیادین پیش‌گفته را نقض می‌کنند: اعدام به خاطر جرایم تروریسی، اعدام به خاطر قاچاق مواد مخدر، اعدام به خاطر فساد اقتصادی و...

از نگاه وجدان‌جمعی ارتکاب این جرایم تهاجمی آشکار و همه‌جانبه به جامعه انقلابی تلقی می‌شد. «در شرایطی که جامعه پیوسته در حال پرداخت کردن هزینه برای حراست از نظام اجتماعی بود و در حالی که بیشتر خانواده‌های ایرانی فرزندان خود را با اشتیاق تمام برای دفاع از انقلاب و کشور راهی جبهه‌ها می‌کردند، از نگاه وجدان‌جمعی انقلابی ارتکاب جرایمی نظیر قاچاق مواد مخدر و به اعتیاد کشاندن جوانان، ارتباط با عناصر رژیم سابق، ترور شخصیت‌های انقلابی و حتی مردم عادی که متمایل به ارزش‌های انقلابی بودند تنها یک مفهوم داشت: مبارزه‌ی مستقیم با انقلاب و بیهوده شدن تمامی هزینه‌های پرداختی. مرتکبان این جرایم بیش از آنکه بزهکاران منحرف شده از مسیر متعارف اجتماعی باشند، دشمن‌های شایسته سرکوب بودند»(ساداتی و نوبهار، ۱۳۹۷: ۱۶۸-۱۶۹).

کیفر اعدام در دهه‌ی نخست انقلاب به عنوان یک نماد عمیقا این کارکرد سرکوب‌گری را به سرانجام می‌رساند. در این زمان، اعدام نمادی برای انتقال پیام همبستگی میان قدرت و وجدان‌جمعی بود. وجدان‌جمعی انقلابی بر اساس شماری از معانی قوام یافته است که البته، با معانی قدرت اشتراک دارند. این تعامل و اشتراک با تکیه بر نماد اعدام ظهور اجتماعی می‌یابد. آیین اجرای مجازات اعدام به‌ویژه آنگاه که در ملاءعام اجرا می‌شد، مناسکی بود که در قالب آن معانی بنیادین وجدان‌جمعی بازتولید و بازتأکید می‌شد: از طریق اعدام، نمادهای طاغوت در برابر دید همگان بازتولید و شکسته می‌شدند، دشمنان جامعه‌ی انقلابی سرکوب می‌شدند، شریعت در اعلی‌ترین شکل آن اجرا می‌گشت و سرانجام، هویت انقلابی دوباره احیا می‌شد. گویی آنکه، در بطن نماد اعدام و مناسک علنی آن تمامی عناصر یک انقلاب کوچک نهفته بود: هدف مشترک، دشمن مشترکی که باید سرکوب شود و... . قابل درک است که چرا اجرای این مجازات در دهه‌ی نخست انقلاب زمینه را برای افزایش همبستگی میان قدرت و جامعه و در نتیجه، افزایش مشروعیت قدرت فراهم می‌-

آورد. زیرا در این زمان، نماد اعدام در بطن شبکه‌ی روابط فرهنگی انقلابی فرورفته و وجدان‌جمعی معنای مثبتی از آن ادراک می‌کرد[۱].

با گذار از دهه‌ی نخست و به ویژه، در دهه‌ی چهارم، نظام معانی، ارزش‌ها و هنجارها در ساختار اجتماعی ایران عمیقا دستخوش دگرگونی‌های بنیادین شدند. گذار نسل‌ها، شکاف بین‌نسلی، پایان جنگ تحمیلی، تهاجم فرهنگی خارجی، کاهش پایبندی به ارزش‌های دینی و... در شمار دلایل این دگرگونی بنیادین فرهنگی قرار داشتند[۲]. در نتیجه‌ی این دگرگونی‌های ارزشی، بدیهی بود که شبکه‌ی روابط فرهنگی نیز دستخوش تحول شوند. در این زمان، جامعه‌ی تک‌ساختی‌ای که مبتنی بر معانی مشترکی همچون طاغوت‌ستیزی، مقابله با دشمنان جامعه‌ی انقلابی و اجرای اراده‌ی الهی بود، جای خود را به یک جامعه‌ی چندساختی و با تنوع فرهنگی داد؛ جامعه‌ای که در آن معانی‌ای همچون تقابل جبهه‌ی خیر و شر، طاغوت، دشمنان جامعه‌ی انقلابی و... چندان از سوی وجدان‌جمعی درک نمی‌شدند.

در اینجا باید به یک پرسش بسیار مهم پاسخ داد: آیا نمادهایی که در شبکه‌ی روابط فرهنگی دهه‌ی نخست انقلاب به خوبی از سوی جامعه ادراک می‌شدند، در جامعه‌ی چندساختی دهه‌ی چهارم نیز همان کارکرد را خواهند داشت؟ بدون تردید پاسخ منفی است. در جامعه‌ی دهه‌ی نخست انقلاب، مجموعه‌ای از معانی بنیادین زمینه را برای پذیرش نمادهای صادره از سوی قدرت فراهم می‌آوردند. در حالی که در دهه‌ی چهارم، معانی پیش‌گفته جایگاهی در شبکه‌ی روابط فرهنگی جایگزین شده نداشتند. با وجود این ، قدرت سنت‌گرای مذهبی همچنان مجازات سلب حیات را به عنوان یک نماد در شمار اثرات خود حفظ کرده بود. در حقیقت، قدرت همچنان تمایل داشت تا پیام خود را از طریق این نماد به وجدان‌جمعی انتقال دهد. در حالی که به علت دگرگونی-های فرهنگی، در این زمان اعدام به یک نماد تهی از معنا برای جامعه تبدیل شده بود. در این جامعه‌ی چندساختی، اعدام همچون دهه‌ی نخست انقلاب انتقال‌دهنده‌ی معانی مورد پذیرش جامعه نبود. به همین‌واسطه، وقتی در خصوص جرایمی مشابه با دهه‌ی نخست انقلاب، مجازات اعدام صورت می‌گرفت، همچون گذشته از سوی جامعه ادراک نمی‌شد. در این شرایط مفاهیم جدیدی همچون کنترل اجتماعی جایگزین معانی پیشین گردیدند. در این زمان، از نگاه وجدان-جمعی اعدام تنها نمودی برای کنترل جامعه و نه حراست از معانی بنیادین فرهنگی تلقی می‌شد.

---

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص جامعه‌ی مناسکی و مجازات‌های مناسک‌گونه در دهه نخست انقلاب رک به: نورپور، محسن و ساداتی، سیدمحمدجواد(۱۴۰۰)، مطالعه جامعه‌شناختی تحولات مجازات در ملاءعام در جامعه پسا انقلاب ایران، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، دوره ۹، شماره ۱۷

۲. برای مطالعه یک دیدگاه در این خصوص رک به(رفیع‌پور، ۱۳۸۴، ۱۵۹-۱۷۱).

به همین دلیل کیفر اعدام در دهه‌های بعدی زمینه را برای ایجاد شکاف میان قدرت و جامعه فراهم می‌کرد. این بدان معنا بود که پل‌های ارتباطی تخریب شده‌اند. زیرا، معانی‌ای که موجب فهم و پذیرش نماد اعدام از سوی وجدان‌جمعی می‌شد، همچون گذشته در نظام ارزشی جامعه جایگاهی نداشتند.

نتیجه‌گیری

تعیین نسبت اثرگذاری قدرت و فرهنگ در حوزهٔ مجازات و البته، کیفیت تعامل این دو پدیدار مسأله‌ای پیچیده و نیازمند رمزگشایی است. آنچه می‌توان بیان داشت آن است که در تحلیل تحولات واکنش‌های کیفری نقش و اثرگذاری هیچ‌یک را نمی‌توان نادیده گرفت. بنابراین، به جای دوگانگی و تقابل باید از تعامل سخن گفت و از کیفیت این تعامل پرده برداشت. مجازات دارای یک واقعیت چندگانه است. مجازات را می‌توان آیینه‌ای شفاف پنداشت که توامان انعکاس‌بخش روابط سلطه، ساختارهای قدرت، حساسیت‌های وجدان‌جمعی و حتی میزان وابستگی یک نظام اجتماعی به دیوان‌سالاری اداری است. این ویژگی چندگانگی دقیقا به خاطر ماهیت چندبعدی تمامی پدیدارهای اجتماعی است.

البته به دشواری می‌توان سهم هر یک از پدیدارهای پیش‌گفته را در حوزهٔ مجازات به دقت معین کرد. در مقابل، باید تلاش کنیم تا کیفیت تعامل این پدیدارها را به تصویر بکشیم. تلاش برای کالبدشکافی کیفیت تعامل این پدیدارها به ما نشان می‌دهد که مجازات می‌تواند حتی فراتر از یک پدیدار نیازمند مطالعه، بلکه به مثابه‌ی یک ابزار شناخت مورد استفاده قرار گیرد. ما اغلب جامعه را مطالعه می‌کنیم تا نظام مجازات‌های حاکم بر آن را درک کنیم. ادعای پیش‌گفته دقیقا بر یک گزاره متفاوت تأکید می‌کند: اینکه می‌توان عینک مجازات را به چشم زد و جامعه را مطالعه کرد.

آنچه در پژوهش حاضر گذشت، دروازه‌ای به سوی این مطالعه‌ی جامعه‌شناسانه بود. دروازه‌ای که نشان می‌داد چگونه می‌توان از طریق مجازات نظام اجتماعی را بازشناسی کرد. این بازشناسی بی‌تردید، مهم‌ترین گام برای ارائه‌ی تصویری واقع‌بینانه از کیفیت تعامل فرهنگ و قدرت در قلمروی مجازات است. اینکه قدرت خود یک ماهیت فرهنگی بوده و عمیقا تحت تاثیر شبکه‌ی روابط فرهنگی قرار دارد، اینکه واکنش‌های کیفری پس از تولد و تحمیل توسط قدرت، در شبکه‌ی روابط فرهنگی فرورفته و باز تفسیر می‌شوند و نیز اینکه، قدرت برای تداوم مشروعیت اجتماعی خود نیازمند همسویی با وجدان‌جمعی است، واقعیت‌هایی از کیفیت تعامل قدرت و حوزهٔ فرهنگ است که مطالعه مجازات به ما می‌آموزد. واقعیت‌هایی که به‌ویژه نشان می‌دهند، بر خلاف مطالعات

قدرت‌محوری که در دهه‌های اخیر در حوزه‌ی جامعه‌شناسی مجازات سیطره داشته‌اند، هرگز نمی‌توان نقش فرهنگ را در قلمروی اثرگذاری بر پدیدار کیفر نادیده انگاشت.

البته، تأکید گسترده‌ی پژوهش حاضر بر نقش محوری فرهنگ در شناخت ماهیت و کارکرد مجازات به معنای نادیده‌انگاشتن سایر واقعیت‌های مرتبط با پدیدار کیفر نیست. این مساله که مجازات ساخته و پرداخته قدرت است و نیز اینکه مجازات خود می‌تواند به مثابه‌ی عاملی مستقل، بر نظام ارزش‌ها و هنجارهای وجدان‌جمعی تأثیر بگذارد، واقعیت‌هایی قابل‌انکار نیستند. اما، همین واقعیت‌ها و البته، ساخته و پرداخته شدن شکل مجازات توسط ساختارهای قدرت صورت ظاهری حیات مجازات هستند. جامعه‌شناسی کیفر قلمرویی برای تأکید بر مقوله‌ی «سطوح متعدد واقعیت» در مورد مجازات است. سطح‌های متعددی از واقعیت که هرگز نفی‌کننده‌ی یکدیگر نیستند؛ اما به هر حال لایه‌هایی مختلف‌اند. مجازات می‌تواند توامان واقعیت‌هایی متعدد داشته باشد. اینکه مجازات توسط ساختارهای قدرت تحمیل می‌شود و البته، اینکه خود قدرت و اثراتش ماهیت‌هایی عمیقا فرهنگی هستند، هر یک واقعیت‌هایی هستند با سطح‌هایی متفاوت.

منابع

الف. فارسی

آبراهامیان، یرواند (۱۳۹۴)، **تاریخ ایران مدرن**، ترجمه محمد ابراهیم فتاحی، چاپ دوازدهم، تهران: نشر نی.

آزاد ارمکی، تقی (۱۳۹۳)، **جامعه‌شناسی فرهنگ**، چاپ دوم، تهران: نشر علم.

اسفندیاری، محمدصالح (۱۳۹۴)، **تحلیل جامعه‌شناسانه زندان؛ تولد و استمرار زندان از نگاه دورکهایم، فوکو، وبر و الیاس**، تهران: انتشارات مجد.

بشیریه، حسین (۱۳۹۳)، **جامعه‌شناسی سیاسی(نقش نیروهای اجتماعی در زندگی سیاسی)**، چاپ بیست و سوم، تهران: نشر نی.

بشیریه، حسین (۱۳۹۴)، **دیباچه‌ای بر جامعه‌شناسی سیاسی ایران(دوره جمهوری اسلامی)**، ترجمه علی اردستانی، چاپ هفتم،تهران: نشر نگاه معاصر.

بشیریه، حسین (۱۳۹۵)، **زمینه‌های اجتماعی انقلاب ایران**، چاپ چهارم، تهران: نشر نگاه معاصر.

پیتر، رودلف (۱۳۹۹)، **جرم و مجازات در حقوق اسلام(نظریه و عمل از قرن شانزدهم تا قرن بیست و یکم)**، ترجمه عبدالرضا جوان‌جعفری بجنوردی و سیدمحمدجوادساداتی، مشهد: انتشارات پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی دانشگاه فردوسی مشهد.

جوان‌جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سیدمحمدجواد (۱۳۹۸)، **جامعه‌شناسی کیفری و واقعیت چندگانه مجازات**، در دایره‌المعارف علوم جنایی، کتاب چهارم، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: انتشارات میزان.

جوان‌جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سیدمحمدجواد (۱۳۹۴)، **ماهیت فلسفی و جامعه‌شناختی کیفر؛ تاملی در چیستی و کارکردهای کیفر**، تهران: انتشارات میزان.

جوان‌جعفری بجنوردی، عبدالرضا، نورپور، محسن و ساداتی، سیدمحمدجواد (۱۴۰۰)، «تأملی جامعه‌شناختی بر چرایی گذار از «حاکم شرع مقتدر» به «قاضی دیوان‌سالار» در ایران پس از انقلاب»، **مطالعات حقوقی معاصر**، شماره ۲۳، صص. ۸۳-۱۰۹.

دورکیم، امیل (۱۳۹۸)، **صور بنیانی حیات دینی**، ترجمه باقر پرهام، چاپ هفتم، تهران: نشر مرکز.

دورکیم، امیل (۱۳۹۶)، **درباره تقسیم کار اجتماعی**، ترجمه باقر پرهام، چاپ هفتم، تهران: نشر مرکز.

رستمی، هادی و میرزائی، فرهاد (۱۴۰۰)،«تحول در نظام کیفردهی در پرتو فرایند تمدن»، **فصلنامه پژوهش حقوق کیفری**، دوره نهم، شماره ۳۴، صص ۹۹-۱۳۱.

رضاقلی، علی (۱۳۹۵)، **جامعه‌شناسی خودکامگی؛ تحلیل جامعه‌شناختی ضحاک ماردوش**، چاپ بیست و دوم، تهران: نشر نی.

رفیع‌پور، فرامرز(۱۳۸۴)، **توسعه و تضاد(کوششی در جهت تحلیل انقلاب اسلامی و مسائل اجتماعی ایران)**، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

ساداتی، سیدمحمدجواد (۱۴۰۰)، **مجازات و کنترل اجتماعی(تبارشناسی پیوند قدرت و واکنش‌های کیفری)**، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.

ساداتی، سید محمد جواد و نوبهار، رحیم (۱۳۹۷)، «تأملی در زمینه‌های شکل‌گیری سیاست کیفری سخت‌گیرانه در دهه‌ی نخست انقلاب اسلامی ایران»، **مطالعات حقوقی معاصر**، سال نهم، شماره هفدهم، صص ۱۵۷- ۱۸۳.

ساداتی، سیدمحمدجواد (۱۳۹۹)، «جامعه‌شناسی کیفری»، در **دانشنامه سیاستگذاری حقوقی**، انتشارات معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی رییس‌جمهور.

فوکو، میشل(۱۳۹۲)، **مراقبت و تنبیه؛ تولد زندان**، ترجمه نیکو سرخوش و افشین جهان‌دیده، چاپ یازدهم، تهران: نشر نی.

کاتوزیان، محمدعلی همایون (۱۳۹۵)، **ایران، جامعه کوتاه مدت**، ترجمه عبدالله کوثری، چاپ هفتم، تهران: نشر نی.

کامنکا، یوجین (۱۳۸۰)، **دیوانسالاری**، ترجمه‌ی خسرو صبوری، تهران: انتشارات شیرازه.

کوئن، بروس (۱۳۸۳)، **مبانی جامعه‌شناسی**، ترجمه و اقتباس غلامعباس توسلی و رضا فاضل، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات سمت.

گیدنز، آنتونی و بردسال، کارن (۱۳۹۱)، **جامعه‌شناسی**، ترجمه حسن چاوشیان، چاپ هفتم، تهران: نشر نی.

نقیب‌زاده، احمد (۱۳۹۳)، **درآمدی بر جامعه‌شناسی سیاسی**،چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات سمت.

نورپور، محسن و ساداتی، سیدمحمدجواد (۱۴۰۰)، «مطالعه جامعه‌شناختی تحولات مجازات در ملاءعام در جامعه پسا انقلاب ایران»، **پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی**، دوره ۹، شماره ۱۷، صص ۱۵۳-۱۷۸.

نورپور، محسن، جوان‌جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سیدمحمدجواد (۱۳۹۸)، «تحلیل جامعه‌شناختی تعامل میان سیاست کیفری رسمی و اخلاق تنبیهی وجدان‌جمعی(مطالعه موردی میزان کیفرگرایی افکار عمومی شهرستان مشهد در مجازات‌های شدید بدنی)»، **مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی**، دوره ۴۹، شماره ۲، صص ۵۱۳-۵۴۱.

وبر، ماکس (۱۳۸۴)، **دین، قدرت، جامعه**، ترجمه احمد تدین، چاپ دوم، تهران: نشر هرمس

وبر، ماکس (۱۳۸۸)، **اخلاق پروتستانی و روح سرمایه‌داری**، ترجمه عبدالکریم رشیدیان و پریسا منوچهری کاشانی، چاپ چهارم، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.

ب. انگلیسی

Garland, David (2008), **A Culturalist theory of punishment?** Punishment and Society, Vol 11. pp. 259-268

Garland, David (1990), **Punishment and modern society (a study in social theory)**, the university of Chicago press.

Garland, David (2006), **Concepts of culture in the sociology of punishment**, Theoretical Criminology, vol10(4), pp. 419-447

Hudson, Barbara (2003), Understanding justice (an introduction to ideas, perspectives and controversies in modern penal theory), Open University press.

Weber, Max (1968), Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology. Edited by Guenther Roth and Claus Wittich. New York: Bedminster press.

روش استناد به این مقاله:

ساداتی، سید محمد جواد (۱۴۰۱)، «جامعه‌شناسی کیفر در دوگانگی فرهنگ و قدرت؛ تأملی بر جلوه‌های تعامل فرهنگ و قدرت از منظر جامعه‌شناسی کیفر»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص.۱۳۱-۱۶۱

DOI:10.22124/jol.2022.20653.2202

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

DOI:10.22124/jol.2022.20840.2214
DOR: 20.1001.1.23222328.1401.13.2.7.7

مقاله پژوهشی
صفحات: ۱۸۷-۱۶۳
تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۷/۲۵
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۲۹

نشریه علمی پژوهشنامه حقوق کیفری
سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، پیاپی ۲۶

پالایش فضای سایبری به مثابه جرم یا ابزار پیشگیری از آن؟

لیلا پور نجفی [۱]
حسین فخر [۲] ✉
بابک پورقهرمانی [۳]

چکیده

تقریبا همه دولت‌ها بنا به ملاحظات مختلف در راستای پیشگیری از جرم در فضای مجازی، به پالایش متوسل می‌شوند. ولی اغلب، از یک طرف به‌دلیل محدودیت‌های فنی و جرم‌شناختی و از طرف دیگر به علت اجرای غیراصولی پالایش، در وصول به هدف خود موفق نشده بلکه برخی حقوق بنیادین بشری را نیز نقض می‌نمایند. در این تحقیق این‌که آیا پالایش ابزار پیشگیری از جرم است یا به مثابه خود جرم بررسی شده است. مقاله با شیوهٔ تحلیلی- توصیفی به این نتیجه دست یافته که اکتفای دولت‌ها به قانونی بودن پالایش و عدم توجه به شرایطی چون «ضرورت و تناسب» در اعمال آن، موجب مداخله بی‌رویه آن‌ها در حقوق بنیادین شهروندان شده و آسیب‌های ناشی از پالایش غیراصولی به رغم متصف نشدن به‌عنوان مجرمانه در قوانین داخلی، می‌تواند با بهره‌مندی از آموزه‌های جرم‌شناسی انتقادی با رویکرد آسیب اجتماعی‌شناسی، در قالب جرم دولتی مطرح گردد.

واژگان کلیدی : پالایش، فضای سایبری، پیشگیری وضعی، حقوق بنیادین، جرم دولتی

---

۱. استادیار حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بناب، بناب، ایران.
۲. دانشیار گروه حقوق دانشگاه تبریز. تبریز، ایران. (نویسنده مسئول) ✉ h-fakhr@tabrizu.ac.ir
۳. دانشیار حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مراغه، مراغه، ایران

مقدمه

رسانه‌ها گاه به‌دلیل برداشت نادرست مخاطبین از محتواهای آن‌ها و گاه به علت ترویج جرم، ممکن است به ایجاد فرهنگ بزهکارانه کمک کنند. دراین میان تأثیر اینترنت به‌دلیل گستره نفوذ و ارتباط دوسویه آن با مخاطبان، چشمگیرتر است. شبکهٔ جهانی اینترنت به‌دلیل معرفی الگوهای فکری مختلف، درجهت‌دهی باورهای مردم تأثیری انکارناپذیری داشته و از یکسو با ترویج الگوهای مجرمانه و از سوی دیگر به«علت تعارض فرهنگی ناشی از تضاد هنجارهای فضای فیزیکی با هنجارهای فضای سایبری»(Jaishankar,2008:13) «ابزارهای کارآمدتری جهت ارتکاب جرایم در اختیار مجرمان بالقوه قرارمی‌دهد (Reyns&Henson,2013:311). فضای سایبری علاوه بر اینکه ابزاری برای ارتکاب جرایم سنتی همچون سرقت وکلاهبرداری یا آموزش این جرایم است، فضایی برای«جرایم سایبری محض» (نجفی ابرندآبادی،۱۳۹۵ الف: ۱۱) نظیر هک کردن و انتشار بدافزارهاست که ازجمله جرایم نوظهور بوده و صرفا در فضای سایبری و علیه داده‌های موجود درآن محقق می‌شوند. جرایم سایبری به معنای اعم کلمه جرایمی هستندکه بعضا با استفاده از داده‌ها یا سامانه‌های رایانه‌ای محقق می‌شوند و بعضا هم علیه آن سامانه‌ها یا داده‌ها ارتکاب می‌یابند و وقوع این جرایم رهاورد پیدایش فضای سایبری است.

یکی از اقدامات پیشگیرانه دولت‌ها جهت مقابله با جرایم فضای سایبری اعمال پالایش است. آنها تصور می‌کنند پالایش با افزایش تلاش لازم برای ارتکاب جرم، در روند ارتکاب آن اخلال ایجاد می‌نماید، ولی به علت نقص فنون پالایش،«حتی پیشرفته‌ترین کشورها در زمینهٔ علوم رایانه‌ای، نمی‌توانند اطلاعاتی را که کاربران قصد انتشار یا دسترسی به آن را دارند، پوشش دهند (Zittrain& et al, 2007:7) و کاربران معمولا با عبور از فیلتر به محتوای پالایش شده دسترسی پیدا می‌کنند و درنتیجه دولت‌ها از رسیدن به هدف خود در پیشگیری از جرم ناکام می‌مانند. ناکارآمدی پالایش در وصول به هدف خود ناشی از عدم رعایت اصل ضرورت در اعمال پالایش است.

مطابق بند۲ماده۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و برخی دیگر از اسناد حقوق بشری اعم از جهانی یا منطقه‌ای، دولت‌ها در تحمیل هرگونه محدودیت بر حقوق اساسی شهروندان، ملزم به رعایت اصولی ازجمله اصل قانون‌مندی، اصل هدف مشروع و اصل ضرورت هستند و از آنجا که پالایش فضای مجازی، محدودیت‌هایی برحقوق بنیادین، همچون آزادی بیان و اطلاعات، حریم خصوصی مراسلات و حریم خصوصی داده‌های شخصی ایجاد می‌کند، برای انطباق با حقوق بشر باید از اصول مذکور تبعیت نماید. عدم رعایت اصول مورد نظر در اعمال پالایش، علاوه بر اینکه ممکن است تبعات جرم‌شناختی چون ناکارآمدی پالایش و در

نتیجه جابجایی جرم را به دنبال داشته باشد، موجب لطمه اساسی به حقوق بنیادین یاد شده می‌شود.

پالایش گسترده و بی‌رویه، که عمدتا در رژیم‌های اقتدارگرا اعمال می‌گردد، نقض حقوق مذکور را به دنبال خواهد داشت. این مداخلات و لطمات ناشی از آن، باوجود عدم تصریح در قوانین جزایی، به‌دلیل این‌که «محصول سازمان‌دهی اجتماعی ناشی از ارتباطات متعارض قدرت هستند» (ون هام،۱۳۹۵: ۹۹۴) نسبت به اعمالی که جرم‌انگاری شده‌اند، تبعات زیانبارتری دارند. بنابراین، پرسش اصلی تحقیق این است که مهم‌ترین چالش فراروی دولت‌ها در زمینهٔ پالایش فضای سایبری در حوزه حقوق بنیادین شهروندان چیست؟ آیا با بهره‌گیری ازآموزه‌های جرم‌شناسی انتقادی، نقض ساختارمند حقوق بشر به واسطهٔ پالایش غیراصولی را می‌توان جرم دولتی تلقی نمود؟

«منظور از پالایش فضای مجازی جلوگیری از دسترسی به برخی صفحات وب، گروه‌های خبری و... است که از نظر هیئت حاکمه، متضمن محتوای مجرمانه یا غیرقانونی باشد.» (پورنجفی قوشچی، فخر،پورقهرمانی، ۱۳۹۹: ۳۷) و جرم دولتی رفتار سازمان‌یافته هیئت حاکمه یک کشور درجهت نقض حقوق بشر یا حقوق بین‌الملل بشردوستانه است که در قالب«مخاطرات طبیعی، تروریسم حکومتی، جرایم جنگی، نسل کشی، فساد[1]و...»ارتکاب می‌یابد.

در این مقاله ابتدا کارکردهای پالایش به‌عنوان یکی از تدابیر پیشگیری از وقوع جرم بررسی می‌گردد. در ادامه توجه به تبعات حقوق بشری پالایش، ما را به ضرورت بررسی پالایش غیراصولی به‌عنوان جرم دولتی، آن‌گونه که در جرم‌شناسی انتقادی با رویکرد آسیب اجتماعی‌شناختی مطرح شده است، رهنمون خواهد ساخت و در نهایت، با عنایت به اسناد حقوق بشری مندرج در فوق، اصولی پیشنهاد خواهد شد که به‌کارگیری آنها در اعمال پالایش، خواهد توانست از نقض حقوق بنیادین جلوگیری نماید.

۱. پالایش به مثابه ابزار پیشگیری وضعی از جرم

امروزه جرایم سایبری و بزهکاران فعال در حوزهٔ فناوری اطلاعات، علاوه بر امنیت ملی کشورها، امنیت جامعه جهانی را نیز در معرض تهدید جدی قرار داده‌اند. (نجفی ابرندآبادی،۱۳۹۵ ب: ۲۶و۲۵) ازاین رو دولت‌ها سعی دارند «با بهره‌مندی از فن‌آوری‌های نوین که به موازات ریزومیک شدن جرایم معرفی می‌شوند، تهدیدات پدیده‌های نوظهور را خنثی سازند.» (دارابی،۲۰۹:۱۳۹۵). در این راستا جهت مبارزه با جرایم فضای مجازی به اقدامات پیشگیرانه، ازجمله اعمال پالایش متوسل می‌شوند و فرضشان براین است که پالایش به علت قابلیت‌های چندگانه‌اش، می‌تواند

---

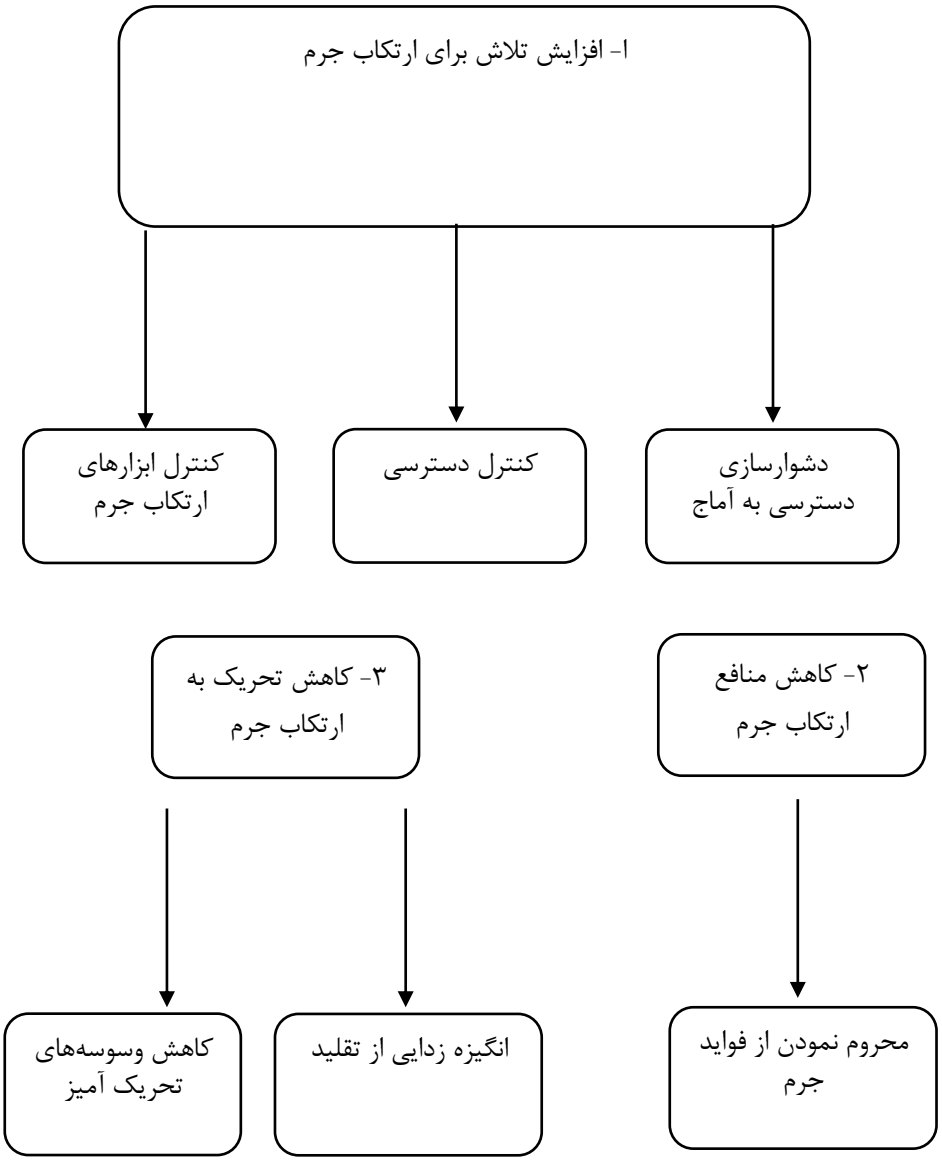
۱. ر.ک به : گرین، پنی، و تونی،وارد، «جرم حکومتی،دولت‌ها،خشونت و فساد»،ترجمه نبی اله غلامی.

به‌عنوان یک ابزار پیشگیرنده موقعیت‌مدار، بزهکاران بالقوه را از ارتکاب جرم منصرف نماید. برای پالایش کارکردهایی در راستای پیشگیری وضعی از جرم می‌توان شناسایی نمود که ازجمله آن است:

۱-افزایش تلاش لازم برای ارتکاب جرم شامل: دشوارسازی دسترسی به آماج، کنترل دسترسی، کنترل ابزارهای ارتکاب جرم

۲- کاهش منافع ارتکاب جرم یا محروم نمودن از عواید جرم

۳-کاهش تحریک به ارتکاب جرم شامل: کاهش وسوسه‌های تحریک‌آمیز و انگیزه‌زدایی از تحریک (ابراهیمی،۱۳۹۳: ۱۰۰-۱۰۱ و کلارک ،آر.وی. جی، ۱۳۸۸: ۲۲۴-۲۴۷)



۱. ۱. افزایش تلاش لازم برای ارتکاب جرم

ارتکاب جرم ارتباط مستقیمی با میزان تلاش لازم برای انجام آن دارد و هرقدر اقدامات بیشتری برای ارتکاب جرم لازم باشد، رغبت فرد به ارتکاب آن کمتر شده و مرحله گذر از اندیشه به فعل مجرمانه کمتر رخ می‌دهد. درنتیجه، افزایش تلاش لازم برای ارتکاب جرم، می‌تواند یکی از تدابیر پیشگیرانه وضعی قلمداد شود.«این تلاش می‌تواند از طریق سخت‌سازی آماج جرم، کنترل دسترسی به مکان‌ها و کنترل ابزارها و سلاح‌ها افزایش یابد» (خانعلی‌پور واجارگاه، ۱۳۹۰: ۷۷). پالایش با داشتن قابلیت‌های فوق، چه‌بسا بتواند در افزایش تلاش لازم برای ارتکاب جرم مؤثر واقع شده و از وقوع جرم پیشگیری نماید.

به موجب تکنیک دشوارسازی، با دسترسی بیشتر به آماج، احتمال بزه‌دیدگی بیشتر خواهد شد. پس باید با ایجاد موانعی مثل نرده یا دیوار در فضای فیزیکی، دسترسی بزهکاران به آماج جرم را دشوارتر نمود. در فضای سایبری نیز می‌توان با ایجاد موانعی از جنس مجازی، از وقوع جرم جلوگیری نمود، بدین نحو که می‌توان«با نصب سامانه‌ها یا برنامه‌های خاص همچون پالایش بر روی گره‌های[1]دسترسی به شبکه، اعم از رایانه‌های شخصی، مسیریاب‌ها[2]، سامانه‌های ارائه‌دهنده خدمات شبکه‌ای و نیز ایجادکنندگان نقطه تماس بین‌المللی، از ورود یا ارسال برخی محتواهای غیرمجاز یا غیرقانونی جلوگیری نمود» (آقاجانی،۱۳۸۸:۱۷۰). پالایش می‌تواند دسترسی به سیبل‌های جرم را دشوار ساخته و از بزه دیدگی آنها جلوگیری نماید. به این واسطه کاربران در دسترسی به برخی محتواها که با لحاظ مؤلفه‌های فرهنگی، مذهبی، اخلاقی، سیاسی، اجتماعی و ... در هرکشور از جمله مصادیق مجرمانه شناخته شده، با مانع مواجه می‌گردند.

از دیگر شیوه‌های افزایش تلاش لازم برای ارتکاب جرم، کنترل دسترسی است. «در این روش همگان اجازه ورود به محدودهٔ تعیین شده را نداشته و صرفا گروه خاصی می‌توانند به اماکن مورد نظر وارد شوند. با استفاده از این تدبیر می‌توان از ورود افراد ناصالح جلوگیری کرده و از بزه‌دیدگی آماج احتمالی پیشگیری نمود. به‌عنوان نمونه، با گماشتن نگهبان، در ورودی اماکن حساس امنیتی، از ورود افراد ناصالح و سرقت اطلاعات جلوگیری می‌شود» (فرهادی‌آلاشتی،۱۳۹۵: ۶۰). یا امروزه با استفاده از ابزارهای فنی نظیر کارت‌های هوشمند یا گذرواژه و به‌ویژه گذرواژه‌های زیست‌سنجی می‌توان از ورود افراد به اماکنی که مجوز ورود ندارند، پیشگیری نموده و در نتیجه از ارتکاب جرم توسط آنها جلوگیری نمود. پالایش قابلیت تطبیق با این کارکرد را نیز دارد چون با ایجاد محدودیت در دستیابی به برخی منابع اینترنتی، مانع از رویارویی مجرمین و قربانیان بالقوه می‌شود و درواقع با

1.Nodels
2 .Routers

دورکردن بزه دیدگان بالقوه، از آنها در مقابل امواج بزهکاری در محیط سایبر حمایت می‌نماید. نمونه بارز این قابلیت، پالایش در سطح فردی (Banday&Shah,2010:2) توسط والدین است که بر رایانه‌های خانگی اجرا و با فیلتر نمودن محتواهای غیرمجاز یا نامناسب برای کودکان و مسدود نمودن برخی از وب سایت‌های حاوی مطالب غیرقانونی و غیراخلاقی، از بزه‌دیدگی احتمالی فرزندان پیشگیری می‌شود.

کنترل ابزارهای ارتکاب جرم نیز یکی دیگر از شیوه‌های افزایش زحمات ارتکاب جرم است و آن تدابیری است که دسترسی به وسایل ارتکاب جرم را محدود می‌نماید. البته به‌دلیل تفاوت ابزارهای ارتکاب جرم در فضای مجازی نسبت به فضای مادی، روش‌های کنترل ابزار جرم نیز متفاوت خواهد بود.«یکی از این ابزارها در فضای سایبر، بدافزارهایی چون ویروس‌ها[1]،کرم‌ها[2]و.. می‌باشد. با این ابزارها می‌توان از فضای سایبر سوءاستفاده‌های زیادی نمود؛ از سرقت رمز عبور قربانی جرم گرفته تا تخریب سامانه‌های رایانه‌ای» (نادرخانی،۱۳۹۰: ۴۰). این بدافزارها از طریق سایت‌ها، سامانه‌های اینترنتی و... امکان نشر پیدا می‌کنند. بدیهی است با اتخاذ تدابیر امنیتی مناسب ناظر بر پیشگیری از توزیع بدافزارها، عرصه بر بزهکاران با انگیزه این حیطه تنگ خواهد شد. مسدود نمودن وب‌سایت‌های توزیع‌کننده این بدافزارها ازجمله تدابیر مورد نظر است که دسترسی بزهکاران به ابزارهای جرم را کنترل می‌نماید.

البته به‌دلیل وجود ترفندهای متنوع در نشر بدافزارها، پالایش فقط می‌تواند بخش کوچکی از آنها را محدود نماید و عمده بدافزارها از آن جهت که در قالب برنامه‌های مجاز نفوذ می‌نمایند، تدابیر دیگری جهت کنترل می‌طلبند. درواقع، پالایش نیز همچون دیگر تدابیر پیشگیری وضعی، با ایراد جابجایی جرم مواجه است چرا که با اعمال آن«ریشه اصلی جرم یا انگیزه ارتکاب آن از بین نرفته است» (صفاری،۱۳۸۰: ۱۹۸) و مجرم با انگیزه و مصمم، می‌تواند برای دسترسی به محتوای ممنوعه و ارتکاب جرم، به دیگر قابلیت‌های فضای مجازی متوسل شود.

۱. ۲.کاهش منافع ارتکاب جرم

بر اساس نظریه انتخاب عقلانی[3]، مجرم بالقوه شخصی حسابگر است و زمانی‌که تشخیص دهد منافع احتمالی جرم بر مضرات آن غلبه خواهدکرد، مرتکب جرم می‌شود. بدیهی است«این سودها فقط مادی نیستند چرا که معمولا در جرایم، موضوع‌های دیگری همچون سوءاستفاده‌های جنسی، هیجان، انتقام و نظیر اینها هم مطرح می‌شود» (کلارک،۱۳۸۸: ۲۳۵). پس، یکی از شیوه‌های

1.Virus
2.Worm
3.Rational option

پیشگیری از ارتکاب جرم، پی‌بردن به منافع ناشی از جرم و محروم نمودن مرتکب از آن منافع است. این روش امکان استفاده از عواید ناشی از جرم را منتفی می‌سازد.«براساس این روش، حتی اگر بزهکار بتواند مرتکب جرم شود، قادر به استفاده از عواید آن و تبدیل کالای مورد نظر خود نخواهد بود» (فرهادی‌آلاشتی، همان: ۸۴). شاید بتوان پالایش سایت‌های قمار برخط، انجمن‌های غیرقانونی و سایت‌های مرتبط با تجارت هرزه‌نگاری را ازجمله مصادیق کارآیی این تدبیر در فضای مجازی قلمداد نمود که می‌تواند به‌عنوان شیوه‌ای ناظر بر کاهش منافع جرم، از بزه‌دیدگی احتمالی کاربران جلوگیری نماید.

۱. ۳. کاهش تحریک به ارتکاب جرم

این شیوه بر تأثیر هیجان در ارتکاب جرم تأکید می‌کند و از آن جا که عوامل محرک، منشا بسیاری از جرایم در فضای مجازی می‌باشند پس حذف عوامل محرک هیجان در مجرمین بالقوه می‌تواند از تدابیر پیشگیرانه موقعیت‌مدار تلقی گردد. این کارآیی در پالایش از طریق کاهش تحریک هیجانی و جلوگیری از تقلید، به خصوص در مجرمان اتفاقی محقق می‌شود.

برخی از مجرمان از جمله مجرمان هیجانی«معمولا برای ارتکاب جرم آمادگی قبلی ندارند، اما در پاره‌ای اوقات ممکن است تحت‌تأثیر حساسیت فطری و عصبی خود مرتکب جرم شوند» (صانعی،۱۳۷۷: ۱۱). در واقع، قرار گرفتن در وضعیت‌های خاص و تحریک‌آمیز، موجب ارتکاب جرم توسط آنها می‌شود و چه بسا اگر عامل تحریک‌کننده نمی‌بود، مرتکب جرم نمی‌شدند.

در فضای مجازی نیز نمی‌توان از تأثیر عوامل هیجان‌انگیز در تحقق جرم غافل شد. زیرا وجود برخی محتواها همچون محتواهای مربوط به هرزه‌نگاری و دسترسی اتفاقی یا حتی عمدی کاربران به آنها در ایجاد انگیزه ارتکاب برخی جرایم مؤثر واقع می‌شود. مثلا دسترسی به تصاویر مربوط به هرزه‌نگاری کودکان، می‌تواند باعث شود حتی افرادی که منحرف جنسی نیستند به علت تعقیب مستمر چنین تصاویری، به ارتکاب رفتارها و خشونت‌های جنسی برخط علیه کودکان، رغبت پیدا کنند(Callanan&et al ,2009: 189). مسدودسازی محتوای مرتبط با هرزه‌نگاری و بالاخص هرزه‌نگاری کودکان به‌دلیل کاهش وسوسه‌های ارتکاب جرم، می‌تواند دلیل منطقی برای کنترل این ابزار در جهت تقلیل بزه‌دیدگی کودکان قلمداد گردد.

با پالایش تصاویر مستهجن تبلیغی که در تجارت‌های مرتبط با هرزه‌نگاری به منظور تهییج کاربران جهت ورود به سایت‌های غیرقانونی و فروش محصولات آنان مورد استفاده قرار می‌گیرد، هم می‌توان از طریق کاهش تحریک به ارتکاب جرم و هم با کاهش منافع ارتکاب آن، از وقوع جرم جلوگیری نمود.

وانگهی به علت وجود ارتباطات بدون مرز در اینترنت، گروه‌های مجرمانه می‌توانند با افراد زیادی در نقاط مختلف جهان ارتباط برقرار کرده و الگوهای مجرمانه خود را ارائه دهند و کاربران در اثر معاشرت با این گروه‌ها، فنون و انگیزه‌های ارتکاب جرم را آموخته و تقلید می‌نمایند. پس، همان‌گونه که در فضای فیزیکی«زدودن فوری علایم جرم مثل پاک کردن دیوارنویسی، تقلید ارتکاب جرم از ناحیه دیگران را کاهش می‌دهد» (پاک‌نهاد،۱۳۹۴: ۲۵۹)، پالایش صفحات مجرمانه و غیرقابل دسترس نمودن محتویاتی که به آموزش جرایمی نظیرکلاهبرداری، ساخت مواد منفجره، هک کردن و... در فضای مجازی می‌پردازند، نیز می‌تواند به‌عنوان مانعی درجهت تقلید از جرم در این فضا متجلی شود.

در نهایت می‌توان گفت با آن‌که دولت‌ها و حتی«دموکراسی‌های آزادی‌خواه به منظور پیشگیری از جرم در فضای مجازی، اِعمال فنون پیچیده پالایش را جهت محدود نمودن دسترسی به اینترنت انکار نمی‌کنند» (Breindl&etal,2015:3) ولی به‌دلیل ایرادات پالایش، چندان نمی‌توانند در تحقق اهداف خود موفق شوند، تا جایی‌که حتی گاه عدم اعمال این تدبیر به علت ناکارآمدی آن، باصرفه‌تر به نظر می‌رسد.«چرا که به‌کارگیری فن‌آوری‌های جدید اطلاعات و ارتباطات هم، آثار موقت و مسکّنی از نظر کاهش وقوع جرم دارد» (نجفی ابرندآبادی،۱۳۸۸: ۷۴۹). وقتی مجرم به‌دلیل اعمال فن‌آوری‌هایی چون پالایش، از دسترسی به محتوای مجرمانه و ارتکاب جرم به شیوهٔ خاص منع می‌گردد، از اسلوب دیگری برای رسیدن به هدف خود استفاده می‌کند. جابجایی شیوهٔ ارتکاب جرم در فضای مجازی در مقایسه با فضای فیزیکی به شکل آسان‌تر و سریع‌تر اتفاق می‌افتد و استدلال کسانی که معتقدند«اگرجابجایی هم رخ دهد باز به علت تأخیر در ارتکاب جرم، می‌توان پیشگیری را موفق دانست» (صفاری،همان:۲۱۲) شاید در خصوص فضای مجازی چندان قابل دفاع نباشد. پس، دشوارسازی آماج جرم از طریق پالایش، دست‌کم در مجرمان قاصد مؤثر واقع نمی‌شود. زیرا، آنان بلافاصله از طریق نصب فیلترشکن، از پالایشگرها عبورکرده[1] و یا با بهره‌مندی از وب‌سایت‌های فیلترنشده دیگر، فیلترها را دور زده و به محتوای مجرمانه دسترسی پیدا می‌کنند.

باری، درهیچ کشوری شیوه‌های پالایش بی‌نقص نیست.«حتی با تجربه‌ترین کشورها دراین زمینه، به سختی می‌توانند ازطریق پالایش اطلاعاتی را که کاربران قصد انتشار یا دسترسی دارند، پوشش دهند» (Zittrain&etal,opcit:7). درواقع، اکثرشیوه‌های پالایش حداقل با یک یا چند روش قابل دور زدن هستند.[2] ازاین رو،کاربران قاصد معمولا با عبور از آن، به محتوای فیلترشده دسترسی پیدا می‌کنند و پالایش فقط ممکن است از دسترسی تصادفی کاربران غیرقاصد جلوگیری

1.see:Tariq Banday (2010),«A cincise study of web filtering».
2.see: Vicks, M.,« An examination of interner filtering and safety policy trends and issues in south Carolina» ,s K-12 public schools.

نماید. با این حال، برخی دولت‌ها چنان بی‌رویه دراین راستا می‌تازند که به‌دلیل نقض حقوق اساسی شهروندان، واکنش افکار عمومی و مجامع حقوق بشری را برمی‌انگیزند.

۲. پالایش به مثابه جرم

پالایش،گرچه می‌تواند پیشگیری از بزهکاری‌های احتمالی را تسهیل کند، ولی ممکن است برای برخی از مصادیق حقوق بشر تبعاتی داشته باشد. درحالی‌که آن حقوق بخش مهمی از ارزش‌هایی است که دراسناد مهم بین‌المللی و منطقه‌ای و قوانین اساسی کشورها مورد تأکید قرارگرفته است. آسیب‌های حقوق بشری پالایش ناشی ازدو عامل است:۱-عدم ارتقای فن‌آوری‌های مربوطه۲-پالایش افراطی. نقص فنون پالایش یا عدم به‌روزرسانی آن ممکن است موجب پالایش بیش از حد شده[1]و محتواهای مجاز را نیز شامل شود و درنتیجه «آزادی‌های مدنی به‌صورت غیرضروری مورد مداخله قرار گیرد»(Open net initiative,2004: 8) ولی چنین مداخلاتی بطور ناخواسته رخ داده و با روزآمد نمودن فن‌آوری‌های پالایش یا گزارش افراد ذینفع و درنتیجه تجدیدنظر متولیان امردر لیست سیاه[2]مربوط به پالایش قابل رفع است.

آنچه به لحاظ حقوق بشری شایان اهمیت فراوانی است، پیامدهای منفی ناشی از پالایش افراطی است که عمدتا توسط نظام‌های سیاسی اقتدارگرا و تحت پوشش تأمین نظم عمومی، امنیت ملی، پیشگیری ازجرم و...انجام می‌پذیرد و به‌دلیل رویکرد سرسختانه دولت‌ها، هیچ‌گونه انعطافی را برنمی‌تابد. چنین صدماتی از نگاه افکار عمومی و مجامع حقوق بشری پنهان نمی‌ماند و باب جدیدی درجرم‌شناسی مفتوح می‌نماید. بدین نحو که می‌توان از رهگذر جرم‌شناسی انتقادی با رویکرد آسیب اجتماعی‌شناختی به تحلیل آن پرداخته و آن را به‌عنوان یکی ازمصادیق جرایم دولتی[3]مطرح نمود.

۲. ۱. پالایش افراطی: ناقض حقوق بنیادین

پالایش افراطی و بی‌رویه موجب می‌شود برخی ازمصادیق«حقوق اساسی اشخاص،ازجمله حق آزادی بیان»(zittrain&etal,op.cit:25)،«حق زندگی خصوصی و خانوادگی (Callanan&etal,op.cit:151)اعم ازحریم خصوصی مراسلات و حریم داده‌های شخصی، با گسترش قدرت دولت در فضای سایبر در معرض تهدید و مداخله قرار بگیرد درحالی‌که این حقوق

1.Over-filtering
2.blacklist
3.state crimes

براساس قوانین داخلی کشورها و اسناد بین‌المللی، در ردیف مهم‌ترین حقوق و آزادی‌های بنیادین قرار می‌گیرند.

۱.۱.۲.حق زندگی خصوصی

حق احترام به زندگی خصوصی دراغلب اسناد حقوق بشری همچون ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۷میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و...، به رسمیت شناخته شده است. درحمایت از این حق در فضای سایبر، به اسنادی نظیر«رهنمودهایی برای قانون‌گذاری فایل داده شخصی کامپیوتری» مصوب کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل درسال ۱۹۸۹، دستورالعمل‌های مختلف پارلمان اروپا،[1]ماده ۱۵ کنوانسیون جرایم سایبری و... اشاره نمودکه همگی بیانگر اتخاذ گام‌های اساسی در سطح بین‌المللی جهت حمایت از این حق درفضای سایبر هستند.

دراین مبحث فقط آن بخش از زندگی خصوصی که ممکن است با پالایش تضعیف شود، بررسی می‌شودکه عبارتند از: حریم خصوصی مراسلات و حریم خصوصی داده‌های شخصی.نظام تقنینی ایران نسبت به بسیاری از جنبه‌های حریم خصوصی حساسیت ویژه داشته و علاوه بر قانون اساسی (اصول ۲۲ و ۲۵) در قوانین عادی هم به آن تأکید کرده است. ولی متأسفانه درجهت حمایت‌های قانونی از این جنبه های حریم خصوصی، احتمالا به‌دلیل نوظهور بودن آن، همچنان با خلاء مواجه است و تمسک به اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در بهترین حالت از مبتدیاتی چون مسکن، نامه و... حمایت می‌کند، نمی‌تواند به نیازهای مبتلابه فضای مجازی دراین خصوص پاسخ دهد. البته برخی مواد منشورحقوق شهروندی به ابعاد تازه حریم خصوصی تصریح نموده است. این منشور با آنکه اعتبار قانون مصوب مجلس را ندارد و الزام‌آور نیست ولی ازجهت جلب توجه به ابعاد نوین حریم خصوصی، می‌تواند همچون چراغی فراروی قانون‌گذار باشد.

۱.۱.۱.۲. حریم خصوصی مراسلات

«مراسلات»[2]و ازجمله آن ارتباطات اینترنتی به‌عنوان یکی ازمصادیق حق زندگی خصوصی است که در اسناد پیش گفته بر محرمانه بودن آن تصریح شده است. در ماده ۳۷منشورحقوق شهروندی لزوم احترام به گونه‌های جدید این حق، ازجمله نامه‌های الکترونیکی، ارتباطات اینترنتی و...نیز مورد تأکید قرارگرفته است.

---

۱. ر.ک .به: مقدمه حقوق سایبراز سیامک قاجارقیونلو.

2.Correspondence

پالایش ممکن است موجب تضعیف حق مزبور شود. زیـرا متولیـان پـالایش بـه منظورکشـف و درنتیجه فیلتر نمودن محتواهای غیرقانونی و مجرمانه، که عمدتا با هـدف پیشـگیری ازجـرم انجـام می‌پذیرد، محتواهای تبادل شده بین کاربران و به‌ویژه کاربرانی را که در مظان اتهام جرم قرار دارند، تحت نظرگرفته و بدون اجازه کاربران، آن داده‌ها را جمع‌آوری و بعضا ذخیره‌سـازی می‌نماینـد و بـا این اقدام خود، حق محرمانگی مراسلات اینترنتی را مخـدوش مـی‌کننـد. درایـن خصـوص دادگـاه اروپایی حقوق بشر در رایی«جمع‌آوری و ذخیره‌سازی اطلاعات شخصی مرتبط با برنامـه‌هـای تلفـن فرد یا ایمیل‌های او و نیز ذخیره‌سازی استفاده شخص از اینترنت بدون علـم وی را، دخالـت درحـق زندگی خصوصی و نیز حـق مراسـلات منـدرج درمـاده ۸ کنوانسـیون اروپـایی حقـوق بشردانسـته است» (Ibid).

۲.۱.۱.۲.حریم خصوصی داده‌های شخصی

یکی دیگر از مصادیق حق زندگی خصوصی،که با توسعهٔ ارتباطات بروز پیدا کرده، «حریم اطلاعـات شخصی» است. امروزه سازمان‌های دولتی به منظور انجام امور و پیشبرد اهـداف خـود داده‌هـایی از شهروندان در اختیار دارند و مکلف هستند به موجب اصول حمایت ازداده‌ها،[1] ضمن تـأمین امنیـت داده‌های مورد نظر، از افشای آن به دیگران خودداری نمایند. «هرگونـه تخلفـی از قواعـد مزبـور بـه منزلـه نقـض حـریم اطلاعـات اشـخاص تلقـی خواهدشـد» (پورقهرمـانی و صـابرنژاد،۱۳۹۴: ۳۷). درصورتی که نهادهای دارنده اطلاعات شخصی، در ارتباط با تأمین امنیـت آن اطلاعـات بـا تکلیـف قانونی مواجه نباشند، احتمال دارد از طریق این داده‌ها امکان نظارت بر فعالیت شهروندان در فضای مجازی را برای نهادهای حکومتی به منظورکشف محتواهای مجرمانه جهت فیلتر نمودن آن فـراهم نمایند و حق مذکور را به خطر اندازند.

درخصوص اهمیت این حق نو ظهور باید ذکرشود علاوه براین که اغلب کشورها سطوح متعارفی از اصول حمایت از داده‌ها را درقوانین داخلی خود برقرار می‌نمایند در سطح فراملی مقررات عمومی حفاظـت ازداده (GDPR)[2] بـه ابتکـار اتحادیـه اروپـا تـدوین گشـته اسـت. پـیش ازآن مـاده ۸ منشورحقوق اساسی اتحادیه اروپا و نیز«دستورالعمل‌های[3] آن، دول عضو را بـه تضـمین احتـرام بـه حق مزبوردر قلمرو داخلی خود مکلف ساخته بود» (Callanan&etal,op.cit:152). درایـران نیـز، برخی مواد منشورحقوق شهروندی (مواد۳۵، ۳۷،۳۸و۳۹) و قانون تجارت الکترونیکی (مواد۵۸و۵۹) لزوم احترام به داده‌های شخصی را مورد تصریح قرار داده است. پس، می‌تـوان گفـت توانمندسـازی

1.Data protection
2.The Genral Data protection regulation
3.2002/58/ec&95/46/ec

سیستم‌های حمایت ازداده، امروزه در جامعه دموکراتیک امری ضروری است و دولت‌ها ملزم هستند این مهم را ضمن پیش‌بینی در قوانین، درعملکرد خود نیز رعایت نمایند.

۲.۱.۲.آزادی بیان و اطلاعات

دراهمیت تضمین احترام به این حقوق علاوه بر ماده ۱۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بند دوم ماده ۱۹میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۱۰کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، می‌توان به اسناد خاص فضای سایبر، نظیر پاراگراف ۲۴ از بند۳«بیانیه اصول اجلاس عالی سران درخصوص جامعه اطلاعاتی»، پاراگراف چهارم «سندتعهدتونس» (حسین پور و صابرنژاد، ۱۳۹۴: ۹۳و۹۲) و مواد ۴و۳ «اعلامیه آفریقایی حقوق و آزادی‌های اینترنتی» اشاره نمود.[1]

تقریبا همه اسناد مربوط به حق آزادی بیان، به حق دریافت و ارسال اطلاعات نیزتأکید نموده است. به موجب این اسناد جستجو و دریافت اطلاعات، لازمه آزادی بیان است. طبق این اسناد، آزادی اطلاعات نه به‌عنوان حقی جداگانه، بلکه به‌عنوان رکن رکین حق آزادی بیان مطرح می‌شود که به موجب آن مردم «حق دسترسی به اطلاعات موجود در مؤسسات عمومی و آن دسته از مؤسسات خصوصی که خدمات عمومی ارائه می دهند» (انصاری،۱۳۹۷: ۲۱) را دارند.

دراین راستا «کمیته حقوق بشر سازمان ملل در سال ۲۰۱۱حق آزادی بیان را برای تمامی اشکال بیان و نیزتمامی رسانه‌ها اعم از الکترونیکی و اینترنتی به رسمیت شناخته است.» (Article19,2016:11) همچنین این امر در ماده۲ اعلامیه آفریقایی حقوق و آزادی‌های اینترنتی مصوب ۲۰۱۳ با صراحت بیشتری تأکید شده است، با بیان اینکه:«دسترسی به اینترنت...جهت برخورداری از حقوق و آزادی‌ها از جمله آزادی بیان و اطلاعات ضروری است....»درنظام حقوقی داخلی حق آزادی بیان ازاصل ۲۴و۲۷ وحق آزادی اطلاعات تلویحا از اصول۳،۶و۸ قانون اساسی قابل استنباط است. علاوه برآن، قانون مستقلی باعنوان«قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات»در راستای به رسمیت شناختن حق اخیرتصویب شده که در ماده ۵، دسترسی به اطلاعات را حق همه مردم دانسته است. این حق موجب نظارت مستمر مردم بر عملکرد حاکمان می‌شود فلذا به‌عنوان«یکی از ابزارهای مهم شفاف سازی حکومت» (انصاری، همان:۲۴) عمل کرده و ضمن جلوگیری حاکمان از فساد، آنها را به پاسخگویی وادار می‌کند.

تردیدی نیست بشرامروزی جهت ابراز آزادی بیان و اطلاعات، ناگزیراز دسترسی به اینترنت است و تحدید اینترنت و از جمله پالایش افراطی آن، به علت ایجاد محدودیت در دسترسی کاربران

1. Africa Declaration on internet Rights and Freedoms

به اطلاعات مؤسسات عمومی و درنتیجه منع آنان ازنظارت مستمر بر عملکرد حاکمـان، حـق آزادی اطلاعات کلیه شهروندان را تضعیف کرده و حتی ممکن است نقض نماید.

کاربران فعالی که از فضای مجازی در راستای تولید محتـوا بهـره مـی‌برنـد، بـا اعمـال پـالایش، محدودیتی بیش از تضعیف حق آزادی اطلاعات متحمل می‌شـوند. بـدین معنـا کـه پـالایش عـلاوه براینکه می تواند محتواهای مورد درخواست آنان را مسدود کرده و باعث محرومیتشان ازحق آزادی اطلاعات شود، همچنین ممکن است آنان را از ادامه فعالیت درتولید محتـوا و درنتیجـه حـق آزادی بیان محروم نماید. زیرا درفضای مجازی علاوه بر تولید محتواهـایی کـه مطلـوب حکومت‌هـا اسـت، ممکن است محتواهایی نیز تولید شود که به‌دلیل داشتن نگاه منتقدانـه نسـبت بـه حکومت‌هـا، بـه مذاق آنها خوش نمی‌آید، فلذا در اغلب موارد، حکومت‌ها و بـه خصـوص نظام‌هـای اقتـدارگرا سـعی می‌کنند با جرم‌انگاری مبادله هرگونه مطالب مخالف با سـاختار فکـری خـود، بـه توسـعهٔ قلمـروی مصادیق مجرمانه و سرکوبی شهروندان معترض از طریق پالایش پرداخته و اقدام خودرا بـا عنـاوینی چون تأمین نظم عمومی، پیشگیری ازجرم و...توجیه نمایند. در چنین حکومت‌هـایی ایـدئولوژی در نظر گرفته شده تحکیم پایه‌های قدرت حاکم است. در ایـن راسـتا حکومـت، بـا مداخلـه در بیشـتر حوزه‌های زندگی شهروندان، قلمروی آزادی آنان را به حـداقل مـی‌رسـاند. ایجـاد واهمـه از فضـای مجازی در شهروندان و توسل به«عوام گرایی به‌عنوان ابزار تفوق مردم‌سالاری صوری، عامل دیگری بر تهدید آزادی شهروندان در راستای امنیتی کـردن فضـاهای عمـومی از راه گسـترش حـوزه‌هـای نظارت پیشگیرانه است» (احمدی و شـمعی،۱۳۹۵: ۴۴) نتیجـه اتخـاذ چنـین رویکـردی، پـالایش افراطی و مداخله بیش ازحد درحق آزادی بیان افراد خواهد بود. این درحـالی اسـت کـه امـروزه در نظام‌های مردم‌سالار«سیاست جنایی ملهم از حقوق پیشگیری تحت‌تأثیر اسناد بین‌المللی کیفـری و حقوق بشری، برای تأمین امنیت اجتماعی پایـدار، رویکـرد کرامـت‌مـدار پیـداکرده اسـت» (نجفـی ابرندآبادی،۱۳۹۴ الف: ۱۰و۱۱) چرا که از نظر آنان محدودیت‌های ناشی از پیشگیری جز با شفافیت و دقیق بودن دامنه آن، برخلاف حقوق بنیادین بشری خواهد بود.

۲.۲. پالایش : جرمی فراتر از قوانین ملی

پالایش بی‌رویه لطمه جدی به برخی حقوق اساسی شهروندان وارد می‌نمایـد. بـا ایـن حـال قـوانین داخلی به جرم‌انگاری چنین رفتارهایی رغبت نشان نمی‌دهند زیرا هرگونه تعریـف قـانونی از چنـین عملی، جرم‌انگاری اعمال هیئت حاکمه توسط خود آنها خواهد بود و طبیعی است که حکومت‌هـا از پیش‌بینی این جرایم در قوانین خود استقبال ننمایند.

رویکردهای کلاسیک جرم‌شناسی نیز همسو با قانون‌گذاران داخلی، برجرایم سنتی متمرکز شده و از توجه به اعمالی که به عناوین مجرمانه متصف نشده‌اند، غافل مانده‌اند و ایرادات جرم‌شناسان انتقادی به آنها، نیز از همین مسئله نشأت گرفته است. آنان براین نظرندکه جرم‌شناسان کلاسیک به نام اصل قانونی بودن جرم و مجازات، فقط به مطالعه آن دسته از رفتارهایی که درقانون جرم تلقی شده، پرداخته و از بررسی سایر پدیده‌های ضد انسانی خودداری کرده‌اند و با این رویکرد،«هیئت حاکمه راتحکیم نموده‌اند.» (نجفی ابرندآبادی،۱۳۷۳و۱۳۷۴: ۲۱۳) حال آنکه در بیشتر موارد، این اعمال به‌دلیل اینکه «محصول سازماندهی اجتماعی ناشی از ارتباطات متعارض قدرت هستند» (ون هام، همان: ۱۹۹۴) آسیب‌زننده‌تر نیز می‌باشند.

اگر ما در بررسی پالایش، به نظرجرم‌شناسان کلاسیک اکتفا نماییم، به یقین از شناخت علل جرایم سایبری مصرح درقانون و ارائهٔ راه‌هایی جهت اصلاح مجرمان این جرایم فراتر نخواهیم رفت و چه بسا استفاده از آخرین فن‌آوری‌های پالایش را جهت مقابله با این جرایم پیشنهاد نماییم بدون اینکه به آسیب‌های ناشی از پالایش که دامن‌گیر شهروندان اکثرجوامع است، نیم نگاهی بیندازیم. در واقع مداخلات بی‌رویه برحقوق بنیادین شهروندان که نتیجه اجتناب‌ناپذیر پالایش بی‌رویه است، ازدایرهٔ مطالعه ما خارج خواهد افتاد. درحالی‌که می‌توان با بهره‌گیری از داده‌های جرم‌شناسی انتقادی به‌ویژه رویکرد آسیب اجتماعی‌شناسی، چنین صدماتی را که نسبت به جرایم متعارف تبعات زیانبارتری دارند، به چالش کشید.

رویکرد آسیب اجتماعی‌شناسی، بازتاب دیدکلان جرم‌شناسی انتقادی درخصوص خطرات کنترل نشده‌ای چون جرایم علیه محیط زیست، آثارباستانی، حقوق بشر و...است. براساس این دیدگاه،«جرم یک مفهوم مضیق است وبراساس معیارهای حاکمیت ایجادمی‌شود و اغلب دوشخص را به‌عنوان بزهکار و بزه دیده درگیر می‌کند، حال آنکه باید به آسیب‌ها و صدمات شدید اجتماعی پرداخت که مهم‌ترین ارزش‌های یک گروه اجتماعی یایک ملت را خدشه‌دار کرده» (نجفی ابرندآبادی،۱۳۹۰: ۱۰۲۷) و عمدتا هم درقوانین جزایی منعکس نمی‌گردد. حجم عظیم این صدمات ازجمله مداخلات حقوق بشری ناشی ازپالایش افراطی، توسط صاحبان قدرت و هیئت حاکمه ایجادمی‌شود.ارتباط این آسیب‌ها باساختار قدرت و عدم تصریح آن درقوانین کیفری، مانع از مطالعات جرم‌شناختی آن نخواهد بود بلکه«این دغدغه‌ها به طرقی بنیادین باموضوعات مطروحه درجرم‌شناسی فراملی تلاقی می‌یابند» (فردریش،۱۳۹۶: ۹۰) و با بهره‌گیری از«استانداردهای حقوق بشری وآسیب‌های اجتماعی» (دکسردی،۱۳۹۴: ۱۱۷) می‌توانند درقالب جرم دولتی مطرح گردند.

۳.۲. شناسایی پالایش افراطی به عنوان جرم دولتی

جرم دولتی به مفهوم«رفتارسازمان‌یافته هیئت حاکمه یک کشور درجهت نقض یا نادیده گرفتن حقوق شهروندان» (غلامی و عباسی،۱۳۹۶: ۸۴) تعریف شده است.برخی نیز آن را«اقدامات غیرقانونی، ضداجتماعی و ظالمانه‌ای دانسته‌اندکه به نفع دولت‌ها یا نهادهای دولتی و نه برای سودونفع فردی(عوامل فردی دولت)ارتکاب می‌شوند.» (کوزلاریچ ودیگران ،۱۳۸۹: ۱۲۰) چنین تعاریفی درتلاشند«تا ازاشکالات ایجاد شده توسط تعاریف حقوقی مضیق ازجرم،که به حکومت‌ها اجازه تعریف جرایم را می‌دهد، اجتناب کرده» (گرین؛ وارد، ۱۳۹۸: ۹) و«جرم را با مفهوم گسترده‌تر«آسیب اجتماعی»برابر سازند.» (همان:۲۹)

در پرداختن به جرایم دولتی توجه به مبانی توجیه‌کننده تشکیل دولت‌ها، درتحلیل این جرایم مفید فایده خواهد بود. ازنظرطرفداران حقوق طبیعی،«انسان براساس خردخویش به این امر پی می‌بردکه برای حفظ واجرای حقوق طبیعی خود اعم ازحق زندگی، امنیت وآزادی، درقالب قرارداد اجتماعی حکومتی تأسیس کند.» (سبزه‌ای،۱۳۸۶: ۹۲) براساس این قرارداد، هرفرد بخشی ازآزادی خود را جهت تضمین حقوق مذکور به حکومت تفویض می‌کند. ولی چشم‌پوشی شهروندان از برخی حقوق خود درجهت تفویض آن به حکومت، به مفهوم واگذاری بی‌حد وحصرکلیه حقوق آنها به هیئت حاکمه نیست بلکه شرط لازم آن، عدم تعدی حکومت به آزادی‌های بنیادین آنها است. برای اینکه حکومت‌ها نتوانند از قرارداد اجتماعی شهروندان مبنی برتفویض برخی اختیارات به آنها، به‌عنوان دستاویزی جهت تضییع حقوق بنیادین بهره جویند، عمدتا براساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات، حدودحقوق واگذارشده و ضمانت اجرای تخطی ازآن، به صراحت مشخص می‌گردد. هرچند معمولا ادعا می‌شود این اصل از یکه‌تازی حکومت‌های خودکامه جلوگیری کرده وحقوق شهروندان را نیز به نحو بهتری تضمین می‌نماید ولی نظر به اینکه تصویب قوانین توسط هیئت حاکمه صورت می‌گیرد، دربرخی ازموارد، آنان با سوءاستفاده از اختیارات تفویض شده و نیز استفاده ابزاری از این اصل، حقوق شهروندان را به‌صورت ساختارمند نقض کرده و آسیب‌های جدی بدان وارد می‌سازند.

پالایش فضای سایبری نیز،گرچه با استفاده ازاختیار قانون‌گذاریِ حکومت‌ها وجهت پیشگیری از وقوع جرم یا تأمین امنیت، اعمال می‌شود ولی عمدتا ابزاردست دولت‌های اقتدارگرا قرار می‌گیرد. به‌طوری که آنان تحت لوای پالایشِ به ظاهر قانونی و مشروع، حقوق و آزادی‌های اساسی پیش‌گفته را سلب می‌نمایند. درواقع اصلی که یکی ازمبانی آن مقابله باتعرض حکومت‌ها برحقوق شهروندان است، در راستای تعرض به حقوق اساسی همان شهروندان و درنتیجه ارتکاب جرم دولتی موردسوءاستفاده قرارمی‌گیرد. درحالی‌که «به منظور عادلانه شدن تدابیر پیشگیرنده، دولت‌ها باید

همان حقوق و آزادی‌های فردی‌ای را ملاحظه نمایندکه هنگام پیشگیری کیفری رعایت می‌شوند.» (نجفی،۱۳۹۴ ب: ۵۸۴) فلذا جهت تضمین حقوق بنیادین شهروندان، صرف قانونی بودن اقدامات دولت‌ها،کافی نخواهد بود بلکه هرگونه پیشروی نسبت به این حقوق، علاوه بر قانون‌مندی، باید«ازهدف مشروع برخوردار بوده و در یک جامعه دموکراتیک ضروری باشد.» (کوچ نژاد،۱۳۸۳: ۱۶۹) از این رو پالایش نیز به‌عنوان یکی ازروش‌های اعمال محدودیت برحقوق افراد، لاجرم باید از همان قواعدتبعیت نماید.

باری هرچندحکومت‌ها محتواهای مجرمانه قابل پالایش را، درقوانین خود پیش‌بینی می‌نمایند و در بیشترموارد فقط به پالایش محتوای مجرمانه مقرر در قانون بسنده می‌نمایند ولی گاه به‌دلیل وضع قوانین جزایی تفسیربردار وگاه به جهت گشاده‌دستی درتعیین فهرست مصادیق مجرمانه توسط مقنن، ازهمان اصل قانونی بودن جرم و مجازات در راستای تضعیف حقوق بنیادین شهروندان و به‌ویژه سرکوبی مخالفین بهره‌برداری می‌کنند. تخطی مجریان قانون از اصول حاکم بر اِعمال محدودیت برحقوق بنیادین، در تطبیق محتواها با فهرست مجرمانه‌ای که مقنن تصویب نموده است، عامل مضاعف دیگری درجهت تعرض به این حقوق می باشد. اتخاذ این رویکردها توسط هیئت حاکمه، ماحصلی جز پالایش غیراصولی نخواهد داشت و چنین پالایشی، بسته به نوع، میزان و قلمروی محتوای فیلترشده،حق آزادی بیان و اطلاعات و نیز برخی جنبه‌های حریم خصوصی را که ازجمله حقوق بنیادین بشری هستند، نقض می‌نماید و ازآنجا که«نقض حقوق بشر به‌عنوان هسته تعریف جرم[دولتی] درنظرگرفته می‌شود»، (روث؛ کازلاریچ،۱۳۹۹: ۳۴) فلذا پالایش افراطی نیز از جهت تعرض به حقوق مذکور در فوق، می‌تواند به‌عنوان جرم دولتی قلمدادشود. درنظام جزایی کشورمان«تفویض مقام تقنین مبنی برتعیین فهرست مصادیق مجرمانه به کارگره تعیین مصادیق مجرمانه (سلیمی، ۱۳۹۷: ۱۰۳)» درماده۷۵۰قانون مجازات اسلامی-که فقط یکی از اعضای۱۲نفره آن کارگروه از نمایندگان مجلس است- و نیز واگذاری«اختیارتحکیم» (همان) به این مقام غیرقضایی مبنی برتعیین مصادیق فوق،طبق ماده ۷۵۱ قانون مذکور، ازعواملی است که می‌تواند به معضل مورد نظر دامن بزند.

پس می‌توان گفت آسیب‌های ناشی ازپالایش افراطی هم منتسب به قانون‌گذاران است و هم متوجه عملکرد مجریان قانون.بدین شرح که، اگر قانون‌گذاران دروضع قوانینی که مجوزاعمال پالایش می‌باشد، اصل مداخله حداقلی را مبنا قرار ندهند، یامجریان قانون دراجرای پالایش وتطبیق حکم باموضوع، به اصول «ضرورت و تناسب» که اسنادحقوق بشری جهت اعمال محدودیت برحقوق بنیادین پایبندی بدان را لازم دانسته، مقید نباشند، به جرم دولتی متهم خواهندشد.

با ملاحظه اصل ضرورت، مجریان قانون از میان تدابیر متعددی که می‌توانند اهداف مشروع مورد نظر مقنن را نماید، باید تدبیری انتخاب نمایند که کمترین لطمه را به منافع و آزادی‌های خصوصی افراد وارد می‌کند. براین اساس، هرگونه محدودیت نسبت به حقوق بنیادین، باید متضمن دو شرط باشد:۱- محدودیت موردنظردرپاسخ به نیاز مهم جامعه اتخاذشود.۲- تدبیراتخاذشده با هدف خود تناسب داشته باشد.تردیدی نیست پالایش نیز به‌عنوان یکی از مصادیق محدودیت‌های تحمیل شده برافراد، لاجرم باید از هر دو شرط پیش گفته تبعیت نماید.

به موجب شرط اول پالایش باید با توجه به اهداف مشروعی که درتعقیب آن است،کارآیی کافی جهت پاسخ به نیاز جدی جامعه‌ای که در آن اجرا می‌شود، را داشته باشد. دراین راستا باید مطالعات دقیقی انجام شود تا پس از روشن شدن ابهامات زیر از کارکرد پالایش اطمینان حاصل شود. بدین منظور باید بررسی شود عکس‌العمل افراد در مقابل پالایش محتواهای مجرمانه چیست؟ آیا آنها فیلترها را دور نمی‌زنند یا از پروتکل‌های دیگری جهت تعقیب این محتواها استفاده نمی‌کنند؟ به عبارت دیگر نسبت تقریبی دسترسی به محتوای غیرقانونی از طریق سایت‌هایی که قرار است فیلتر شود، با میزان توزیع تقریبی آن از طریق دیگر سایت‌ها مقایسه گردد. در این بررسی‌ها، همچنین باید روشن شود محتواهای فیلتر شده بعد از چه مدت زمان و با چه کیفیتی ممکن است دوباره ظاهر شوند؟ چنانچه ماحصل این مطالعات بتواند اثبات نماید که پالایش می‌تواند به اهداف مشروع خود، از جمله پیشگیری از بزهکاری و بزه‌دیدگی کاربران که ازمصادیق نیاز مبرم یک جامعه است دست یابد، در این صورت اجرای آن مفید بوده و متضمن الزام فوق مبنی بر پاسخ به نیاز اساسی جامعه خواهد بود.

جهت احراز«متناسب بودن» پالایش، باید دلایل کافی وجود داشته باشد مبنی بر این‌که منفعت خاصی در خطر است و حمایت از آن، مستلزم مداخله از طریق پالایش است. در واقع متولیان پالایش باید به این نتیجه برسند که دولت بر اساس برخی ضوابط همچون ضابطه ضرر، به مداخله در قلمرویی که درصدد اعمال پالایش است، مجاز می‌باشد. به علاوه آنها باید قبل از اعمال پالایش، منافع و مضرات ناشی از پالایش را ارزیابی کرده و جز به‌عنوان آخرین راه چاره، بدان متوسل نشوند. در این راستا باید میزان تأثیر پالایش بر حقوق و آزادی‌های بنیادین، روشن شده و محدودیت‌های تحمیل شده بر این حقوق، بتواند با حفظ منافع ناشی از آن جبران شود به‌طوری که ارزش منفعت مورد حمایت، نسبت به حق مورد مداخله بیشتر باشد و ارزیابی گردد که هیچ روش دیگری غیر از پالایش که مداخلهٔ کمتری در حقوق و آزادی‌های شهروندان داشته و برای رسیدن به هدف مورد نظر مطلوب‌تر بوده، وجود نداشته است.

دولت‌ها در صورتی که در اعمال پالایش، از شرایط فوق تخطی نمایند، ممکن است در مظان ارتکاب جرم دولتی قرار بگیرند. بدیهی است بزهکاران این جرم، حکومت و سازمان‌های حکومتی اعم ازقانون‌گذاران و مجریان قانون می‌باشندکه با ارتکاب چنین جرایمی«سیاست‌ها واهداف نهادهای سیاسی راتعقیب می‌کنند.» (باراک،۱۳۹۶: ۱۰۵) بزه دیدگان آن،شهروندانی هستند که به علت اتخاذ سیاست‌های خلاف قواعد حقوق بشرتوسط دولت‌ها، متحمل صدمه درحقوق بنیادین خود شده‌اند. قوانینی که ازآن تخطی می‌شود،«قوانین حقوق بین‌الملل، قوانین داخلی واخلاقیات اجتماعی، به‌صورتی که توسط مخاطبان تفسیر شده‌اند، هستند. این مخاطبان شامل جامعه مدنی داخلی و بین‌المللی، حکومت‌های دیگر و آژانس‌های دیگر در داخل خودحکومتِ بزهکارمی‌باشند»(گرین؛ وارد، پیشین:۲۳) وضمانت اجراهای چنین جرمی«انتقادیا شورش توسط خود مردمِ حکومت،آسیب رساندن به اعتبار داخلی و بین‌المللی حکومت و تحریم‌های نظامی واقتصادی توسط سایرحکومت‌ها» (همان) است.

شایان ذکراست تلقی نمودن پالایش افراطی به‌عنوان جرم دولتی، ازیک طرف به علت داشتن نگرشی کلان به موضوع و از طرف دیگر به جهت زیرسوال بردن اقدامات هیئت حاکمه و مصون ندانستن آنها ازعواقب اعمال زیانبارشان، ساختارشکنی مثبت قلمدادشده و باعث می‌شود موضوعاتی همچون نقض حقوق بشر،به عرصه جرم‌شناسی راه پیدا نماید.همچنین،ازحیث پرداختن به«پدیده مجرمانه»که دایره شمول عامتری نسبت به جرایم داخلی دارد، واجد اهمیت فراوانی است.گرچه عواملی چون اصل حاکمیت ملی،مانع ازاعمال مجازات‌های مصطلح، بر دولت‌های مجرم شده و نیز باعث می‌شود«جرم‌شناسی جرایم دولتی، همواره برجرایم ارتکابی درگذشته متمرکزشود»(قورچی بیگی،۱۳۹۵: ۳۱۹) ولی این امر،نه تنها فرصت‌هایی راکه از رهگذرمکتب آسیب اجتماعی‌شناسی درجهت مفهوم‌شناسی جرایم حقوق بشری دولت‌ها، عایدجرم‌شناسی شده است،سلب نمی‌کند بلکه راه را جهت ارائهٔ نظریه‌های علت شناختی موضوع و درنتیجه بروز شاخه‌های تخصصی جرم‌شناسی درآینده، هموار می‌سازد.

نتیجه‌گیری

امروزه دولت‌ها جهت پیشگیری ازجرایم فضای مجازی، به پالایش آن روی می‌آورند.این اقدام به علت داشتن برخی قابلیت‌ها، می‌تواند به‌عنوان یک تدبیر فنی پیشگیری وضعی ازجرم ایفای نقش نماید. ولی همچون دیگر تدابیر پیشگیرنده موقعیت‌مدار با ایراداتی مواجه است. یکی ازآن ایرادات به‌صورت جابجایی شیوهٔ ارتکاب جرم خودنمایی می‌کند. در واقع زمانی‌که مجرم به‌دلیل پالایش، ازدسترسی به محتوای مجرمانه یا ارتکاب جرم به شیوهٔ خاص منع می‌گردد، جهت رسیدن به

اهداف خود، ازاسلوب دیگری استفاده خواهدنمود.پس پالایش، دست‌کم درمجرمان قاصد مؤثرواقع نمی‌شود.زیرا آنان بلافاصله ازطریق نصب ضدپالایش، ازپالایشگرها عبورمی‌کنند. می‌توان گفت این مشکل ناشی ازایرادی است که بیشترجنبه فنی دارد، در واقع عدم ارتقای فن‌آوری‌های مربوط به پالایش ازیک‌سو ومجهز بودن مرتکبین به آخرین دستاوردهای علمی ازسوی دیگر، یکی ازعوامل ناکارآمدی پالایش درپیشگیری از وقوع جرم است.

وانگهی ضعف پالایش درتحت پوشش قراردادن تمام مصادیق مجرمانه (پالایش کمتر ازحد)، عامل دیگری دراین راستاست.چون موجب می‌شود مجرمین ازطریق پروتکل‌های فیلترنشده دیگر به محتوای مجرمانه دست یابند.تبعات پالایش بیش ازحد، به مراتب از موارد اخیر بیشتر است، زیرا محتواهای مجاز را نیز در برگرفته و درنتیجه موجب مداخله غیرضروری در آزادی‌های مدنی نظیرحق آزادی بیان می‌شود. با این حال چنین مداخلاتی به‌طور ناخواسته رخ می‌دهد و چه بسا با ارتقای فنون پالایش رفع گردد.

مهم‌ترین آسیب‌هایی که باپالایش رخ می‌نماید، تعرض عمدی دولت‌ها به حقوق بنیادین، ازطریق پالایش غیراصولی است، بدین نحوکه برخی دولت‌ها عمدا با توسعهٔ دامنه مصادیق مجرمانه ازطریق پالایش افراطی و صرفا با استناد به اصل«قانون‌مندی»، حقوق بنیادین شهروندان را نقض می‌کنند. بدیهی است چنانچه اقدام به پالایش بدون رعایت مؤلفه‌های لازم، به‌صورت بی‌رویه و فقط با تکیه برقانون وضع شده توسط هیئت حاکمه اعمال گردد، حقوق بنیادینی چون حریم خصوصی مراسلات، حریم داده‌های شخصی و حق آزادی بیان و اطلاعات را مخدوش خواهد ساخت. بدین نحوکه ازیک طرف با فراهم ساختن امکان زیرنظرگرفتن فعالیت‌های شهروندان درفضای مجازی و درنتیجه ضبط و نگهداری برخی محتواهای مبادله شده توسط آنها، حریم خصوصی مراسلات و داده‌های شخصی کاربران را تضعیف خواهد نمود. ازطرف دیگر با ایجاد ممنوعیت در دسترسی کاربران به برخی اطلاعات برخط و یا باجلوگیری ازامکان تبادل و انتشارچنین محتواهایی دراینترنت، حق آزادی بیان و اطلاعات آنها را نقض خواهدکرد.

آسیب‌های ناشی از این تعرضات به حقوق بنیادین، نمی‌تواندصرفا به‌دلیل متصف نشدن به عناوین مجرمانه، ازمطالعه حقوقی خارج افتد بلکه می‌تواند درقالب پدیدهٔ مجرمانه که دایره شمول عامتری نسبت به جرایم دارد، به چالش کشیده شود. چراکه در بیشترموارد، این آسیب‌ها به این دلیل که محصول یکه‌تازی حکومت‌های اقتدارگرا برحقوق مخالفین خود جهت به انزوا کشیدن آن‌ها می‌باشد، تبعات زیانبارتری نسبت به جرایم مندرج درقانون دارند.به‌طوری که امروزه توجه به آسیب‌های ناشی ازچنین اقداماتی، اذهان جرم‌شناسان را به توصیف جرایم دولتی رهنمون ساخته است. بنابراین ازاین نگاه حکومت‌ها، دیگر نهادهای مقدس عاری ازمسئولیت قلمداد نمی‌شوند بلکه

درمقابل پیامدهای زیان‌بار ناشی ازعملکردخود مسئول هستند و سوءاستفاده آنها ازاختیارات خود، مبنی براستفاده ابزاری ازاصل قانونی بودن جرم و مجازات درتوسعهٔ دامنه محتوای مجرمانه و درنتیجه اعمال پالایش غیراصولی، باعث خواهد شد حقوق شهروندان به‌صورت ساختارمند نقض شده وآسیب‌های جدی بدان واردآید.

گرچه این آسیب‌ها عمدتا به علت موانعی چون حاکمیت ملی، عنوان مجرمانه ندارد ولی می‌تواند از منظرجرم‌شناسی انتقادی بارویکرد آسیب اجتماعی‌شناختی مورد بررسی قرارگیرد.پس اگرحکومت‌ها درجرم‌انگاری محتوای مجرمانه و پالایش آن،گشاده‌دستی به خرج داده و با پالایش گسترده و غیراصولی حقوق شهروندان را نقض نمایند، نمی‌توانند از زیربارمسئولیت ناشی از اعمال زیانبارخود، شانه خالی نمایند بلکه درسطح فراملی و در ارزیابی‌های حقوق بشری به حکومت‌های غیردمکراتیک شهره خواهندشد. فلذا همانطوری که فقدان قانون داخلی مبنی برجرم‌انگاریِ آسیب‌های منتج ازپالایش، اعمال ضدحقوق بشری ناشی ازآن را توجیه نخواهدکرد، همچنین پیش‌بینی مصادیق مجرمانه پالایش شده درقانون، موجبات مصونیت دولت‌ها را فراهم نخواهدساخت.

ازاین‌روحکومتی که مدعی مردم‌سالاری است و به حقوق بنیادین بشری ارج می‌نهد، بایدجهت اعمال پالایش اصولی، علاوه براصل«قانون‌مندی»، همچنین به ضوابط دیگری که در اسناد حقوق بشری جهانی ومنطقه‌ای جهت تحمیل هرگونه محدودیت برحقوق بنیادین، لازم دانسته شده است، پایبند باشد تا به ناقض حقوق بشرشهره نگردد. براساس اسنادفوق، اعمال محدودیت برحقوق بنیادین و ازجمله پالایش، باید واجد جامع شرایط زیرباشد: به موجب قانون شفاف و قابل فهم مقررشود. مبنای وضع قانون بیشتر برضابطه ضرر استوار باشد و برضوابط دیگرچون پدرسالاری قانونی و اخلاق‌گرایی جز درشرایط استثنایی تکیه نشود. در واقع مداخله قانون‌گذار باید حداقلی باشد. یک یا چندمورد از اهداف مشروعی را که دراسناد بین‌المللی یا قوانین داخلی تصریح شده است، دنبال نماید. از قبیل احترام به حقوق دیگران، حفظ نظم یا امنیت ملی، پیشگیری ازجرم، حمایت از اخلاق وسلامت جامعه. ضرورت داشته باشد. یعنی ازمیان تدابیرمتعددی که می‌تواند اهداف مشروع مورد نظر را تأمین نماید، بایدکمترین لطمه را به آزادی‌های افراد بزند. بدین منظور، باید میزان تأثیر پالایش برحقوق بنیادین روشن شود و محدودیت‌های تحمیل شده براین حقوق، بتواند با حفظ منافع ناشی ازپالایش جبران شود به‌طوری که ارزش منفعت موردحمایت، نسبت به حق مورد مداخله بیشترباشد و هیچ روش دیگری غیراز پالایش، که محدودیت کمتری درحقوق شهروندان ایجادکرده و برای رسیدن به هدف مورد نظر مطلوب‌ترباشد، وجود نداشته است.

پالایشِ ضروری، باید مناسب با هدف مورد نظر باشد.بدین معنا که هم معلوم گرددکه حقوق خاصی درخطراست و تضمین آن جز با اعمال پالایش ممکن نیست و هم احرازشود پالایش ازلحاظ فنی قابلیت تأمین هدف موردنظر را دارد.چنانچه مشخص شودکاربران بانصب ضدپالایش یا ازطریق توسل به پروتکل‌های دیگر، به محتواهای فیلتر شده دست پیدا خواهندکرد، پالایش باوجود داشتن دوشرط اول، به علت عدم کارآیی، غیرضروری و نامتناسب قلمدادخواهد شد.

بدیهی است به منظور احراز این شرط، دربیشتر موارد باید مطالعات و بررسی‌های کارشناسانه‌ای انجام شود تا ازکارکرد پالایش جهت وصول به اهداف پیش‌گفته اطمینان حاصل شود. فلذا بدون بررسی نظر متخصصین امر، شهروندان، قربانیان جرایم سایبری، مرتکبین اتفاقی و مرتکبین حرفه‌ای این جرایم، نمی‌توان ازکارکرد پالایش درتأمین اهداف مورد نظراطمینان حاصل نمود. فقط زمانی که ارزیابی‌ها نشان دهد پالایش جامع تمام شرایط فوق است، در مطابقت آن با معیارهای حقوق بشر و در نتیجه غیرمجرمانه قلمدادشدن آن، تردیدی وجود نخواهد داشت.

منابع

الف. فارسی

آقاجانی، سجاد (۱۳۸۸)، «**بررسی راهکارهای مبارزه با جرایم رایانه‌ای با توجه به مقررات داخلی و بین‌المللی**»، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی،دانشگاه پیام نور،تهران.

احمدی، سید محمدصادق و شمعی، محمد (۱۳۹۵)، «نظارت پیشگیرانه دولت؛تقابل امنیت و آزادی»، **فصلنامه راهبرد**، سال بیست و پنجم، شماره ۷۹،صص. ۲۹-۴۶.

انصاری، باقر (۱۳۹۷)، **حقوق رسانه**، چاپ دهم، تهران: سمت.

ابراهیمی، شهرام (۱۳۹۳)، **جرم‌شناسی پیشگیری**، جلد اول، چاپ سوم، تهران: میزان.

باراک،گرگ (۱۳۹۶)، «به سوی مطالعات تلفیقی جنایات بین‌المللی و بزهکاری دولتی- شرکتی : رویکردی دوسویه به نقض آشکارحقوق بشر»، ترجمه حامدصفایی آتشگاه، در:**جرم‌شناسی فراملی به سوی جرم‌شناسی جنایات بین‌المللی**، به کوشش حمیدرضا نیکوکار، چاپ اول، تهران: میزان. صص. ۱۰۵-۱۳۷.

پاک‌نهاد، امیر (۱۳۹۴)، **سیاست جنایی ریسک جرم**، چاپ دوم، تهران: میزان.

پورقهرمانی، بابک و صابرنژاد، علی (۱۳۹۴)،**حریم خصوصی در فضای سایبر از منظر حقوق بین‌الملل**، چاپ اول، تهران: مجد.

پورنجفی قوشچی، لیلا؛ فخر، حسین؛ پورقهرمانی، بابک (۱۳۹۹)، «پالایش فضای مجازی در پرتو اسنادحقوق بشری»، **آموزه‌های حقوق کیفری**، دوره هفدهم، شماره ۱۹، صص. ۳۵-۶۷ .

حسین پور، پری و صابرنژاد، علی (۱۳۹۴)، **آزادی اطلاعات در فضای سایبر از منظر حقوق بین‌الملل**، چاپ اول، تهران: مجد.

خانعلی پور واجارگاه، سکینه (۱۳۹۰)، **پیشگیری فنی از جرم**، چاپ اول، تهران: میزان.

دارابی، شهرداد (۱۳۹۵)، «ریزومیک شدن پیشگیری از جرم در پرتو ریزومیک شدن ارتکاب جرم» **آموزه‌های حقوق کیفری**، شماره ۱۳، صص. ۱۹۹-۲۱۸.

دکسردی، والتر اس (۱۳۹۴)، **جرم‌شناسی انتقادی معاصر**، ترجمه مهرداد رایجیان اصلی و حمیدرضا دانش ناری، چاپ دوم، تهران: دادگستر.

روث،داون ال و کازلاریچ، دیوید (۱۳۹۹)، **بزهدیده‌شناسی جرم حکومتی**، ترجمه نبی‌اله غلامی، چاپ اول، تهران: شهردانش.

سبزه‌ای، محمدتقی (۱۳۸۶)، «جامعه مدنی به مثابه قرارداد اجتماعی: تحلیل مقایسه‌ای اندیشه‌های هابز،لاک و روسو»، **فصلنامه حقوق و سیاست**، شماره ۲۲، سال نهم، صص.۶۷-۹۸.

سلیمی، احسان (۱۳۹۷)، «**آسیب اجتماعی‌شناختی پیشگیری ازجرایم سایبری درایران**»، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه قم.

صانعی، پرویز (۱۳۷۷)، **حقوق جزای عمومی**، چاپ چهارم، تهران: گنج دانش.

صفاری، علی (۱۳۸۰)، «انتقادات وارده بر پیشگیری وضعی از جرم»، مجله **تحقیقات حقوقی**، شماره ۳۵-۳۶، صص. ۱۹۳-۲۲۳.

غلامی، نبی‌اله و عباسی، محمود (۱۳۹۶)، «درآمدی بر مفهوم جرم دولتی از منظر اصول اخلاق زیستی»، **مجله اخلاق زیستی**، شماره ۲۴، دوره هفتم، صص. ۸۴-۹۷.

فردریش، دیوید (۱۳۹۶)، «به سوی جرم‌شناسی جنایات بین‌المللی: ارائه چهارچوب مفهومی و مبنایی»، ترجمه مهدی کاظمی جویباری، در: **جرم شناسی فراملی به سوی جرم‌شناسی جنایات بین‌المللی**، به کوشش حمیدرضا نیکوکار، چاپ اول، تهران: میزان.

فرهادی‌آلاشتی، زهرا (۱۳۹۵)، **پیشگیری وضعی از جرایم سایبری: راهکارهاو چالشها**، چاپ اول، تهران: میزان.

قاجارقیونلو، سیامک (۱۳۹۱)، **مقدمه حقوق سایبر**، چاپ اول، تهران: میزان.

قورچی بیگی، مجید (۱۳۹۵)، «جرم‌شناسی جرایم دولتی؛ از غفلت جرم‌شناسی تا جرم‌شناسی آینده‌نگر»، به کوشش حسین غلامی در: **علوم جنایی تطبیقی در پرتو همکاری‌های**

بین‌المللی، مجموعه مقالات نکوداشت دکتر سیلویا تلنباخ، چاپ اول، تهران: میزان، صص. ۳۲۴-۳۰۴.

کلارک، آر.وی.جی (۱۳۸۸)، **جرم‌شناسی پیشگیری**، ترجمه مهدی مقیمی و مهدیه تقی‌زاده، تهران: نشر زرد.

کوچ‌نژاد، عباس (۱۳۸۳)، «محدودیت‌های حقوق بشردر اسناد بین‌المللی»، **حقوق اساسی**، سال دوم، شماره سوم، صص. ۱۶۹-۱۷۸.

کوزلاریچ، دیوید؛ مائتو،ریک؛ جی‌میلر، ویلیام (۱۳۸۹)، «بزهدیده‌شناسی جرایم دولت»، ترجمه قورچی‌بیگی، مجید، **فصلنامه اطلاع رسانی حقوقی**، معاونت تحقیقات، آموزش و حقوق شهروندی، شماره ۲۲-۲۱، صص. ۱۱۷-۱۳۸.

گرین، پنی؛وارد، تونی (۱۳۹۸)، **جرم‌حکومتی، دولت‌ها، خشونت‌وفساد**، ترجمه نبی‌اله غلامی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.

نادرخانی، نیما (۱۳۹۰)، «ابزارهای مورد استفاده مجرمان و خرابکاران رایانه‌ای»، **فصلنامه کارآگاه**، دوره دوم، سال چهارم، شماره ۱۴، صص. ۳۸-۶۱.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۴-۱۳۷۳)، «**نظریه‌های جرم‌شناسی**»، مجموعه تقریرات، صص.۱۷۷-۲۲۹.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۸)، « جرم‌شناسی نو-کیفرشناسی نو؛ درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطر مدار»، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، **مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی** ، چاپ اول، تهران: میزان . صص. ۷۱۷-۷۵۰.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۰)، «از جرم‌شناسی تا آسیب اجتماعی‌شناسی»، در : یادنامه شادروان دکتر رضا نوربها، **مجله تحقیقات حقوقی** ، شماره ۵۶، صص. ۱۰۱۵-۱۰۳۱.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۴)، به سوی تعریف یک سیاست ملی پیشگیری از بزهکاری، دیباچه در: **دانشنامه پیشگیری از جرم آکسفورد**، براندون.سی.ولش؛ دیوید پی،فارینگتون، به کوشش حمیدرضا نیکوکار، صص. ۹-۱۶.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۴)، «پیشگیری عادلانه ازجرم»، در:علوم جنایی، **مجموعه مقالات تجلیل از دکتر محمد آشوری**، چاپ چهارم، تهران: سمت. صص. ۵۵۹-۵۹۸.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۵)، «ازجرم‌شناسی حقیقی تا جرم‌شناسی مجازی»، دیباچه در:**جرم‌شناسی**، ژرژ، پیکا، ترجمه علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران: میزان. صص.۹-۱۷.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۵)، «جرم‌شناسی درآغـازهزاره سـوم»، دیباچـه در:**دانشـــنامه جرم‌شناسی** از:علی‌حسین نجفی‌ابرندآبادی و حمید هاشم‌بیگی، چاپ‌چهارم، تهـران: انتشـارات گنج دانش. صص. ۱۳-۲۸.

ون هام، فرانسواز (۱۳۹۵)، «آسیب اجتماعی‌شناسی :رشته‌ای جدید،توسعه قلمرو جـرم شناسـی؟»، ترجمه سید حسین حسـینی، و اقبـال محمـدی، در: دایـره‌المعـارف علـوم جنـایی، **مجموعـه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی**، چاپ دوم، تهران: میزان. صص. ۹۸۵-۱۰۰۳.

ب. انگلیسی

Article 19, (2016), " Freedom of expression unfiltered: How blocking and filtering affect free speech", London, **Article 19**, last visited : 3/12/2019, Available at: www. Article 19.org. pp.1-26.

Banday,M.Tariq & Shah,N.A (2010), "A concise study of web filtering",**Sprouts**:Working paper on information systems,10(31**)**,pp.1-11.

Breindl,Yana & Theiner,Patric & Busch,Andreas (2015), "Internet blocking regulation :a comparative analysis of 21 liberal democracies", presented at the u4 cluster conference:Governance of a contemporary multilateral institutional architecture,.of political science**,** pp.1-42.

Callanan,Cormac & Gercke,Marco & DeMarco,Estelle & Ziekenheiner,Hein (2009), **Internet blocking balancing cybercrime responses in democratic societies,** Open socity Institute, Action internet solutions.

Jaishankar, Karupannan (2008), " Space transition theory of cyber crimes,in book: **crime of the internet,chapter: space Trasition Theory of cyber crime**", Editores: Frank, Schmalleger, Michael, Pittaro, Publisher pearson.

OpenNet Initiative (2004), " A Starting point: legal implication of internet filtering", **OpenNet Initiative**, .last visited: 12/7/2019,Available at: www.opennet initiative.org. pp.1-17.

Reyns, Bradford & Henson, Billy (2013), "security in digital world: understanding and preventing cybercrime victimization", Switzerland ,**Security Journal**, 26(4), pp. 311-314.

Vicks, Mery E (2013), **An examination of internet filtering and safety policy trends and issues in south Carolina,s K-12,** public schools, Nova Southeastern University (NSU).

Zittrain, Jonathan & L,John & G, Palfrey Jr (2007), “Access denied:the practice and policy of Global internet filtering”, Oxford ,**Oxford internet institute research report**,no. 14, pp.1-30.

روش استناد به این مقاله:

پورنجفی، لیلا ؛فخر، حسین و پورقهرمانی، بابک (۱۴۰۱)، «پالایش فضای سایبری به مثابه جرم یا ابزار پیشگیری ازآن؟»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص. ۱۶۳-۱۸۷. DOI:10.22124/jol.2022.18816.2078

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

DOI: 10.22124/jol.2022.20104.2178
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.8.8

مقاله پژوهشی
صفحات: ۲۱۳-۱۸۹
تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۰۴/۲۱
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۰۶

نشریه علمی پژوهشنامه حقوق کیفری
سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، پیاپی ۲۶

مطالعهٔ نظری نقش احساسات و عواطف در تصمیم‌گیری‌های قضایی؛ با تکیه بر رویکرد تصمیم‌گیری دو روشی

سعید قماشی[1]
محمد علی اختری زواره[2]

چکیده

قضات همانند سایر انسان‌ها، ممکن است به طور ناآگاهانه، تحت تأثیر احساسات و عواطف قرار بگیرند. هدف از این مقاله، شناخت و تبیین چگونگی تأثیرگذاری این محدودیت‌ها بر تصمیم‌گیری‌های قضایی است. این مقاله با بهره‌گیری از ابزار کتابخانه‌ای و استفاده از نتایج تحقیقات تجربی صورت‌گرفته در سایر کشورها نشان می‌دهد، تصمیم‌گیری‌های قضایی یک فرایند مکانیکی صِرف نیست که تنها بر پایهٔ محتویات پرونده و تطبیق موضوع با قوانین شکل بگیرد، بلکه ممکن است احساسات، عواطف و سایر محدودیت‌های شناختی ذهن قاضی، از طریق تأثیر روش ۱ (درک شهودی و شناختی) و ناخودآگاه بر روش ۲ (درک تأمّلی و استدلالی) و خودآگاه، وارد تصمیمات قضایی شوند. بنابراین به منظور به حداقل رسانیدن ورود و تأثیر این خطاها و سوگیری‌ها در فرایندهای دادرسی لازم است با آگاهی بخشی مقام‌های قضایی در خصوص چیستی و چگونگی عملکرد این محدودیّت‌های شناختی، ذهن قضات نسبت به این سوگیری‌ها و خطاهای ادراکی، پالایش گردد.

واژگان کلیدی: تصمیم‌گیری‌قضایی، احساسات و عواطف، درک شهودی، درک تأمّلی، تصمیم‌گیری دو روشی

۱. دانشیار حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه کاشان، کاشان، ایران. (نویسنده مسئول) saeedqomashi@yahoo.com
۲. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه کاشان، کاشان، ایران

مقدمه

قضات نه تنها قانون را در دعاوی اعمال می‌کنند، از اخلاق حسنه دفاع کرده و نظم عمومی را به پا می‌دارند. ماده ۹۷۵ قانون مدنی اعلام می‌کند، قراردادهایی که برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد قابل اجرا نیستند. اخلاق حسنه را چه کسی تشخیص می‌دهد؟ قضات به‌عنوان حامیان اخلاق در جامعه باید اخلاقی را که می‌پسندند و برای جامعه مناسب می‌دانند، در محاکم مناط نظر قرار دهند و وظیفه‌ی قضات به اجرای قوانین ختم نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۶۵). قضات همانند سایر انسان‌ها درک و فهم حاصل از شناخت خود نسبت به جامعه و انتظارات اجتماع را به کار می‌برند و معانی موضوعاتی نظیر معقول و عادی بودن رفتار بشر، فوریت امر، در معرض تضییع بودن خواسته، مغایر با کشف حقیقت بودن امری، میزان خود کنترلی یک فرد «عادی» در زمانی‌که در حقوق کیفری، خشم وی برانگیخته می‌شود و میزان ارزش و اعتبار شهادت یک شاهد را تفسیر نموده و پرسش‌هایی از قبیل: آیا رفتار مرتکب نوعاً موجب جنایت واقع شده، موضوع بند "ب" و "پ" ماده ۲۹۰ بوده یا خیر؟ بهترین منفعت کودک در حقوق خانواده چیست؟ رفتار زوج در ترک انفاق یا ایراد ضرب و جرح عمدی از مصادیق عسر و حرج زوجه محسوب می‌شود یا خیر؟ آیا رفتار مرتکب در پوشاندن پلاک وسیله‌ی نقلیه از مصادیق تغیر پلاک موضوع ماده‌ی ۷۲۰ قانون تعزیرات هست یا خیر؟ آیا ابتلای زوج به بیماری هپاتیت موجب امکان عدم تمکین برای زوجه می‌شود یا خیر؟ را پاسخ می‌دهند.

با وجود این‌که درک و فهم شهودی و شناختی قضات بخش اجتناب‌ناپذیر از تصمیم‌گیری‌های قضایی است و به مثابه نیروی محرکهٔ رویهٔ قضایی توصیف شده است (Burns، 2016: 319)، لیکن در مسیر تصمیم‌گیری‌های قضایی، ممکن است فرضیات ایده‌آل قانونی به‌طور ناآگاهانه تحت‌تأثیر محدودیت‌های شناختی قرار گرفته و مخدوش گردند. به عنوان نمونه، سوء معاشرت زوج که زندگی زوجه را غیرقابل تحمل می‌کند مفهومی متفاوت در زمان‌ها و مکان‌های گوناگون دارد. در تهران حسن معاشرت یک معنی دارد و در شهرستان‌ها و روستاها مفهومی دیگر. در تقاضای طلاقی در کشور فرانسه ادعا شده که شوهر وقتی به خانه می‌آید، روزنامه را بر می‌دارد و هنگام صرف ناهار روزنامه می‌خواند و به زوجه اعتنایی نمی‌کند و این رفتار مرد سال‌ها است که ادامه دارد. دادگاه به همین استناد یعنی سوء معاشرتی که زندگی را غیرقابل تحمل کرده، حکم طلاق داده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۶۷). این تصمیم قضایی لزوماً در راستای فرضیات قانونی در کشور فرانسه نیست، بلکه ممکن است قاضی با لحاظ درک شهودی و فهم شناختی خود، رفتار زوج را به منزلهٔ سوء معاشرت تفسیر کرده و ادراک و استنباط خود راجع به رفتار انسان و چگونگی کارکرد جهان را در تصمیم‌گیری خود استفاده نماید. بررسی آراء شعب مختلف دیوان عالی نشان می‌دهد

در نظام قضایی کشور ما نیز این قِسم از آراء مسبوق بـه سـابقه اسـت. شـعبه‌ی ۲۳ دیـوان در رأی مورّخ ۴ شهریور ماه سال ۱۳۹۲ خود به شماره‌ی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۲۸۰، ایراد ضـرب و جـرح را در صورتی از مصادیق عسر و حرج می‌داند که همراه با سوء رفتار مستمری باشد که ادامه زندگی را برای زوجه غیرقابل تحمل نماید. هم‌چنین در رأی مورخ ۶ مهر ماه سـال ۱۳۹۳ همـین شـعبه بـه شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۳۹۲، یک بار ایراد ضرب زوجه از مصادیق عسر و حرج در نظر گرفتـه نشده است. این رویکرد در حالی است که شـعبه ۱۲ دیـوان در رأی مـورخ ۳۱ شـهریور مـاه سـال ۱۳۹۳ خود به شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۶۲۳، یک بار ضرب و جرح عمدی زوجه را بـدون نیـاز به استمرار، سوء رفتار زوج نسبت به زوجه و در نتیجه موجب عسر و حرج زوجه می‌داند. هم‌چنـین در رأی مورخ ۱۱ اسفند ماه سال ۱۳۹۳ این شعبه به شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۶۲۳، سوء رفتار ناشی از ضرب‌وجرح را مقید و محدود به دفعات نمی‌داند و حتی یک بار ضرب‌وجرح را بـرای اثبـات سوء رفتار زوج کافی می‌داند. در آراء شعب دیوان با موضوع طلاق به درخواسـت زوجـه بـه اسـتناد ترک انفاق نیز این تشتت قابل مشاهد است. شعبه ۱۲ دیوان در رأی مورخ ۲ مهر مـاه سـال ۱۳۹۲ خود به شماره‌ی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۶۴۹، تخلف زوج از پرداخت نفقه بـه مـدت شـش مـاه را بـه شرط داشتن تمکن و بدون نیاز به استمرار یا تکرار آن، برای تحقق شرط نخسـت از شـروط ضـمن عقد نکاح را کافی می‌داند. این در حالی است که شـعبه ۲۳ دیـوان در رأی مـورخ ۲۶ شـهریور مـاه سال ۱۳۹۲ خود به شماره‌ی ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۲۳۹، صرف یک‌بـار محکومیـت کیفـری زوج بـه جرم ترک انفاق را موجب تحقق عسر و حرج زوجه و به تبع آن تحقـق بنـد یـک نکاح‌نامـه جهـت مطلقه ساختن وی نمی‌داند. بنابراین می‌توان لااقل یکی از دلایل رویکرد متفاوت قضات این دادگـاه عالی در پرونده‌های مشابه را درک شناختی متفاوت ایشان در موضوع ارجاعی در نظر گرفت.

اظهارنظرهـای مبتنـی بـر درک شـهودی و فهـم عرفـی قضـات از محتویـات پرونـده، اغلـب پیش‌زمینه‌های دلایل قضایی را نیز شکل می‌دهند. این اظهارات مستفاد از ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲، در تصمیم قاضی قید شده و در دادرسی که در صورت اعتـراض هـر یـک از طرفین در دادگاه‌های استیناف صورت خواهد گرفت نیز شرایط و دیدگاهی را شـکل می‌دهنـد کـه واقعیت‌های قضاوت، بر طبق آن مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد. قاضـی دادگـاه بـدوی از میـان حجـم گسـترده‌ی مـدارک و منـدرجات مضـبوط در پرونـده، محتویـات موضـوعی و حکمـی را در دادنامه‌ی اِصداری خود مستند قرار می‌دهد که برای وی علم‌آور بوده و طبق دیدگاهش مـؤثر در رد یا اثبات ادعا باشد. در مقام اعتراض به دادنامـه‌ی بـدوی، دادخواسـت اعتراضـی حـاوی خدشـه بـه "مستندات" دادنامه بدوی به مرجع استیناف یا پژوهش تقدیم می‌شود و محدوده‌ی آن در حـوزه‌ی مستندات دادنامه بدوی است. مرجع تجدیدنظر نیز عموماً در همان محـدوده‌ی خواسـته (اعتـراض)

اقدام به رسیدگی می‌کند که می‌تواند متأثر از درک شهودی و فهم عرفی مقام قضایی صادرکننده دادنامه‌ی بدوی باشد. هم‌چنین با وجود نظرات مخالف که حجیت علم قاضی را منحصر به جرایم تعزیری می‌دانند (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۲۷)، مطابق موازین حقوق ایران، در کلیه جرایم اگر قاضی علم بر خلاف مفاد ادلّه‌ی مصرّح قانونی در ماده‌ی ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ داشته باشد، مطابق علم خود رأی صادر می‌نماید. ماده‌ی ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز این نظر را به صراحت بیان کرده و در مجموع می‌توان گفت که علم قاضی بر سایر ادلّه حکومت دارد (زراعت، ۱۳۹۷: ۲۳). در فقدان شواهد کارشناسانه یا تجربی، قضات با عنایت به درک شهودی و شناختی متعارف خود تصمیم‌گیری نموده که مفروضات آن می‌توانند کاملاً مغایر با دانش تجربی بوده و منجر به بروز بی‌عدالتی شوند.

تا امروز آنچه بیشتر مورد توجه قانون‌گذار و به دنبال آن حقوق‌دانان بوده، جلوگیری از غرض‌ورزی‌های و اِعمال نفوذهای غیرقانونی در صدور آرای قضایی است. همان‌گونه که در اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تقصیر قاضی در موضوع یا تطبیق حکم را از موجبات ضمان دانسته و یا در ماده‌ی ۴ قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی مصوب سال ۱۳۱۵، در راستای حمایت و صیانت از اعتبار حرفه وکالت و اهمیت و رعایت شئونات این حرفه (کوشا، ۱۳۹۱: ۱۶۹)، جرم‌انگاری شده است. ولی تصمیم‌گیری‌های قضایی ممکن است به‌طور "ناآگاهانه" تحت‌تأثیر محدودیت‌های شناختی قرار گیرد و فرضیات قانونی زیر تأثیر این محدودیت‌ها مخدوش شده و حتی با ایجاد تعارض میان منطق و عدالت، فرد نتواند به منطق عمل کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۷۶). آن‌چه در این میان مغفول مانده است، سوگیری‌های شناختی ناآگاهانه و تبیین چگونگی تأثیرگذاری درک شهودی و عرفی قضات در تصمیم‌گیری‌های قضایی است. البته ریاست پیشین قوه قضائیه ضمن تصویب دستورالعمل حفظ شأن و منزلت کارکنان قوه قضائیه در تاریخ ۱۴۰۰/۰۱/۲۳ و در مواد ۵ و ۶ این دستورالعمل به ممنوعیت دخالت دادن دیدگاه شخصی در اتخاذ تصمیمات قضایی و مدیریت احساسات و هیجانات کارکنان قوه‌ی قضائیه اشاره کرده‌اند. اما مطابق تجربه‌های پیشین از فقدان نتیجه مؤثر ممنوعیت‌های دستوری فاقد تبیین علمی و دقیق و به ویژه این‌که ریشه‌ی بسیاری از این سوگیری‌ها ناآگاهانه است، بنابراین به نظر بهترین سلاح در مبارزه هدفمند و بهینه با این عوامل شناختی، تبیین دقیق موضوع و آگاهی بخشی علمی در این خصوص به قضات می‌باشد.

این مقاله ضمن پذیرش فرایند تصمیم‌گیری‌های قضایی به‌عنوان یک فعالیت انسانیِ همراه با محدودیت‌ها و خطاهای شناختی، مشابه با سایر اعمال انسان‌ها (مبحث یکم)، به این پرسش نیز پاسخ دهد که نقش صافی‌های ذهنی در فرایند تصمیم‌گیری‌های قضایی چگونه است؟ (مبحث

دوم). سپس چگونگی تأثیرگذاری عاطفه بر تصمیم‌گیری‌های قضایی، با استفاده از آموزه‌های مدل تصمیم‌گیری دو روشی دانیل کانمن[1]، روانشناس شناختیِ برنده جایزه‌ی نوبل در سال ۲۰۰۲، بیان می‌گردد (مبحث سوم).

۱. قضاوت به مثابه‌ی یک فعل انسانی

قضاوت نمودن به معنای اخص کلمه و اتّخاذ تصمیمات قضایی بیش از هر چیز یک فعل و رفتار انسانی است که همانند سایر افعال و رفتارهای انسان دارای مراحل، ویژگی‌ها و محدودیت‌هایی می‌باشد. واژه «رفتار» به معنای مصدری و اسم مصدری در فارسی به‌کار می‌رود. در دستور زبان و ادبیات قدیم فارسی این واژه به معنای مصدری «رفتن» استعمال می‌شد. واژه «رفتار» در کاربرد پسین خود، به معنای اسم مصدری کنش یا واکنش‌های انسان‌ها یا جانوران در پاسخ به محرک‌های داخلی یا خارجی به کار می‌رود (انوری، ۱۳۹۳: ج۴، ۳۶۴۶). هم‌چنین واژه «فعل» در فارسی به معانیِ عمل، کار، کردار و آن‌چه شخص انجام می‌دهد استعمال می‌شود (انوری، ۱۳۹۳: ج۶، ۵۳۸۰). به نظر می‌رسد واژه فعل و رفتار تقریباً در معنای متعارف هم کاربرد دارند. در اصطلاح فلاسفه واژه‌ی «فعل» به معنای مؤثر بودن شیء در شیء دیگر به کار گرفته شده است. مانند تأثیر آتش در گرم شدن که آتش، فاعل و شیء گرم‌شونده، منفعل است. هم‌چنین به تأثیر سخنران در شنونده، و تأثیر مربی در کودک، و تأثیر پزشک در بهبودی بیمار، و نیز به هر کاری، چه ارادی چه غیرارادی، که انسان بدان اقدام کند، فعل گفته می‌شود. گاهی گفته شده است که «رفتار» عملی است که اندام‌واره‌ها انجام می‌دهند (گراهام و لوین، ۱۳۹۳: ۱۳).

با توجه به موارد یاد شده در خصوص معنای اصطلاحی «فعل» در فلسفه و هم‌چنین معانی «رفتار» در علوم رفتاری می‌توان در بحث حاضر به تأثیر رفتارِ قاضی (یا به روی دیگر، تصمیم قضایی قاضی در قالب حکم یا قرار) در سرنوشت طرفین مخاصمه‌ی حقوقی یا کیفری به عنوان مصداقی از یک فعل یا رفتار انسانی نگریست. روانشناسان و صاحب‌نظران علوم رفتاری مبانی یا عوامل تعیین‌کننده رفتار آدمی را شامل عوامل زیست‌شناختی[2] (ژنتیکی یا وراثتی)، جسمانی (تنکارشناختی[3])، روان‌شناختی[4] و جامعه شناختی[5] و فرهنگی می‌دانند (شعاری‌نژاد، ۱۳۷۱: ۳۰) که هر عامل تأثیر خاصی در رفتار شخص دارد و بین این عوامل ارتباط درونی و تعامل وجود دارد و به صورت یک «سیستم» عمل می‌کنند که رفتار فرد نتیجه این تعامل است و نه تنها معلول یکی از

1. Daniel Kahneman
2.Biological
3. Physiological.
4. Psychological.
5. Sociological.

این عوامل. حال پرسش این‌جاست که آیا «تصمیم‌گیری» را می‌توان به‌عنوان یک رفتار انسانی دانست و به تبع آن بروز و ظهور احساسات و عواطف انسانی را در آن مفروض دانست؟ در گفتارهای آینده با تبیین انواع رفتارهای انسانی (گفتار یکم)، ماهیت و چگونگی این رفتارها را نیز مطالعه می‌کنیم (گفتار دوم).

۱. ۱. انواع رفتار انسانی: رفتار جوارحی و جوانحی

رفتار انسانی از نظر میزان وابستگی به فاعل به دو گونه‌ی قیامی و صدوری تقسیم می‌شود. موجودیت «فعل قیامی» به وجود و ظهور فاعل وابسته است، مانند خواب، موت، حیات و نظایر آن. «فعل صدوری» از خود فاعل به‌صورت مستقیم صادر می‌شود مانند خوردن، آشامیدن (اعرافی و موسوی: ۱۳۹۰). رفتار صدوری، به اندام و اعضای انجام‌دهنده آن وابسته است و به دو دسته «افعال جوارحی»[1] و «افعال جوانحی»[2] تقسیم می‌شود. امام خمینی(ره)، در مورد ماهیت تصمیم‌های گرفته شده توسط انسان‌ها بیان می‌دارند: «بدان که عزم و اراده و تصمیم و قصد از افعال نفس است، و مبدأ اراده و تصمیم، خود نفس است و این مبدئیّت نه به واسطه آلات جرمانی و جسمانی است که محتاج به واسطه باشد، بلکه نفس انسان، اراده، محبت و قصد را بدون آنکه واسطه جسمانی داشته باشد، ایجاد می‌کند، و هر چیزی که این چنین باشد و بدون واسطه از نفس صادر شود، نه تنها احتیاج به اراده زائد که میان نفس و آن چیز واسطه شود ندارد، بلکه چنین وساطتی امکان‌پذیر نیست و نفس با همان علم و شعوری که در مرتبه ذاتش می‌باشد، اراده، قصد و تصمیم را ایجاد می‌کند» (امام خمینی، ۱۳۶۲: ۱۱۰-۱۱۱).

رفتارهای اختیاری پس از طی شدن مبادی خود (تصور، تصدیق، تصدیق به فایده، شوق، شوق اکید و اراده)، باید در محدوده‌ی خاصی و اندام ویژه‌ای محقق شوند. میل، خواست و اراده نفس برای انجام کاری، به ابزاری نیاز دارد که اگر مادی باشد، مانند دست و پا منتهی به افعال جوارحی (افعال ظاهری و بیرونی) می‌شود، ولی اگر امور معنوی مانند نیروهای نفسانی (که رفتارهای قلبی و درونی و واکنش‌های روانی مانند هیجانات، احساسات، تفکر و از این قبیل هستند) باشد، رفتار انجام شده جوانحی (باطنی یا درونی) است که با اندام‌های درونی محقق می‌شود. رفتارهای جوانحی، همان «رفتارهای نیّتی» هستند که به آن افعال قلوب نیز می‌گویند مانند تصمیم‌گیری، خشم، کینه‌توزی، قصد، شرک، ریا، توبه و نظایر آن (اعرافی و موسوی: ۱۳۹۰). می‌توان چنین گفت که اعمالی که انسان‌ها انجام می‌دهند، شامل رفتارهای اندام‌واره‌ای و جوارحی و افعال درونی و جوانحی

---

۱. جارحه در لغت به معنای عضو و اندامی از بدن است (انوری، ۱۳۹۳: ج۲، ۲۰۶۰).

۲ . جوانح در لغت به معنای استخوان‌های قفسه سینه، و به مجاز، به درون و باطن چیزی گفته می‌شود (انوری، ۱۳۹۳: ج۲، ۲۲۱۲).

است. تصمیم‌گیری قضات دربارهٔ سرنوشت طرفین دعوی نیز یک فعل جوانحی است که زیر تأثیر هیجانات، احساسات، تفکر و عواطف قاضی انجام می‌گیرد.

۱. ۲. ماهیت و چگونگی قضاوت‌های انسانی و نقش آن در علم حقوق

قضاوت‌های انسان معمولاً از طریق فراخوانی نمونه‌هایی از اعمال درونی و بیرونی یعنی بخش‌های مستقل ذهنی و با افزودن پیامدهای مرتبط به نمونه‌های فراخوانی شده یا تعدیل آن‌ها، رخ می‌دهد. برخی جامعه‌شناسان نیز تحلیل جامعه‌شناختی اعمال انسان‌ها را شامل یک بعد تفهّمی نیز می‌دانند (بودِن، ۱۳۸۳: ۲۶۲). بسیاری دیگر از قضاوت‌های انسان‌ها (مانند قضاوت به معنای اخص کلمه در خصوص گناه‌کار یا بی‌گناهی متهم در امور کیفری) مستلزم استدلال‌های علّی پیچیده است (کاندا، ۱۳۸۸: ۱۷۰). ویلیام اِسترن[1]، شخص را فردی می‌داند که کلیتی منحصربه‌فرد دارد و برای رسیدن به اهدافی خاص تلاش می‌کند (در خصوص قاضی این اهداف با می‌تواند احراز واقع و اجرای عدالت باشد). از نظر اِسترن، شخص فردی است قائم به ذات اما نسبت به جهان پیرامونش گشوده و جز استعداد تجربه کردن دیگر جنبه‌های بدنی و روانی او از نظر روان‌شناختی خنثی بوده و در کلیت شخص تنیده شده‌اند (هَرِه، ۱۳۹۹: ۳۰۸). به بیان دیگر، ویژگی‌های زیست‌شناختی، تجربی و هنجاری شخص، خصوصیات ضروری یک موجود است که بدون آن‌ها شخص نمی‌تواند وجود داشته باشد. موجود نسبت به این سه مجموعه از ویژگی‌ها، تقدم منطقی دارد و صرفاً حاصل جمع جبری آن‌ها نیست، یعنی اگر شخص موجود باشد، ویژگی‌هایی پیش‌گفته به تبع آن وجود دارد. با پذیرش تعریف استرن از شخص، اشخاص را باید منابع فعالیت در نظر گرفت و نه پرکننده‌ی فاصله‌ی بین رویدادها. شخص تولیدکننده‌ی واقعی، ناقل، حاکم و تنظیم‌کنندهٔ رویدادهاست (هَرِه، ۱۳۹۹: ۳۰۹). قضات نیز اشخاصی نیستند که به صِرف برخورداری از دانش حقوقی لازم، با تطبیق مقررات و قوانین مدون بر موضوع صرفاً اقدام به پرکردن فاصله میان وقوع امری و اتخاذ تصمیم قضایی می‌نمایند. تصمیم‌گیری قضایی یک فرایند پیچیدهٔ روانشناختی می‌باشد و مشخص نیست چه میزان از مقررات و قوانین تبعیت می‌کند و چه میزان از تفسیر و تفهُّم عرفی قضات. وجود اجمال یا ابهام در مواد قوانین و مقررات قانونی بر قضات صادق تأثیر می‌گذارد، لیکن این قوانین و مقررات هر چقدر دقیق و واضح نیز باشند تنها یکی از عوامل مؤثر بر تصمیمات قضایی است. دانش حقوقی و قضایی قاضی با واکنش‌های وی نسبت به ادله و محتویات پرونده و تصوّر وی از اجرای عدالت، پیش‌زمینه‌های ایدئولوژیک و جهان‌بینی فرهنگی وی با ترکیب مناقشه‌برانگیز دیگری با نام

1. William Stern

«شخصیت»، در هم می‌آمیزد و ترکیبی غیرقابل محاسبه با نام تصمیم قضایی را تشکیل می‌دهد (موسوی‌مجاب و مهذّب: ۱۳۹۹: ۵۷۴).

ماهیّت تصمیم‌های قضایی از اواخر سده‌ی نوزدهم میلادی محل بحث و اِشکال حقوق‌دانان و اندیشمندان جنبش واقع‌گرایی حقوقی[1] بوده است. این جنبش کارش را با این مفهوم آغاز کرد که اصول و نظریات حقوقی برخلاف آن‌چه آموزش داده می‌شود، نشان دهندهٔ واقعیت‌های حقوقی که در دادگاه‌ها می‌گذرد، نیستند. دیدگاه عمل‌گرایانه‌ی واقع‌گرایان از حقوق، مقبولیّت اثبات‌گرایی سنتی و نظریهٔ حقوق طبیعی را به چالش کشیده است (پرت: ۱۳۹۶: ۴۵). غالب رهبران جریان واقع‌گرایی حقوقی در آمریکا وکیل و قاضی بوده و جهت‌گیری ایشان به سمت بررسی «حقوق در عمل» در مقابل مفهوم‌گرایی حقوقی بود (جعفری: ۱۳۹۲: ۴۹). جروم فرانک[2] از حقوق‌دانان آمریکایی تأثیرگذار در جنبش واقع‌گرایی حقوقی، این طرز تفکر را که فعالیت وکیل‌ها و مقام‌های قضایی به مقررات قانونی ختم می‌شود را تفکری ساده‌لوحانه می‌دانست و معتقد بود نحوه‌ی تعریف و تعلیم علم حقوق توسط حقوق‌دانان و دانشکده‌های حقوق تأثیر اجتناب‌ناپذیری بر طرز تفکر وکیل‌ها و دادرسان محاکم داشته و در نحوه قضاوتشان بسیار مؤثر است (موسوی‌مجاب و مهذّب، ۱۳۹۹: ۵۲۳). نظام حقوقی کشورها منحصر به قوانین و مقررات آن کشور نیست و شناخت مستلزم شناخت روانشناسی قضات هم می‌باشد و باید بدانیم قضات آن نظام از چه سنخ هستند، چه تعلیماتی دیده‌اند و به کجا رسیده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۶۴). اگر حقوق را شامل مجموعه قوانین و مقررات مدون و اختصاصی بدانیم، قضات را نیز باید افرادی بدانیم که برخلاف سایر انسان‌ها تحت‌تأثیر عوامل شناختی همچون نگرش‌ها، باورها، میان‌برهای ذهنی و به‌ویژه عواطف شخصی و محیطی قرار نمی‌گیرند و صرفاً مطابق استدلال‌های رسمی مورد نظر سیاست‌گذاران قضایی اتخاذ تصمیم می‌نمایند. با در نظر گرفتن مبانی رفتارهای انسانی به‌ویژه افعال و رفتارهای جوانحی هم‌چون قضاوت کردن و با لحاظ آموزه‌های روان‌شناسان شناختی، نمی‌توان قضات را ماشین‌های صدور تصمیمات قضایی دانست. با وجود این‌که بخشی از حالات و افعال درونی انسان به صورت غیراختیاری پدید می‌آید و محصول محیط و وراثت است، ولی رفتارهای انسانی دو عامل اساسی دارند: یکم، آگاهی‌ها و نگرش‌های ایشان از موضوع و محیط پیرامون. دوم، روحیات و خصوصیات اخلاقی افراد. چه بسا افرادی که روحیات یکسان دارند اما به جهت تفاوت اندیشه و روش تفکر در ایشان، عملکردشان متفاوت می‌شود (دانش‌نهاد و وکیلی، ۱۳۹۶: ۴۲-۴۳). تفاوت در شناخت اجتماعی میان انسان‌ها نیز می‌تواند مبیّن برخی تفاوت‌های رفتاری انسان‌ها در موقعیت‌های مشابه

1. Legal Realism
2 .Jerome Frank

باشد (صدور آرای متناقض در موارد مشابه می‌تواند مصداقی از این تفاوت‌های شناختی میات قضات باشد). انسان‌ها هر بار با افکار، اهداف و احساسات گوناگونی در ذهن خود با موقعیت خاصی روبه‌رو شده و برخلاف حیوانات بر اساس نشانه‌ها و سیگنال‌های عینی[1] و مادی رفتار نمی‌کنند. عملکردهای انسانی بر اساس درک و تفسیرشان از این نشانه‌ها و سیگنال‌ها است. از قضات هنگام تصمیم‌گیری‌های قضایی انتظار می‌رود که با اتّخاذ رویکرد اثباتی‌نگر، و انجام تحلیل‌های علّی بسط‌یافته، بخش‌های مختلف از شواهد موجود در پرونده و موضوع مورد قضاوت را به یکدیگر مرتبط سازد، لیکن بسیاری از مفاهیم موجود در ذهن قاضی و درک و فهم عرفی و شناختی وی نیز با اطلاعات علّی پیش‌گفته ادغام شده و نتیجهٔ نهایی را تعیین خواهد نمود (کاندا، ۱۳۸۸: ۱۷۱).

همان‌گونه که جاستیس هولمز[2] از بنیان‌گذاران جنبش واقع‌گرایی حقوق، می‌گوید:

«حقوق نظامی استدلالی مبتنی بر اصول اخلاقی، اصول مسلم یا غیرمسلم قانونی در متابعت از قوانین و مقررات نیست، بلکه منظور و مقصود کاربردی از حقوق چیزی به جزء پیش‌بینی این‌که محاکم در عمل چه می‌کنند، نیست».

این تفاوت در تعریف از حقوق به تفاوت بنیادین در اتخاذ رویکرد اثباتی‌نگر یا شناختی به علوم انسانی باز می‌گردد. هستی شناختی برخی از علوم مانند فیزیک با علوم انسانی متفاوت است. در فیزیک بارها و قطب‌هایی وجود دارد که میدان‌ها و حرکاتشان محصولات مشاهده‌پذیرِ نیروی علّی آن‌هاست. لیکن در روان‌شناسی شناختی با اشخاص، مهارت‌ها و توانایی‌های آن‌ها و فعل‌های معناداری (اتّخاذ تصمیمات قضایی) که محصولاتِ مشاهده‌پذیر فعالیت‌های متقابل (اعم از فعالیت عینی و ذهنی) ایشان است سر و کار داریم (هَره، ۱۳۹۹: ۳۰۷). تصمیمات قضایی نه تنها از قوانین و مقررات مدون نشأت گرفته است، بلکه محصول رویدادها و فرایندهای مادی و محتویات پرونده است و فرایندهای درونی و حتی سوگیری‌های شناختی قضات نیز بر درک عرفی و تفهُّم و تفسیر ایشان در آن مؤثر است. قضات کنش‌گرانی محض و تولیدکننده‌ی تصمیات قضایی نیستند. انسان‌ها از آنچه در قلمروهای مادی پیرامونشان در جریان است اطلاع داشته و زیر تأثیر آن پیوسته در حال تکوین فرایندهای شناختی خود هستند. رفتار آدمی یک پدیدهٔ مکانیکی و طبیعی نیست که تنها بر اساس نظام علّی شکل بگیرد. در رفتارهای انسان ملاحظات ذهنی و شناختی نیز وجود دارد و انسان‌ها رفتارهای خود را در ترازوی محاسبه می‌سنجند و چرایی و انجام آن را با اهداف و غایات آن شناسایی می‌کند (قماشی، ۱۳۹۳: ۲۴۸).

---

1. Objective
2 .Justice Holmes

واقع‌گرایی حقوقی واکنش مرتبطین و دست‌اندرکاران نظام قضایی، در مقابل صورت‌گرایی[1] حقوقی است. صورت‌گرایی در حقوق مدعی است که تصمیمات قضات منحصراً بر اساس ادلّه و قواعد حقوقی شکل می‌گیرد و نتیجه‌ی چنین روندی را اتخاذ تصمیمات یکسان در اغلب موارد زیر حکومت یک قاعده مشترک می‌داند. از منظر واقع‌گرایان حقوقی، قضاوت نه بر مبنای قواعد و ادلّه‌ی حقوقی، بلکه بر اساس واقعیت‌های موجود در پرونده شکل می‌گیرد. واقع‌گرایان فهم حقوق را در گروی فهم نحوه‌ی عملکرد دادگاه‌ها دانسته و قواعد و اصول حقوقی، مقررات و رویهٔ قضایی تنها بخشی از عوامل تعیین‌کننده در تصمیم‌گیری‌های قضایی می‌دانند. شخصیت قاضی، مصلحت‌سنجی‌های موضوعی وی، مشکلات اجتماعی در یک مورد خاص و حتی امکان فساد قاضی، عوامل پیچیده‌ای هستند که بر نحوهٔ تصمیم‌گیری وی مؤثر است (جعفری، ۱۳۹۲: ۵۰). توجه به رویهٔ محاکم دادگستری ایران دربارهٔ مسری بودن بیماری هپاتیت و خطر ابتلاء و مرگ سایر افراد به‌عنوان یک نمونهٔ عینی خالی از فایده نیست. شعبه ۲ محاکم تجدیدنظر استان تهران در دادنامهٔ مورّخ ۴ شهریور ماه ۱۳۹۱ خود به شمارهٔ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۲۰۱۰۲۱، ابتلای زوج به بیماری هپاتیت B را مانع از تمکین زوجه نمی‌دانند. حال آن‌که شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان مازندران دادنامهٔ مورّخ ۲۷ فروردین ماه ۱۳۹۸ به شمارهٔ ۹۸۰۰۰۳۱ شعبه‌ی ۴ دادگاه‌های عمومی و حقوقی شهرستان بهشهر دائر بر رد تقاضای فرزندخواندگی به‌دلیل ابتلای یکی از زوجین متقاضی به بیماری مسری هپاتیت و خطر آن برای سلامتی کودک را تأیید نموده است. در مورد مسری بودن بیماری هپاتیت و خطرناکی آن برای سلامتی نفس مرتبطین با فرد بیمار شکی وجود ندارد. الزام به حفظ نفس نیز از قواعد مسلّم حقوقی است و محاکم پیش‌گفته نیز تابع مقررات قانونی و اصول حقوقی یکسانی در هنگام اتخاذ تصمیمات قضایی خود بوده‌اند. مطابق دیدگاه صورت‌گرایی نتیجهٔ تصمیمات قضایی زیر حاکمیت قواعد، اصول و مقررات مشترک، می‌بایست یکسان باشد، این تشتّت آراء چه علّتی دارد و بر چه مبنای استوار است؟ این تفاوت فاحش در حالی است که فهم عرفی غالب، سرایت بیماری خطرناک هپاتیت بر اثر تمکین زوجه از زوج بیمار را از سرایت در اثر ارتباط فرزندخوانده با سرپرست مبتلا به این بیماری را بسیار محتمل‌تر می‌داند. آیا ممکن است این قضات «عمداً» یا «سهواً» در هنگام انشاء رأی توجه کافی به اصول، قواعد حقوقی و مقررات مدوّن نموده‌اند؟ این احتمال با توجه به ماهیت رسیدگی‌های دو درجه‌ای در دادگاه بدوی و تجدیدنظر که با حضور مستشاران مرجع استیناف در هر دو مورد صورت‌گرفته است، صحیح به نظر نمی‌رسد. در موضوع حاضر توجه به تفکیک صورت‌گرفته توسط کارل لایولین[2] بین «قواعد کاغذی» و «قواعد

1. Formalism
2. Karl Liewellyn

واقعی» و در پی آن تفکیک میان حقوق کاغذی و واقعی، مفید است. کارل لایولین معتقد است که پیش از هرچیز باید قواعد و حقوق کاغذی را از قواعد و حقوق واقعی جدا کرد. دسته نخست مبتنی بر رفتار انسان (قاضی) بوده و اقداماتی است که زیر تأثیر مؤلفه‌های مثل شخصیت قاضی و مصلحت‌سنجی‌های موضوعی و اجتماعی وی انجام می‌شود. این قواعد تا زمانی که صورت الزام قانونی به خود نگیرند، جنبهٔ توصیفی داشته و شیوهٔ (رویهٔ) دادگاه‌ها در رسیدگی است و نه قواعد حاکم بر دادگاه‌ها و با «است» شناخته می‌شوند و نه با «باید». در دیدگاه لایولین قواعد کاغذی همان قواعد حقوقی یعنی دکترین و رویه‌ی پذیرفته شده در یک زمان و مکان مشخص است که از آن به عنوان قانون یاد می‌شود. بنابراین قواعد و حقوقِ واقعی هستند که در دادگاه‌ها استفاده می‌شوند (جعفری، ۱۳۹۲: ۵۰). با توجه به یکسان بودن قواعد و حقوق کاغذی در موضوع مسری بودن بیماری هپاتیت و خطر آن برای سایر افراد، می‌توان گفت تفاوت فاحش در رویکرد مقامات قضایی که تأثیر غیر قابل انکاری در سرنوشت حقوق طرفین دعاوی مطروحه نزد ایشان دارد، ناشی از تفاوت در قواعد و حقوق واقعی مناط نظر این مقامات قضایی می‌باشد. این مقاله ضمن پذیرش تعریف هولمز از حقوق، تصمیمات قضایی را بخشی غیرقابل چشم‌پوشی از حقوق در مقام عمل و اجرا در نظر گرفته چرا که این تصمیمات معیّن و قابل اجرا هستند که در نهایت تمام حقوق و وظایف قانونی طرفین دادرسی را تعیین می‌کنند و نتیجه حاصل از آن‌ها در سرنوشت ایشان بسیار مؤثر بوده و در بیشتر موارد باعث لطمه یا از بین رفتن حقوق اساسی و ذاتی انسان‌ها می‌شود. محکومیت خوانده به الزام به تنظیم سند رسمی در تعارض آشکار با حق مالکیت اشخاص بر اموالشان است و اِعمال هرگونه مجازات به تبع رسیدگی‌های کیفری، مخالف حق قانونی مجازات نشدن، مُنبَعِث از اصل رفیع برائت است که به حقوق اساسی افراد از جمله آزادی تن، عرض، مال و نفس در حالی لطمه وارد می‌کند که این حقوق بعضاً از مصادیق حقوق بشر بوده و از اساسی‌ترین و ابتدایی‌ترین حقوقی هستند که هر فرد به طور ذاتی و فطری و به صِرف و به دلیل انسان بودن از آن بهره‌مند می‌شود (زراعت، محدثه و زراعت، عباس، ۱۴۰۰: ۵۸). به حقوق پیش‌گفته در اصول ۲۲، ۲۸، ۳۳، ۳۷، ۳۶ و ۴۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز تصریح و لزوم رعایت آن برای شهروندان تضمین شده است.

توجه به تعریف هولمز از حقوق در این مقاله، بُعد دیگری نیز دارد. در کشور ما نیز تعلیمات حقوقی و قضایی قضات در دانشگاه‌ها و سایر مراجع آموزشی معمولاً تنها به تفسیر قواعد می‌پردازد. فلان ماده چه معنا می‌دهد؟ معنای ادبی و لفظی حکم قانون چیست؟ ولی به این امر کمتر توجه می‌شود که آثار خارجی رأی چیست؟ قاضی و حقوق‌دان نباید در تفسیر قواعد بی طرف باشد. یعنی رعایت عدالت را یکسره به قانونگذار بسپارد و خود را نسبت به آن بی تفاوت بداند (کاتوزیان،

۱۳۸۲: ۳۶۲). از نظر هولمز فعالیت اصلی دادگاه‌ها، اتخاذ تصمیمات معیّنی است و حقوق به معنای اخص خود همین تصمیمات معیّن است و نه به معنای مقررات و اصول معیّن. تصمیم‌گیری‌های قضایی به مثابه یک فعالیت انسانی است که در تعریف و کارکرد علم حقوق باید مورد توجه قرار گیرد. برخلاف ظاهر قضیه منطق حقوق منطق ریاضی نیست و قضاوت محدود به یافتن کبری قیاس در قوانین و به تبع آن احراز صغری و در نهایت اجرای کبری درباره‌ی صغری نیست (مانند علی قاتل است، هر قاتلی اعدام می‌شود؛ پس علی اعدام می‌شود)، منطق حقوق «خطابی» است. قاضی انتخابی می‌کند که اصحاب دعوا، دادگاه‌های بالاتر و وجدان خودش را قانع کند. راه‌حلی که از قلم قاضی تراوش می‌شود ترکیب ندای وجدان و اجرای قانون است. اگر فقط به قانون توجه کنیم و وجدان را نادیده بگیریم در واقع بخش مهمی از حقوق را در نظر نگرفته‌ایم. اگر بخواهیم به تمام حقیقت توجه داشته باشیم باید به این مؤلفه‌ها و عوامل مادی و روانی توجه کنیم (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۶۴).

۲. صافی‌های ذهنی انسان‌ها و فرایند تصمیم‌گیری قضایی

مشروعیت نظام قضایی وابسته به کیفیت آرای قضات آن است. متعهدترین و مجرب‌ترین قضات نیز مطمئناً گاهی اشتباه می‌کنند، اما مردم از قضات انتظار دارند از خطاهای سیستماتیکی که به نفع طرف‌های خاص باشند یا آرای رویه‌سازی که این اشتباهات را در قوانین موضوعه وارد می‌کنند، پرهیز نمایند. قضات معمولاً تأثیر عاطفه را تکذیب می‌کنند، حتی وقتی اعتراف می‌کنند که این موضوعی عمیق‌ترین احساساتشان را بر می‌انگیزند[۱]. جزء اندک قضات موضوع تحقیق تجربی که در سال ۲۰۱۵ توسط ویستریچ[۲] و همکارانش در ایالات متحده آمریکا صورت گرفت[۳]، بقیهٔ قضات محاکم ایالتی و فدرال مدعی توانایی در کنترل احساسات و عواطف خود شده‌اند. قضات خوب به منطقی بودن آرای‌شان و سرکوب کردن تمایلات شخصیشان، از جمله بطور خاص عواطف خود، افتخار می‌کنند (Wistrich et al، 2015: 860). لیکن عواطف همه جا وجود دارند و مانند آب روی یک لوح سنگی، تمام مغز انسان را شستشو می‌دهند. شادی، خشم، نفرت و ترس به سرعت در

---

۱. همان‌گونه که یکی از محققین مطرح کرده است (Maroney ، 2011: 631):
«احساساتی خواندن یک قاضی توهینی تند است و به ناتوانی در انضباط، بی طرفی و استدلال اشاره می کند.»

2.Wistrich

۳. از جمله این موارد کمیاب، قاضی دیوان عالی، فلیکس فرانکفورتر است که اظهار داشت: «قضات باید احساس شخصی خود دربارهٔ همه جنبه‌های یک پرونده را مخفی کنند». وی در ادامه تردیدش دربارهٔ توانایی قضات برای انجام این کار را بیان می‌دارد. قاضی دیوان عالی رابرت جکسون استثنایی کمیاب در این خط فکری است. وی «قضات بی‌احساس» را موجوداتی افسانه‌ای هم‌چون «بابا نوئل یا عمو سام یا خرگوش‌های عید پاک» توصیف کرده است.

ذهن ایجاد شده و به آسانی منطق را کنار می‌زند. عواطف بر اطلاعاتی که افـراد پـردازش می‌کننـد، آنچه به خاطر می‌آورند، و بر چگونگی واکنش آنها تأثیر می‌گذارند. تعیین و کنترل گسـتره عواطـف نیز دشوار است (Wistrich et al، 2015: 863). روان‌شناسان شناختی بر وجود صـافی‌های ذهنـی در فرایند عینیّت بخشیدن به رفتار در مواجهه با موقعیّت‌های مختلف تاکید نموده‌انـد و تـأثیر ایـن قِسم از صافی‌های ذهنی را در رفتـار فـرد اجتناب‌ناپـذیر می‌داننـد. تصـمیم‌گیری افـراد زیـر تـأثیر تفسیری است که از یک موقعیت دارند و تفسیر خود متأثر از باورها و احساسات است.

آلبرت اِلیس[1] روانشناس آمریکایی، نظریهٔ مدل رفتاری سه مرحله‌ایABC خود را با توجـه بـه مؤلفه‌های شخصیتی انسان‌ها ارائه داده است (اِلـیس و هـارپر، ۱۳۹۸: ۵۱-۵۲). وی مرحلـه‌ی A را پدید آمدن رخداد یا واقعه‌ی بیرونی (موضوع مورد قضاوت) و مرحله‌ی C را احساس و تصمیم فـرد (تصمیم قضایی) در مواجهه با مرحلهٔ A در نظر می‌گیرد. تا این مرحله از مدل‌سازی رفتاری انسان، هر دو رویکرد رفتارگرایانه و شناختی یکسان است ولی بر اساس رویکرد شناختی، احساس و رفتـار فرد در مرحله‌ی C بستگی به صافی شناختی فرد دارد، ایشان ایـن مرحلـه را بـا عنـوان مرحلـهٔ B رفتاری در نظر می‌گیرند. مرحلهٔ B تفسیر و برداشتی است که شخص از رخـداد حـادث بیرونـی در مرحلهٔ A در ذهن خود انجام می‌دهد که بی‌گمان این تفسیر و رفتار در پی آن، تحت‌تأثیر عواطف و احساسات وی و هم‌چنین سایر سوگیری‌ها و یا خطاهای شناختی، می‌تواند تفسیری منطقـی[2] و یـا غیرمنطقی[3] باشد. روانشناسان تجربی همچون آلبرت اِلیس، باورهای نامعقول را علّـت اصـلی اتخـاذ تفسیر غیرمنطقی در مرحله‌ی B و تصمیم قضایی غیرمنطقی و مخالف موازین قانونی در مرحلـه‌ی C می‌دانند. بنابراین احساس و رفتار فرد (مرحلهٔ C) بستگی دارد به صافی شناختی وی در مرحلـهٔ B که در پیوند با اموری مثل احساسات است (قماشی، ۱۳۹۳: ۲۵۷)

استفاده از درک شهودی و شناخت عرفی می‌تواند سـودمند باشـد لـیکن بسـیاری از فرضـیات قضایی بحث برانگیزتر هستند. ممکن است چندین درک متفاوت، متضاد یا متقابل بـر مبنـای فهـم عرفی وجود داشته باشد. هم‌چنین ممکن است درک و تفسیر مبتنـی بـر شـهود و شـناخت عرفـی قاضی ناقص یا کاملاً نادرست یا با شواهد تجربی، قرائن و محتویات پرونده ناسـازگار باشـد. اسـتفاده نامتناسب از آن می‌تواند وسیله‌ای بـرای ظهـور آرای همسـو بـا کلیشـه‌های ذهنـی و تبعیض‌هـای جنسیتی، قومی و مذهبی باشد. به خصوص اگر وسیلهٔ علم قضایی بوده و نسبت به مطالـب تجربـی دارای کیفیت بالا، ترجیح داده شود (Burns، 2013: 83-90). در نظام قضایی ایران قاضی انتخـاب می‌کند به کدام یک از محتویات پرونده توجه «بیشتری» کند و تصمیم خود بر مبنای آن بگیرد.

1.Albert Ellis
2.Reasonable
3.Unreasonable

بنابراین اگر قضات در برابر تأثیر محتوای عاطفی قدرتمند مقاومت کنند، باز هم باورها و احساسات ایشان می‌تواند به روش‌های گوناگون بر تصمیماتشان تأثیر بگذارد. این بدان معنا است که عوامل غیرمرتبط با قضاوت مثل نژاد و جنسیت طرفین می‌تواند بطور خزنده و نامحسوسی وارد آرای قضایی شوند. تردید است که در تصمیمات قضات فقط قانون یا به تعبیر واقع‌گرایان قواعد کاغذی حاکم باشد. قضات در معرض طیف کاملی از عواطف قرار دارند که بسیاری از آنها ناگوار هستند. وکیل‌ها دعاوی پرشوری مطرح می‌کنند که می‌تواند برای قضات خوشایند یا نفرت‌انگیز باشند. قضات عکس‌های هولناک جراحات و صحنه‌های جرم را می‌بینند، شهود احساساتی شده و همسران برای حضانت فرزندان‌شان به سختی مبارزه می‌کنند. یکی از قضات دادگاهای آمریکا، قضاوت را به صورت «مشاهده‌ی نمایش بدبختی مطلق در برابر مقام قضایی، طی هر روز، هر ماه و هر سال» توصیف کرده است (Anleu & Mack، 2005: 611).

مطالعات انجام شده در آمریکا نشان می‌دهد گرایش سیاسی قضات بر قضاوتشان مؤثر است و علاقه طبیعی قضات به فرزندان‌شان بر احکام آن‌ها اثر دارد. قضات دارای فرزند دختر در موارد جنسی، گرایش به صدور آرای معتدل‌تری نسبت به قضاتی که فقط دارای فرزند پسر هستند، دارند (Glynn & Sen، 2015: 37-38).

با وجود اهمیت این بحث داده‌های بسیار کمی دربارهٔ قضات ایرانی وجود دارد. این فرض که قضات به ندرت از رویه معمول قضایی خارج می‌شوند بر این نگرانی که قضات نتوانند کاملاً بر اساس قانون رأی دهند، غلبه دارد. لیکن مطابق استدلال واقع‌گرایان حالات، عواطف و واکنش‌های قضات به طرفین دعوا بر قضاوتشان تأثیر تعیین‌کننده‌ای دارد.[1] این‌که قضات نمی‌توانند به اندازهٔ لازم غیراحساسی باشند، در میان حقوق‌دانان ایرانی نیز باور شایعی است. مرحوم دکتر کاتوزیان در سخنرانی که برای قضات و مسؤلین قوه قضائیهٔ ایران در سال ۱۳۸۲ داشتند، قاضی را انسانی اجتماعی و متأثر از محیط خویش می‌داند و اعتقاد دارند که فرزند کارگر در روابط بین کارگر و کارفرما مثل فرزند کارفرما قضاوت نمی‌کند. ایشان عدم توجه به حقایق پیش‌گفته را به‌عنوان نقصی در نظام قضایی ایران می‌دانند که باید هر چه زودتر جبران شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۶۴). لذا شایسته است دانشگاهیان و فعالین در این حوزه با همکاری قوه قضائیه، اقدام به انجام مطالعات تجربی هدفمند با استفاده از تجارب و یافته‌های مطالعات انجام شده در سایر کشورها به منظور مرتفع ساختن یکی از موانع بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران یعنی قوام نیافتن مؤلفه‌های اصلی

---

۱. قاضی آمریکایی، جروم فرانک نیز که از پیش‌گامان واقع‌گرایی است، اظهار می‌دارد (Wistrich et al، 2015: 861):
«از میان موارد بسیاری که به‌عنوان اسرار فرایند قضایی گفته شده است، چشمگیرترین مورد این است که رأی پس از یک تجربه عاطفی صادر شود که در آن اصول و منطق نقشی ثانویه ایفا می‌کنند.»

نظیر فرهنگ دانشگاهی، انسان دانشگاهی، استقلال رشته‌ای و دموکراتیزه نبودن فضای رشد و شکوفایی علم (سهرابی اسمورد، مهران و نجفی توانا، علی، ۱۴۰۱: ۱۲۳) انجام دهند.[۱] این مقاله با بهره‌گیری از یافته‌های یکی از تحقیقات تجربی انجام شده در کشور آمریکا (ویستریچ و دیگران در سال ۲۰۱۵ میلادی) که با مشارکت بیش از ۱۸۰۰ قاضی ایالتی و فدرال به عنوان جامعه آماری این پژوهش تجربی صورت گرفته بود، سعی در تبیین این مهم کرده است.

۳. چگونگی تأثیرگذاری عاطفه بر تصمیم‌گیری‌های قضایی

تحقیقاتی که دربارهٔ نقش درک شهودی[۲] (در برابر درک تأملی) قضات، صورت گرفته نشان می‌دهد قضات نیز مثل اکثر بزرگسالان به آسانی واکنش‌های عاطفی‌شان را به پاسخ‌های منظم و منطقی تبدیل نمی‌کنند (Guthrie et al، 2007: 6-9). تصمیمات قضایی می‌بایست نتیجه منطقی تأمل و تدقیق قضات در محتویات و شواهد موضوعی باشد ولی قضات بیش از حد متکی بر واکنش‌های ذاتی و عاطفی‌شان هستند، بدون این‌که این واکنش‌ها را با درک تأملی[۳] یا استنباطی خویش بسنجند. هربرت سایمون[۴] ، جامعه شناس، روانشناس، اقتصاددان، متخصص علوم سیاسی و تصمیم‌گیری، شهود را این چنین تعریف می‌کند (کانمن، ۱۳۹۹: ۲۹۰):

«موقعیت، سرنخی فراهم کرده؛ این سرنخ باعث شده که متخصص به اطلاعاتی که در حافظه ذخیره شده دست یابد و این اطلاعات پاسخ را ارائه می‌دهند. شهود چیزی بیشتر یا کمتر از شناخت نیست.»

با توجه به تعریف یادشده از شهود و توجه مقاله به فرایند «تصمیم‌گیری» قضات، در این مقاله شهود و شناخت معادل هم در نظر گرفته شده‌اند.

تحقیقات آموس تورِسکی[5] و دانیل کانمن، نشان می‌دهند، دیدگاه رایج روان‌شناسان که انسان‌ها برای اتخاذ تصمیم از دو طریقه (روش) متمایز استفاده می‌کنند، درباره‌ی تصمیمات قضایی نیز صادق است. تحقیقات پیش‌گفته نشان می‌دهد که چگونه اتکای افراطی بر بصیرت (روش ۱ ذهنی یا درک حاصل از شهود) می‌تواند به قضاوت‌های بد بینجامد (Tversky & Kahneman، 1983: 293 و 297). این دو روش تصمیم‌گیری با استفاده همزمان از تصمیم‌گیری‌های شهودی یعنی

---

۱. برای مطالعه بیشتر دربارهٔ موانع و مقتضیات بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران ر.ک به: سهرابی اسمورد و نجفی توانا، ۱۴۰۱: ۱۲۳-۱۵۰.

2. Intuitively
3. Deliberatively
4. Herbert Simon
5. Amos Tversky

آن‌چه روان‌شناسان «روش ۱» می‌نامند و با استفاده از تصمیم‌گیری از نوع تأملی یا استدلالی یعنی آن‌چه روان‌شناسان «روش ۲» نامیده‌اند، رخ می‌دهد (Wistrich et al، 2015: 863).

در ادامه ضمن سه گفتار به تشریح بیشتر مدل تصمیم‌گیری دو روشی و معرفی هر یک از دو روش پیش‌گفته؛ تداخل و تفاوت میان عملکردهای خودکار روش ۱ و عملکردهای کنترل‌شده‌ی روش ۲؛ و نیز ارائه مدل تصمیم‌گیری دو روشی و نقش آن در فرایند عینیت‌بخشی به تصمیمات قضایی، خواهیم پرداخت.

۳. ۱. مدل تصمیم‌گیری دو روشی

در روان‌شناسی صحبت از طبقه‌بندی دو روشی[1] شده است. روش ۱ همان احساسات و ادراک پایه و «ناخودآگاهی» است که منبع اصلی باورهای خارجی و انتخاب‌های عمدی روش ۲ هستند. روش ۱ تصمیم‌گیری، اطلاعات حاصل از درک شهودی را به‌صورت خودکار و سریع، بدون نیاز به تلاش زیاد یا کنترل آگاهانه برای تصمیم‌گیری به‌کار می‌برد. به عنوان مصادیقی از عملکرد روش ۱ در زندگی روزمره می‌توان به جهت‌یابی منبع یک صدای ناگهانی، درک حالت خصمانه چهره، تشخیص برتری تاکتیکی یک تیم فوتبال به نسبت تیم مقابل توسط «بینندۀ حرفه‌ای» و یا این برداشت که استفاده از عینک ته‌استکانی نشانۀ مطالعه زیاد است، اشاره نمود.

انسان هنگام اندیشیدن و تفکر عمیق، با روش ۲ احساس نزدیکی می‌کند و با استفاده از باورهای منطقیِ و خودآگاه خود «انتخاب» می‌کند، به چه بیاندیشد و چه کاری انجام دهد. روش ۲ به فعالیت‌های ذهنی مستلزم تلاش معطوف می‌شود. برای نمونه تصمیم قاضی در خصوص احراز انتساب بزه ارتکابی به متهم از جمله این تجربه‌های ذهن‌گرا است که با مقوله‌هایی مانند اختیار، انتخاب و تمرکز در ارتباط است (کانمن، ۱۳۹۹: ۲۷). نیازمند توجه بودن ویژگی مشترک کارکردهای گوناگون این روش است و بدون آن کارکرد روش دچار اختلال می‌شود. فعالیت‌هایی از قبیلِ تمرکز روی صدای یک شخص در اتاقی شلوغ، بررسی مناسب بودن رفتار یا پوشش در یک موقعیت خاص و صحت یک بحث منطقی و پیچیده، از نمونه‌های اتکا به روش ۲ است. در این موقعیت‌ها اگر فرد آماده نباشد و یا توجهش کاملاً معطوف آن رویداد نباشد، درست عمل نکرده یا اصلاً کاری نمی‌کند. اگر چه روش ۲ به‌عنوان منشاء همه اَعمال ارادی انسان شناخته می‌شود، اما قهرمان اصلی این اَعمال، درک شهودی حاصل از روش ۱ است. این دو روش، فاعل‌هایی مختار با

---

۱. این مدل تصمیم‌گیری در روان‌شناسی با عنوان مدل تصمیم‌گیری دو «سیستمی» مطرح و وارد ادبیات علوم رفتاری از جمله اقتصاد رفتاری گردیده است.

کارکردها، محدودیت‌ها و توانایی‌های مستقل هستند[1]. کارکردهای خودکار روش ۱ الگوهای پیچیده فکر را تولید می‌کنند ولی روش آرام‌تر ۲ افکار را به صورت منظم شکل می‌دهد (کانمن، ۱۳۹۹: ۲۷). با ورود این روش به فرایند ادراکی یا تصمیم‌گیری ما، کاری انجام می‌دهیم که به طور معمول انجام نمی‌دهیم و در می‌یابیم ادامه منسجم این فرایند، مستلزم میزانی از تلاش است که حساسیت موضوع می‌تواند کم یا زیاد باشد. قضات نیز در پی داستان‌های سازگار با باورهای عاطفی قبلی خود هستند و با سرپیچی از منطق تأمّلی و استدلالی روش ۲، حکایت مفصل‌تر از لحاظ پیش‌زمینه‌های ذهنی، شناختی و شهودیِ روش ۱ را محتمل‌تر ارزیابی می‌کنند (Wistrich et al، 2015: 865).

کارکرد روش ۱ شامل مواردی است که انسان‌ها همانند حیوانات از آن‌ها برخوردارند. انسان‌ها با آمادگی درک جهان، شناختن اشیاء، ترس از حیوانات وحشی و هم‌چنین پرهیز از باختن، به دنیا می‌آیند. برخی از این توانایی‌ها مانند تشخیص برتری تاکتیکی یک تیم فوتبال را فقط افراد حرفه‌ای کسب می‌کنند و برخی دیگر را عموم مردم (کانمن، ۱۳۹۹: ۲۸). در تحقیقات قضایی نیز، مضنون قلمداد نمودن یکی از اطرافیان فرد مقتول با توجه به شرایط ظاهری و یا ترس در نگاه یا لرزش صدای وی هنگام بازجویی نیازمند تجربه، درک شهودی و کسب مهارت‌های شناختی ضابطان دادگستری یا بازپرس پرونده به‌عنوان افراد حرفه‌ای و خاص است. کشف مشابهت میان طرح کلی یک شخص یا موقعیت با یک کلیشه ذهنی شغلی یا اجتماعی نیازمند داشتن دانسته‌های زیادی از فرهنگ و زبان است که اکثر انسان‌ها با سپری نمودن مراحل رشد شناختی خود، این دانسته‌ها را در حافظه خود جمع کرده و پس از آن بدون قصد و تلاش در موقعیت‌های مقتضی استفاده می‌کنند (کانمن، ۱۳۹۹: ۲۸). انسان‌ها در مواجهه با رویدادهای مختلف بخش عمده‌ای از اطلاعات خود را به‌وسیلهٔ درک عرفی و دانش پیش‌زمینه‌ای خود کسب می‌نمایند. با وجود این‌که فرایندهای مرتبط با روش ۱ به‌طور معمول خودکار و ناآگاهانه می‌باشند، اما این فعالیت‌ها بعضاً کاملاً غیرارادی هستند، مانند برگشتن به سمت صدایی بلند و غیر منتظره‌ای همانند صدای تصادف دو خودرو و موارد دیگری مثل جویدن غذا به کنترل ارادی مربوط می‌شود، ولی باز هم معمولاً فرایندی است ناخودآگاه. فرد می‌تواند در مقابل برگشتن به سمت منبع یک جملهٔ توهین‌آمیز هنگام رانندگی از خودروی مجاور، مقاومت کند و واکنشی نشان ندهد. اما حتی اگر سر خود را به سمت منبع صدا برنگرداند، توجه‌اش از ابتدا و برای مدت کوتاهی به آن معطوف می‌گردد که طبیعتاً کارکرد

---

۱. به دلیل کارکرد مستقل این روش‌ها است که اطلاق واژه «سیستم» به معنای نظام در این مدل از تصمیم‌گیری به علّت فقدان کلیت «کُنشی» در ماهیت عملکرد، عوامل و عناصر آن، دارای اجمال و ابهام است. بنابراین به جای واژهٔ«سیستم» از واژه «روش» استفاده شده است.

«غیرارادی» و خودکار روش ۱ است و بی‌درنگ موجب درگیری «ارادی» روش ۲ گردیده و بر هدف خود خواستهٔ دیگری مثل پرهیز از درگیری لفظی متمرکز می‌شود. تصمیم‌گیری‌های قضایی نیز همانند سایر اعمال جوانحی انسان‌ها، درگیری ارادی روش ۲ تصمیم‌گیری که حاصل کارکرد غیرارادی و خودکار روش ۱ می‌باشد، امکان‌پذیر و حتی اجتناب‌ناپذیر است. اما مطابق مدل سه مرحله‌ای ABC، استفاده از روش ۱ تصمیم‌گیری به تنهایی در مرحله‌ی B می‌تواند منجر به تصمیم‌گیری‌های «غیرمنطقی» شود و در صورت استفاده مؤثر از داده‌های حاصل از روش ۱ و پالایش این داده‌ها به‌وسیلهٔ روش ۲ تصمیم‌گیری، فرایند عینیّت بخشیدن به رفتار (تصمیم‌گیری قضایی) از مرحلهٔ A به مرحله‌ی C «منطقی» خواهد بود. همین تفاوت آشکار بر مبنای رویکرد تصمیم‌گیری دو روشی است که ضرورت رسیدگی دو مرحله‌ای در دادگاه بدوی و استیناف نیز قابل توجیه است. به‌ویژه در مواردی که تصمیمات قضایی می‌تواند خدشه به حقوق اساسی طرفین دادرسی از جمله حق مالکیّت، عِرض، آزادی نفس، حق حیات وارد کند. در مورد نقش روش‌های دوگانه‌ی تصمیم‌گیری در سرنوشت حقوق اساسی طرفین دادرسی، دفاع مشروع موضوع تبصره‌ی ۱ ماده ۶۱۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ را مورد بررسی قرار می‌دهیم. اگر ثابت شود مرتکب قتل، نقص عضو و یا ضرب جرح حادث در نزاع گروهی، در مقام دفاع مشروع بوده است، مجازات حبس ۳ ماه تا ۳ سال موضوع بندهای سه‌گانه این ماده اعمال نمی‌شود. اتخاذ تصمیم بر اساس اطلاعات حاصل از درک شهودی و توجه به نتایج حاصل از عملکرد سریع و خودکار روش ۱، بدون پالایش و تعامل با عملکرد آگاهانه، تأملی و منطقی روش ۲، می‌تواند دادرس یا هیئت منصفه را برای استماع دفاع مشروع دُچار سوگیری شناختی نماید. نتیجه‌ی آن ورود خطاهای شناختی، احساسات و عواطف غیرمنطقی تصمیم‌گیران قضایی به فرایند دادرسی کیفری است. عدم پذیرش دفاع مشروع نه تنها موجب آسیب جدی به حقوق اساسی مرتکب رفتار می‌شود بلکه با توجه به ماده ۶۱۵ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ و تبصره ۱ آن، موجب لطمه به حقوق اساسی سایر شرکت‌کنندگان در منازعه از جمله حق مجازات نشدن به علّت رفتار دیگری، منبعث از اصل مترقی شخصی بودن مجازات خواهد شد.

۳. ۲. تداخل و عملکرد دو روش تصمیم‌گیری

هنگام بیداری، هر دو روش ۱ و ۲ فعال هستند. روش ۱ به‌صورت خودکار مشغول انجام کار است و روش ۲ معمولاً در حالت بدون تلاش قرار دارد. انسان‌ها ظرفیت محدودی از توجه، توانایی و تمرکز ذهنی مورد نیاز برای کارکرد روش ۲ را در اختیار دارند. اگر برای تصمیم‌گیری‌های مبتنی بر روش ۲ نیازمند ظرفیت بیش‌تری باشیم دچار مشکل خواهیم شد و بسیار سخت و ناممکن به نظر

می‌رسد که بتوان چندین فعالیت مستلزم استفاده از روش ۲ را در زمان واحد انجام داد (کانمن، ۱۳۹۹: ۳۰). همین چالش ذهنی در صورت تراکم پرونده‌های در حال رسیدگی، می‌تواند باعث ترغیب دادرسان به اتکای بیش از حد به روش ۱ هنگام تصمیم‌گیری‌های قضایی شده و زمینه‌ساز ورود سوگیری‌های شناختی مثل احساسات و عواطف شخصی در تصمیماتشان شود. افراد می‌توانند چند کار را در یک زمان انجام دهند، فقط اگر آسان و بی‌دردسر باشند. انسان‌ها از ظرفیت محدود قدرت توجه و تمرکز خود آگاهی دارند. تمرکز عمیق بر یک مسئولیت مهم (مثل کشف حقیقت موضوع تنازع در تصمیم‌گیری‌های قضایی)، می‌تواند افراد را حتی درباره‌ی محرک‌هایی که در حالت عادی متوجه آن هستند، عملاً کور کند. کریستوفر چبریس[1] و دانیل سیمونز[2] ضمن یک آزمایش تجربی درباره‌ی ذهن انسان‌ها نشان دادند که ممکن افراد در برابر بدیهیات کور باشند و درباره‌ی کوری خودشان نیز کور باشند (Simons & Chabris، 1999: 1069-1073).

هنگام تصمیم‌گیری‌های روزانه روش ۱ بی‌وقفه پیشنهادهایی به روش ۲ می‌دهد که شامل عقاید، ادراک‌های شهودی، نیّات و احساسات و عواطف است. اگر این پیشنهادها توسط روش ۲ تأیید گردد، عقاید و ادراک‌های شهودی ما تبدیل به باورها و امیال شده و احساسات و عواطف ما به اَعمال ارادی (مثل تصمیم‌گیری و صدور رأی در خصوص یک پرونده توسط قاضی) تبدیل می‌شوند. اگر تمامی مراحل یادشده به خوبی پیش برود (که در بیشتر اوقات نیز چنین می‌شود)، روش ۲ پیشنهادهای روش ۱ را با اندکی تغییر و یا حتی بدون تغییر به کار می‌گیرد که در «بیشتر» موارد رویداد درستی است. در هنگام رسیدگی به جرم، پیشنهاد روش ۱ به دادرس مجرم بودن فرد سابقه‌دار است اما برای دست‌یابی به دادرسی منصفانه و مطابق موازین قانونی روش ۲ باید تصمیم بگیرد که آیا رفتار کنونی فرد سابقه‌دار، دارای وصف مجرمانه هست یا خیر؟ تقسیم کار میان روش ۱ و ۲ بسیار کارآمد بوده و تلاش ذهنی را به حداقل می‌رساند، اما روش ۱ سوگیری‌هایی دارد و در موقعیت‌هایی خاص خطاهایی را مرتکب می‌شود (کانمن، ۱۳۹۹: ۳۲). این امکان وجود دارد که شرایط متهم یا موضوع، مطابق پیش‌زمینه‌های ذهنی قاضی و حتی زیر تأثیر تجارب قضایی وی باشد و در نتیجه روش ۱ پیشنهاد سخت‌گیری دهد و روش ۲ است که این پیشنهادات را ویرایش و پالایش می‌کند.

سوگیری‌های شناختی که معمولاً در فرایندهای اِسناددهی به‌عنوان خطاهای اِسناددهی علّی مطرح است، حاصل ویژگی‌ها و محدودیت‌ها در عملکرد ناخودآگاه روش ۱ و اتکای بیش از حد به این روش همواره فعال است. وقتی روش ۱ به مشکل برمی‌خورد، از روش ۲ درخواست پشتیبانی

1. Christopher Chabris
2. Daniel Simons

می‌کند تا شاید با فرایندی جزئی و خاص بتواند مسئله را حل کند. روش ۲ هنگامی فعال می‌شود که تشخیص بدهد یک رویداد الگوها، کلیشه‌ها و پیش‌زمینه‌های کاربردی روش ۱ را نقض کرده است (کانمن، ۱۳۹۹: ۳۲). تا زمانی که در فرایند تصمیم‌گیری در خصوص اختلاف در روابط کارگر و کارفرما توسط قاضی که فرزند کارگر است، روش ۲ درگیر نشود، چنین قضاوتی بر اساس الگوها و کلیشه‌های ذهنی قاضی، در معرض سوگیری‌های شناختی و خطا خواهد بود. تفکرات و کلیشه‌های اجتماعی دربارهٔ کارفرمایان که ممکن است مرفه و یا ستمگر در نظر گرفته شوند یا فرزندان مسئولین و مقام‌های سیاسی و یا مدیران اجرایی، «لزوماً» برای کسب ثروت ویژه‌خواری کرده‌اند، در صورتی‌که بررسی نشوند بر قضاوت تأثیر می‌گذارند. چنین دریافت‌هایی لزوماً غلط نیستند و استدلال شهودی مبتنی بر روش ۱ برای قضاوت‌های قاطع، اغلب مفید و حتی حیاتی است (مثلاً در شرایط فعلی تراکم پرونده‌های قضایی در کشور ما و الزام قانونی و شغلی قضات در خصوص تعیین تکلیف این پرونده‌ها در اسرع وقت).[۱]

قضاوت‌های شهودی و عاطفی (حاصل از عملکرد روش ۱)، آنی، ذاتی و غریزی، بی‌زحمت، سریع و گاه اکتسابی هستند و فرایندهای تأمّلی و استدلالی (حاصل از روش ۲)، آگاهانه، تحت حاکمیت قانون، دشوار و کند، بنابراین اغلب افراد بیش از حد برای تصمیم‌گیری به روش ۱ اتکا می‌کنند. تحقیقات تجربی در کشورهای دیگر دربارهٔ عملکرد قضات هنگام تصمیم‌گیری نشان می‌دهد، قضات نیز معمولاً طرفدار تحمیل واکنش‌های شهودی بر ارزیابی‌های تأمّلی دقیق هستند. این تمایل حتی به واکنش‌های شهودی آشکارا غلط ایشان نیز وجود دارد. قضات حتی هنگام انجام کارهای روزمره‌ی مرتبط با شغل خود نیز، این نوع اشتباهات را انجام می‌دهند (Guthrie et al، 2007: 13-28).

۳. ۳. چگونگی تصمیم‌گیری دو روشی و فرایند عینیت بخشی به تصمیمات قضایی

پیش‌فرض اصلی حاکم بر تفکر روان‌شناسان شناختی در خصوص مدل رفتاری انسان‌ها، وجود صافی ذهنی شناختی در فرایند عینیت بخشیدن به رفتار در مواجهه با رویداد حادث با استفاده از تفسیر و تفهیم ذهنی است. تفسیر و برداشت ذهنی که شخص از رخداد حادث بیرونی انجام می‌دهد می‌تواند تفسیری منطقی و یا غیرمنطقی باشد و رفتار ارتکابی فرد نیز به تبع آن می‌تواند به‌صورت منطقی و یا غیرمنطقی عینیت و ظهور یابد. برخی از رفتارها (از جمله تصمیم‌گیری‌های

---

۱. همان‌گونه که قاضی دیوان عالی ویلیام برنان نیز اظهار می‌دارد (Wistrich et al، 2015: 865):
«قاضی که به ناگزیر از تعامل منطق و احساس آگاه است و به مشورت و ارزیابی آگاهانه این دو عادت دارد، آن قاضی‌ای است که در چنین مواقعی کمترین احتمال را دارد که اصول را قربانی احساسات ناگهانی کند.»

قضایی)، برگرفته از فهم و تفسیری است که شخص (قاضی) از یک موقعیت (موضوع قضاوت) دارد و این تفسیر خود نیز زیر تأثیر باورها و انتظارات اوست (قماشی، ۱۳۹۳: ۲۴۷). از طرف دیگر، انسان‌ها برای اتخاذ تصمیم از جمله تصمیم‌های قضایی، از دو طریقه متمایز ذهنی استفاده می‌کنند. این دو روش تصمیم‌گیری شامل استفاده هم‌زمان از درک شهودی یا «روش ۱» و درک تأملی یا استدلالی یا همان «روش ۲» است. نتیجه برآورد حاصل از روش ۱ تصمیم‌گیری افراد، مصالح و مواد اولیه‌ی روش ۲ تصمیم‌گیری را فراهم می‌کند. مطابق مدل تبیین رفتاری ABC تفسیر انجام شده از رخداد در مرحلهٔ B می‌تواند به وسیلهٔ روش ۱ یا روش ۲ و یا در تعامل این دو روش با یک‌دیگر (پالایش اطلاعات موضوع روش ۱ به وسیله‌ی روش ۲) انجام گیرد. تصمیم‌گیری‌های صورت‌گرفته در کابین یک هواپیمای مسافرتی مصداقی از یک مدل مطلوب برای تصمیم‌گیری‌های شغلی و حساسی که با سرنوشت افراد دیگر سر و کار دارد. مدل مطلوب در موقعیت یادشده زمانی ایجاد می‌شود که اطلاعات حاصل از رایانه‌ها و سیستم ناوبری هواپیما (مصالح و مواد اولیه) و مغز و تفکر خلبان، به طور مناسبی تعامل کنند. هرگاه مغز منطقی (خلبان) و مغز هیجانی (رایانه‌های کابین خلبان) در تعادل کامل قرار بگیرند، هر سیستمی بر چیزی تمرکز می‌کند که در آن مزیت نسبی دارد. با وجود احتمال خطا برای خلبان و خلبان خودکار، دلیل امنیت بالای سفر با هواپیما این است که هر دو سیستم، به طور پیوسته در کار و تعامل هستند و اشتباهات پیش از آن‌که از کنترل خارج شوند، تصحیح می‌شوند (لِرِر، ۱۳۹۹: ۳۴۸).

افراد هنگامی که در حال تمرکز ذهنی و آگاهانه در خصوص تصمیم‌گیری دربارهٔ امری هستند، مشغول استفاده از روش ۲ هستند، ولی روش ۱ همان احساسات و ادراک پایه و ناخودآگاهی است که منبع اصلی باورهای خارجی و انتخاب‌های عمدی روش ۲ هستند. لذا به طور معمول و در فرایندهای تصمیم‌گیری روزانه، اغلب روش ۱ به صورت خودکار و سریع، بدون نیاز به تلاش زیاد یا کنترل آگاهانه، اقدام به تصمیم‌گیری و عمل می‌نماید. در بیشتر اوقات افراد ضمن سپری نمودن مراحل مختلف رشد شناختی خود، این دانسته‌ها را در حافظه‌ی خود جمع کرده‌اند و هنگام تصمیم‌گیری بخش عمده‌ای از اطلاعات مورد نیاز خود را به واسطه‌ی همین درک عرفی و دانش پیش‌زمینه‌ای شهودی خود استخراج می‌نمایند. همین ویژگی‌های فراگیری، در دسترس بودن و ناخودآگاه بودن استفاده از روش ۱ است که مجرا و محمل ورود و ظهور سوگیری‌های شناختی و استفاده از دانش زمینه‌ای در فرایند گذار از صافی ذهنی افراد، هنگام عینیت بخشیدن به تصمیم‌گیری‌های خود در مواجهه با موضوعات مختلف است. در فقدان اتکا به عملکرد آگاهانه و مستلزم تلاش ذهنی روش ۲ تصمیم‌گیری به‌دلیل عوامل مختلف بیرونی و درونی از جمله تراکم پرونده‌ها و فقدان زمان کافی برای تصمیم‌گیری، رویه‌های حاکم و حتی در بعضی موارد فشار

رسانه‌ها و افکار عمومی و یا احساسات و عواطف و تفکرات غالبی در خصوص موضوعی است که قضات نیز در فرایند تفسیر و تفهیم ذهنی خود با اتکای بیش از حد به باورهایی که لحاظ عاطفی با ادراک شناختی ایشان سازگار باشد، ضمن سرپیچی از منطق تأمّلی و استدلالی روش ۲، حکایت پیش‌زمینه‌های ذهنی و شناختی و استدلال شهودیِ روش ۱ را محتمل‌تر ارزیابی کرده و موجب بروز خطاها و سوگیری‌های شناختی در فرایند گذار از ذهنیت به عینیت هنگام اخذ تصمیم‌گیری قضایی، خواهد شد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

اولین گام برای گرفتن تصمیمات بهتر نگاه کردن به درون جعبه سیاه مغز انسان و دیدن واقعیت خودمان است. ما نیاز به برآورد صادقانه عیب‌ها، استعدادها، نقاط قوت و ضعف خود داریم. از همین رو است که جنبش واقع‌گرایی در حقوق تلاش نموده است که با طرح این ایده که تصمیمات قضات صرفاً یک عمل بی‌طرفانه و مکانیکی نیست و حاوی انتخاب‌های شخصیتی، اخلاقی، اجتماعی و حتی سیاسی قضات نیز می‌باشد، نادرستی انتظار تصمیم‌گیری ایده‌آل از قضات را نشان دهد. انسان‌ها به‌طور مستقیم و بدون استفاده از صافی ذهنی همچون باورها، احساسات و عواطف، کلیشه‌های و تفکرات قالبی و به‌طور کلی فهم و تفسیر حاصل از درک شهودی و شناختی خود، در خصوص رویدادها و پدیده‌های مختلف تصمیم‌گیری نمی‌کنند. محتوای ذهنی فرایند تصمیم‌گیری انسان‌ها نقش مهمی در خروجی این فرایند ایفا می‌نماید. قضاوت به مثابه یک فعالیت انسانی نیز از این قاعده مستثنی نیست. با توجه به اثرات مهم تصمیمات قضات در خصوص سرنوشت حقوق اساسی طرفین دعوا، شناخت و تبیین فرایند این محتوای ذهنی از اهمیت به سزایی برخوردار است و برای نیل به سمت عدالت قضایی حداکثری تحلیل ریشه‌ها و زمینه‌های ورود سوگیری‌های شناختی و خطاهای شهودی در تصمیم‌گیری‌های قضات امری ضروری است. یکی از مدل‌هایی که می‌تواند در راستای به حداقل رسانیدن ورود محدودیت‌های شناختی به فرایند تصمیم‌گیری‌های قضایی مؤثر باشد، تصمیم‌گیری بر اساس مدل دو روشی است که در آن اطلاعات حاصل از درک شهودی روش ۱ با پالایشی آگاهانه و در تعامل با تفکر منطقی، منظم، تأملی روش ۲ و تدقیق قضات در موضوع به تصمیم قضایی ختم می‌گردد. با بهره‌گیری از آموزه‌های این مدل می‌توان به جلوگیری از ورود افسارگسیخته‌ی عواطف و احساسات شخصی قضات و همچنین سایر محدودیت‌ها و سوگیری‌های شناختی به آرای قضایی امیدوار بود و نتیجهٔ آن داشتن رویهٔ قضایی معمول و مطابق موازین حقوقی در بیشتر دادرسی‌های صورت‌گرفته در دستگاه قضایی است. در نظام قضایی ایران به‌دلیل وجود عوامل بیرونی تشدیدکنندهٔ سوگیری‌های شناختی از جمله، تراکم پرونده‌ها در

شعب رسیدگی‌کننده، رویه‌های قضایی متأثر از سیاست‌های کیفری عوام‌گرایانه و همچنین نقش رسانه‌ها در القای مطالبات جهت‌دار و ایجاد تنش‌های «بعضاً» مغرضانه در افکار عمومی، این نگرانی که قضات نتوانند به جای احساساتشان درباره طرفین دعاوی، صرفاً بر اساس قانون دربارهٔ پرونده‌ها رأی دهند، وجود دارد. پذیرش این نظر می‌طلبد مسئولین قوهٔ قضایی با همکاری دانشگاهیان وضعیت ذهنی قضات را در معرض تحقیقات تجربی محققان قرار داده و با آگاهی‌بخشی، طراحی و برگزاری کارگاه‌های آموزش‌های لازم، ظهور این دست از سوگیری‌های احساسی و عاطفی حین عینیت بخشی به تصمیمات قضایی پالایش گردد. در فقدان تحقیقات تجربی و بدون همکاری مؤثر دانشگاهیان، شناسایی عوامل شناختی مؤثر درونی و بیرونی در ایجاد و تکوین این سوگیری‌های ناشی از احساسات و عواطف قضات برای تولید محتوای دوره‌های آموزشی پیش‌گفته، میزان اثربخشی این کارگاه‌های آموزشی به فرض برگزاری نیز در هاله‌ای از ابهام قرار دارد.

منابع

اعرافی، علیرضا و موسوی، سید نقی (۱۳۹۰)، «گسترش موضوع فقه نسبت به رفتارهای جوانحی»، **فصلنامه علمی پژوهشی فقه**، شماره۷۰، صص. ۱۳۰-۸۷.

اِلیس، آلبرت، هارپر، رابرت (۱۳۹۸)، **زندگی عاقلانه**، ترجمه صدف هنرکار، چاپ دوم، تهران: نشر عالی‌تبار.

انوری، حسن (۱۳۹۳)، **فرهنگ بزرگ سخن**، جلد ۲، چاپ هشتم، تهران: نشر سخن.

انوری، حسن (۱۳۹۳)، **فرهنگ بزرگ سخن**، جلد ۴، چاپ هشتم، تهران: نشر سخن.

انوری، حسن (۱۳۹۳)، **فرهنگ بزرگ سخن**، جلد ۶، چاپ هشتم، تهران: نشر سخن.

جعفری، مجتبی (۱۳۹۲)، **جامعه‌شناسی حقوق کیفری**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

بودِن، ریمون (۱۳۸۳)، **منطق کنش اجتماعی**، ترجمه عبدالحسین نیک گهر، چاپ اول، تهران: نشر توتیا.

پرت، مارک (۱۳۹۶)، **فلسفه حقوق**، ترجمه حسن رضایی خاوری، چاپ پنجم، مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

دانش‌نهاد، محمد و وکیلی، محمدحسن (۱۳۹۹)، «راه‌کارهای اصلاح درون در اخلاق توحیدی»، **دو فصلنامهٔ علمی-پژوهشی اخلاق وحیانی**، شماره۱۸، ص ۵۹-۳۷.

زراعت، عباس (۱۳۹۷)، **شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی**: ادله اثبات دعوا، چاپ اول، تهران: نشر جنگل.

زراعت، محدثه و زراعت, عباس (۱۴۰۰)، «ضمانت اجرای کیفری نقض اصول قانون اساسی؛ مطالعهٔ موردی نقض آزادی‌ها و حقوق اساسی افراد»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دانشگاه گیلان، سال دوازدهم، شماره اول، صص. ۷۴-۵۳.

سهرابی اسمورد، مهران و نجفی توانا، علی (۱۴۰۱)، «بومی‌سازی جرم‌شناسی در ایران: موانع و مقتضیات»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دانشگاه گیلان، سال سیزدهم، شماره اول، صص. ۱۲۳-۱۵۰

شعاری‌نژاد، علی اکبر (۱۳۷۵)، **فرهنگ علوم رفتاری**، چاپ دوّم، تهران: انتشارات امیرکبیر.

شعاری‌نژاد، علی اکبر (۱۳۷۱)، **درآمدی به روان‌شناسی انسان**، چاپ اوّل، تهران: انتشارات آزاده.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، «سهم عدالت در قضاوت»، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، شماره۶۲، صص. ۳۷۶-۳۶۱.

کاندا، زیوا (۱۳۸۸)، شناخت اجتماعی: **چگونه دیگران و جهان را درک کنیم**، ترجمه حسین کاویان، چاپ چهارم، تهران: مهرکاویان.

کانمن، دانیل (۱۳۹۹)، **تفکر، سریع و کند**، ترجمه فروغ تالوصمدی، چاپ سیزدهم، تهران: درّ دانش بهمن.

کوشا, جعفر (۱۳۹۱)، «اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانون»، **فصلنامه پژوهش حقوق کیفری**، شماره۱، صص. ۱۸۰-۱۵۹.

گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳)، **ادلّه اثبات دعوی**، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.

عمیق، محسن (۱۳۹۲)، «کاوشی در حقیقت ارادهٔ انسان»، **دو فصلنامهٔ علمی-پژوهشی انسان‌پژوهی دینی**، شماره۳۰، ص ۶۸-۴۹.

قماشی، سعید (۱۳۹۳)، «از جرم‌شناسی علت‌شناختی تا جرم‌شناسی شناختی»، **فصلنامه تحقیقات حقوقی**، شماره۷۰، صص. ۲۷۱-۲۴۷.

لِرِر، جونا (۱۳۹۹)، **چگونه تصمیم می‌گیریم**، ترجمه نوید ملایی و سعید ناجی توتون‌چیان، چاپ اوّل، تهران: نشر بینش‌نو.

موسوی خمینی، سید روح‌الله (۱۳۶۲)، **طلب و اراده**، ترجمه و شرح سید احمد فهری، چاپ اول، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.

موسوی‌مجاب، سیّد درید و مهذّب، مریم (۱۳۹۹)، **جستارهایی در جامعه‌شناسی کیفری**، چاپ اوّل، تهران: قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات.

هَـرِه، روم (۱۳۹۹)، **مقدمه‌ای فلسفی بر علوم شناختی**، ترجمـه حسـین شـیخ‌رضـائی و مجیـد داودی‌بنی، چاپ سوّم، تهران: فرهنگ نشر نو.

Anleu, S. R., & Mack, K. (2005), "Magistrates' everyday work and emotional labour. Journal of Law and Society", 32(4), pp.590-614.

Burns, K. (2016), "Judges, 'common sense'and judicial cognition. *Griffith Law Review*", 25(3), pp.319-351.

Burns, K. (2013), "It's not just policy: the role of social facts in judicial reasoning in negligence cases. Torts Law Journal", 21(2), pp.73-105.

Brennan Jr, W. J. (1988), "Reason, Passion, and the Progress of the Law. Cardozo L. Rev"., 10, 3.

Guthrie, C., Rachlinski, J. J., & Wistrich, A. J. (2007), "Blinking on the bench: How judges decide cases. Cornell L. Rev. ", 93, 1.

Glynn, A. N., & Sen, M. (2015), "Identifying judicial empathy: does having daughters cause judges to rule for women's issues? American Journal of Political Science", 59(1), pp.37-54.

Maroney, T. A. Angry Judges' (2012), "Vanderbilt Law Review", pp.65, 1207.

Maroney, T. A. (2011). "The persistent cultural script of judicial dispassion. California Law Review", pp.629-681.

Tversky, A., & Kahneman, D. (1983), "Extensional versus intuitive reasoning: The conjunction fallacy in probability judgment". Psychological review, 90(4), 293.

Simons, D. J., & Chabris, C. F. (1999), Gorillas in our midst: Sustained inattentional blindness for dynamic events. Perception, 28(9), pp.1059-1074.

Wistrich, A. J., Rachlinski, J. J., & Guthrie, C. (2014), Heart versus head: Do judges follow the law of follow their feelings. Tex. L. Rev., 93, 855.

روش استناد به این مقاله:

قماشی، سعید؛ اختری زواره، محمدعلی (۱۴۰۱)، «مطالعهٔ نظری نقش احساسات و عواطف در تصمیم‌گیری‌های قضایی؛ با تکیه بـر رویکرد تصمیم‌گیری دو روشی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص. ۱۸۹-۲۱۳.

DOI:10.22124/jol.2022.20104.2178

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

DOI: 10.22124/jol.2022.21415.2248
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.9.9

مقاله پژوهشی
صفحات: ۲۱۵-۲۳۹
تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۱۰/۸
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۱

نشریه علمی پژوهشنامه حقوق کیفری
سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، پیاپی ۲۶

تشهیر «متهم»؛ از اصل ممنوعیت تا موارد اباحه قانونی

سید سجاد کاظمی[1]
حامد چگینی[2]

چکیده

در ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی ۱۳۹۲ به‌صراحت و با شرایطی خاص تشهیر متهم از رهگذر وسایلی چون رسانه‌های جمعی مجاز دانسته شده و در همین راستا، در تبصره ۲ ماده ۳۵۳ قانون مذکور نیز انتشار جریان رسیدگی و گزارش پرونده در محاکمات علنی را که متضمن بیان مشخصات شاکی و متهم است تحت شرایط خاص تجویز گردیده است. به‌علاوه با مروری در مواد این قانون به موارد دیگری از تشهیر متهم می توان برخورد نمود. این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای درصدد اثبات این موضوع هست که مطابق منابع فقهی (امامیه) و متون قانونی مجوزی برای تشهیر متهم از طرقی چون متهم گردانی یا انتشار تصاویر تار شده و شطرنجی یا انتشار حروف ابتدایی نام و نام خانوادگی متهمان وجود ندارد و علاوه بر آن، تشهیر متهم در سایه مواردی چون انتشار تصاویر نیز باید به‌ندرت و با رعایت شرایط ویژه انجام گیرد.

واژگان کلیدی؛ تشهیر، متهم، انتشار تصویر، متهم گردانی، افترا

---

۱. استادیار گروه حقوق، دانشگاه ملایر، ملایر، ایران (نویسنده مسئول) sskazemi92@gmail.com

۲. دانش آموخته دکترای حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه عدالت، تهران، ایران.

مقدمه

به خاطر تأکیدات زیادی که حقوق کیفری مدرن برای جلوگیری از شرمسارسازی و بدنامی مجرمان با هدف آسان‌سازی بازگشت ایشان به جامعه (پس از تحمل کیفر) دارد لذا طی دهه‌های اخیر در نظام حقوقی کشورها حتی دربارهٔ مجرمان توصیه نظام‌های حقوقی، عدم استفاده از کیفرهایی با ماهیت استخفاف و رسواکنندگی می‌باشد (غلامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۵۵). حال با توجه به مفهوم «تشهیر» که در قالب یک کیفر و با هدف رسواسازی و شناساندن مجرم به دیگران کاربرد دارد شاید به کار بردن این اصطلاح برای «متهم» یعنی کسی که صرفاً با یک عنوان اتهامی مواجه بوده و همچنان در پناه فرض «برائت» قرار دارد قدری عجیب و دور از ذهن به نظر برسد؛ اما با تأملی بر مواد و مقررات قانونی و همچنین با ملاحظه رویه قضایی و انتظامی به برخی موارد و موضوعات برخورد می‌نماییم که بدون ذکر نامی از تشهیر، اما از مصادیق و زیرمجموعه‌های این اصطلاح درباره متهمان استفاده شده و می‌شود؛ از نمونه‌های آن می‌توان به موارد مندرج در مواد ۹۶ و تبصره ۲ ماده ۳۵۳ ق.آ.د.ک، موضوع انتشار احضاریه متهم در روزنامه‌های کثیرالانتشار موضوع ماده ۱۷۴ ق.آ.د.ک و تبصره آن و همچنین طرح‌های مرسوم پلیس در سطح شهرها و استان‌ها موسوم به «متهم گردانی» یا «اوباش گردانی» اشاره نمود.

ماده ۹۶ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ برای نخستین بار است که در متون قانونی کشور ما تصریح شده و طی آن در دو مورد مجوز رسانه‌ای شدن تصاویر و مشخصات متهم صادر شده است. این موارد ابهامات و چالش‌هایی نیز به همراه داشته و استفاده از آن‌ها نیازمند احراز برخی شرایط و ضوابط است. به‌علاوه قانون‌گذار به‌موجب تبصره ۲ ماده ۳۵۳ قانون فوق، بنا بر برخی مبانی و توجیهات خاص و با تجویز بعضی مقام‌های قضایی بلندمرتبه امکان انتشار جریان رسیدگی به پرونده که متضمن مشخصات شاکی و متهم باشد را صادر کرده است.

همچنین اوباش گردانی که به نظر با به‌کارگیری فضای مجازی از جانب اراذل و اوباش برای قدرت‌نمایی‌ها و رفتارهای خشن خود از جانب پلیس شدت بیشتری به خود گرفته و پلیس با این کار به دنبال این است که افراد به‌اصطلاح «اراذل و اوباشی» که با استفاده از رفتارهای خود در عرصه خیابان‌ها و محله‌ها و همچنین نمایش اقدامات خود در شبکه‌های اجتماعی باعث رعب و وحشت مردم می‌شوند را با گرداندن ایشان در سطح شهر و محله‌ها منکوب کرده و از این طریق در ارتقای امنیت اجتماعی بکوشد.

تشهیر متهم از طریق موارد ذکرشده یا به هر روشی که صورت گیرد خلاف اصل بوده و در متون فقهی و قانونی و همچنین در اسناد بین‌المللی با مخالفت و تردیدهای بسیاری همراه شده است. به‌طورکلی به خاطر آثار و تبعات منفی فراوانی که تشهیر متهمان به‌ویژه به خاطر بدنامی و

رسوایی که برای این قبیل افراد قبل از صدور حکم محکومیت قطعی به همراه دارد، امکان استفاده از جلوه‌های تشهیر متهمان با اما و اگرهای فراوانی همراه بوده و نیازمند بررسی و مداقه فراوان است.

پرسشی که این پژوهش با آن سروکار دارد درباره این است که تشهیر و مصادیق زیرمجموعه آن در متون فقهی و اسناد بین‌المللی تا چه میزان و در چه مواردی درباره «متهمان» قابلیت به‌کارگیری دارد؟ و اینکه آیا این ضوابط و احکام جاری در متون فقهی و اسناد بین‌المللی در نظام کیفری فعلی کشور ما چه در سطح قانون‌گذاری و چه در سطح رویه قضایی و انتظامی مورد احترام و رعایت قرار می‌گیرد یا خیر؟

پژوهش حاضر به روش توصیفی تحلیلی و با بهره‌گیری از ابزار کتابخانه‌ای درصدد یافتن پاسخ یا پاسخ‌هایی برای پرسش‌های فوق است؛ اما در ابتدا ضروری است با هدف مشخص شدن قلمرو پژوهش، برخی واژگان که در این پژوهش بسیار از آن‌ها سخن بمیان می‌آید مورد بازشناسایی مختصری واقع شوند. در ادامه و با هدف اشراف بیشتر به جوانب رویکرد تقنینی و قضایی کشور ما به تشهیر متهمان، به نحو مختصر توضیحاتی درباره رویکرد نظام فقهی فقه امامیه و برخی نظام‌های حقوقی (با رویکرد تطبیقی) ارائه شده و در ادامه موضع نظام تقنینی و قضایی کشور ما در بوته نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

در خصوص پیشینه تحقیق لازم به ذکر است، تحقیقات مختلفی در حوزهٔ تشهیر مجرم به عمل آمده است لیکن در بحث تشهیر متهم تا به حال تحقیق جامعی صورت نگرفته است. از نزدیک‌ترین عناوین تحقیقات به عمل آمده می‌توان به مقاله‌ای با عنوان «تأملی بر انتشار تصاویر متهم در روزنامه‌ها» اشاره نمود که در مجله پژوهش‌های حقوقی در سال ۱۳۸۸ توسط آقای دکتر علی خالقی به چاپ رسیده است و به موضوع مغایرت انتشار تصاویر متهم با حریم خصوصی و محرمانه بودن تحقیقات مقدماتی پرداخته است. همچنین مقاله‌ای با عنوان حقوق متهم و کرامت انسانی در مجله کارآگاه شماره ۳۰ در سال ۱۳۹۴ توسط آقای فرزاد عسگری به چاپ رسیده که حقوق متهم را در حوزهٔ حقوق شهروندی و قانون اساسی بررسی کرده است. لذا با توجه به اینکه تاکنون مقاله‌ای به‌صورت مستقیم و تخصصی تشهیر «متهم» و نه «مجرم» را مورد بررسی قرار نداده، تحقیق مذکور دارای نوآوری است. به علاوه مقاله‌ای که به ارزیابی انتشار تصاویر متهم در رسانه‌ها نیز انجام گردیده مربوط به قبل از تصویب قانون آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ بوده و محتویات این قانون را مورد مطالعه قرار نداده است، لذا انجام پژوهش حاضر ضرورت دارد.

۱. بازشناسی مفاهیم «تشهیر» و «متهم»

در راستای پرداختن به موضوع ضروری است دو واژه‌ای که این پژوهش بسیار با آن‌ها سروکار دارد مورد بررسی مختصری قرار گرفته و مفهوم و قلمرو هرکدام مورد شناسایی واقع شود.

۱. ۱. تشهیر[1]

واژهٔ «تشهیر» و «اشهار» در لغت به معنای «آشکار کردن» و «رسوا کردن کسی را» و در اصطلاح، برحسب آنچه بدان اضافه می‌شود، مفهوم خاصی پیدا می‌کند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ ق: ۵۰۷). مثلاً، «تشهیر سلاح» به معنای آشکار کردن یا نشانه رفتن سلاح به‌سوی کسی است (نجفی، بی‌تا: ۵۶۴)، همچنین «تشهیر مُجرم» به معنای گرداندن او در خیابان‌ها و معرفی وی به مردم است (نجفی، بی‌تا، ۴۰۱). در لغت‌نامه دهخدا برای واژهٔ تشهیر، مفهوم «شهرت دادن رسوایی کسی را چنانکه کسی را بر خر سوار کرده به شهر گردانیدن» انتخاب شده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ذیل واژه تشهیر). درنهایت اینکه از منظر اصطلاحی می‌توان تشهیر را «اعلان مجازات مجرم و ندا دادن به گناه او در برابر مردم دانست؛ بالأخص در جرائمی که در آن‌ها به‌عنوان امین مردم به مجرم اعتماد می‌شود؛ تا او را بشناسند و از او دوری نمایند» (عوده، ۱۴۱۳ ق: ۷۰۴). در نهایت، از آنجایی که قلمرو این پژوهش تشهیر متهمان است نه مجرمان، لذا تشهیر متهم را می‌توان «ملموس ساختن وضعیت متهم در بین مردم دانست به نحوی که با انتشار مشخصات و معرفی وی، متهم توسط مردم شناخته شود» (جوان جعفری،۱۳۹۹: ۲۳۰).

۱. ۲. متهم[2]

واژه «متهم» در لغت در معنی «کسی که مورد تهمت قرار گرفته باشد» (دهخدا، ۱۳۷۷: ذیل واژه متهم)، آمده است. در اصطلاح، «کسی که تهمت متوجه اوست و هنوز رسیدگی به جرم مورد تهمت شروع نشده و اگر هم شروع شده باشد با رأی لازم‌الاجرا پایان نیافته است» (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰: ۶۴۲). در قانون آیین دادرسی کیفری واژه متهم تعریف نشده و برای آن معادلی بیان نگردیده است. در این قانون از واژگان و اصطلاحات مختلفی در وصف فردی که مورد شکایت و تعقیب قرار گرفته و پرونده‌ای علیه وی تشکیل یافته استفاده شده است؛ از مشتکی‌عنه گرفته تا

1. Scandal
2. Accused

مظنون، متهم، مجرم و محکوم‌علیه. وجه تمایز هیچ‌کدام از این اصطلاحات در قانون مشخص نگردیده اما از برخی مواد قانونی می‌توان خطوطی را برای تفکیک آن‌ها از هم ترسیم کرد[1].

از میان اصطلاحات فوق، آنچه فرد را مبدل به متهم می‌نماید، «تفهیم اتهام» وی از جانب مقام تحقیق مبتنی بر ضوابط ماده ۱۹۵ ق.آ.د.ک است و این شخص تا زمانی‌که حکم قطعی (و نه حکم بدوی) مبنی بر محکومیت درباره‌اش صادر نگردیده است همچنان عنوان متهم را یدک خواهد کشید و اصطلاح محکوم‌علیه یا مجرم دربارهٔ وی کاربرد نخواهد داشت؛ بنابراین آنچه شخص را از حقوقی که قانون‌گذار برای متهم منظور داشته است محروم می‌سازد صدور حکم قطعی محکومیت برای وی است و تا آن زمان از تمامی حقوقی که در مواد متعدد و فراوان قانون آیین دادرسی کیفری برای «متهم» منظور شده است ازجمله اصل ممنوعیت انتشار مشخصات و تصویر بهره‌مند خواهد بود.

۲. تشهیر «متهم» در منابع فقهی (فقه امامیه)

رعایت شأن، حیثیت و کرامت انسانی همه افراد جامعه حتی متهمان و مجرمان واجب و ضروری است (قماشی، ۱۳۹۳: ۷۴). کرامت (ذاتی) انسانی همان انسانیت، آبرو، حیثیت و ارزش آدمی است که انسان ذاتاً به‌واسطهٔ انسان بودن آن‌ها را دارد از قبیل انسانیت، شرافت و عدم تحقیر. این ویژگی‌های انسان قابل سلب نبوده و هیچ شخص یا قدرتی نمی‌تواند این نوع کرامت انسانی را از بین ببرد (عسگری، ۱۳۹۴: ۶۱). از این‌رو تمامی متهمان و حتی مجرمان نیز به‌صرف در مظان ارتکاب جرم بودن یا اثبات انتساب، از کرامت انسانی برخوردار بوده و شایسته احترام و حفظ حرمت است (موروثی درگاه و یوسفیان شوردلی، ۱۴۰۰: ۲۹۵). بنابراین و با این نگاه، تشهیر مرتکب از

---

۱. در بادی امر که بزه دیده از فردی شکایتی را به دستگاه قضایی تقدیم می‌نماید، ما با «مشتکی‌عنه» یعنی کسی که صرفاً از وی یک شکایت به‌عمل‌آمده مواجه هستیم. همچنین اگر پلیس در ارتباط با جرمی شخصی را دستگیر نماید با یک «مظنون» روبرو خواهیم بود. این شخص مشتکی‌عنه یا مظنون با تفهیم اتهام از جانب مقام تحقیق، مبدل به «متهم» خواهد شد. صرفاً زمانی‌که دربارهٔ این متهم حکم محکومیت در دادگاه صادر گردد و این حکم در مرجع بالاتر نیز مورد تأیید قرارگرفته و قطعیت یابد، این متهم عنوان «مجرم» یا «محکوم‌علیه» پیدا خواهد کرد. بدیهی است شخص اگر صرفاً در مقام مشتکی‌عنه یا مظنون باشد از حقوق و آزادی‌های به‌مراتب بیشتری از زمانی‌که عنوان متهم به وی اطلاق می‌گردد برخوردار خواهد بود. همچنین است زمانی‌که این شخص فعلاً در مقام متهم بوده در مقایسه بازمانی که حکم محکومیت قطعی و مجازات دربارهٔ وی صادرشده و عنوان مجرم پیدا نماید؛ بنابراین استفاده قانون‌گذار از واژه «متهم» به‌جای «مجرم» در تعریف آیین دادرسی کیفری مقرر در ماده ۱ ق.آ.د.ک اقدام صحیحی ارزیابی می‌شود (کاظمی، ۱۴۰۰: ۲۷).

آنجایی‌که خدشه به اصل کرامت انسانی است در موازین فقهی با دید سخت‌گیرانه‌ای به آن نگاه شده و جز در موارد معدودی امکان به‌کارگیری این کیفر درباره حتی بزه‌کاران نیز وجود ندارد.

به دیگر سخن، با نگاهی به منابع و متون معتبر فقهی مشخص است که تشهیر در برخی جرائم و با احراز برخی شرایط امکان به‌کارگیری از جانب قاضی را دارد؛ در واقع در متون فقهی «تشهیر» یک «کیفر» بوده که تنها دربارهٔ «مجرمان» کاربرد داشته و دربارهٔ دیگر اشخاص امکان استفاده از آن وجود ندارد. به‌علاوه در این متون، اصل بر ممنوعیت تشهیر حتی دربارهٔ مجرمان بوده و با بررسی منابع مختلف تنها در برخی جرائم امکان استفاده از آن وجود دارد؛ اولین مورد (جواز و یا حتی وجوب تشهیر) «شاهد زور»[1] یا شهادت کذب بوده[2] که به‌دلیل، «رعایت مصلحت عمومی جامعه و ترجیح آن بر مصلحت خصوصی شاهدان زور» (مرتاضی و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۳۶) و «ضررهایی که ممکن است، از وجود چنین افرادی در جامعه به‌وجود آید، تشهیر وی لازم و ضروری دانسته شده است تا مردم او را شناخته و از او حذر کنند» (زمانی و همکاران، ۱۳۹۰: ۱۱۸). در اقوال مختلف فقهی، تشهیر شاهد کذب علاوه بر تعزیری است که برای این شخص از طرف حاکم منظور خواهد شد (شیخ طوسی،۱۴۰۷ ق: ۲۴۰/۶؛ نجفی،۱۳۶۳: ۵۲۷/۴۱؛ طبرسی،۱۴۱۶ ق: ۵۲۷/۲) و در واقع تشهیر در این جرم بیشتر جنبه مجازات تکمیلی اجباری دارد. دربارهٔ نحوهٔ تشهیر شاهد زور نیز در گذشته به خاطر عدم پیشرفت جوامع از جهت ابزار اطلاع‌رسانی عمومی، از طریق گرداندن مجرم در معابر عمومی و امروزه بیشتر به شیوه انتشار حکم در رسانه‌های عمومی و یا چاپ تصویر این اشخاص صورت می‌پذیرد (مرتاضی و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۳۶).

جرم دیگری که برای آن از کیفر تشهیر بهره گرفته‌شده قذف است. تشهیر در کنار کیفر اصلی این جرم یعنی ۸۰ ضربه شلاق قرار داده شده (شهید ثانی، ۱۳۹۵: ۳۶۸) و جنبه تشدید مجازات دارد. هدف معرفی مجرم در این جرم، نه خدشه بر حیثیت انسانی وی بلکه اندیشیدن تمهیدی جهت مراقبت از حقوق بزه دیدگاه بالقوه است (غلامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۵۹). جرم قوادی یکی دیگر از جرائمی است که برای مرتکب آن در منابع فقهی کیفر تشهیر علاوه بر حد اصلی که ۷۵ ضربه شلاق می‌باشد تجویز شده است. درواقع باهدف تشدید بازدارندگی، تراشیدن سر و اعلان عمومی جرم درملأعام برای مرتکب (غلامی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۵۹) مورد اشاره فقها قرار گرفته است. همچنین می‌توان به جرم محاربه نیز اشاره داشت که یکی از کیفرهای شرعی آن، نفی بلد

---

۱. شاهدُ الزُّورِ

۲ . منظور از شاهد زور، «شخص آگاه به حقیقت، از روی عمد، برخلاف حقیقت، گواهی و خبر دهد؛ یا شخص ناآگاه به حقیقت، از روی عمد، گواهی دهد؛ خواه این گواهی او تصادفاً مطابق حقیقت درآید و خواه برخلاف حقیقت» (مرتاضی و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۳۵).

بوده که به‌نوعی همراه با اعلان و معرفی مرتکب به دیگران است. حتی برخی فقها اشاره داشته‌اند که «لازم است به تبعیدگاه مجرم ابلاغیه‌ای (برای عموم) صورت گیرد مبنی بر اینکه این شخص، محارب و مجازات وی تبعید بوده است لذا لازم است از هرگونه رفت‌وآمد، خریدوفروش و مجالست با وی اجتناب گردد» (طوسی، ۱۴۰۷ ق: ۶۸۸).

گفتنی است در اقوال فقهی آمده است که اگر کسی در فساد و بزهکاری به‌جایی رسید که ضرورت داشته باشد مردم او را بشناسند تا فریبش را نخورند و به او اعتماد نکنند و توطئه‌اش خنثی گردد، به مردم معرفی می‌شود (عوده، ۱۴۱۸ ق: ۲۶۶). بر این مبنا، فقها در پاره‌ای جرائم باوجود این نبود دلیل فقهی خاصی برای آن‌ها، به تشهیر مرتکب برای داده‌اند. از قبیل تشهیر محتال، کلاه‌بردار و تدلیس گر (مرتاضی، ۱۳۹۳: ۱۳۵). این در حالی است که دلیل فقهی خاصی بر مشروعیت تشهیر مرتکبین این قبیل جرائم نیز وجود ندارد.

با توضیحات فوق در ارتباط با موارد عینی وجود تشهیر در فقه می‌توان گفت که آنچه در شرع از مسلمات است، مقوله‌ی حرمت و عِرض مؤمن است (ابراهیمی، ۱۳۹۵: ۲۰۸). در شرع بحثی تحت عنوان حرمت دَم وجود دارد؛ حرمت دم مشخص است و هتک آن مجازات مشخصی دارد؛ بالقیاس و مکرراً نیز گفته‌شده که: «عِرضُ المُؤمنِ کَدَمِهِ»[1]؛ این از موارد قیاسی است که خود شرع انجام داده است (علیشاهی قلعه جوقی و احمدی، ۱۳۹۷: ۱۳۳). لذا در بیان جمع‌بندی قابل ذکر است که با تدبر در متون فقهی هیچ جا صحبتی از «وجوب» و یا حتی «جواز» تشهیر افراد قبل از احراز گناهکاری ایشان به چشم نمی‌خورد و موارد اندکی هم که از جواز و امکان استفاده از کیفر تشهیر صحبت به میان آمده، اختصاص به مرتکبان تعداد معدودی از جرائم دارد که بنابر مصلحت‌اندیشی‌های عمومی رأی به استفاده از این کیفر برای مجرم صادر شده است؛ بنابراین در متون فقهی به‌دلیل احترام زیادی که برخی اصول از قبیل اصل کرامت ذاتی انسانی، اصل برائت و اصل منع تعرض به حیثیت و آبروی افراد از آن برخوردارند، در هیچ جا ذکری از امکان یا جواز تشهیر متهمان وجود نداشته و نمی‌توان برای ایشان با هر مصلحت‌اندیشی‌ای حکم به رسواسازی، انتشار تصاویر یا گردانیدن ایشان در محله‌ها یا شهرها داد.

اما اشاره به یک نکته هم ضروری است که در ادله فقهی اگرچه لزوم رعایت آبروی متهم به دست می‌آید اما در تزاحم مصلحت رعایت آبروی افراد با مصالح دیگر هرکدام که ملاک قوی‌تری داشته باشد، تقدم می‌یابد؛ ازاین‌رو نزد شارع مقدس اگرچه حفظ جان و ناموس و آبرو و امنیت اجتماعی از تقدم برخوردار است اما در مواقع و مواضعی، تزاحم و تعارضی میان رعایت حقوق متهم با حقوق عمومی جامعه (مانند رعایت امنیت) ایجاد می‌شود به شرطی که راهی برای جمع بین این

---

۱. آبروی مؤمن همانند خون (جان) او محترم است.

دو حق نباشد که در این حالت، حکم فقهی تزاحم حقوق مطرح شده و حقی که ملاک قوی‌تری دارد مقدم می‌گردد. ازآنجایی‌که در جامعه اسلامی مصلحتی اقوی از مصلحت امنیت عمومی وجود ندارد (شیخ طوسی، ۱۴۲۷: ۳۴۵ و ۳۴۶)، لذا در یک پرونده خاص محتمل است حق با ملاک قوی‌تر یعنی امنیت عمومی باشد که در این صورت به‌صورت استثنایی و حداقلی می‌توان مصلحت عمومی را بر مصلحت فردی برتر دانسته و رأی به جواز موضوعی مانند تشهیر متهم نیز داد. ولی این در جایی است که اولاً، تزاحم و تعارض واقعی وجود داشته باشد و امکان جمع حقین متصور نبوده و ثانیاً، از کم ضررترین و حداقلی‌ترین اقدامات که کمترین خدشه‌ها را بر آبروی متهم وارد آورد بهره گرفته شود. به دیگر سخن قاضی نمی‌تواند به بهانه مصلحت و یا امنیت عمومی به هر اقدام یا رفتاری که شانیت و آبروی متهم را خدشه‌دار می‌کند مبادرت نموده و در این راستا می‌بایست مصلحت عمومی را با کم ضررترین اقدامات برای حیثیت متهم پاس دارد.

۳.تشهیر متهم از منظر حقوق تطبیقی

امروزه دیگر به‌دشواری می‌توان در تشخیص حقوق و آزادی‌های فردی به متون قانونی و منابع داخلی اکتفا کرد. بخش عمده این حقوق و آزادی‌ها در اسناد بین‌المللی یا منطقه‌ای مطرح می‌شوند (امیدی، ۱۳۸۲: ۱۴۳). موضوع انتشار تصاویر و مشخصات متهمان در کشورهای اروپایی و آمریکایی به‌ویژه ازآنجایی‌که بحث آزادی بیان و همچنین آزادی رسانه‌ها در امر اطلاع‌رسانی طی دهه‌های گذشته محل نزاع گسترده‌ای بوده است. «انتشار تصاویر یا بیان مشخصات متهمان همیشه نقطه تلاقی و تزاحم دو حق اساسی شهروندان یعنی حق آزادی بیان از طریق رسانه‌ها و حق افراد بر حریم خصوصی‌شان مورد توجه قرار گرفته است» (خالقی، ۱۳۸۸: ۲۳).

در نظام‌های حقوقی غربی عموماً در گذشته بر این باور بودند که صرف تصویربرداری از اشخاص بدون انتشار آن ضرری به ایشان وارد نساخته لذا نیازی به جلب رضایت وی وجود ندارد درنتیجه، اشخاص برای تصویربرداری آزاد بودند(Brüggemeier, 2010: 375)، اما امروزه با پیشگامی برخی نظام‌های حقوقی مانند فرانسه و آلمان، گرایش به این سمت است تصویربرداری از دیگری حتی بدون قصد انتشار آن می‌بایست با اجازه وی باشد(Westkamp, 2009: 12). البته اصل لزوم اخذ اجازه همانند دیگر قواعد حقوقی بی‌استثنا نمانده و در مواردی از قبیل، عدم امکان تشخیص هویت شخص در تصویر، عکس‌برداری در مکان‌های عمومی و تصویر اشخاص مشهور تخصیص خورده است. مبنای این استثنائات نیز حق عموم برای دسترسی به اطلاعات و حق مطبوعات برای اطلاع‌رسانی بیان شده است(Kadri,2014: 5). همچنین به خاطر مصالح عمومی استثنای مهم دیگر، انتشار تصاویر متهمانی که فراری بوده و ظن قوی در مداخله ایشان در ارتکاب برخی جرائم

مهم از قبیل قتل عمد[1]، زنای به عنف[2] و آدم‌ربایی[3] وجود دارد می‌باشد(Hunter, 2010: 230)؛ بنابراین می‌توان گفت که نظام‌های حقوقی مختلف تلاش دارند حقوق خصوصی اشخاص را در برابر حق عموم برای آگاهی یافتن اندازه گرفته و با توجه به اهمیت بیشتر هریک، آن را بر دیگری ترجیح دهند(میرشکاری، ۱۳۹۷: ۴۵۱).

در خصوص انتشار تصویر متهمان نیز همین رویکرد در کشورهای اروپایی و آمریکایی به چشم می‌خورد؛ به‌طور کلی و از منظر تطبیقی، در کشورهای اروپایی «اصل» بر ممنوعیت انتشار تصاویر متهمان و افراد تازه دستگیرشده به‌نحوی که موجبات افشای هویت ایشان را فراهم آورده بوده و این امر می‌تواند مقدمات کیفر رسانه متخلف و همچنین درخواست غرامت سنگین از جانب متهمان را فراهم آورد؛ اما این اصل، استثنائاتی نیز داشته و در مواردی با تجویز مقامات قضایی و با تکیه بر برخی دلایل از قبیل، وجود ادله قوی مبنی بر مداخله متهم فراری در جرم کشف‌شده، وجود بزه دیدگان احتمالی متعدد که مورد شناسایی قرار نگرفته‌اند، رعب و وحشت عمومی از اقدامات خشن و مجرمانه‌ای که از جانب برخی متهمان ارتکاب یافته ولی ایشان هنوز دستگیر نشده‌اند (Hessand Wayne, 2013: 154) و... می‌تواند مبادرت به انتشار تصاویر و رسانه‌ای کردن هویت متهمان کرد. عمومی شدن این روش برای دستگیری مظنونان و متهمان در این کشورها طی سالیان اخیر به نحوی شده که رسانه‌های جمعی با ساخت برنامه‌های متعدد و همچنین اختصاص جایزه برای هرکسی که اطلاعاتی در راستای دستگیری متهمان ارائه دهد به مدد دستگاه قضایی و پلیس برای انجام وظایفشان آمده‌اند. از جمله این برنامه‌ها می‌توان به برنامه معروف «توقف جرم»[4] در آمریکا اشاره داشت که «با رسانه‌ای کردن هویت مظنونان فراری، از شهروندانی که دارای اطلاعات خاص از ایشان، صحنه جرم و بزه دیده هستند تقاضا می‌شود اطلاعات خود را در اختیار مراجع ذی‌صلاح قرار دهند» (جوان جعفری و نوروزی، ۱۳۹۹: ۲۲۸). این امر در برنامه‌های تلویزیونی دیگری نیز مانند «شاهد مخفی»[5] و «پرس‌وجو و جمع‌آوری اسناد و مدارک»[6] استمرار یافته (Miller, and Hess, 2017: 233) و از این طریق رسانه‌ها با انتشار جزئیات پرونده‌ها و هویت متهمان (با اخذ اجازه از مقامات صلاحیت‌دار) نقش مثبتی در تعقیب مرتکبان جرائم ایفا می‌نمایند.

1.Murder
2. Rape
3. Kidnap
4.Crime stoppers
5. Secret Witness
6. Press and collect the documentation

در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در تزاحم دو حق فوق‌الذکر، عموماً تقدم با حق رعایت حریم خصوصی اشخاص بوده است. به‌عنوان‌مثال می‌توان پرونده «الف علیه نروژ»[1] اشاره داشت که در سال ۲۰۰۹ مطرح گردیده است؛ «الف» یک فرد محکوم به قتل عمد و چاقوکشی بوده که بعد از سپری شدن دوران حبس از زندان آزاد شده، هم‌زمان با آزادی، در محله‌ای که وی رفت‌وآمد داشته، دو زن مورد تجاوز جنسی واقع شده و به قتل می‌رسند. یکی از رسانه‌های محلی ضمن انتشار گزارشی مفصل، تصویری تقریباً تار شده از این شخص به همراه ذکر جزئیاتی از هویت وی، او را به‌عنوان مظنون اصلی جنایات رخ‌داده معرفی می‌نماید. «الف» توسط پلیس دستگیر و پس از حدوداً ده ساعت بازجویی و بازداشت، آزاد گردید. با گذشت مدتی، افراد دیگری به‌عنوان مرتکب این جنایات دستگیر و تحت رسیدگی قرار گرفتند. با شکایت «الف» از این روزنامه، دادگاه محلی با این استدلال که چاپ این گزارش حق رسانه بوده و عموم حق دارند از روند تعقیب و رسیدگی به متهمان مطلع گردند و اقدامی در جهت منافع عمومی بوده (ترجیح حق آزادی بیان بر حق حریم خصوصی)، دعوی را رد نمود. با ناکامی «الف» در مراجعه به محاکم ملی، این شخص در دیوان اروپایی حقوق بشر طرح شکایت نمود.

دیوان ضمن پذیرش حق مطبوعات برای انتقال اطلاعات به مردم و متقابلاً حق عموم جامعه برای دریافت اطلاعات، اما این موضوع نمی‌تواند لطمات وارده به «الف» را توجیه نماید. «الف» با این گزارش روزنامه تحت تعقیب قرار گرفته و این گزارش این‌گونه تداعی نموده که مرتکب این جنایات، شخص «الف» بوده است[2]. در نهایت شعبه دیوان اروپایی رأی داد که این رسانه «با نقض کنوانسیون به حیثیت و حرمت شاکی صدمه جدی وارد کرده و به‌ویژه کرامت روانی و اخلاقی وی و زندگی خصوصی‌اش را مورد آسیب قرار داده است» (خالقی، ۱۳۸۸: ۲۴).

در پایان این قسمت گفتنی است شخص یا متهمی که بدون اجازه وی و یا خارج از موارد مصرح قانونی عکس یا مشخصات وی رسانه‌ای شده است این امکان را دارد که طیفی از درخواست‌ها را داشته باشد (میرشکاری، ۱۳۹۷: ۴۵۲)؛ ابتدایی‌ترین و بدیهی‌ترین آن‌ها، درخواست برای قطع انتشار تصاویر و حذف مطالب قبلی از درگاه‌های خبری است. افزون بر آن، می‌توان منتشرکنندگان را ملزم به عذرخواهی نمود و در نهایت اینکه مهم‌ترین حق برای شخص، درخواست غرامت است؛ این غرامت می‌تواند مبالغ قابل‌توجهی(Miller, and Hess, 2017: 235) را شامل گردد.

1. A v Norway
2. A v Norway, ECHR, judgment of 9 April 2009. Available at http://sim.law.uunl/SIM/case law/hof.nsf

۴. ارزیابی وضعیت موجود درباره تشهیر متهم؛ هست ها و بایدها

در این قسمت ابتدائا به بیان وضعیت موجود و مصادیق فعلی تشهیر متهم در ادبیات قانونی و قضایی کشورمان پرداخته و در ادامه «بایدهای» این وضعیت مورد بحث و مطالعه واقع می‌شود.

۱.۴. هست ها

مطابق اصول ۲۲ و ۳۸ قانون اساسی حرمت و حیثیت همه آحاد ملت به‌ویژه متهمان از تعرض مصون هست. همچنین بر اساس مواد مختلف قانونی از جمله مواد ۴۰ و ۹۱ ق.آ.د.ک، افشای هویت متهم و دیگر اصحاب دعوی در پرونده‌های کیفری ممنوع می‌باشد و این موضوع می‌تواند مجازاتی از قبیل افترا (ماده ۶۹۷ ق.م.ا)، افشای اسرار حرفه‌ای و شغلی (ماده ۶۴۸ ق.م.ا) و همچنین انتشار یا در دسترس قرار دادن صوت، تصویر یا اسرار دیگری بدون رضایت وی (ماده ۷۲۹ ق.م.ا) را برای مرتکبان به همراه آورد. اهمیت اطلاعات شخصی (در برابر اطلاعات عمومی) افراد تا حدی است که در کشور ما باوجود تصویب «قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات» مصوب ۱۳۸۷، اما همچنان انتشار اطلاعات شخصی که در بند «ب» ماده ۱ این ماده نیز قلمروی آن مشخص‌شده[1] ممنوع است. باوجود اصل ممنوعیت هتک حیثیت و افشا هویت، بنابر توجیهات و مبانی مختلفی که مطرح است، در رویه قانونی و قضایی (و انتظامی) کشور ما در خصوص تشهیر متهمان، چهار مصداق قابل اشاره و بحث است؛

۴. ۱. ۱. انتشار تصویر متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی

برخلاف تشهیر «مجرم» که مصادیق آنچه در مقررات قبل از انقلاب[2] و چه پس از آن[3] با عناوین مختلف در دایره کیفرهای اصلی و تکمیلی قابلیت به‌کارگیری برای مرتکبان را داشته است اما تا قبل از تصویب ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲، در تمام ادوار قانون‌گذاری، هیچ‌گاه قانون‌گذار ایرانی در متون قانونی اشاره یا تصریحی درباره تشهیر متهمان از طریق مواردی مانند تجویز انتشار یا

---

۱. «اطلاعات شخصی: اطلاعات فردی نظیر نام و نام خانوادگی، نشانی‌های محل سکونت و محل کار، وضعیت زندگی خانوادگی، عادت‌های فردی، ناراحتی‌های جسمی، شماره‌حساب بانکی و رمز عبور است».

۲. ن.ک به؛ ماده ۲۷ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸، تبصره الحاقی به ماده ۱۰ آیین‌نامه دلالان معاملات ملکی مصوب ۱۳۱۹ و بند ۵ ماده ۱۲ و ماده ۱۷ قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹.

۳. ن.ک به؛ تبصره ۳ ماده ۱۸۸ الحاقی به قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۵، ماده ۱۹(مجازات درجه شش تعزیری)، بند «س» ماده ۲۳، بند «چ» ماده ۲۰ و ماده ۳۶ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ و همچنین قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب ۱۳۶۷ برای برخی تخلفات ازجمله، گران‌فروشی در مرتبه سوم، کیفر تشهیر از طریق نصب پلاکارد در محل.

رسانه‌ای کردن تصاویر متهمان قبل از صدور حکم قطعی نداشته است[1]؛ بنابراین همیشه اصل بر «ممنوعیت» انتشار تصویر متهم در جریان دادرسی کیفری (تا قبل از صدور حکم قطعی) بوده است[2]؛ اما علی‌رغم این ممنوعیت قانونی که گاها قانون‌گذار اقدام برخلاف آن را با کیفر جرم افترا قابل مجازات می‌دانست در عمل و رویه قضایی موارد متعددی قابل‌مشاهده بود که قضات یا ضابطین دادگستری از سر مصلحت‌اندیشی‌هایی مانند یافتن بزه دیدگان احتمالی یا شناسایی و دستگیر کردن مرتکبان جرائم، مبادرت به رسانه‌ای کردن تصاویر مظنونان و متهمان می‌نمودند. در رسانه‌های کاغذی و غیر کاغذی نیز صرفاً به این موضوع اکتفا می‌شد که این تصاویر با اجازه مقام قضایی منتشر گردیده است غافل از آنکه حتی مقام قضایی نیز اجازه صدور چنین دستوری برای انتشار تصاویر این قبیل متهمان را نداشت؛ اما به‌هرحال نویسندگان حقوقی بر این باور بودند که لازم است قانون‌گذار به‌صورت استثنایی و تحت شرایط خاص، به خاطر همان مصلحت‌اندیشی‌هایی که در بالا بیان شد در مواردی اجازه انتشار تصاویر متهمان را صادر نماید. اینجا بود که قانون‌گذار در ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ برای نخستین بار و در موارد مشخصی، مجوز رسانه‌ای شدن تصاویر و مشخصات متهمان را صادر کرد.

با بررسی در مواد قانون آ.د.ک، مطابق ماده ۹۶ تنها در دو مورد مجوز انتشار تصاویر متهمان (در مرحله تحقیقات مقدماتی) از جانب قانون‌گذار صادر شده است. در صدر این ماده، قانون‌گذار با ذکر عبارت «انتشار تصویر و سایر مشخصات مربوط به هویت متهم در کلیه مراحل تحقیقات مقدماتی توسط رسانه‌ها و مراجع انتظامی و قضایی ممنوع است»، «اصل» را بر ممنوعیت انتشار تصویر و مشخصات متهم قرار داده و انحصاراً در دو مورد بنابر مصالح پیش‌گفته اجازه صادر کرده است؛ «الف- متهمان به ارتکاب جرائم عمدی موضوع بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده (۳۰۲) این قانون که متواری بوده و دلایل کافی برای توجه اتهام به آنان وجود داشته باشد و از طریق دیگری امکان دستیابی به آنان موجود نباشد، به‌منظور شناسایی آنان و یا تکمیل ادله، تصویر اصلی

---

۱. باوجود سکوت قانونی اما اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۶۵۴ مورخه ۱۳۸۸/۲/۶ ضمن پذیرش انتشار تصاویر متهمان اشعار می‌داشت؛ «... به نظر می‌رسد در جرائم خاص و با توجه به نوع اعمال ارتکابی بعضی از متهمان که گسترده بوده و دستگیری ایشان هم برای مأموران انتظامی آسان نبوده... از طرفی شکات متعدد در پرونده دیده می‌شوند... این عمل فاقد اشکال قانونی بوده...». این نظریه همان زمان هم با انتقاد گسترده حقوق‌دانان و نویسندگان حقوقی (ن.به خالقی، ۱۳۸۸: ۱۷) مواجه شده و این نظریه بدون توجه به ابعاد موضوع و بدون اتکا به مبانی و استدلال‌های حقوقی صحیح صادر شده بود.

۲. در حال حاضر نیز این اصل علاوه بر ماده ۹۶، از مفهوم مخالف ماده ۳۵۳ ق.آ.د.ک، آنجایی که می‌گوید؛ «انتشار جریان رسیدگی و گزارش پرونده که متضمن بیان مشخصات شاکی و متهم و هویت فردی یا موقعیت اداری و اجتماعی آنان نباشد، در رسانه‌ها مجاز است...»، قابل استنباط است.

و یا تصویر به‌دست‌آمده از طریق چهره‌نگاری آنان منتشر می‌شود. ب- متهمان دستگیرشده که به ارتکاب چند فقره جرم نسبت به اشخاص متعدد و نامعلومی نزد بازپرس اقرار کرده‌اند و تصویر آنان برای آگاهی بزه دیدگان و طرح شکایت و یا اقامه دعوای خصوصی توسط آنان، منتشر می‌شود».

قبل از توضیح موارد دوگانه فوق قابل‌ذکر است ازنظر اجرایی، مطابق ماده ۹۶، رسانه‌ای شدن تصاویر و مشخصات متهمان نیازمند موافقت دادستان پس از درخواست بازپرس است. به دیگر سخن، اولاً «دادیار» یا حتی «دادرس دادگاه» اجازه چنین تقاضایی را نداشته (خالقی، ۱۳۹۵: ۱۴۰) ولو اینکه یکی از بندهای مندرج در ماده در پرونده تحت بررسی توسط این مقام اتفاق افتاده باشد. به‌عنوان‌مثال اگر در پرونده‌ای تحت نظر دادیار، یکی از متهمان به ارتکاب جرائم متعدد علیه بزه دیدگان فراوانی نیز اقرار کرده باشد این مقام قضایی مجوزی برای تقاضای انتشار تصویر وی نخواهد داشت. این دیدگاه، علاوه بر تصریح ماده ۹۶ که صرفاً مقام بازپرس را دارای اختیار برای چنین تقاضایی شناخته، با اصل ممنوعیت انتشار تصویر متهم نیز تقویت می‌گردد. ثانیاً، بازپرس نیز به‌تنهایی اجازه صدور این دستور را نداشته و این تقاضا در واقع «دو مرحله‌ای» بوده و پس از موافقت دادستان جنبه لازم‌الاجرا به خود می‌گیرد. مدیران رسانه‌های جمعی نیز می‌بایست این دقت را داشته باشند که تقاضای بازپرس به تائید دادستان رسیده و سپس مبادرت به انتشار تصاویر و مشخصات هویتی نمایند در غیر این صورت ممکن است (با شکایت متهم) تحت عنوان مفتری تحت تعقیب قرار گیرند (ماده ۳۵۳ ق.آ.د.ک).

در خصوص موارد تجویز انتشار تصاویر متهمان مندرج در ماده ۹۶ چند نکته قابل‌ذکر است؛ اول، جرائمی که کیفر آن‌ها در ماده ۳۰۲ درج شده جزو مهم‌ترین جرائم موجود در حقوق کیفری کشور ما هستند. کیفرهایی از قبیل سلب حیات، حبس ابد یا تعزیری درجه سه و بالاتر برای جرم‌هایی مانند قتل عمد، افساد فی‌الارض، زنای عنف، محاربه و... کاربرد دارند؛ بنابراین در دیگر جرائم کم‌اهمیت‌تر امکان انتشار تصاویر و مشخصات متهمان وجود ندارد. دوم، به‌علاوه در این جرائم بسیار مهم زمانی امکان رسانه‌ای کردن تصویر وجود دارد که متهم متواری بوده و دلایل کافی برای توجه اتهام به وی وجود داشته باشد. به عبارت بهتر حتی اگر متهم فراری بوده اما دلایلی موجه و کافی برای توجه اتهام به وی وجود نداشته و مقام قضایی صرفاً ظن بر حضور و نقش وی در ارتکاب بزه داشته باشد تجویزی برای انتشار تصاویر وی وجود ندارد. سوم، نکته مهم در بند نخست ماده ۹۶ این است که بنابر تصریح این ماده، زمانی امکان انتشار تصاویر متهمان وجود دارد که راه و طریق دیگری برای دستیابی به ایشان وجود نداشته باشد (جوان جعفری و نوروزی، ۱۳۹۹: ۲۴۰)؛ بنابراین رسانه‌ای کردن تصاویر به‌عنوان آخرین راه‌حل و راهکار می‌بایست از جانب مقام قضایی مورد استفاده قرار گیرد. اصل محرمانه بودن تحقیقات، اصل برائت و اصل حمایت

از حریم خصوصی افراد نیز بر انحصاری بودن و همچنین بر عدم استفاده از این امکان تا زمانی که هیچ راه دیگری نباشد تأکید دارند.

چهارم، در بند دوم ماده ۹۶ قانون‌گذار به جرم یا کیفر خاصی اشاره نداشته و مبنای دیگری را برای تجویز انتشار تصاویر متهمان ملاک قرار داده است؛ مبنای «حمایت از بزه دیدگان احتمالی». این امر در گذشته نیز بدون تصریح قانونی از سوی برخی مقام‌های قضایی مورداستفاده قرار می‌گرفت و قانون‌گذار در قانون آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ آن را مورد پذیرش قرار داده است. متهمی دستگیرشده و در تحقیقات مشخص‌شده که جرائم ارتکابی وی محدود به یک یا چند فقره فعلی که در رابطه با آن شکایتی صورت گرفته یا تعقیب آغاز گردیده نبوده بلکه جرائم متعددی را مرتکب شده که بزه دیدگان این جرائم فعلاً در دسترس نبوده و شکایتی نیز مطرح نکرده‌اند. این بزه دیدگان می‌بایست به طریقی از کشف جرم و دستگیری متهم آگاه شده تا نسبت به طرح شکایت یا دعوای خصوصی اقدام نموده و از این طریق ضرر و زیان وارده به ایشان جبران گردد.

لازم به ذکر است طی سالیان اخیر مشاهده شده که دستگاه قضایی با همکاری دستگاه‌های امنیتی و اطلاعاتی در برخی موارد که موفق به کشف برخی فسادهای اقتصادی یا جرائم امنیتی شده و در این راستا شخص یا اشخاصی نیز دستگیر می‌شوند، از همان نخستین روزهای کشف جرم، این دستگاه‌ها با همکاری رسانه‌های جمعی مبادرت به تهیه برنامه‌های مختلفی درباره جزئیات جرائم ارتکاب یافته و تشریح ابعاد اقدامات صورت گرفته می‌نمایند و متأسفانه در این راستا چهره و تصاویر دستگیرشدگان یا متهمان نیز انتشار یافته و در سطح گسترده‌ای رسانه‌ای می‌گردد. انتشار تصاویر این قبیل افراد ممکن است به‌واسطه فیلم‌برداری از زمان دستگیری این متهمان صورت گرفته یا حتی به خاطر اخذ مصاحبه‌هایی از دستگیرشدگان بوده یا اینکه به دلیل پخش تصاویری از جلسات رسیدگی به اتهامات متهمان در دادگاه اتفاق افتاده باشد. بنابر توضیحات فوق مشخص است که چون این موضوع با موارد پیش‌گفته قانونی (ماده ۹۶) همخوانی ندارد لذا فاقد مجوز بوده و نیازمند بازنگری و اصلاح رویه در این خصوص به‌شدت مشاهده می‌گردد.

۴. ۱. ۲. انتشار جریان رسیدگی در دادگاه

برخلاف قوانین داخلی بسیاری از کشورها که همچنان در اخذ گزارش از جریان دادرسی دادگاه‌ها و پخش آن مقاومت کرده و آن را ممنوع می‌دانند (به‌عنوان نمونه ماده ۳۰۸ قانون دادرسی کیفری فرانسه)[1]، در نظام کیفری کشور ما، بنابر ماده ۳۵۳ ق.آ.د.ک، اصل بر این است که رسانه‌ها

۱.در کشور انگلستان رسانه‌ها فقط حق فیلم‌برداری از جلسات دیوان عالی و اخیراً دادگاه‌های استیناف را دارند. همچنین در برخی کشورها مانند نیوزیلند از سال ۱۹۸۸ امکان فیلم‌برداری از جلسات دادگاه‌ها وجود داشته اما این امر

می‌توانند در جلسات رسیدگی کیفری که به‌صورت علنی برگزار می‌شوند حضور داشته و گزارشی که مشتمل بر «مشخصات شاکی و متهم و هویت فردی یا موقعیت اداری و اجتماعی آنان نباشد» را منتشر نمایند. از آنجایی‌که در ماده ذکری از ضرورت علنی بودن محاکمه نیامده لذا این امر اختصاص به محاکمات علنی نداشته و در کلیه رسیدگی‌های علنی و غیرعلنی (موارد مندرج در ماده ۳۵۲ ق.آ.د.ک) امکان حضور اصحاب رسانه و تبعاً انتشار گزارش میسر است؛ اما قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۳۵۳ در یک حکم ابداعی، مورد خاصی را مشخص نموده که رسانه‌ها بتوانند حتی گزارشی را از جلسه رسیدگی دادگاه منتشر نمایند که «متضمن بیان مشخصات شاکی و متهم باشد».

این امر استثنایی که خلاف اصل بوده و به نحوی موجبات «تشهیر متهمان» را قبل از صدور حکم قطعی باعث می‌شود برای نخستین بار است در قوانین دادرسی کیفری پیش بینی شده و می‌بایست با احتیاط فراوان با آن برخورد نمود. از این‌رو است که برای انتشار چنین گزارشی، اولاً، لازم است که انجام این کار به عللی از قبیل «خدشه‌دار شدن وجدان جمعی و یا حفظ نظم عمومی جامعه» ضرورت داشته باشد که این همان بحث تقدم امنیت و مصلحت عمومی بر مصلحت فردی است که در قسمت‌های قبلی نیز درباره آن صحبت شد و ثانیاً، تشخیص ضرورت انتشار گزارش را نه مقامات قضایی محلی و استانی بلکه به عالی‌ترین مقامات قضایی کشوری واگذار شده و این کار با «درخواست دادستان کل کشور و موافقت رئیس قوه قضاییه» انجام خواهد گرفت. مسلماً و در رویه قضایی وجود این ضرورت و همچنین اخذ موافقت مقامات مربوطه به‌سادگی میسر نبوده و در نتیجه موارد عملی رخ دادن انتشار جریان رسیدگی‌هایی که هویت متهم نیز در آن‌ها مشخص می‌گردد به موارد معدود و خاصی از قبیل مفاسد اقتصادی کلان یا حوادث امنیتی مهم محدود خواهد شد.

گفتنی است در رابطه با نحوه انتشار جریان رسیدگی در محاکم، دستورالعملی تحت‌عنوان «دستورالعمل نحوه انتشار آراء دادگاه‌ها و برگزاری دادگاه علنی» مورخه ۱۴۰۰/۲/۲۸ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسیده که چارچوب مشخصی را برای نحوه انتشار جریان رسیدگی در دادگاه‌ها در حدود معین‌شده قانونی (تبصره ۲ ماده ۳۵۳ ق.آ.د.ک) ترسیم نموده است.

۴. ۱. ۳. انتشار احضاریه متهم در روزنامه‌های کثیرالانتشار

نیازمند اخذ موافقت قبلی دادگاه برگزارکننده است. به‌علاوه در کشور اسکاتلند نیز رضایت اصحاب دعوی برای فیلم‌برداری از جلسات دادگاه و انتشار آن ضروری شمرده شده است (مرادی حسن‌آباد، ۱۳۹۳: ۱۴۷).

مورد دیگری که می‌تواند به نحوی موجبات تشهیر متهم یا متهمان را باعث شود انتشار احضاریه متهم در روزنامه‌های کثیرالانتشار، به‌ویژه زمانی که عنوان اتهامی نیز در آن درج می‌شود است. بنابر مواد مختلف قانونی، ابلاغ احضاریه و اخطاریه‌ها به شخص متهم انجام شده و چه در گذشته از طریق مأموران و چه در حال حاضر از طریق ابلاغ الکترونیکی، قانون‌گذار همیشه تلاش داشته که وجهه و حیثیت متهم حفظ شده و تا حد امکان موجب تشهیر متهم نگردد؛ اما هرگاه متهم آدرس مشخصی نداشته و اقدامات برای دسترسی به متهم ثمربخش نباشد قانون‌گذار در ماده ۱۷۴ ق.آ.د.ک، امکان «انتشار احضاریه متهم در روزنامه‌های کثیرالانتشار ملی یا محلی» را پیش‌بینی نموده است. از آنجایی‌که یکی از جزئیاتی که در این آگهی منتشر می‌شود، «عنوان اتهامی» شخص است لذا می‌تواند موجبات تشهیر و بدنامی متهم را نیز فراهم آورد.

بایستی یادآور شد برخی مواقع شکات با هدف اینکه مشتکی‌عنه در دادرسی حضور نیافته از خود دفاعی به عمل نیاورد، با سوءنیت و عمداً در شکوائیه خود آدرس مشتکی‌عنه را مجهول‌المکان اعلام کرده و همچنین با هدف اینکه امکان ابلاغ از طریق سامانه الکترونیکی نیز فراهم نگردد کد ملی وی را نیز قید نمی‌کنند. این امر می‌تواند هتک حیثیت مشتکی‌عنه را موجب شود. بر این اساس است که مقام قضایی وظیفه دارد قبل از صدور دستور انتشار احضاریه در روزنامه‌ها، تحقیقات کافی را در رابطه با یافتن آدرس اقامتگاه متهم یا پیدا کردن شماره ملی وی (در راستای ابلاغ الکترونیک احضاریه) به عمل آورده و حتی‌المقدور از انتظار احضاریه از طریق روزنامه‌ها خودداری ورزد. همچنین مقام قضایی می‌تواند بنابر تجویز تبصره ماده ۱۷۴، حتی‌المقدور از درج «عنوان اتهامی» در آگهی خودداری ورزیده تا خدشه کمتری بر شان و آبروی متهم وارد آید.

۴. ۱. ۴. «متهم گردانی»

در رویه قضایی و البته رویه رسانه‌ای کشور مکرراً مشاهده شده که بدون اینکه موارد پیش‌بینی‌شده قانونی وجود داشته باشد تصاویر افراد تازه دستگیرشده و یا متهم منتشر شده یا به نحوی از انحاء در دسترس و نگاه عموم قرار گرفته است؛ یکی از این موارد طرح موسوم به «اوباش گردانی» یا «متهم گردانی» پلیس بوده که گاه‌وبیگاه در سطح شهرها و محل‌ها اجرایی شده به‌نحوی‌که پلیس با شناسایی قبلی افراد یا افرادی که مخلان نظم و امنیت یک منطقه هستند مبادرت به دستگیری ایشان نموده و در همان نخستین روزهای دستگیری، ایشان را سوار بر خودروهای رو باز در سطح شهر یا منطقه خاص گردانیده و عامه مردم نیز تصویر و چهره این تازه دستگیرشدگان را که حتی هنوز عنوان «متهم» را نیز نیافته‌اند ملاحظه و مشاهده می‌نمایند.

پلیس برای توجیه این اقدام خود که به‌کرات در سطح شهرهای کشور به اجرا درآمده توجیه و دلایل مختلفی را ابراز نموده است؛ ارتقای امنیت اجتماعی، شکستن هیمنه پوشالی این قبیل افراد، نشان دادن اقتدار پلیس برای سرکوب مجرمان خشن و... افرادی که مشمول این طرح‌های پلیس می‌شوند عموماً چند مؤلفه مشترک دارند؛ «سوابق کیفری جرائم به‌اصطلاح خشن، خال‌کوبی‌های نامتعارف و آثار ناشی از جسم برنده در بدن». آنچه منظور نیروی انتظامی برای جرائم خشن است شامل سرقت‌های مقرون به آزار، قدرت‌نمایی با سلاح، قتل، آدم‌ربایی و منازعه می‌باشد (نورمحمدی و بازوند، ۱۳۹۸: ۵). گستردگی رفتارهای خشن و مجرمانه‌ای که این قبیل افراد در جامعه ازنظر نوع و تعداد مرتکب شوند به حدی است که پلیس را طی سالیان اخیر بر این باور رسانیده که اکتفا به تشکیل پرونده برای ایشان و طی کردن چرخه رسمی فرایند کیفری و در نهایت اجرای مجازات قانونی به‌تنهایی نمی‌تواند پاسخگوی رفتارهای به‌غایت هنجارشکن و خدشه زننده به امنیت و نظم اجتماعی باشد و لذا با هدف رسواسازی و بدنامی و همچنین از بین بردن هیمنه ایشان مبادرت به برگزاری طرح‌های اوباش گردانی می‌نماید.

شاید بدترین و بی‌ضابطه‌ترین مصداق تشهیر متهمان که در کشور ما به اجرا درمی‌آید، همین «متهم گردانی» پلیس باشد که هیچ مقرره یا حکم قانونی نیز نداشته و بدون طی مراحل قانونی و همچنین مجوز مقامات اجرایی به اجرا درمی‌آید. مقامات قضایی نیز بارها در این رابطه هشدار داده و مخالفت خود را با آن اعلام داشته‌اند[1]. جای تردید نیست پلیس در راستای وظایف خود می‌بایست حافظ نظم و امنیت باشد (عظیمی و نظری نژاد، ۱۳۹۹: ۱۷۸) و یکی از اقدامات پلیس نیز در راستای این انجام‌وظیفه، طرح جمع‌آوری افراد به‌اصطلاح اراذل و اوباش می‌باشد که با اخذ دستور قضایی و با رعایت مقررات قانونی حاکم به اجرا درمی‌آید. همان‌گونه که تحقیقات مختلف نیز نشان داده (علیزاده و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۱۰) اجرای طرح مبارزه با اراذل و اوباش بر احساس امنیت شهروندان نیز اثرگذاری مثبتی برجای گذارده است اما اینکه این افراد دستگیرشده به‌جای آنکه تحویل دستگاه عدالت قضایی (برای طی شدن فرایند دادرسی) گردند، سوار بر خودروهای رو باز راهی خیابان‌ها و محله‌ها شده مطمئناً هیچ جایگاه و نقطه اتکای قانونی نداشته و نیازمند بازنگری است.

این طرح‌های پلیس به‌ویژه فرایند ناشی از بدنامی و شرمسار سازی که از آن‌ها برای این قبیل افراد حاصل می‌شود ممکن است ایشان را برای همیشه به عنصر ضداجتماعی مبدل کرده و مبتنی

---

۱. ن.ک به دستور رئیس پیشین قوه قضاییه برای برخورد قانونی با بازپرس و مأموران انجام دهنده اوباش گردانی با این قید که «... حکم به تشهیر صرفاً در صلاحیت دادگاه و آن‌هم در چارچوب قوانین و مقررات بوده و تعرض به متهم ولو اوباش قطعاً مجاز نیست...»؛ https://www.eskannews.com/report/30866/

بر برخی نظریه‌ها از قبیل برچسب‌زنی[1]، نه‌تنها نتایج مثبتی برای جامعه به بار نیاورد بلکه هرلحظه بر میزان شرارت‌ها و رفتارهای خلاف نظم و امنیت ایشان بیفزاید[2].

۴. ۱. ۵. بایدها

موضوع اوباش گردانی یا انتشار تصاویر متهمان در رسانه‌های جمعی به‌ویژه رادیو و تلویزیون در زمانی که هنوز حکم قطعی درباره عنوان اتهامی صادر نشده و پرونده در جریان رسیدگی قرار دارد آسیب‌های جبران‌ناپذیری را در شخصیت معنوی متهمان وارد ساخته و در صورت صدور حکم برائت درباره متهم، ارتکاب یافتن جرم افتراء در این زمینه قطعی بوده و متأسفانه جبران آبرویی که از متهم یا متهمان بر باد رفته است در غالب موارد ممکن نیست. همچنان که طی سال‌های اخیر نمونه‌هایی ازاین‌دست موارد را شاهد بوده که رسانه‌ها با آب‌وتاب درباره جرائم ارتکابی و افراد دخیل در آن‌ها با جزئیات فراوان گزارش تهیه کرده و تصاویر متهمان را نیز با بی‌پروایی تمام رسانه‌ای کرده اما در ادامه و با صدور رأی قطعی از جانب دادگاه، متهم یا متهمان از تمامی اتهامات انتسابی مبرا گردیده و درباره ایشان حکم برائت صادر گردیده است[3].

در رابطه با انتشار تصاویر متهمان به‌صورت تار و شطرنجی که در فضای رسانه‌های کشور امری رایج و مرسوم بوده و عموماً نیز ممنوع شمرده نشده و از اصل ممنوعیت انتشار تصاویر و هویت متهمان نیز تبعیت نمی‌نماید نیز قابل‌ذکر است تحقیقات مختلف (که به‌صورت میدانی نیز انجام‌شده‌اند) نشان داده که انتشار تصاویر متهمان حتی به‌صورت تار و شطرنجی غالباً مانع شناسایی آن‌ها توسط مخاطبان نمی‌شود (محمدی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۰۴) و ثانیاً اینکه انتشار تصاویر تار شده متهمان از رسانه، صدمات جبران‌ناپذیری را به حیثیت معنوی متهمان وارد می‌سازد

---

1. Labeling theory

۲. برای مطالعه بیشتر ن.ک به؛ وایت، راب؛ هینز، فیونا (۱۳۹۸)، جرم و جرم‌شناسی، ترجمه علی سلیمی، انتشارات حوزه و دانشگاه، چاپ دهم.

۳. یک نمونه بارز این موضوع که اخیراً نیز اتفاق افتاده درباره پرونده آقای «یاسر رامین» بوده که به دلیل انتساب ایشان به یکی از مقامات سابق کشوری و همچنین ازدواجش با یکی از بازیگران سینما به موضوعی بسیار پرسروصدا مبدل گردید. در این پرونده، قبل از صدور هرگونه حکم درباره ایشان و به‌صرف تشکیل پرونده و آغاز تحقیقات، رسانه‌ها ازجمله تلویزیون مکرراً مبادرت به انتشار تصاویر متهم و بیان جزئیات پرونده وی پرداخته اما در ادامه علی‌رغم صدور حکم محکومیت در دادگاه بدوی، بعد از قریب به هفت سال، دادگاه تجدیدنظر حکم قطعی به برائت متهم از کلیه اتهامات انتسابی داده و وی را از تمام عناوین اتهامی مبرا دانسته است. حال سؤال این است که این شخص چگونه می‌تواند آبروی ازدست‌رفته خود در اذهان و افکار عمومی را بازیابد؟ افکار عمومی متأسفانه در این مدت طولانی هفت‌ساله به دلیل کثرت گزارش‌ها و برنامه‌سازی‌ها در این زمینه به قضاوت قطعی دست‌یافته و به‌سادگی نیز حاضر به اصلاح یا تغییر نگرش خود درباره متهم بی‌گناه شناخته‌شده نخواهد بود.

(محمدی و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۳۰). همچنین است موضوع استفاده از حروف ابتدایی نام و نام خانوادگی متهمان که امروزه با در کنار قرار دادن دیگر مشخصات و یا سمت‌های این افراد که در توضیحات مقام‌های ذی‌ربط انتشار می‌یابد، مخاطبان امکان شناسایی هویت ایشان را پیدا می‌نمایند. این کار خلاف اصول پیش‌گفته فقهی و همچنین خلاف اصل احتیاط است و حتی از نظر فقهی درباره آن گفته‌شده «از باب مقدمه حرام، حرام است» (ابراهیمی، ۱۳۹۵: ۲۱۹) خواهد بود.

لذا انتشار تصاویر متهمان (حتی به‌صورت تار و شطرنجی) یا ذکر جزئیاتی از قبیل حروف ابتدایی نام و نام خانوادگی (به نحوی‌که موجبات شناسایی هویت ایشان را فراهم آورد) در حوزه «بایدها»، با اصل برائت، قاعده لا ضرر، حفظ آبروی مؤمن و لزوم رعایت حریم خصوصی مندرج در اصل ۳۶ قانون اساسی و مواد ۹۶، ۹۱ و تبصره ۱ ماده ۳۵۳ ق.آ.د.ک و در حوزه «نبایدها»، با لزوم خودداری از اشاعه فحشا، پرهیز از افترا و خودداری از نشر اسرار اشخاص در تعارض است.

به همین خاطر است که برخی نویسندگان(محمدی و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۳۰) پیشنهاد می‌دهند تصاویر متهمان حتی به‌صورت شطرنجی و تار نیز نمایش داده نشده و پیشنهادهایی از قبیل انتشار تصاویر ادوات جرم و مصاحبه با کنشگران دستگاه عدالت کیفری به‌جای نشان دادن تصاویر ایشان، پرداختن به علل جرم (به‌جای پرداخت معلول محور) و همچنین در صورت ضرورت برای مصاحبه با متهمان، ضبط تصاویر از پشت سر ایشان را ارائه داده‌اند.

انتشار تصاویر و مشخصات متهمان در مرحله تحقیقات مقدماتی یا انتشار گزارش از جریان رسیدگی در دادگاه برای متهمان با توجه به نوع و طبقه‌بندی جرائم می‌تواند آثار و تبعات شدید یا ضعیف‌تری به دنبال داشته باشد. به‌عنوان مثال اگرچه در جرائم عمومی مانند سرقت یا قتل، انتشار تصاویر تا حد امکان می‌بایست محدود شده و کرامت انسانی و جلوگیری از رسوایی و بدنامی متهم (حداقل تا قبل از صدور حکم قطعی) اولویت نخست قانون‌گذار و مقام‌های قضایی باشد اما این حساسیت در برخی جرائم ازجمله جرائم سیاسی کمتر است؛ یعنی چه‌بسا خود متهم تمایل زیادی برای رسانه‌ای شدن تصویرش داشته و مصلحت‌اندیشی‌هایی که برای اصل ممنوعیت انتشار تصاویر در دیگر جرائم وجود داشته و قبلاً نیز مورد بحث قرار گرفت اینجا دیگر وجود نداشته باشد. در جرائم سیاسی با توجه به ماهیت و رویکرد متفاوتی که با دیگر جرائم داشته و همچنین انگیزه به‌اصطلاح اصلاح مابانه ای که مرتکبان در ذهنشان برای مبارزت به این جرائم دارند لذا انتشار تصاویر نه‌تنها برای ایشان اسباب بدنامی یا رسوایی به همراه نیاورده بلکه موجبات استقبال از ایشان را نیز فراهم خواهد آورد. لذا در این طیف جرائم انتشار تصاویر با حساسیت کمتری مواجه بوده و آثار منفی نازل‌تری به همراه خواهد داشت.

اما نقطه مقابل این بحث، جرائم منافی عفت می‌باشد؛ هرچند در ماده ۹۶ و همچنین تبصره ۲ ماده ۳۵۳ ق.آ.د.ک ذکری از اینکه آیا در پرونده‌های جرائم منافی عفت نیز می‌توان از راهبرد انتشار تصاویر متهمان یا انتشار گزارش دادگاه بهره برد یا خیر ذکر خاصی مشاهده نمی‌شود و حتی ممکن است گفته است به خاطر اطلاق این دو مقرره ممنوعیتی در این رابطه نیز به چشم نمی‌خورد اما بایستی توجه داشت تشهیر متهمان یا جریان دادرسی دادگاه جرائم متهمان که دربردارنده مشخصات شاکی و متهم باشد به‌هیچ‌عنوان نباید درباره جرائم منافی عفت به‌ویژه جرائم منافی عفت جنسی[1] صورت گیرد. چراکه، اولاً سیاست جنایی شرع در ارتباط با جرائم منافی عفت مبتنی بر بزه پوشی و اغماض بوده (کاظمی، ۱۳۹۸: ۲۷۸) و ثانیاً، حفظ آبرو و حیثیت بزه دیده یا بزه دیدگان (چه شکایت کرده یا نکرده باشند) از اولویت بالاتری برخوردار است. مسلماً امکان استفاده از تشهیر متهمان (در موارد قانونی) در جرائم مرتبط با مفاسد اقتصادی و مالی با حساسیت بسیار کمتری در مقایسه با جرائم مرتبط با منافی عفت مواجه است. به‌ویژه آنکه این جرائم اقتصادی و مالی با سوءاستفاده از مقام و سمت‌های دولتی و عمومی همراه بوده، به نظام اقتصادی کشور صدمات غیرقابل جبرانی وارد ساخته و از همه مهم‌تر مردم را نسبت به حاکمیت و قوای حاکمه بی‌اعتماد و بدبین می‌سازند.

موارد پیش‌گفته را می‌بایست در کنار این مطلب قرار داد که از آنجایی‌که «اشخاص نسبت به تصویرشان حق دارند (Peptan, 2014: 29)؛ به این معنا که می‌توانند درباره تصویربرداری دیگری از خودشان و انتشار تصاویر گرفته‌شده تصمیم بگیرند» (heling, 2005: 25)، لذا می‌توان پیشنهاد داد در تمامی مواردی که مقامات قضایی یا رسانه‌ها قصد انتشار تصاویری خارج از موارد مقرر قانونی را دارند با اخذ رضایت قبلی متهمان مبادرت به این کار نمایند. رویه شدن این امر و تلاش رسانه برای انجام این کار، علاوه بر اینکه ممکن است با جلب نظر متهمان احیاناً منافعی (از قبیل منافع مادی) را برای ایشان نیز به دنبال داشته باشد، حق مردم برای دریافت اطلاعات و همچنین حق رسانه‌ها برای آزادی در بیان مطالب (اصل ۲۴ قانون اساسی) نیز پاس داشته می‌شود.

در نهایت اینکه لازم است مدعی‌العموم و همچنین مراجع قضایی اهتمام بیشتری برای تعقیب منتشرکنندگان تصویر و هویت متهمان جز در موارد قانونی داشته باشند؛ زیرا به خاطر جذابیتی که انتشار تصاویر و هویت متهمان به‌ویژه در پرونده‌های مهم یا اشخاص شناخته‌شده سیاسی، اقتصادی یا ورزشی برای رسانه‌های منتشرکننده از دیدگاه جلب مخاطب به همراه دارد، فقدان کنترل قضایی در این زمینه می‌تواند آثار منفی غیرقابل جبرانی را بر حیثیت و کرامت متهمان به دنبال داشته

---

۱. تبصره ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک؛ «منظور از جرائم منافی عفت در این قانون، جرائم جنسی حدی، همچنین جرائم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است».

باشد. لذا توجه بیشتر به پیگیری کیفری مرتکبان بر اساس برخی جرائم از قبیل افترا یا افشای اسرار شغلی و حرفه‌ای لازم و ضروری می‌باشد. متهمانی که تصویر و هویت ایشان نیز به‌طور غیرقانونی و یا بدون اخذ رضایت افشا گردیده حق دارند که بنابر مواد مختلف آیین دادرسی کیفری به‌ویژه تبصره ۱ ماده ۱۴، کلیه ضررها و زیان‌های وارده به خود که در اثر این اقدام رسانه‌ها ایجاد گردیده است را مطالبه نمایند.

نتیجه‌گیری

انتشار تصاویر متهمان (جز در موارد قانونی) یا متهم گردانی خلاف برخی اصول قانون اساسی (اصل ۳۹)[۱] و همچنین مخالف لزوم رعایت کرامت انسانی اشخاص بوده و می‌بایست مورد توجه قرار گیرد. اشخاص تا قبل از احراز گناهکاری در پناه حاکمیت فرض برائت قرار داشته و حتی کوچک‌ترین و کم‌اهمیت‌ترین محدودیت‌ها در حقوق وی از قبیل آزادی در رفت‌وآمد، حقوق اجتماعی و شهروندی منوط به‌تصریح قانونی و در وهله بعد تجویز قضایی است بنابراین در نبود قانون، کنشگران نظام عدالت کیفری از قبیل مقام‌های قضایی و ضابطان دادگستری این امکان یا اختیار را ندارند که مبادرت به انتشار تصاویر متهمان یا دیگر اقداماتی که به نحوی حقوق ایشان را در معرض تهدید قرار می‌دهد نمایند. حتی در موارد قانونی (ماده ۹۶) نیز مقام‌های قضایی وظیفه دارند تا حد امکان از انتشار تصاویر و مشخصات خودداری کرده و تنها به‌عنوان آخرین راهکار ممکن، آن را مورد استفاده قرار دهند. در خصوص «متهم گردانی» نیز علاوه بر آنکه در متون فقهی و قانونی هیچ تجویزی در این رابطه مشاهده نمی‌گردد از جانب متصدیان قضایی بارها این امر مورد مذمت قرار گرفته و تقبیح شده است. هیچ‌کدام از مبانی و دلایل بکار رفته برای این طرح آن‌قدر اهمیت ندارند که در غیاب مبانی قانونی، تجویز و دستمایه‌ای برای تضییع حقوق متهم، نقض اصل برائت و کنار گذاردن شان و کرامت انسانی متهم گردند. همان‌گونه که مشاهده گردید در ساختار فقهی ما نیز صرف‌نظر از چند مورد جرائمی که به‌صراحت درباره «مرتکبان» آن‌ها استفاده از تشهیر به‌عنوان کیفر تکمیلی تجویز شده در مورد دیگر مجرمان امکان استفاده از کیفر وجود نداشته و هیچ‌گاه درباره «متهمان» نیز مجوزی برای استفاده از این روش صادر نشده است (به‌استثنای موارد حداقلی تقدم مصلحت عمومی بر مصلحت فردی متهمان)، لذا شایسته است که درباره بهره‌گیری از این روش برای رسانیدن برخی پیام‌ها به مجرمان احتمالی یا جامعه و ... اجتناب شود.

---

۱. «هتک حرمت و حیثیت کسی که به‌حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعیدشده، به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است».

حتی با تحقیقات انجام‌شده مشخص گردیده میزان شناسایی هویت متهم در صورت استفاده از حروف ابتدایی نام و نام خانوادگی متهمان یا تصاویر تار یا شطرنجی منتشرشده از رسانه‌ها در وضعیت فعلی به‌ویژه با گسترش فنّاوری زیاد شده و همین امر ضرورت توجه دستگاه قانون‌گذاری برای برقراری قوانین ممنوع و محدودکننده و همچنین متصدیان قضایی را برای نظارت بر روند انتشار تصاویر به‌نحوی‌که جز در موارد قانونی هویت متهمان از این طریق افشا نگردد، دو چندان می‌سازد.

در وضعیت فعلی نیز موارد مصرح در ماده ۹۶ و دیگر موارد مجاز تشهیر متهمان در مقررات فعلی کیفری با توجه به اینکه ابعاد و جوانب مختلف آن‌ها در قانون دقیقاً مشخص نشده و لذا این احتمال وجود دارد که در رویه قضایی چالش‌هایی را باعث شده و موجبات تضییع حقوق متهمان و بدنامی ایشان را فراهم آورد، لذا شایسته است چارچوب مدونی برای تعیین قواعد و ضوابط انتشار و رسانه‌ای شدن تصاویر تدوین شده و اختیار مقرر در مواد قانونی به نحو قاعده‌مند و بدون ابهام به مقامات قضایی اعطا گردد از این‌رو تدوین آیین‌نامه اجرایی «نحوه انتشار تصویر و هویت متهمان» اجتناب‌ناپذیر بوده و می‌تواند تا حد زیادی خلأهای موجود را پوشش دهد.

منابع

الف. فارسی

ابراهیمی، مجتبی (۱۳۹۵)، «آبروی متهم از منظر فقه»، **فصلنامه فقه اهل‌بیت**، سال ۲۲، شماره ۸۷، صص. ۲۰۶-۲۲۶.

امیدی، جلیل (۱۳۸۲)، «دادرسی کیفری و حقوق بشر»، **فصلنامه مجلس و پژوهش**، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، شماره ۳۸. صص. ۱۱۳-۱۴۶.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۴۰۰)، **ترمینولوژی حقوق**، چاپ سی و چهارم، تهران: نشر گنج دانش.

جوان جعفری، عبدالرضا؛ نوروزی، محمد (۱۳۹۹)، «رسانه‌ای کردن هویت متهم در فرایند تحقیقات مقدماتی؛ فرصت‌ها و چالش‌ها»، **مجله حقوقی دادگستری**، دوره ۸۴، شماره ۱۰۹، صص. ۲۲۷-۲۵۰.

خالقی، علی (۱۳۸۸)، «تأملی بر انتشار تصویر متهم در روزنامه‌ها»، **مجله پژوهش‌های حقوقی** (شهر دانش)، شماره ۱۵،صص. ۱۳-۲۶.

خالقی، علی (۱۳۹۵)، **نکته‌ها در آیین دادرسی کیفری**، چاپ بیست و دوم، تهران: انتشارات شهر دانش.

دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷)، **لغت‌نامه دهخدا**، دوره کامل، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

زمانی، لیلا؛ ایوبی، حسین؛ تولائی، علی (۱۳۹۰)، «تشهیر شاهد زور»، **مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی**، شماره ۲، سال ۴۴، پاییز و زمستان،صص. ۱۱۷-۱۳۸.

شهید ثانی، زین‌الدین عاملی (۱۳۹۵)، **الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه**، قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم.

طبرسی، نجم الدین (۱۴۱۶ ق)، **النفی و التغریب فی مصادر التشریع الاسلامی**، چاپ اول، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق)، **تهذیب الاحکام، چاپ چهارم**، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۲۷ ق)، **الخلاف**، چاپ پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عسگری، فرزاد (۱۳۹۴)، «حقوق متهم و کرامت انسانی»، **مجله کارآگاه**، دوره دوم، سال هشتم، شماره۶۱، صص. ۳۰-۶۸.

علیزاده، علی؛ آدینه وند، سلمان؛ مکلایی، احمد (۱۳۹۶)، «تأثیر اجرای طرح مبارزه با اراذل‌واوباش بر احساس امنیت شهروندان (موردمطالعه: شهرستان پردیس)»، در سال ۱۳۹۴، **فصلنامه دانش انتظامی**، دوره ۴، شماره ۱۳،صص. ۸۳-۱۱۲.

علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل؛ احمدی، طیبه (۱۳۹۷)، «مبانی قاعده «ابطال‌ناپذیری خون محترم» با رویکردی به قانون مجازات اسلامی» (۱۳۹۲)، **مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی**، دوره ۱۱، شماره ۱(۲۱)، صص. ۱۳۱-۱۵۹.

عظیمی، کوروش؛ نظری نژاد، محمدرضا (۱۳۹۹)، «نقش ضابطان دادگستری و سایر شهروندان در مواجهه با جرائم مشهود مطالعه تطبیقی با آیین دادرسی کیفری انگلیس و فرانسه»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال یازدهم، شماره ۲۱، بهار و تابستان،صص. ۱۷۷-۲۰۰.

عوده، عبدالقادر (۱۴۱۸ ق) **التشریع الجنائی الإسلامی مقارناً بالقانون الوضعی**، بیروت: موسسهٔ الرساله.

غلامی، حسین؛ مجتهدی، محمدحسین؛ طهماسبی، محمدحسن (۱۳۹۷)، «مجازات تشهیر در تعزیرات (با رویکرد تطبیقی به مجازات‌های مبتنی بر شرمساری در ایالات‌متحده)»، **مجله حقوقی دادگستری**، سال ۸۲، شماره ۱۰۴، صص. ۱۵۳-۱۷۷.

قماشی، سعید (۱۳۹۳)، **کرامت انسانی و نقش آن در جرم انگاری**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

کاظمی، سید سجاد (۱۴۰۰)، **آیین دادرسی کیفری**، چاپ اول، ویراست دوم، تهران: نشر مجد.

محمدی، حمیدرضا و سلیم، طاهره و عارف نیا، طیبه (۱۳۹۸)، «بررسی انتشار تصویر شطرنجی متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی جرم مبتنی بر نظریه هنجاری رسانه دینی»، **دو فصلنامه مطالعات فرهنگی اجتماعی حوزه**، سال سوم، ش ششم، صص. ۱۰۷-۱۳۳.

مرادی حسن‌آباد، محسن (۱۳۹۳)، «پوشش تلویزیونی فرایند رسیدگی در دادگاه‌های کیفری»، **مجله حقوقی دادگستری**، سال ۷۸، شماره ۸۷، صص. ۱۴۵- ۱۶۳.

مرتاضی، احمد؛ موسوی رکنی، علی‌اصغر؛ عادل ساریخانی؛ ملک افضلی، محسن (۱۳۹۳)، «بررسی معناشناختی «شهادت زور» و ضرورت معرفی عمومی مرتکب آن در فقه مذاهب خمسه»، **فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی**، ش ۳۵، بهار،صص. ۱۱۹- ۱۴۰.

میرشکاری، عباس (۱۳۹۷)، «استثناهای حق تصویر»، **مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۹، شماره ۱،صص. ۴۵۱-۴۷۲.

نجفی، محمدحسن (۱۳۶۳)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، چاپ هفتم، بیروت: دار إحیاء التراث العربی.

موروثی درگاه، محمد؛ یوسفیان شوردلی، بهنام (۱۴۰۰)، «تحکیم حاکمیت قانون از رهگذر ابطال تحقیقات و بطلان ادله»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال دوازدهم، شماره ۲۴، صص. ۲۹۳-۳۱۸.

نورمحمدی، حسین و بازوند، وحید (۱۳۹۸)، «آسیب‌شناسی تشهیر اراذل‌واوباش توسط نیروی انتظامی»، **کنفرانس ملی حقوق در چشم‌انداز ۱۴۰۴**، رشت.

هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶ ق)، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل‌بیت (ع)**، جمعی از پژوهشگران، چاپ اول، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی.

وایت، راب؛ هینز، فیونا (۱۳۹۸)، **جرم و جرم‌شناسی**، ترجمه علی سلیمی، چاپ دهم، تهران: انتشارات حوزه و دانشگاه.

ب. انگلیسی

A v Norway, ECHR, judgment of 9 April 2009. Available at http://sim.law.uunl/SIM/case law/hof.nsf.

Brüggemeier, gert, aurelia colombi ciacchi and patrick o'callaghan, (2010), **personality rights in european tort law,** cambridge university press, new york.

Helling, anna e. (2005), **protection of "persona" in the eu and in the us: a comparative analysis**, a thesis submitted to the graduate faculty of the university of georgia, athens, georgia.

Hess, Kären, Wayne Bennett (2006), Criminal Investigation, 8 edition, Wadsworth Publishing.

Hunter, Ronald D (2010), Encyclopedia of Victimology and Crime Prevention, Vol 1, 1 edition, Thousand Oaks, Calif: SAGE Publications.

Miller, Linda S, Kären M. Hess (2017), Community Policing: Partnerships for Problem Solving, 8th Edition, Wadsworth Publishing.

Peptan, rodica, (2014), "the right to own image in the new romanian civil code", **letter and social science series**, issue 2, pp.29-45.

Westkamp, g. (2009), **"celebrity rights in the uk after the human rights act: confi dentiality, privacy and publicity"**, in: p. Machnikowski (ed.), articles on civil law – a tribute to professor jan kosik, wroclaw.

روش استناد به این مقاله:

کاظمی، سید سجاد و چگینی، حامد (۱۴۰۱)، «تشهیر «متهم»؛ از اصل ممنوعیت تا موارد اباحه قانونی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص. ۲۱۵-۲۳۹. DOI:10.22124/jol.2022.21415.2248

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

DOI: 10.22124/jol.2022.20400.2192
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.10.0

مقاله پژوهشی
صفحات: ۲۶۹-۲۴۱
تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۰۶/۷
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۰۶

نشریه علمی پژوهشنامه حقوق کیفری
سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، پیاپی ۲۶

سیاست جنایی ایران در قبال تأمین مالی تروریسم در مواجهه با توصیه‌ها و برنامهٔ اقدام FATF

غلامرضا طالعی[1]
حمیدرضا میرزاجانی[2]

چکیده

اِف-اِی-تی-اِف فعالیت خود را با وضع استانداردهای بین‌المللی در زمینهٔ مبارزه با پول‌شویی آغاز و سپس در بستر تحولات بین‌المللی، گسترهٔ وظایف خود را به مبارزه با تأمین مالی تروریسم نیز تعمیم داد. این نهاد با ارزیابی اقدامات کشورها در اجرای این استانداردها، نتایج بررسی‌های خود را در گزارشات سالانه ارائه می‌نماید. اِف-اِی-تی-اِف از فوریه ۲۰۰۸ در بیانیه‌های عمومی خود نام ایران را در فهرست کشورهای تحت‌نظر قرار داده است. از سوی دیگر ایران نیز ضمن پذیرش اجرای برنامه اقدام، مبادرت به تصویب و اصلاح قوانین و مقررات خود نموده است. تعامل سیاست جنایی ایران در مواجهه با توصیه‌ها و همچنین برنامه اقدام اِف اِی-تی-اِف، در مواردی و خاصه در حوزهٔ مقابله با تأمین مالی تروریسم، دارای نقاط تعارض جدی و اساسی است که در این مقاله به روش توصیفی- تحلیلی به تحلیل آن پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: تعارض، سیاست جنایی ایران، برنامهٔ اقدام، تأمین مالی تروریسم، FATF.

---

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد، مشهد، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد مشهد، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول) drmirzajani@yahoo.fr

مقدمه

واقعهٔ تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۱۱، درآمد و نویدی بر ظهور اعمال تروریستی در آغاز هزارهٔ سوم است. الحاق دولت‌ها به اسناد و فعالیت‌های سازمان ملل متحد، از یک‌سو و امضای قراردادهای همکاری امنیتی- قضایی دو یا چند جانبه میان دولت‌ها از سوی دیگر که نمود اجماع جهانی علیه تروریسم محسوب می‌شود، هم‌زمان رویکرد سیاست جنایی کشورها به اعمال تروریستی را به رغم اختلاف نظرهای سیاسی ایدئولوژیک به هم نزدیک کرده است. (دلماس مارتی، ۱۳۹۳: ۶۲)

انسجام قوانین و مقررات داخلی سیاست جنایی و ارتقای کارآمدی آن امروزه، بیش از پیش با تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در قلمرو سیاست جنایی نیز گره خورده است. سیاست جنایی کشورها بیش‌از پیش در پرتو تعهدات بین‌المللی دولت‌های متبوع، در قالب عضویت در معاهدات منطقه‌ای و جهانی و امضای موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه میان خود نیز متحول می‌شوند، به‌طوری‌که سیاست جنایی ملی دارای منابع فراملی نیز شده و دولت‌ها را ناگزیر از اجرای تعهدات در قلمروهای بزه‌انگاری، پاسخ‌گذاری کنشی- واکنشی کرده است.

اعمال مفاد و انجام تعهدات دولت‌ها در سیاست جنایی ملی، امروزه دست‌کم از چهار جهت مهم می‌نماید: نخست، از نظر حقوقی - جرم‌شناختی: زیرا به هماهنگ شدن سیاست جنایی دولت‌ها با یکدیگر، انسجام بین‌المللی سیاست جنایی و درنتیجه افزایش همکاری قضایی – پلیسی - امنیتی و کارآمدی اشکال مختلف کنترل بزهکاری در سطح و بین کشورها، به‌ویژه در قبال جرایم سازمان‌یافته و جهانی شده، منجر می‌شود. دوم، از نظر حقوق بین‌الملل: عدم انجام تکالیف بین‌المللی پذیرفته‌شده توسط دولت‌ها، دارای آثار و ضمانت اجرای حقوقی برای آن‌ها است. سوم، از نظر دیپلماتیک: میزان اعتقاد و پایبندی عملی دولت‌ها به تکالیف بین‌المللی خود نیز به معیاری برای حفظ یا امکان‌سنجی برقراری و ارزیابی سطح و نوع روابط دیپلماتیک - اقتصادی و همکاری قضایی - پلیسی میان کشورها تبدیل‌شده است. بدین‌سان، حکومت‌ها امروزه، یک نیمرخ و چهرهٔ سیاست جنایی از خود نه تنها در سطح ملی، بلکه در سطح جهانی نیز ترسیم می‌کنند و برحسب گونه نیمرخ سیاست جنایی که از خود باقی می‌گذارند، موضوع قضاوت افکار عمومی ملی - بین‌المللی واقع می‌شوند و از پیامدهای آن نیز متأثر می‌گردند. چهارم، از نظر اقتصادی: شرکت‌ها و بنگاه‌های تولیدی، صنعتی و فناوری چند ملیتی و مؤسسات اعتباری و بانکی بزرگ برای سرمایه‌گذاری و انتقال فناوری‌ها در و به کشورها و داد و ستد با آن‌ها به ارزیابی قوانین، میزان استقلال و سلامت دستگاه‌های قضایی، اداری، پلیسی، میزان پاسخگو بودن دولت‌ها در قبال تعهدات بین‌المللی خود و پایبندی آن‌ها به تأمین امنیت حقوقی- قضایی اشخاص اقدام و به‌طورکلی، به گونه نیمرخ آنها در حوزهٔ سیاست جنایی نیز توجه می‌کنند. (لازرژ، ۱۴۰۰: ۷۱)

در بررسی و تحلیل نظام سیاست جنایی هر کشور می‌بایست قواعد حقوقی و نیز عملکرد نهادهای مختلف که اجرای این قواعد را به عهده دارند، توأمان مورد توجه قرارگیرد. این بدان معناست که صرف تجزیه و تحلیل قوانین موجود به‌ویژه قوانین جزایی برای ارائه تصویر دقیقی از سیاست جنایی یک کشور در مقابله با جرایم یا در مقابله با جرمی خاص کفایت نمی‌کند. بدین منظور عملکرد نهادهایی که به موجب الزامات قانونی بین‌المللی و داخلی موجود در مقابله با جرم تأمین مالی تروریسم متولی امر می‌باشند، باید تحلیل شود . (حاجی ده آبادی و خاتمی، ۱۳۹۷: ۴۷)

اِف-اِی-تی-اِف یکی از این نهادهای مهم و مؤثر مالی بین‌المللی در عصر حاضر است که فعالیت خود را با وضع استانداردهای بین‌المللی در زمینه مبارزه با پول شویی آغاز و سپس در بستر تحولات بین‌المللی، گسترهٔ وظایف خود را به مبارزه با تأمین مالی تروریسم نیز تعمیم داد که در مقام تبیین سیاست جنایی ایران در قبال تأمین مالی تروریسم، تحلیل مبانی و عملکرد نهاد مذکور و میزان تأثیرگذاری آن ضروری است.

آن‌گونه که وب سایت رسمی گروه ویژه اقدام مالی (اِف-اِی-تی-اِف) در انتشارات خود بیان نموده است، اِف-اِی-تی اِف یک نهاد مستقل بین‌الدولی است که در سال ۱۹۸۹ میلادی توسط نمایندگان حوزه‌های قضایی عضو آن تأسیس گردید. وظیفهٔ این گروه، طرح و تدوین استانداردها و توسعهٔ تدابیر مؤثر حقوقی، نظارتی و عملیاتی، برای مبارزه با پول‌شویی، تأمین مالی تروریسم و تأمین مالی اشاعه سلاح‌های کشتار جمعی و سایر تهدیدهای مرتبط با تمامیت نظام مالی بین‌المللی می‌باشد. توصیه‌های اِف-اِی-تی-اِف، یک چارچوب جامع و استوار از اقداماتی را ایجاد نموده است که کشورها باید برای مبارزه با پول‌شویی، تأمین مالی تروریسم و تأمین مالی اشاعه سلاح‌های کشتار جمعی، در عمل به اجرا گذارند. (FATF 2012-2019, 2019: 6)

از نظر بانک جهانی، گروه ویژه یک نهاد بین‌المللی بوده و به‌عنوان یک سیاست‌گذار بین دولتی در عرصهٔ بین‌المللی عمل می‌کند و با ایجاد استانداردهای بین‌المللی، در سطوح ملی و بین‌المللی، سیاست‌ها و روش‌های مبارزه با پول‌شویی و تأمین مالی تروریستی را تعیین می‌کند. گروه ویژه در چهارچوب سیاست‌گذاری، بر این امر نظارت دارد که دولت‌ها با چه کیفیتی توصیه‌ها را رعایت می‌کنند و این‌که کشورهایی را که مقررات و اقدامات ضد پول‌شویی و تأمین مالی تروریسم آن‌ها ضعیف است را شناسایی کند تا از ضعف قانونی آن‌ها موجبات سوءاستفاده از اموال و تجهیزات غیرقانونی را فراهم نسازد. (حبیبی و زرنشان، ۱۴۰۰: ۳۰۸)

اِف-اِی-تی-اِف با ارزیابی اقدامات کشورها در اجرای استانداردهای این گروه، نتایج برررسی‌های خود را در گزارشات سالانه خود ارائه می‌نماید. اِف-اِی-تی-اِف از فوریه ۲۰۰۸ در بیانیه‌های عمومی خود نام ایران را در فهرست کشورهای تحت‌نظر قرار داده و مواضع خود را در قبال ایران بیان نموده

است. ایران نیز در واکنش به این مواضع، ضمن پذیرش اجرای برنامه اقدام در راستای اجرای توصیه‌های اِف-اِی-تی-اِف، مبادرت به تصویب و اصلاح قوانین و مقررات خود نموده است. بخشی از برنامه اقدام ایران مربوط به حوزهٔ مقابله با پول‌شویی و بخشی در حیطهٔ مبارزه با تأمین مالی تروریسم می‌باشد.

از آنجا که تعامل سیاست جنایی ایران با سیاست‌گذاری‌های گروه ویژه، در حوزهٔ مقابله با تأمین مالی تروریسم، در برخی مواضع، دارای تعارض جدی و اساسی است، ضرورت این نوشتار، تحلیل نقاط تعامل و تعارض سیاست جنایی ایران با توصیه‌ها و برنامه اقدام اِف-اِی-تی-اِف در این حوزه بوده است. بدین سان برای وصول به این مطلوب، پس از بررسی پیشینه پژوهش و نیز پیشینه ارتباط ایران و اِف-اِی-تی-اِف، با رعایت روش توصیفی - تحلیلی، در دو قسم جداگانه، در ابتدا تعامل سیاست جنایی ایران و اِف-اِی-تی-اِف در قبال تأمین مالی تروریسم و سپس در ادامه، تعارض سیاست جنایی ایران و اِف-اِی-تی-اِف در قبال تأمین مالی تروریسم بررسی و تحلیل خواهد شد.

پیشینهٔ پژوهش

در حوزهٔ مقابله با تأمین مالی تروریسم کتاب‌ها، مقالات و رساله‌های متعددی به‌ویژه در دو دههٔ اخیر به رشته تحریر درآمده است و لیکن توصیه‌ها و اقدامات گروه ویژه، در زمرهٔ موضوعاتی است که محققین و پژوهشگران، طی چندسال اخیر، به بررسی ابعاد مختلف آن پرداخته‌اند. از میان مهم‌ترین کتاب‌های نگارش شده در این حوزه به زبان فارسی، می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

«گروه ویژه اقدام مالی، ساختار، اهداف و پیامدهای حقوقی و اقتصادی آن در ایران» نوشته دکتر فیضی چکاب و خانم سوده آهنگری اشاره نمود که در سال ۱۳۹۸ به زیور طبع در آمده است و نویسندگان در دو بخش، به شناسایی گروه ویژه و استانداردهای آن و همچنین چشم اندازهای همکاری ایران با این نهاد پرداخته اند.

«خودتحریمی: جستاری در مفهوم، ابعاد و پیامدهای خسارت بار FATF» عنوان کتاب دیگری است که توسط دفتر مطالعات گفتمان انقلاب اسلامی، در سال ۱۳۹۷ نگارش شده است و شامل ۲۰ مقاله از محققین و صاحب نظران مختلف در این ارتباط می باشد.

از مقالات منتشره در این خصوص نیز می توان به موارد زیراشاره نمود:

«بررسی مشروعیت بین المللی گروه ویژه اقدام مالی (FATF) و اعتبار مقررات آن از دیدگاه اسناد بین‌المللی و رویه دولت‌ها»، نوشته شهرام زرنشان و حبیب الله حبیبی، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، پاییز و زمستان ۱۴۰۰.

«واکاوی نقش گروه ویژه اقدام مالی (FATF) در کارآمدسازی تحریم های یک جانبه آمریکا (مورد مطالعه: ایران)» ، نوشته سید یحیی علوی و محسن جودکی، نشریه علمی آفاق امنیت، بهار ۱۴۰۰.

«نقد نظام اطلاعات در گروه ویژه اقدام مالی (FATF) و ارائه یک مدل جایگزین اسلامی»، نوشته مهدی محمدی و محمد مهدی نجفی علمی، نشریه علمی آفاق امنیت، بهار ۱۴۰۰.

«نقش و جایگاه گروه ویژه اقدام مالی (FATF) در نظام حقوق بین‌الملل»، نوشته حبیب الله حبیبی و شهرام زرنشان، مجله پژوهش های حقوقی، بهار ۱۴۰۰.

«گروه ویژه اقدام مالی (FATF) در اقتصاد جهانی و سیاست بین‌الملل: تحلیل الگوی رفتاری گروه ویژه در قبال ایران»، نوشته رحیم بایزیدی، نشریه سازمان‌های بین‌المللی، پاییز ۱۳۹۹.

«رویکرد متقابل ایران و گروه ویژه اقدام مالی از منظر اسناد بین‌المللی»، نوشته محمودرضا فارسیانی، هیلدا رضائی، احد باقرزاده و مصطفی نوراللهی، پژوهش نامه ایرانی سیاست بین‌الملل، پاییز و زمستان ۱۳۹۹.

«بررسی الحاق ایران به کارگروه اقدام مالی علیه پول‌شویی؛ نگاهی به مقابله با حمایت مالی تروریسم بین‌المللی»، نوشته محمد سهرابی و علیرضا داداش زاده، نشریه پژوهش بین‌الملل، مرداد ۱۳۹۹.

«مفهوم مراقبت بایسته در حقوق بین الملل و مقررات گروه ویژه اقدام مالی»، نوشته مهدی حدادی و بهرام مرادیان، مجله حقوق بین‌المللی، زمستان ۱۳۹۸.

۱. پیشینه ارتباط ایران و اِف-اِی-تی-اِف

توصیه‌های اِف-اِی-تی-اِف، پایه و اساس اقدام ملی در خصوص مبارزه با پول‌شویی و تأمین مالی تروریسم را تشکیل می‌دهد و تقریباً در تمام کشورهای جهان مورد پذیرش قرار گرفته است. (Van der Does de Willebois, 2014: 9) بخش اساسی فعالیت‌های اِف-اِی-تی-اِف ارزیابی پیشرفت اعضای آن در رعایت توصیه‌های اِف-اِی-تی-اِف است. اِف- اِی-تی-اِف تلاش می‌کند تا این فعالیت را از طریق ارزیابی‌هایی که هر ساله توسط اعضای فرد و از طریق ارزیابی‌های متقابل انجام می‌شود، انجام دهد. (Jackson, 2017: 6) ارزیابی متقابل در واقع به‌عنوان پایه‌ای برای تجزیه و تحلیل انطباق خدمت می‌کند که بر مبنای آن می‌توان مشاهده کرد که چگونه شاخص‌هایی چون یک اقتصاد معین، حکومت یا فعالیت‌های تروریستی بر میزان اجرای توصیه‌های اِف-اِی-تی-اِف تأثیر می‌گذارد. (Shami, 2015: i) اقدامات اِف- اِی تی-اِف در مقابله با پول‌شویی و تأمین مالی

تروریسم به ترکیبی از خود ارزیابی‌های سالانه و ارزیابی‌های متقابل دوره‌ای متکی است که توسط تیمی از کارشناسان اِف-اِی-تی-اِف تکمیل می‌شود.

گروه ویژه از فوریه ۲۰۰۸ در بیانیه های عمومی خود نام ایران را در فهرست کشورهای تحت نظر قرار داده است. اِف اِی-تی-اِف ابتدا در سه بیانیه عمومی خود در سال ۲۰۰۸ (در بیانیه‌های عمومی ۲۸ فوریه ۲۰۰۸ (FATF, 2008 A: 1)، ۲۰ ژوئن ۲۰۰۸ (FATF, 2008 B: 1) و همچنین ۱۶ اکتبر ۲۰۰۸ (FATF, 2008 C: 1) از کلیه حوزه‌های قضایی می‌خواهد تا به مؤسسات مالی خود توصیه کنند تا دقت خود را در خصوص خطرات ناشی از نواقص موجود در نظام مقابله با پول‌شویی و تأمین مالی تروریسم ایران، به میزان کافی افزایش دهند.

رویکرد این نهاد از سال ۲۰۰۹ و با صدور بیانیه عمومی ۲۶ ژوئن ۲۰۰۹، در قبال ایران تغییر نموده و به اقدامات متقابل روی آورد که این رویکرد تا سال ۲۰۱۶ ادامه یافت. (FATF, 2009: 1) در ۱۴ ژوئن ۲۰۱۶ (۲۵ خرداد ۱۳۹۵) وزیر امور اقتصاد و دارایی، به نمایندگی از دولت وقت ایران، ضمن یک توافق محرمانه پذیرفت توصیه‌های ۴۰ گانه گروه ویژه و یک برنامه اقدام[1] که حاوی دستورالعمل زمان‌بندی شده جهت اجرای توصیه‌های اِف-اِی تی-اِف و دارای ۴۱ بند بود را اجرا کند.

در ژوئن ۲۰۱۶، نشست مجمع عمومی اِف-اِی-تی-اِف در بوسان کره جنوبی تشکیل شد. از آنجا که دولت ایران با نمایندگی وزیر اقتصاد وقت، پذیرفته بود برنامه اقدام اِف-اِی-تی-اِف را اجرایی نماید، رویکرد اِف-اِی-تی-اِف در قبال ایران تغییر نموده و یکی از نتایج جلسه علنی ۲۴ ژوئن ۲۰۱۶ خود را تعامل با ایران و تعلیق ۱۲ماهه اقدامات متقابل، به منظور نظارت بر پیشرفت ایران در اجرای برنامه اقدام اعلام نمود. (FATF, 2016: 1)

اِف-اِی-تی-اِف در پایان زمان اجرای برنامه اقدام، در بیانیه عمومی ۲۳ فوریه ۲۰۱۸، با توجه به اقداماتی که ایران در اجرای برنامه اقدام خود انجام داده بود، ضمن برشمردن موارد نقص برنامه اقدام ایران، تصمیم به ادامه تعلیق اقدامات متقابل تا ماه ژوئن سال ۲۰۱۸ گرفت. (FATF, 2018 B: 1)

این روند و ادامه تعلیق اقدامات متقابل در بیانیه‌های عمومی بعدی اِف-اِی-تی-اِف با تأکید بر اجرای موارد نواقص اجرای برنامه اقدام ایران ادامه یافت تا در نهایت اِف-اِی-تی-اِف در بیانیه عمومی فوریه ۲۰۲۰، با توجه به عدم تکمیل برنامه اقدام و عدم تصویب کنوانسیون‌های پالرمو و مقابله با تأمین مالی تروریسم توسط ایران، مجدداً به اعضاء و حوزه‌های قضایی توصیه نمود اقدامات متقابل را مطابق توصیه شماره ۱۹ در قبال ایران اعمال نمایند. (FATF, 2020: 1)

1. Action Plan

توضیح آنکه پذیرش توصیه‌های اِف-اِی-تی-اِف توسط ایران، همواره دارای موافقان و مخالفانی بوده است که نظرات آنان مبتنی بر رویکردها و مبانی مختلف می باشد. موافقان یک نگاه کلی به این ماجرا دارند. آنان از ضرورت تعامل با اِف اِی-تی-اِف به منظور ساماندهی معاملات مالی بین‌المللی و ارتباط بهتر با بانک‌های بین‌المللی و همچنین در امان ماندن از اقدامات تنبیهی اِف-اِی-تی-اِف سخن می‌گویند. (فولادی، ۱۳۹۷: ۸۹)

در مقابل مخالفان این طرح از عدم شفافیت گروه ویژه گلایه‌مند بوده و پذیرش اِف-اِی-تی-اِف را نوعی خود تحریمی بزرگ می‌دانند، چرا که بدین طریق اطلاعات فراوانی در خصوص تبادلات مالی ما در اختیار این گروه قرار می‌گیرد. (سهرابی و داداش زاده، ۱۳۹۹: ۷۹)

آنچه قابل تأمل است آن است که سیاست جنایی ایران در مسیر پذیرش و انجام کامل توصیه‌ها و همچنین برنامه اقدام اِف-اِی-تی-اِف، در مواردی دارای هماهنگی و تعامل و در مواردی دارای نقاط تعارض جدی و اساسی است. این تعارض خاصه در حوزه مقابله با تأمین مالی تروریسم مشهود می باشد که در ادامه بدان خواهیم پرداخت.

۲. تعامل سیاست جنایی ایران و اِف-اِی-تی-اِف در قبال تأمین مالی تروریسم

سیاست جنایی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ارکان سیاست عمومی، متضمن مدیریت پاسخ‌دهی به بزهکار از سوی دولت و جامعه مدنی است که ارزش‌گذاری و تعیین ضمانت اجراهای حقوقی و کیفری را در راستای تأمین و تضمین امنیت جامعه سامان می‌بخشد. بر این اساس، امروز متولیان سیاست جنایی، کارایی و اثربخشی نهادهای رسمی و دولتی را به همراه امکانات نهادهای نظام عدالت کیفری به خارج از مرزهای رسمی نیز توسعه می‌بخشند. (دارابی،۱۴۰۱: ۵۴)

سیاست جنایی از زمان ظهور انگاره‌های آن در لسان بانیان و نظریه‌پردازان، به نوعی تدوین خط مشی و اصول کلی راهبردی کنترل و پاسخ‌دهی سنجیده به جرم، در سایه به‌کارگیری ابزارهای ویژه و منطبق با شرایط خاص گفته شده است. امروزه گفته می‌شود که اگر اهداف متصدیان امر از تشکیل راهکارهای مقابله با جرم، بر روی موضوعی خاص متمرکز شود، بدون شک اصول اصلی و راهبردی سیاست جنایی هم بر مبنای چنین طرز تفکر و شکل دهی عملی به اهداف، تغییر خواهند یافت و در بطن سیاست جنایی، یک سری تغییرات اصلی و بنیادین ایجاد خواهد شد که در مقام عملی ساختن تئوری‌ها نمایان می‌گردد. لذا اهداف و دورنماهایی که سیاست جنایی بر مبنای آن تشکیل می‌گردد به مثابه چراغ راه هدایت فرایند پاسخ‌دهی به پدیدهٔ مجرمانه عمل خواهد کرد. (قناد و اکبری، ۱۳۹۶: ۴۰)

چنانکه بیان گردید، یکی از مهم‌ترین بخش‌های برنامه اقدام ایران آن‌گونه که اِف-اِی-تی-اِف نیز در بیانیه عمومی ۲۳ فوریه ۲۰۱۸ و بیانیه‌های پس از آن اشاره نموده است، اقداماتی است که ایران در حوزه مقابله با تأمین مالی تروریسم باید انجام دهد. بدیهی است پذیرش و انجام اقدامات مذکور، مبین تعامل سیاست جنایی ایران با نهاد اِف اِی-تی-اِف خواهد بود که در این قسم به بررسی آنها مبادرت خواهیم نمود.

۲. ۱. تصویب و اصلاح قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم

در بخش دوم برنامه اقدام ایران، در خصوص جرم تأمین مالی تروریسم (مندرج در توصیه‌های شماره ۲، ۴، ۵ و ۱۸ اِف-اِی-تی-اِف) در شش بند (بندهای ۵ تا ۱۰ برنامه ۴۱ ماده‌ای اقدام ایران)، برنامه‌هایی که اِف-اِی تی-اِف برای اجرای ایران پیش بینی نموده است، مشخص گردیده است.

نکتهٔ مهمی که باید بدان توجه نمود آن است که بدون تصویب و اجرای قوانین کارآمد و مؤثر در نظام‌های حقوقی داخلی، نمی‌توان فرایند مقابله با تأمین مالی تروریسم را سامان داد. ضعف در پیگیری و تعقیب مرتکبان تأمین مالی تروریسم، یکی از عمده ترین کمبودها و دلایل ناکامی دولت‌ها و کشورها در مقابله با تأمین مالی تروریسم معرفی شده است. (قماشی، زراعت و مهدوی نژاد، ۱۳۹۹: ۲۴۴)

با عنایت به اینکه در حقوق ایران و سیاست جنایی تقنینی آن تا قبل از تصویب قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم در سال ۱۳۹۴، در هیچ یک از قوانین به صراحت نامی از تروریسم و تأمین مالی آن نبوده و قانون مستقل و خاصی بدان اختصاص نیافته بود و از سوی دیگر، این قانون در سال ۱۳۹۷ در تعامل با اِف-اِی تی-اِف و منطبق بر برنامه اقدام ایران اصلاح گردید، هم تصویب و هم اصلاح این قانون، از نقاط تعامل و تأثیرات مثبت نهاد اِف-اِی تی-اِف بر سیاست جنایی ایران است که به لحاظ حقوقی، مبین تمایل سیاست جنایی ایران به هماهنگ شدن با نهادهای بین المللی، در راستای انسجام بین المللی سیاست جنایی خاصه در قبال جرم سازمان یافته ی مزبور و ارائه یک نیمرخ سازگار با جهت‌گیری اسناد و نهادهای بین‌المللی، خاصه نهاد مزبور، در جهت ارتقاء انسجام و کارآمدی سیاست جنایی ایران در این خصوص می باشد.

۱.۱.۲. اتخاذ رویکرد جرم انگاری مستقل

جرم‌انگاری و تعیین و اعمال ضمانت اجراهای کیفری، ابزارهای اساسی بخش ماهوی سیاست جنایی تقنینی برای تأمین اهداف خویش است. قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۴/۱۱/۱۴ تحت فشارهای بین‌المللی و پیگیری نهادهای اقتصادی، در راستای رفع

محدودیت‌های ایجاد شده برای نظام بانکی، به موضوع حقوق کیفری ایران تبدیل شده و به تصویب رسید. واقعیت امر این است که ایران با وجود تصویب قانون مبارزه با پول‌شویی و اجرای تدابیر نظارتی بر سیستم بانک، همواره به‌دلیل عدم جرم‌انگاری مستقل تأمین مالی تروریسم، در فهرست کشورهای پرخطر برای سرمایه‌گذاری از سوی نهادهای مالی معرفی شده و بعضاً تحریم شده است. از این رو این قانون یک اقدام واکنشی در مقابله با تحریم‌ها بوده که با محوریت وزارت اقتصاد و بانک مرکزی تهیه شده است.

بر این اساس، شاید بتوان گفت در ایران، سیاست جنایی اجرایی در خصوص پول‌شویی و تأمین مالی تروریسم، بسیار پیشروتر از سیاست جنایی تقنینی و قضایی بوده و بر آن تفوق دارد. این پیش رو بودن در حدی است که قانون مبارزه با پول‌شویی هیچ صحبتی از تأمین مالی تروریسم نمی‌کند ولی آئین‌نامه پول‌شویی و تمامی دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های صادره در خصوص پول‌شویی به تأمین مالی تروریسم اشاره می‌کنند. (انصاری، رضوی فرد و طهماسبی، ۱۳۹۸: ۸۶)

تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاحی مبارزه با پول‌شویی، آیین‌نامه مستندسازی جریان وجوه درکشور، آیین‌نامه نظام سنجش اعتبار، آیین‌نامه اجرایی قانون الزام اختصاصی شماره ملی و کد پستی برای کلیه اتباع ایرانی، آیین نامه اختصاص شناسه ملی به کلیه اشخاص حقوقی ایرانی، آیین نامه تعیین شماره اختصاصی برای اشخاص خارجی مرتبط با کشور، آیین نامه مدت و طرز نگهداری اوراق بازرگانی اسناد و دفاتر بانک‌ها، از جمله آیین نامه‌های مرتبط می باشند که توسط قوه اجرایی به تصویب رسیده و مورد عمل می باشد.

در همین راستا نیز بخشنامه‌های متعددی توسط بانک مرکزی صادر شده‌اند که به‌عنوان نمونه می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود: بخشنامه شماره ۱۰۲۵/۸۵ تأکید بر احراز هویت و شناسایی مشتریان بانک‌ها؛ بخشنامه شماره ۲۱۰۰۶۸/۸۸ ابلاغ آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول شویی؛ بخشنامه شماره ۴۱۴۷۸/۹۰ ابلاغ دستورالعمل‌های مبارزه با پول‌شویی در مؤسسات اعتباری؛ بخشنامه شماره ۴۲۹۳۰/۹۵ ابلاغ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم، بخشنامه شماره ۱۳۵۷۱/۹۶ تأکید بر رعایت مقررات مبارزه با پول‌شویی در نقل و انتقالات الکترونیکی برون مرزی و داخلی در بانک ها و ...

آنچه در اینجا قابل تأمل است آنکه آیین‌نامه‌های اجرایی مربوط به مقابله با تأمین مالی تروریسم که مستقیماً به این عنوان مجرمانه اختصاص یابد، صرفاً محدود به آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم است و سایر آیین‌نامه‌ها در واقع در راستای مقابله با امر پول‌شویی تدوین شده‌اند و لیکن به تأمین مالی تروریسم هم ارتباط یافته و نسبت به آن نیز لازم‌الاجراست. به‌عنوان مثال در آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۹۷، در تمامی موارد

مقتضی، درکنار پول‌شویی، به موضوع تأمین مالی تروریسم نیز اشاره شده و در تعاریف اصطلاحات نیز از هر دو عنوان مجرمانه استفاده شده است که به‌عنوان نمونه می‌توان به اصطلاحاتی نظیر دستگاه‌های متولی نظارت، اشخاص مشمول تحت نظارت، اشخاص تحت مراقبت، اشخاص مظنون، فهرست تحریمی و فهرست توقیفی، در ماده ۱ آن اشاره نمود که دلالت بر پیشرو بودن و تفوق سیاست جنایی اجرایی دارد.

این تفوق قوه مجریه بر قوه مقننه از شاخص‌های شبکه‌های امنیتی است که هم‌زمان با تضعیف قانون متجلی می‌شود که ممکن است دارای ماهیت سیاسی باشد، یعنی قانون دیگر مصوب مجلس نباشد، بلکه با تصویب‌نامه‌ها و تصمیم‌های قوه مجریه وضع و تصویب شود. (دلماس مارتی، ۱۳۹۳: ۲۶۶) بنابراین تفوق قوه مجریه و پیشروی سیاست جنایی اجرایی، مبین رویکرد امنیت مدار سیاست جنایی ایران در این حوزه است.

از سوی دیگر تصویب قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم در ایران، به منزله تغییر گسترهٔ سیاست جنایی ایران با راهبرد پیشروی است چرا که با ورود رفتار خلاف هنجار تأمین مالی تروریسم، قلمرو سیاست جنایی ایران، از نقطه صفر (خلأ هنجار) به منطقه پاسخ کیفری، پیشروی و گذار نموده است که می‌توان آن را از اثرات تکلیفی و در عین حال مثبت و تعاملی نهاد اِف-اِی-تی-اِف بر سیاست جنایی ایران دانست.

۲. ۱. ۲. تبیین اعمال و مصادیق تروریسم

اصولاً سیاست جنایی بایستی همچون آینه، ارزش‌های حقیقی جامعه را منعکس نماید. در غیر این صورت، جز خاصیت جرم‌زایی و زدودن اهمیت اخلاقی رفتار از اذهان عمومی، ارمغان دیگری نخواهد داشت. تحقق اهداف و آرمان‌های نظام عدالت کیفری، متضمن تدوین و بهره‌مندی از یک سیاست جنایی روشن و هدف‌گرا در مبارزه علیه پدیده بزهکاری است. (تاجمیر و آل محمد، ۱۳۹۹: ۳۹)

در حقوق ایران تا قبل از تصویب قانون تأمین مالی تروریسم در سال ۱۳۹۴، در هیچ یک از قوانین به صراحت نامی از تروریسم و تأمین مالی آن نبوده و قانون مستقل و خاصی بدان اختصاص نیافته بود. بدیهی است نتیجه این امر، عدم تعریفی روشن و مستقل از تروریسم می‌باشد. در نتیجه قانون‌گذار با توجه به خلاء قانونی مبنی بر عدم جرم‌انگاری تروریسم و از آنجا که جرم‌انگاری تأمین مالی تروریسم، ملازمهٔ با جرم‌انگاری و مشخص شدن اعمال تروریستی داشت، در ضمن قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم و پس از جرم‌انگاری این عمل در صدر ماده ۱ آن، در ذیل ماده ۱ و

طی چهار بند، سعی در جبران این خلاء نموده و برای نخستین بار، مصادیق تروریسم را به‌صورت خاص مشخص نموده است.

بدون شک صرف‌نظر از اینکه ایراد اساسی مبنی بر عدم جرم‌انگاری مستقل و کیفرگذاری دقیق جرایم و جنایات تروریستی به حال خود باقی است، مع الوصف، تصویب قانون فوق، می‌تواند گویای عزم جمهوری اسلامی ایران در مبارزه با ریشه‌ها و زمینه‌های افعال تروریستی باشد. (چاووشی و کرامتی معز، ۱۳۹۷: ۱۰۶)

بنابراین یکی از رویکردهای مهم سیاست جنایی تقنینی ایران را علاوه بر جرم‌انگاری مستقل تأمین مالی تروریسم، باید تبیین اعمال تروریستی و مصادیق تروریسم دانست، چرا که دیدگاه حقوق کیفری ایران را در این خصوص روشن و شفاف می‌سازد. در واقع به نظر می‌رسد تأثیرپذیری سیاست جنایی ایران از سیاست‌ها و توصیه‌های اِف-اِی-تی-اِف در مقابله با تأمین مالی تروریسم، بخشی از تلاش جامع‌تری است که برای مقابله با تروریسم صورت می‌پذیرد. از این رو نیازمند تصویب قانون مقابله با تروریسم هستیم که تأمین مالی تروریسم نیز به‌عنوان یکی از شیوه‌های مهم مقابله با تروریسم در آن گنجانده شود. (همان: ۱۱۰)

البته باید اشاره نمود، از آنجا که تأمین مالی تروریسم، به لحاظ ماهوی، معاونت در جرم محسوب می‌شود، این پیش روی و توسعه قلمرو جرم تأمین مالی تروریسم به‌عنوان جرمی مستقل، از دیگر شاخص‌های رویکرد امنیت مدار سیاست جنایی ایران در این حوزه می‌باشد.

۳.۱.۲. اصلاح قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۴

چنانکه بیان گردید، قانون‌گذار ایران نیز در راستای اجرای برنامه اقدام، مبادرت به اصلاح قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۴ نمود و در سال ۱۳۹۷، موادی از قانون مزبور طی پنج ماده، اصلاح و تصویب شد. در این اصلاحات، پیشنهادهای اصلاحی اِف-اِی-تی-اِف در برنامه اقدام، مورد توجه دولت و مجلس شورای اسلامی بوده است.

در ماده ۱ قانون اصلاحی مذکور، علاوه بر تبیین اعمال و مصادیق تروریستی به شرح بند قبل، چهار تبصره اضافه شده است که در قالب آن‌ها اصلاحات مدنظر در برنامه اقدام ایران انجام شده است.

بر این اساس، اولاً: با بررسی متن و محتوای ماده یک محرز است که جرم تأمین مالی تروریسم به اقدام یا اقدامات تروریستی خاص محدود نگردیده و به‌طورکلی تأمین مالی سازمان‌های تروریستی و اشخاص تروریست با هر هدفی را پوشش می‌دهد و این موضوع چنانکه در صدر ماده یک نیز تصریح گردیده است، شامل جمع‌آوری وجوه نیز می‌گردد.

دوم: آن‌گونه که در ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم در تبیین منظور مقنن از واژه «وجوه» مقرر شده است، تعریف «وجوه» به‌عنوان هر نوع دارایی مطابق با توصیه ویژه شماره ۲ انجام شده و خواسته اِف-اِی-تی اِف نیز برآورده شده است.

سوم: منطبق بر تبصره ۳ ماده یک، برای تعقیب تأمین‌کنندهٔ مالی اقدامات تروریستی علیه افراد حقیقی و حقوقی، صرف‌نظر از محل ارتکاب جرم، تابعیت و محل اقامت مجرم، مفاد این قانون اجرا خواهد شد. بنابراین جرم تأمین مالی تروریسم، صرف‌نظر از این که شخص منتسب به ارتکاب جرم در همان کشور یا کشوری غیر از کشوری است که تروریست‌ها یا سازمان‌های تروریستی در آن واقع و یا اعمال تروریستی در آن اتفاق افتاده است، را شامل می‌گردد.

ملاحظه می‌گردد اصلاحات بیان شده، موجب توسعهٔ دامنهٔ تأمین مالی تروریسم شده و امکان مبارزه با تأمین مالی تروریسم را به‌گونه‌ای جامع‌تر فراهم نموده است. این موضوع خاصه برای ایران که همواره پس از انقلاب، در معرض اقدامات تروریستی بوده و از قربانیان تروریسم محسوب می‌شود، حائز اهمیت است. بنابراین تعامل انجام شده، سیاست جنایی تقنینی ایران را به مسیری رهنمون نموده تا ضمن جرم‌انگاری مستقل این جرم، با تبیین اعمال و مصادیق تروریستی، گام مهمی در جهت مشخص شدن مفهوم تروریسم در نظام کیفری ایران برداشته شده و با اصلاحات انجام شده، حدود و ثغور مبارزه با تأمین مالی تروریسم، در حدود اصول مندرج در قانون اساسی ایران، به‌گونه‌ای جامع‌تر شکل گرفته و تبیین گردد.

در پایان این قسم باید اشاره نمود که الحاق دولت‌ها به اسناد و فعالیت‌های بین‌المللی در حوزهٔ مقابله با تروریسم و تأمین مالی آن، هم‌زمان رویکرد سیاست جنایی کشورها به اعمال تروریستی را به رغم اختلاف نظرهای سیاسی- ایدئولوژیک به هم نزدیک می‌کند. امری که به نوبهٔ خود موجب تحقق راهبرد انقطاعی در مدل سیاست جنایی کشورهای دموکراتیک یعنی مدل دولت - جامعهٔ مدنی لیبرال نیز شده و تا اندازه‌ای نزدیک شدن این مدل به مدل اقتدارگرای سیاست جنایی در حوزهٔ تروریسم را به دنبال داشته است. بدین‌سان، تروریسم هم‌زمان با تشدید اقتدارگرایی در دو مدل اقتدارگرا و اقتدارگرای فراگیر، مدل دموکراتیک سیاست جنایی را نیز به چالش کشیده و آن را در معرض گرایش به نوعی اقتدارگرایی قرار داده است. (دلماس مارتی، ۱۳۹۳: ۶۳)

این امر در خصوص رویکرد سیاست جنایی ایران نیز صادق است. با تصویب قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم و با جرم‌انگاری تأمین مالی تروریسم به‌عنوان جرمی مستقل که ماهیتاً نوع خاصی از معاونت در جرم می‌باشد، توسعه دامنه مسئولیت و رویکرد اقتدارگرایانه و امنیت مدار سیاست جنایی ایران در این حوزه را می‌توان ملاحظه نمود.

۲. ۲. مسدود کردن دارایی‌های مرتبط با قطعنامه ۱۲۶۷ شورای امنیت

بخش چهارم برنامه اِف-اِی-تی-اِف برای ایران، به مسدود کردن دارایی‌های مرتبط با تأمین مالی تروریسم اختصاص یافته است. بندهای ۱۳ و ۱۴ برنامه اقدام که در زمره تعاملات و نقاط همگرای سیاست جنایی ایران و اِف-اِی-تی- اِف تلقی می‌شود، به تعیین مبنای حقوقی مناسب جهت مسدود کردن دارایی‌های مرتبط و اقدام به مسدود کردن وجوه و دارایی‌های افراد تعیین شده در قطعنامه ۱۲۶۷شورای امنیت سازمان ملل متحد و قطعنامه‌های پیرو آن است.

قطعنامه ۱۲۶۷ در مورد اهتمام جدیدی در مقابله با تروریسم و انسداد وجوه و سایر منابع مالی طالبان در ۱۵ اکتبر ۱۹۹۹ صادر شد. این قطعنامه در پی نگرانی شورای امنیت سازمان ملل متحد از ادامه نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق بشر به‌ویژه تبعیض بر ضد زنان و دختران، افزایش قابل‌توجه تولید غیرقانونی مواد مخدر، اشغال کنسول‌گری جمهوری اسلامی ایران و قتل دیپلمات‌ها و خبرنگار ایرانی در مزارشریف و همچنین استفاده مداوم از سرزمین افغانستان به‌ویژه مناطق تحت کنترل طالبان برای پناه دادن و آموزش تروریست‌ها و طراحی اقدامات تروریستی و... صادر گردیده است.

بنابراین اجرای بندهای مذکور، فرصتی مؤثر جهت هماهنگی سیاست جنایی ایران با سایر دولت‌ها در راستای تعهدات بین‌المللی و همکاری‌های جهانی آنها در مبارزه با این گروه تروریستی در مجاورت خاک جمهوری اسلامی ایران و کاهش خطرات و تبعات ناشی از آن خواهد بود که ضمن ارائه نموداری از سازگاری و همسازی با جهت گیری‌های اسناد بین‌المللی، به سهم خود به انسجام و کارآمدی سیاست جنایی ایران در تعامل و هم‌نوایی با دیگر کشورها و نهادهای بین‌المللی در این خصوص منجر شده و این همکاری و تعامل سیاست‌ها، نقش مهمی در تحقق امنیت داخلی و بین‌المللی نیز ایفا خواهد نمود.

۲. ۳. الحاق ایران به کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم (CFT)

از دیگر تکالیف برنامه اقدام اِف-اِی-تی-اِف برای ایران که بر مبنای توصیه شماره ۵ مقرر شده است، بند شماره ۲۹ مبنی بر امضاء، تصویب و اجرای کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم (CFT) می‌باشد. این کنوانسیون به صورت کلی سه تعهد عمده برای کشورهای عضو قائل شده است: ۱- جرم‌انگاری تأمین مالی اعمال تروریستی در قوانین جزایی؛ ۲- همکاری گسترده با سایر کشورهای عضو و ارائه معاضدت قضایی در موضوعات مربوط به کنوانسیون و ۳- وضع مقررات و الزامات مربوط به ایفای نقش مؤسسات مالی در کشف و گزارش‌دهی موارد تأمین مالی اعمال تروریستی.

مهم‌ترین نقاط تعاملی که می‌توان با الحاق به کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم برای ایران متصور بود، همکاری گسترده با سایر کشورهای عضو و ارائه معاضدت قضایی در موضوعات مربوط به کنوانسیون و وضع مقررات و الزامات مربوط به ایفای نقش مؤسسات مالی در کشف و گزارش‌دهی موارد تأمین مالی اعمال تروریستی است. چرا که تروریسم و تأمین مالی آن پدیده‌ای بین‌المللی و جرمی سازمان یافته است و تبعاً مقابله با آن جز با معاضدت و همکاری‌های بین‌المللی میسر نخواهد بود.

صرف‌نظر از بحث جهانی شدن حقوق، بسیاری از بحران‌ها به خصوص بحران‌های جنایی فراسرزمینی نظیر تروریسم، باعث خروج حقوق کیفری از مرزهای سرزمینی و انعقاد معاهدات دو یا چند جانبه در قبال این جرایم می‌شود. گسترش بحران‌های جنایی فرا منطقه‌ای از یک سو و عدم کارایی پاسخ‌های صرفاً ملی دولت‌ها در قالب تعهدات از سوی دیگر، ضرورت اتخاذ تدابیر کلان در سطح سیاست جنایی مشترک بین دولت‌ها را اقتضا می‌نماید. ترسیم سیاست جنایی نه تنها در سطح ملی بلکه در عرصه منطقه‌ای و جهانی، حکایت از انعطاف‌پذیری این ساختار (سیاست جنایی) در قبال انواع پدیده‌های مجرمانه و در قلمروهای متفاوت دارد. امروزه اتخاذ این رویکرد از سوی کشورهای منطقه و جهان در قبال پدیده‌های جنایی مشترک فراملی نه تنها امری است اجتناب‌ناپذیر، بلکه به همان میزانی که در سطح ملی مشارکت نهادهای رسمی و جامعه مدنی را می‌طلبد، در عرصهٔ فراملی نیز، نیاز به هماهنگی و انسجام دارد.

۳. تعارض سیاست جنایی ایران و اِف-اِی-تی-اِف در قبال تأمین مالی تروریسم

تعامل سیاست جنایی ایران در مسیر پذیرش و انجام توصیه‌ها و همچنین برنامه اقدام اِف-اِی تی-اِف، خاصه در حوزهٔ مقابله با تأمین مالی تروریسم، در مواردی نیز دارای تعارض می‌باشد. برخی از این تعارضات، اساسی و واجد اهمیت بسیار بوده که در ادامه به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

۱.۳. حذف استثناء مندرج درقانون تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۴

اِف-اِی-تی-اِف در بند هشتم برنامه اقدام ایران، بر لزوم اصلاح قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم به منظور حذف معافیت جرم تأمین مالی تروریسم برای گروه‌های مشخص شده «تلاش برای مقابله با اشغال خارجی، استعمار و نژادپرستی» تصریح داشته است که به‌عنوان یک تعارض مهم مطرح می باشد چرا که این موضوع با اصل ۱۵۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مبنی بر حمایت ایران از آرمان استقلال و آزادی و عدالت‌خواهی ملت‌های مستضعف در برابر قدرت‌های مستکبر و استعمارگر، در تعارض می باشد.

این موضوع از جهتی به تعریف تروریسم برمی‌گردد. یکی از مشکلات بحث تروریسم که امکان مقابله فراگیر و همه جانبه با آن را با دشواری همراه کرده است، عدم توافق بر تعریف و اختلاف دیدگاه کشورها در بیان مصادیق تروریسم است. به همین دلیل با وجود تلاش‌های فراوانی که برای تعریف این جرم صورت گرفته است، تا کنون تعریفی جامع و مانع که مورد قبول اکثریت کشورهای جهان باشد، ارائه نشده است. هر چند در فرهنگ‌های سیاسی، تعریف‌های متعددی از تروریسم قابل دسترسی است. (آقابابایی، ۱۳۸۶: ۳)

مهم‌ترین محور اختلاف کشورهای عضو سازمان ملل متحد، اختلاف دولت‌ها در زمینه اقدامات جنبش‌های آزادی‌بخش ملی و تروریسم دولتی بود. بنابراین اساس همه تلاش‌های اولیه سازمان ملل برای برخورد با مشکل تروریسم، ارائه تعریفی جامع از آن بوده و هست.مشکل دوم، در خصوص اقدامات خشونت‌آمیز نهضت‌های آزادی بخش برای رهایی از سلطه و استعمار خارجی است. مردمی که زیر سلطه متجاوز خارجی یا در وضعیت اشغالند، برای خود حق مقاومت و دفاع می‌شناسند، اما از اینکه مقاومت آنها تروریسم تلقی شود، خوف دارند. (حبیب زاده و حکیمی ها، ۱۳۸۶: ۵۴)

قانون‌گذار در تبصره ۴ ماده ۱ قانون اصلاحی مذکور آورده است: «تعیین مصادیق اعمال، افراد، گروه‌ها و سازمان‌های تروریستی موضوع این قانون، با لحاظ اصل ۱۵۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با تأکید بر حق افراد، ملت‌ها، گروه‌ها و یا سازمان‌های آزادی بخش با هدف مقابله با سلطه و اشغال خارجی و استعمار و نژادپرستی برعهده شورای عالی امنیت ملی است».با بررسی تبصره ۲ ماده ۱ قانون قبلی (مصوب ۱۳۹۴)، قانون‌گذار تعیین مصادیق گروه‌ها و سازمان‌های آزادی‌بخش را برعهده شورای عالی امنیت ملی قرار داده بود، اما در قانون اصلاحی (مصوب ۱۳۹۷)، به جای تعیین مصادیق گروه‌ها و سازمان‌های آزادی بخش، تعیین مصادیق اعمال، افراد، گروه‌ها و سازمان های تروریستی، برعهده شورای عالی امنیت ملی قرار داده شده است.

هرچند این رویکرد جدید قانون‌گذار، به لحاظ مفهومی، هیچ تحول اساسی و ماهوی ایجاد ننموده است و در واقع صرفاً یک تغییر شکلی محسوب می‌گردد، اما به لحاظ مباحث اصولی می‌توان گفت این رویکرد قانون اصلاحی موجه تر است، زیرا اصل بر عدم تروریستی بودن افراد، گروه‌ها و سازمان‌هاست، مگر آنکه مشخص شود فرد یا گروه یا سازمانی تروریست است. بنابراین اصولاً اگر سازمان یا گروهی تروریستی محسوب شود، باید نام آن اعلام گردد، نه اینکه مصادیق گروه‌ها و سازمان‌های غیر تروریستی و آزادی بخش را اعلام نمود. بنابراین وجود انگیزه‌های ایدئولوژیک، سیاسی و عقیدتی از تعارضات اساسی در این حوزه است. تحلیل گفتمان قانون‌گذار در قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم، گویای آن است که مهم‌ترین نقطه تعارض سیاست جنایی ایران و اسناد و نهادهای بین‌المللی همچون اِف-اِی-تی-اِف

در این زمینه، وجود گروه‌های مقاومت است که از سوی ایران بنا به اصول سیاست خارجی مبنی بر «تنظیم سیاست خارجی بر مبنای حمایت بی دریغ از مستضعفان جهان» (بند ۱۶ اصل سوم قانون اساسی) و «حمایت از مبارزه حق طلبانه مستضعفین در برابر مستکبرین» (اصل ۱۵۴) تروریستی قلمداد نمی‌شوند. (چاووشی و معزی، ۱۳۹۷: ۱۱۲)

۲.۳. الحاق به کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم (CFT)

بخش هفتم برنامه اقدام ایران، با عنوان همکاری بین‌المللی (منطبق بر توصیه‌های شماره ۱، ۵، ۳۵، ۳۶، ۳۷، ۳۸، ۳۹ و ۴۰) تنظیم شده است. بند ۲۹ برنامه اقدام ذیل بخش هفتم، امضاء، تصویب و اجرای کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم (CFT) می باشد. مطابق این بند، ایران تا دسامبر ۲۰۱۷ فرصت داشته است تا به این کنوانسیون ملحق شده و آن را اجرا نماید. همچنین بند ۶ بیانیه عمومی ۲۳ فوریه ۲۰۱۸ بر تصویب و اجرای کنوانسیون‌های پالرمو و مبارزه با تأمین مالی تروریسم و شفاف‌سازی توانایی ارائه خدمات حقوقی متقابل تأکید نموده است.

کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم و دستورالعمل‌های شفافیت در سیاست‌گذاری مالی و پولی، در سال ۱۹۹۹ در سازمان ملل تصویب و سپس وارد دستور کار گروه ویژه شد. رکن اصلی مبارزه با تأمین مالی تروریسم همین کنوانسیون است. از همین سال گروه ویژه انتشار دستورالعمل شفافیت در سیاست‌گذاری‌های مالی و پولی را در دستور کار خود قرار داد. (بایزیدی، ۱۳۹۹: ۳۷۴) براساس تعهد دولت وقت ایران به انجام برنامه اقدام، در ۲۲ آبان ماه سال۱۳۹۶، لایحه «الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم» توسط رئیس‌جمهور، جهت طی تشریفات به مجلس شورای اسلامی ارسال شد که پس از تصویب نمایندگان، در ۶ آبان ماه ۱۳۹۷، شورای نگهبان طی نامه‌ای به مجلس، در ۲۲ بند به مصوبه "CFT" از منظر مغایرت با شرع مقدس و قانون اساسی ایراد گرفت و در نهایت نیز در ۳۰ دی ماه ۱۳۹۷، این لایحه را برای حل اختلاف به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع دادند که تاکنون به نتیجه نرسیده است.[1]

الحاق دولت‌ها به اسناد و فعالیت‌های بین‌المللی در حوزهٔ مقابله با تروریسم و تأمین مالی آن، همزمان رویکرد سیاست جنایی کشورها به اعمال تروریستی را به هم نزدیک می‌کند چرا که بخشی از امنیت آنها از سوی مرتکبان جرایم تروریستی تهدید می‌شود و در چنین جهانی، بی‌تردید پاسخ بین‌المللی رسمی و غیر رسمی (جامعوی) به بزه و انحراف، حتی اگر نمادین هم باشد، بیش از

1. http://humanrights-iran.ir/print-70565.aspx

گذشته آثار خود را در مدل سیاست جنـایی داخلـی و بـین المللـی و تحـولات آن نشـان می‌دهـد (دلماس مارتی.ص ۶۴)، ولیکن نظرگاه‌های سیاسی- ایدئولوژیک، اساسی‌ترین مبنای تعارض در این حوزه می‌باشند، چنانکه همین موضوع، تعارض سیاست جنایی ایـران و اِف‌اِی-تـی-اِف را بـه دنبـال دارد که توضیحات ذیل در خصوص امکان اعمال حق شرط، مبین آن خواهد بود.

مصوبهٔ مجلس درخصوص الحاق ایران به کنوانسیون مقابله با تأمین مـالی تروریسـم، عـلاوه بـر متن کنوانسیون، متضمن ماده واحده، ۷ شرط و یک تبصـره مـی باشـد. بنـابراین تحلیـل مفهـوم و اعتبار مفاد این شروط که به نوعی ناظر به دغدغه های ایران و همچنین رفع ایرادات و مغایرت‌هـای کنوانسیون حاضر با برخی اسناد و موازین بالادستی می‌باشد، از اهمیت بسزایی برخـوردار اسـت. در ادامه به اختصار به بررسی این شروط پرداخته تا از این رهگذر، تعـارض سیاسـت جنـایی ایـران در پذیرش توصیه‌های گروه ویژه مبنی بر الحاق به این کنوانسیون روشن گردد.

مهم‌ترین سند بین‌المللی در خصوص حقوق و قواعـد حـاکم بـر معاهـدات بین‌المللـی، معاهـده ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات است. یکی از مباحث رایج در بسیاری از معاهـدات، اعمـال حق شرط از سوی طرفین معاهده است. منظور از «استفاده از حق شـرط» ایـن اسـت کـه یکـی از کشورهای طرف عقد در معاهدات دو یا چندجانبه در زمان امضاء، تصویب یـا عضـویت در معاهـده، وضعی را اعلام کند تا بدین وسیله قبول بعضی از مقررات مواد عهدنامه را چـه بـا تخصـیص معنـای مشخص و معینی برای پاره‌ای عهدنامه و چه با تغییر یا عدم پذیرش آنها کلاً یا بعضاً محدود و یـا رد نماید. (عمادزاده، ۱۳۶۶: ۲۰۷)

به موجب ماده ۱۹ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین، با عنوان تنظیم حق شرط: «یک کشور هنگام امضاء، تنفیذ، قبولی، تصویب یا الحاق به یک معاهده، می تواند تعهد خود نسبت به آن معاهده را مشـروط کند مگر در صورتی که: الف. معاهده حق شرط را ممنوع کرده باشد؛ ب. معاهده مقـرر کـرده باشـد که حق شرط فقط در موارد خاص که شامل تعهد مورد بحث نیست، مجاز است؛ یا ج. در غیر موارد مشمول بندهای «الف» و«ب»، وقتی که حق شرط با هدف و منظور معاهده مغایرت داشته باشد.»[1] در کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم، مقرره‌ای متضمن اینکه این کنوانسیون، برابر بنـدهای الف و ب ماده ۱۹ معاهده، اعمال حق شرط را به‌صورت کلی یا به‌صورت جزیی ممنوع نموده باشـد، ندارد. بنابراین کشورها محدودیتی از این جهت در اعمال حق شرط ندارند. تنها موردی که می‌تواند اعمال حق شرط را با ممنوعیت مواجه نماید، صرفاً مخالفت «شرط» با مقتضای معاهده خواهد بود. بنابراین ممکن است شروط ایران در الحاق به این کنوانسیون، به این جهـت کـه مخـالف مقتضـای معاهده باشد، با محدودیت مواجه شود.

1. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

جهت وصول پاسخ، بیان دو مستند قانونی دیگر راهگشا خواهد بود. اولاً: در ماده ۱۸ همین کنوانسیون تحت‌عنوان الزام به خودداری از لطمه زدن به هدف و منظور یک معاهده قبل از لازم‌الاجرا شدن آن آمده است: «یک کشور ملزم است از اقداماتی که به هدف و منظور یک معاهده لطمه وارد می کند، خودداری ورزد...» و ثانیاً: ماده ۶ کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم باصراحت مقرر نموده است که: «هر کشور عضو در صورت لزوم و عندالاقتضاء اقداماتی را نظیر تدوین قانون داخلی اتخاذ خواهد نمود تا اطمینان حاصل نماید، اعمال کیفری منظور در این کنوانسیون، تحت هیچ‌گونه شرایطی با توجه به ملاحظات مربوط به ماهیت سیاسی، فلسفی، عقیدتی، نژادی، قومی، مذهبی و یا غیره قابل توجیه نباشند.»[1]

بنابراین باتوجه به این مستندات و خاصه ماده ۶ این کنوانسیون به شرح بالا، مفهوم تروریسم به‌هیچ‌عنوان قابل استثناء نبوده و اعمال هرگونه رزرواسیون (حق شرط) خلاف ماهیت آن است و بدون شک حق شرط تعیین شده در بند ۲ ماده واحده مصوب مجلس، ناظر بر استثناء «مبارزات مشروع مردمی علیه از جمله سلطه استعماری و اشغال خارجی» از شمول تعریف عمل تروریستی، که دارای ماهیت عقیدتی و مبتنی بر آرمان‌ها و ایدئولوژی نظام جمهوری اسلامی ایران است ، مغایر هدف این کنوانسیون مبنی بر تأمین مالی کلیه اشکال تروریسم، بدون هرگونه ملاحظه و انگیزه‌ای بوده و باطل تلقی خواهد گردید و باطل بودن شرط، به‌منزلهٔ تعهد ایران در مقابل طرف‌های معاهده، بدون در نظر گرفتن حق شرط می‌باشد که مغایر با مبانی جمهوری اسلامی ایران و به خصوص بند ۱۶ اصل ۳ و اصل ۱۵۴ قانون اساسی خواهد بود.

۳.۳. ایجاد مبنای قانونی برای اجرای قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت

بخش چهارم برنامه اقدام اِف-اِی-تی اِف برای ایران، به مسدود کردن دارایی‌های مرتبط با تأمین مالی تروریسم اختصاص یافته است. بند ۱۵ این برنامه به ایجاد مبنای قانونی برای اجرای قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت سازمان ملل متحد اختصاص دارد. مصوبات و اقدامات اِف-اِی-تی- اِف، علاوه بر بهره‌وری از تشریک مساعی دولت‌های عضو و همچنین سایر کشورها در تبعیت از قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت سازمان ملل متحد، از حمایت سازمان‌های بین الدولی نظیر بانک جهانی و صندوق جهانی پول نیز برخوردار می‌باشد. (فارسیانی و رضایی و باقرزاده و نوراللهی، ۱۳۹۹: ۲۰۲) اختیارات شورای امنیت در پرتو منشور ملل متحد بیشتر در رابطه با اقداماتی است که صلح و امنیت بین‌المللی را با تهدید مواجه می‌سازد. از این رو، اختیارات قانون‌گذاری شورای امنیت در قالب صدور قطعنامه‌ها و اعلامیه‌ها تبلور یافته است. (نمامیان و عباسی، ۱۳۹۱: ۱)

1. https://www.un.org/law/cod/finterr.htm.

با وقوع حوادث تروریستی در آمریکا، شورای امنیت صراحتاً طی قطعنامه ۱۳۷۳ تمهیدات گسترده‌ای را که دارای آثار حقوقی می‌باشند، جهت مبارزه مؤثر با تروریسم انجام داد. شورای امنیت در این قطعنامه در واقع به‌عنوان یک قانون‌گذار بین‌المللی عمل نمود. (زرنشان، ۱۳۸۶: ۵۹) به رسمیت شناختن دفاع از خود به‌عنوان پاسخ مشروع دولت‌ها به تروریسم، سپردن تعهدات فراگیر به دولت‌های عضو طی قطعنامه ۱۳۷۳ و شکل‌گیری واکنش به کمیته ضدتروریسم، همگی در تاریخ سازمان ملل برای اولین بار رخ دادند. (رنجکش و پورجواد، ۱۳۹۶: ۳۶۹)

به‌طور کلی از منظر حقوق بین‌الملل می‌توان به نکات ذیل از قطعنامه ۱۳۷۳ اشاره نمود: ۱- الزام‌آور بودن قطعنامه؛ ۲- تروریسم اگر چه به‌عنوان یک جرم بین‌المللی تلقی شده ولی چگونگی برخورد با آن بر عهده هر یک از دولت‌های عضو گذارده شده است. ۳- الزام دولت‌ها به مبادله اطلاعات با یکدیگر؛ ۴- استرداد تروریست‌ها. (تقی‌زاده انصاری، ۱۳۸۶: ۱۶۴)با تأمل در مفاد قطعنامه ۱۳۷۳، تعارض سیاست جنایی ایران در مواجهه با پذیرش بند ۱۵ برنامه اِف-اِی-تی- اِف برای ایران مبنی بر ایجاد مبنای قانونی برای اجرای قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت سازمان ملل متحد روشن می‌گردد. در این خصوص اولاً: قطعنامه ۱۳۷۳ در بندهای ۴ و ۵ ماده ۳ خود، کشورها را ملزم نموده است به کنوانسیون‌ها و پروتکل‌های بین‌المللی مرتبط با تروریسم از جمله کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم ملحق شوند که تعارض ناشی از الحاق به این کنوانسیون و تأثیر آن بر سیاست جنایی ایران در بالا بیان گردید.

ثانیاً: چنانکه سابقاً نیز بیان شد، تعریف تروریسم همانند آنچه در کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم ذکر شد، به‌عنوان یک تعارض مبنایی و ایدئولوژیک، در تفسیر و تبیین مواضع قطعنامه ۱۳۷۳ در قبال ایران مطرح خواهد بود. در نتیجه باز هم ملاحظه می‌گردد نگرش قیام‌نگر ایران موجبی است تا سیاست بین‌الملل در نگاه ایران با جلوه‌هایی از قواعد ایدئولوژیک پیوند یافته و منجر به تعارض سیاست جنایی ایران و برنامه اِف-اِی-تی- اِف برای ایران در این حوزه گردد.

۴.۳. تحریم های مالی هدفمند[1]

یکی از مباحث مطروحه در توصیه‌های اِف-اِی-تی اِف، موضوع تحریم‌های مالی هدفمند است. در بند ۱۸ برنامه اقدام ایران نیز به این موضوع اشاره شده و یکی از اقداماتی را که ایران باید انجام دهد، «ارائهٔ رهنمودهایی صریح و مشخص در زمینه اجرای دستورالعمل به مؤسسات مالی، سایر اشخاص و یا نهادهایی که ممکن است وجوه و یا سایر دارایی‌های هدفمند را نگهداری کنند که بر طبق الزامات، باید اقداماتی در خصوص مسدود کردن انجام دهند»، دانسته است.

1. Targeted Financial Sanctions

تحریم‌های هوشمند[1] و هدفمند نتیجه بازنگری شورای امنیت در موضوع تحریم‌هاست. تحریم‌های هدفمند بر فهرست‌های ارائه شده از سوی کمیته تحریم‌های شورای امنیت تمرکز می‌کند. (فیضی، ۱۳۹۶: ۵۸) یکی از نتایج تأسیس حقوقی تحریم هوشمند، شکل‌گیری مفهومی جدید در حقوق بین‌الملل، تحت‌عنوان «تحریم اشخاص حقیقی» است. تحریم اشخاص حقیقی، نخستین بار با تحریم افراد و گروه‌های متهم به تروریسم بین‌المللی شکل گرفت. تحریم اشخاص حقیقی که در حقوق بین‌الملل پدیده‌ای نوظهور است، در وسیع‌ترین شکل خود علیه جمهوری اسلامی ایران به‌کار گرفته شد. (ضیایی و محمدی مطلق، ۱۳۹۳: ۱۴۷)

با توجه به حجم گسترده تحریم‌های غرب از سال ۱۳۸۴ تا اوایل سال ۱۳۹۲ در ارتباط با موضوع هسته‌ای ایران، دولت یازدهم با انجام مذاکرات هسته‌ای با گروه ۵+۱، در نهایت در ۱۳۹۴/۴/۲۳ در وین با نگارش متن برنامه جامع اقدام مشترک به توافق دست یافت که منجر به صدور قطعنامه ۲۲۳۱ شورای امنیت شد.متن برجام و قطعنامه ۲۲۳۱ شورای امنیت از حیث تفسیرپذیر بودن واژگان و ادبیات حقوقی و سیاسی به‌کار رفته در این متون و ضمائم آن، تأکید بر الزام‌آور بودن تعهدات متن برجام و قطعنامه، لغو شش قطعنامه سابق شورای امنیت (۱۷۳۷، ۱۷۴۷، ۱۸۰۳، ۱۸۳۵، ۱۸۸۷ و ۱۹۲۹) و جهات دیگر، با اسناد پیش از خود متفاوت است. (ملا کریمی و جلالی و رئیسی، ۱۳۹۶: ۹۹۶)

نهاد اِف-اِی-تی اِف در فوریه سال ۲۰۱۸، گزارشی ۸۰ صفحه‌ای با عنوان «دستورالعمل‌های اِف-اِی تی- اِف در راستای مقابله با تأمین مالی سلاح های کشتار جمعی»[2] منتشر نموده که شامل ۵ فصل و ۳ پیوست است و در آن به تحریم‌های هدفمند شورای امنیت و همچنین قطعنامه ۲۲۳۱ این شورا در خصوص ایران تصریح می‌کند.[3] در این گزارش با اذعان به این که توصیه شماره ۷ در حال حاضر، مختص کشورهای ایران و کره شمالی است، از کشورها می‌خواهد برای اجرای تحریم‌های هدفمند مالی که توسط شورای امنیت سازمان ملل متحد در جهت جلوگیری از تأمین مالی و اشاعه سلاح‌های کشتارجمعی تصویب‌شده است، گام بردارند. این گزارش تصریح می‌کند که این توصیه تمام قطعنامه‌های موجود و آینده جانشین را پوشش می‌دهد. (FATF, 2018 A: 4)

1. Smart Sanctions
2. Guidance on Counter Proliferation Financing – The Implementation of Financial Provisions of United Nations Security Council Resolutions to Counter the Proliferation of Weapons of Mass Destruction
3.http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-Countering-Proliferation-Financing.pdf

هم اکنون بر اساس قطعنامه ۲۲۳۱ شورای امنیت، ۲۳ فرد و ۶۴ نهاد ایرانی به بهانهٔ اشاعهٔ تسلیحات تحریم شده‌اند و در صورت اجرای توصیه ۷، همه این افراد و نهادها باید توسط دولت جمهوری اسلامی ایران نیز تحریم شوند. ملاحظه می‌گردد نقطه اوج تعارض سیاست جنایی ایران و برنامه اقدام اِف-اِی-تی اِف برای ایران، در اجرای بند ۱۸ آن می باشد که منجر به اعمال تحریم‌های هوشمند و هدفمند و در نتیجه تحریم نهادها و افراد حقیقی ایرانی در داخل کشور می‌شود.

تحریم این اشخاص در زمانی که دوران خدمت رسمیشان پایان یابد و همچنین تحریم اشخاصی که هیچ جایگاه دولتی ندارند (مانند دانشمندان هسته‌ای)، با تعهدات حقوق بشری ازجمله حق بر رفت وآمد، حق بر مالکیت خصوصی و حق بر دسترسی به عدالت در تعارض است. این تعارض ذاتی موجب شده است تا بخش وسیعی از ادبیات حقوق بین‌الملل در رابطه با تحریم‌های هوشمند به موضوع تضمین حقوق بشر در اجرای تحریم علیه اشخاص حقیقی اختصاص یابد. تحریم اشخاص حقیقی که ابتدا با هدف مبارزه با تروریسم اعمال شد، امروزه تعدادی از افراد را در ایران به بهانه فعالیت در زمینهٔ فناوری صلح‌آمیز هسته ای یا نقض حقوق بشر، هدف قرار داده است. (ضیایی و محمدی مطلق، ۱۳۹۳: ۱۷۲)

به دنبال امنیتی شدن فضای نظام عدالت کیفری، سیاست جنایی به سمت انسانیت‌زدایی از قواعد و مقررات حقوقی سوق داده شده است و این چنین آرمان‌خواهی نظام حقوق بشر، در لابه لای تشکیلات و تأسیسات نظام کیفری امنیت مدار، به تئوری‌های کم رنگ و فاقد اجرا تبدیل شده اند. در سیاست جنایی امنیت‌گرا حق حیات، حق خلوت و حریم خصوصی و حق آزادی شخصی مورد تعرض قرار می گیرند. طبیعتاً در اجرا و اعمال چنین قوانینی لازم است که مقدمات، ابزارها، روش‌ها و سازوکارهای مربوط تعیین شوند که در این راستا پیشروی نظام عدالت کیفری قطعاً منجر به تحدید دامنه نظام حقوق بشری و تشدید روند نقض فاحش کرامت انسانی خواهد شد. (قناد و اکبری، ۱۳۹۶: ۵۰)

۵.۳. توانمند ساختن مراجع درانجام اقداماتی از قبیل ردیابی و انسداد اموال و دارایی‌های تروریست‌ها

بندهای ۱۶ و ۱۷ برنامه اقدام اِف-اِی-تی- اِف برای ایران، «داشتن رویه‌هایی به منظور بررسی و مؤثر کردن اقدامات آغاز شده در دیگر حوزه‌های قضایی بر طبق ساز وکارهای انسداد دارایی‌ها و ایجاد مکانیزم‌ها و اختصاص نیروهای آموزش دیده و منابع کافی، در جهت توانمند ساختن مراجع در انجام اقداماتی از قبیل ردیابی، مسدود کردن، ضبط و مصادره اموال و دارایی‌های تروریست‌ها» را توصیه نموده است.

اگرچه در یک رویکرد کلی، الزامات مذکور در بندهای ۱۶ و ۱۷ برنامه اقدام، خاصه برای ایران که همواره قربانی و متأثر از اقدامات تروریستی می‌باشد، نه تنها یک فرصت، بلکه یک ضرورت تلقی می‌گردد ولیکن از سوی دیگر، با توجه به آنچه بیان شد و تعریف و تلقی برخی اسناد و نهادهای بین‌المللی از مفهوم تروریسم و تعارض این مفهوم با تعریف و تلقی مفهوم تروریسم در سیاست جنایی ایران در برخی موارد، این امر سبب می‌شود در حوزهٔ انسداد دارایی‌ها و توانمندساختن مراجع داخلی ایران در انجام اقداماتی از قبیل ردیابی، مسدود کردن، ضبط و مصادرهٔ اموال و دارایی‌های تروریست‌ها، سیاست جنایی ایران در موارد اختلافی دچار تعارضی مهم شده، منجر به خود تحریمی گردد.

۶.۳. تضمین تبادل اطلاعات مؤثر و بدون هیچ محدودیتی

در بخش هفتم برنامه اقدام اِف-اِی-تی-اِف برای ایران، با عنوان همکاری بین‌المللی، پنج بند (بندهای ۲۸ تا ۳۲) جهت اجرا مشخص گردیده است. (مرکز رصد کنکاش، ۱۳۹۶: ۵۱)

نقطه‌اشتراک سه بند مذکور، تضمین ارائه همکاری بین‌المللی در زمینه تبادل و اشتراک اطلاعات در سطح بین‌المللی بدون هیچ محدودیتی است. این تضمین جهت معاضدت قضایی گسترده در زمینه پول‌شویی و تأمین مالی تروریسم، تحقیقات مربوط به جرایم منشأ، پیگرد و عواید مرتبط با آنها، تبادل و اشتراک‌گذاری اطلاعات مربوط به ذینفع واقعی و تبادل اطلاعات غیرقضایی با مراجع غیرقضایی به منظور به اشتراک‌گذاری اطلاعات است که به تصریح بندهای ۳۰ و ۳۲، این تبادل و اشتراک‌گذاری اطلاعات، باید مؤثر و بدون هیچ محدودیتی باشد.

مسئلهٔ اصلی دراینجا، نظام تولید، نگهداری و تبادل اطلاعات است که به اختصار می‌توان آن را یک نظام اطلاعات نام‌گذاری نمود. این نظام در گروه ویژه یکی از نهادهای ساختاری آن را تشکیل می‌دهد و هویت این نظام را از دیگر نظام‌های اطلاعاتی متفاوت می‌سازد. (محمدی و نجفی علمی، ۱۴۰۰: ۶۳)در همین راستا در ساختار اقتصادی آمریکا واحد اطلاعات مالی، به منظور تسهیل در تبادل اطلاعات و دسترسی به داده‌های بانکی، سامانه‌های پیشرفته داده کاوی و رصد تحریم و نیز دسترسی به پیام‌های سوئیفت را درقالب پروژه «برنامه رصد تأمین مالی تروریسم» پیاده‌سازی کرده است. (علوی و جودکی، ۱۴۰۰: ۱۰۶)

این موضوع برای ایران که هم بر اساس قطعنامه‌های شورای امنیت، خاصه قطعنامه ۲۲۳۱ که در حال حاضر لازم الاجراء می باشد، بسیاری از نهادها و اشخاص حقیقی و حقوقی آن تحریم شده‌اند و هم بر اساس تحریم‌های یک جانبه دیگر قدرت‌ها نظیر آمریکا و اتحادیه اروپا، با تحریم‌های شدید مالی و اقتصادی در حوزه‌های مهم و اساسی رو به رو می باشد، قطعاً ایجاد مانع

نموده و تعارضی اساسی تلقی می‌گردد، چرا که تبادل اطلاعات مذکور، به‌صورت مؤثر و بدون هیچ محدودیتی، منجر به ایجاد شفافیت و گسترش نظام برخورد و تحریم با اشخاص تحت تحریم ثانویه آمریکا در سطح جهانی و در نتیجه ایجاد پدیدهٔ خود تحریمی خواهد شد.

نتیجه‌گیری

با عنایت به گسترش جرایم سازمان یافته و فراملی نظیر تروریسم، امروزه انسجام قوانین و مقررات داخلی سیاست جنایی و ارتقای کارآمدی آن، بیش از پیش با تعهدات بین‌المللی دولت‌ها در قلمرو سیاست جنایی گره خورده است. اِف اِی-تی-اِف یکی از نهادهای مؤثر بین‌المللی است که به‌عنوان یک سیاست‌گذار با ایجاد استانداردهای بین‌المللی، سیاست‌ها و روش‌های مبارزه با پول‌شویی و تأمین مالی تروریستی را تعیین می‌کند. سیاست جنایی ایران در مسیر تعامل خود با اِف-اِی-تی اِف، مواجه با تعارضاتی نیز می باشد.

از مهم‌ترین نقاط تعامل سیاست جنایی ایران در مواجهه با توصیه‌ها و برنامه اقدام اِف-اِی-تی-اِف در قبال تأمین مالی تروریسم و اثرپذیری آن می توان به موارد ذیل اشاره نمود:

- تصویب قانون تأمین مالی تروریسم: که به لحاظ حقوقی، مبین تمایل سیاست جنایی ایران به هماهنگ شدن با نهادهای بین المللی به‌ویژه نهاد مذکور و ارائه یک نیمرخ سازگار با آنها، در جهت ارتقاء انسجام و کارآمدی سیاست جنایی ایران در این خصوص تلقی می‌شود. همچنین تصویب این قانون، به منزله تغییر گستره سیاست جنایی ایران با راهبرد پیشروی است که با گذار از نقطه صفر (خلأ هنجار) به منطقه پاسخ کیفری همراه بوده است.
- اتخاذ رویکرد جرم‌انگاری مستقل: که تحت فشارهای بین‌المللی و با پیگیری نهادهای اقتصادی تصویب شده و مبین پیشرو بودن و تفوق سیاست جنایی اجرایی بر سیاست جنایی تقنینی و قضایی می‌باشد که از شاخصه‌های رویکرد امنیت مدار سیاست جنایی ایران در این حوزه است. همچنین از آنجا که تأمین مالی تروریسم، به لحاظ ماهوی، معاونت در جرم محسوب می‌شود، این پیشروی و توسعه قلمرو جرم تأمین مالی تروریسم به عنوان جرمی مستقل نیز خود از دیگر شاخص های رویکرد امنیت مدار سیاست جنایی ایران در این حوزه تلقی می گردد.
- تبیین اعمال تروریستی و مصادیق تروریسم: که از رویکردهای مهم سیاست جنایی تقنینی ایران بوده و دیدگاه حقوق کیفری ایران را در این خصوص روشن و شفاف می سازد. تأثیر پذیری سیاست جنایی ایران از سیاست ها و توصیه های اِف-اِی-تی-اِف در این حوزه، بخشی از تلاش جامع تری است که برای مقابله با تروریسم صورت پذیرفته و نیاز به تصویب قانون مقابله با

تروریسم که تأمین مالی تروریسم نیز به‌عنوان یکی از شیوه‌های مهم مقابله با تروریسم در آن گنجانده شود را مبرهن می سازد.

- اصلاح قانون تأمین مالی تروریسم: که موجب توسعه دامنه تأمین مالی تروریسم شده و امکان مبارزه با تأمین مالی تروریسم را به‌گونه‌ای جامع تر فراهم نموده است. با تصویب و اصلاح این قانون و جرم‌انگاری آن، گسترش دامنه مسئولیت و رویکرد اقتدارگرایانه و امنیت‌مدار سیاست جنایی ایران در این حوزه را می‌توان ملاحظه نمود.

- مسدود کردن دارایی‌های مرتبط با قطعنامه ۱۲۶۷ شورای امنیت: که در مقابله با تروریسم و انسداد وجوه و سایر منابع مالی طالبان صادر شده و ضمن ارائه نموداری از سازگاری با جهت‌گیری‌های اسناد بین‌المللی، به سهم خود به انسجام و کارآمدی سیاست جنایی ایران در تعامل و هم نوایی با دیگر کشورها و نهادهای بین‌المللی در این خصوص منجر شده و نقش مهمی در تحقق امنیت داخلی و بین‌المللی نیز ایفاء خواهد نمود.

- الحاق ایران به کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم (CFT): که منجر به همکاری گسترده با سایر کشورهای عضو و ارائه معاضدت قضایی در موضوعات مربوط به کنوانسیون است. بدیهی است مقابله با تروریسم و تأمین مالی آن، مقتضی اتخاذ رویکرد سیاست جنایی مشترک در قالب منطقه‌ای و یا در سطح جهانی است که نه تنها امری است اجتناب‌ناپذیر، بلکه به همان میزانی که در سطح ملی مشارکت نهادهای رسمی و جامعهٔ مدنی را می‌طلبد، در عرصهٔ فراملی نیز نیاز به هماهنگی و انسجام دارد.

از سوی دیگر، تعامل سیاست جنایی ایران در مسیر پذیرش و انجام توصیه‌ها و همچنین برنامه اقدام اِف-اِی-تی- اِف، خاصه در حوزهٔ مقابله با تأمین مالی تروریسم، با تعارضات مبنایی و اساسی مواجه می باشد.

- حذف استثناء مندرج در قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم مصوب ۱۳۹۴، (تلاش برای مقابله با اشغال خارجی، استعمار و نژادپرستی): به‌عنوان یک تعارض مهم با اصل ۱۵۴ قانون اساسی مطرح می‌باشد. تحلیل گفتمان قانون‌گذار در این قانون گویای آن است که مهم‌ترین نقطه تعارض سیاست جنایی ایران و اسناد و نهادهای بین‌المللی همچون اِف-اِی تی-اِف در این زمینه، وجود انگیزه‌های ایدئولوژیک، سیاسی و عقیدتی و گروه های مقاومت و آزادی بخش است.

- وضعیت حقوقی اعلامیه تفسیری و شروط تصویبی مجلس شورای اسلامی و همچنین مباحث مربوط به ماهیت تروریسم و ضمانت اجراهای بین‌المللی، درالحاق ایران به کنوانسیون مقابله با تأمین مالی تروریسم (CFT)، به واسطه نظرگاه‌های سیاسی- ایدئولوژیک، از تعارضات جدی سیاست جنایی ایران است.

- ایجاد مبنای قانونی برای اجرای قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت: که برالزام آور بودن قطعنامه، واگذاری چگونگی برخورد با تروریسم به دولت های عضو، الزام آنها به مبادله اطلاعات با یکدیگر و استرداد تروریست تصریح دارد. در این رابطه نیز تعریف تروریسم و نگرش قیام نگر ایران موجبی است تا سیاست بین‌الملل در نگاه ایران با جلوه‌هایی از قواعد ایدئولوژیک پیوند یافته و منجر به تعارض سیاست جنایی ایران و برنامه اِف-اِی-تی- اِف در این حوزه گردد.

– تحریم های مالی هدفمند: که منجر به شکل گیری مفهومی جدید در حقوق بین‌الملل، تحت‌عنوان «تحریم اشخاص حقیقی» است که دارای تعارض ذاتی با حقوق بشر بوده و در وسیع‌ترین شکل خود علیه جمهوری اسلامی ایران به کار گرفته شده است. این موضوع مورد تأکید اِف-اِی-تی- اِف بوده و می توان از آن به نقطه اوج تعارض سیاست جنایی ایران و اِف-اِی-تی اِف یاد نمود.

- توانمند ساختن مراجع در انجام اقداماتی از قبیل ردیابی و انسداد اموال و دارایی‌های تروریست‌ها: که چنانچه بیان شد، با توجه به اختلاف در تعریف و تلقی برخی اسناد و نهادهای بین‌المللی از مفهوم تروریسم و تعارض این مفهوم با تعریف و تلقی مفهوم تروریسم در سیاست جنایی ایران در برخی موارد، در موارد اختلافی موجب تعارض و منجر به خود تحریمی گردد.

- تضمین تبادل اطلاعات مؤثر و بدون هیچ محدودیتی: که به اختصار می توان آن را یک نظام اطلاعات نام گذاری نمود. این موضوع برای ایران که بر اساس قطعنامه‌های شورای امنیت و تحریم‌های یک جانبه دیگر قدرت‌ها نظیر آمریکا و اتحادیه اروپا، با تحریم‌های شدید مالی و اقتصادی مواجه است، تعارضی اساسی تلقی می‌گردد، چرا که تبادل اطلاعات مذکور، منجر به ایجاد شفافیت و گسترش نظام برخورد و تحریم اشخاص تحت تحریم ثانویه آمریکا در سطح جهانی و در نتیجه خود تحریمی خواهد شد.

بدین وجه سیاست جنایی ایران در مواجهه با نهاد اِف-اِی-تی-اِف، چنانچه بیان شد، دارای تعاملات مثبت بوده است که در صورت تداوم، علاوه بر تأثیرات بیان شده، به‌صورت کلی به هماهنگ شدن سیاست جنایی ایران با سایر دولت ها، انسجام بین‌المللی سیاست جنایی، افزایش همکاری قضایی - پلیسی- امنیتی و کارآمدی اشکال مختلف کنترل بزهکاری، رهایی از ضمانت اجرای حقوقی عدم انجام تکالیف بین‌المللی پذیرفته‌شده توسط دولت‌ها، پایبندی عملی به تکالیف بین‌المللی خود در حوزهٔ حقوق کیفری تروریسم و ... و استفاده از پیامدهای اقتصادی آن منجر خواهد شد. و لیکن از سوی دیگر با تعارضات مبنایی و اساسی نیز مواجه است که ایجاب می‌نماید سیاست‌گذاران، با لحاظ هزینه- فایده مجموع تعاملات و تعارضات فراروی سیاست جنایی ایران، مبادرت به اتخاذ تصمیم و سیاست‌گذاری در این حوزه نمایند.

منابع

الف. فارسی

انصاری، علیرضا، رضوی فرد، بهزاد و طهماسبی، جواد (۱۳۹۸)، «خلأهای تقنینی تعهدات بین المللی ایران در مبارزه با تروریسم»، **فصلنامه پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی**، شمارهٔ فوق العاده، صص. ۸۳- ۹۷.

آقابابایی، حسین (۱۳۸۶)، «پاسخ به تروریسم و خشونت در سیاست کیفری اسلام»، **فصلنامه مقالات و بررسی‌ها**، شماره پیاپی ۸۵، صص. ۱- ۱۹.

بایزیدی، رحیم (۱۳۹۹)، « گروه ویژه اقدام مالی(FATF) در اقتصاد جهانی و سیاست بین‌الملل: تحلیل الگوی رفتاری گروه ویژه در قبال ایران»، **مجله سازمان‌های بین‌المللی**، شماره ۱۲، صص. ۳۶۴- ۳۹۶.

تاجمیر ریاحی، حسین و آل محمد، سیده فاطمه (۱۳۹۹)، «واکاوی و نقد سیاست جنایی تقنینی جرایم مالیاتی در قانون مالیات‌های مستقیم اصلاحی ۱۳۹۴»، **پژوهش‌نامه مالیات**، شماره ۴۶، صص. ۲۵- ۴۹.

تقی زاده انصاری، مصطفی (۱۳۸۶)، «بررسی قطعنامه ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۱ شورای امنیت سازمان ملل متحد در رابطه با مقابله با تروریسم»، **فصلنامه راهبرد**، شماره ۴۳، صص. ۱۶۳- ۱۸۰.

چاووشی، محمد صادق و کرامتی معز، هادی (۱۳۹۷)، «چالش‌ها و موانع مقابله با تأمین مالی تروریسم»، **فصلنامه تخصصی علوم سیاسی**، شماره ۴۲، صص. ۱۰۵- ۱۲۳.

حاجی ده آبادی، محمدعلی و خاتمی، سعید، (۱۳۹۷)، «سیاست جنایی ایران در قبال جرم تأمین مالی تروریسم در پرتو الزامات بین‌المللی»، **فصلنامه پژوهش حقوق تطبیقی اسلام و غرب**، شماره ۳، صص. ۳۷- ۶۴.

حبیب زاده، محمد جعفر و حکیمی‌ها، سعید (۱۳۸۶)، «ضرورت جرم‌انگاری تروریسم در حقوق کیفری ایران»، **مدرس علوم انسانی**، شماره ۵۱، صص. ۴۷-۷۲.

حبیبی، حبیب الله و زرنشان، شهرام (۱۴۰۰)، «نقش و جایگاه گروه ویژه اقدام مالی (FATF) در نظام حقوق بین‌الملل»، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، شمارهٔ ۴۵، صص. ۳۰۱- ۳۲۲.

دارابی، شهرداد (۱۴۰۱)، «راهبرد ترکیبی در مدل‌های مردم سالار و اقتدارگرای فراگیر سیاست جنایی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال ۱۳، شماره اول، پیاپی ۲۵، صص. ۵۳- ۷۴.

دلماس مارتی، می ری (۱۳۹۳)، «**نظام‌های بزرگ سیاست جنایی**»، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران: میزان.

رنجکش، محمد جواد و پورجواد، الهه (۱۳۹۶)، «بررسی تطبیقی واکنش شورای امنیت سازمان ملل متحد به پدیده تروریسم قبل و بعد از ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱»، **فصلنامه سیاست**، شمارهٔ ۲، صص. ۳۶۹- ۳۹۱.

زرنشان، شهرام (۱۳۸۶)، «شورای امنیت و تعهد دولت‌ها برای مقابله با تروریسم»، **مجله حقوقی**، شماره ۳۶، صص. ۵۷- ۹۴.

سهرابی، محمد و داداش‌زاده، علیرضا (۱۳۹۹)، «بررسی حقوقی الحاق ایران به کارگروه اقدام مالی علیه پول شویی؛ نگاهی به مقابله با حمایت مالی تروریسم بین‌المللی»، **مجله بین‌المللی پژوهش ملل**، شماره ۵۵، صص. ۷۵-۹۵.

ضیایی، سید یاسر و محمدی مطلق، علیرضا (۱۳۹۳)، «تحریم اشخاص حقیقی از منظر حقوق بین‌الملل با تأکید بر تحریم برخی اتباع ایرانی»، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۸۸ ، صص. ۱۴۵- ۱۷۸.

علوی، سید یحیی و جودکی، محسن (۱۴۰۰)، «واکاوی نقش گروه ویژه اقدام مالی (FATF) در کارآمدسازی تحریم‌های یک جانبه آمریکا (موردمطالعه: ایران)»، **نشریه علمی آفاق امنیت**، شماره ۵۰، صص. ۹۵- ۱۲۵.

عمادزاده، محمدکاظم (۱۳۶۶)، «استفاده از حق شرط در معاهدات بین‌المللی»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره ۸، صص. ۲۰۷- ۲۲۱.

فارسیانی، محمودرضا؛ رضایی، هیلدا؛ باقرزاده، احد و نوراللهی، مصطفی (۱۳۹۹)، «رویکرد متقابل ایران و گروه ویژه اقدام مالی از منظر اسناد بین‌المللی»، **مجله پژوهش‌نامه ایرانی سیاست بین‌الملل**، شماره ۱۷، صص. ۱۹۳- ۲۱۸.

فولادی، مسعود (۱۳۹۷)، «بررسی گروه ویژه اقدام مالی(FATF) پیامدهای عضویت ایران»، **مجله دستاوردهای نوین در مطالعات علوم انسانی**، شماره ۳، صص. ۸۷- ۹۳.

فیضی، فاضل (۱۳۹۶)، «مبانی حقوقی تحریم‌های اقتصادی سازمان ملل متحد»، **فصلنامه پژوهش‌های سیاسی و بین‌المللی**، شماره ۳۶، صص. ۵۷- ۷۷.

قماشی، سعید، زراعت، عباس و مهدوی نژاد، مهدی (۱۳۹۹)، «کاوشی در پاسخ به تروریسم دینی و ارائه الگوی نوین مقابله»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال اول، شماره اول، پیاپی ۲۱، صص. ۲۲۹-۲۵۲.

قناد، فاطمه و اکبری، مسعود (۱۳۹۶)، «امنیت گرایی سیاست جنایی»، **پژوهش حقوق کیفری**، شماره ۱۸، صص. ۳۹- ۶۷.

لازرژ، کریستین (۱۴۰۰)، «**درآمدی برسیاست جنایی**»، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ نهم، تهران: میزان.

محمدی، مهدی و نجفی علمی، محمد مهدی (۱۴۰۰)، «نقد نظام اطلاعات در گروه ویژه اقدام مالی (FATF) و ارائه یک مدل جایگزین اسلامی»، **نشریه علمی آفاق امنیت**، شمارهٔ ۵۰، صص. ۶۱- ۹۴.

مرکز رصد کنکاش (۱۳۹۶)، «**بررسی همکاری میان ایران و گروه ویژه اقدام مالی**»، شماره گزارش ۱۰۴۳. www.kankashcenter.com

نمامیان، پیمان و عباسی، صمد (۱۳۹۱)، «تأملی در قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت؛ تغییر ماهیت در تعهدات و الزامات حقوقی مبارزه با تروریسم»، **فصلنامه مطالعات بین‌المللی پلیس**، شماره ۹، صص. ۱۴۹- ۱۶۶.

ب. انگلیسی

FATF (28/2/2008 A), "Public Statement", Available at: http://www.fatf gafi.org/ publications/ high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/fatfstatement-28 february2008.html

FATF (20/6/2008 B), "Public Statement", Available at: http://www.fatf gafi.org/publications/ high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/fatfstatement-20june2008.html

FATF (16/10/2008 C), "Public Statement", Available at: http://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/fatfstatement-16october2008.html

FATF (26/2/2009), "Public Statement", Available at: http://www.fatf-gafi. org/ publications/ high-risk-and-other-monitored jurisdictions/documents/FATF statement concerning IranUzbekistan Turkmenistan Pakistan and saotomeandprincipe-26february2009.html

FATF (2012-2019), **International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation,** FATF, Paris, France, www.fatfgafi Org/ recommendations.html.

FATF (24/6/2016), "plenary outcomes", Available at: http://www.fatf-gafi.org/publications/fatf general/documents/plenary-outcomes-june-2016.html#iran

FATF (2018 A), **Guidance on Counter Proliferation Financing – The Implementation of Financial Provisions of United Nations Security Council Resolutions to Counter the Proliferation of Weapons of Mass Destruction,** FATF, Paris, www.Fatfgafi. org/ publications/ fatf recommendations/ documents/guidance-counter-proliferation-financing.html

FATF (23/2/2018 B), "plenary outcomes" Available at: http://www.fatf-gafi.org/publications/ fatf general/documents/outcomes-plenary-february-2018.html

FATF (21/2/2020), "call for action", Available at: http://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/call-for-action-february-2020.html

Jackson, James K. (2017), **The Financial Action Task Force: An Overview Congressional Research Service** 7-5700. www.crs.gov, RS21904.

Shami, Hattan (2015), **The Impact of Economic, Governance and Terrorist Activity on Compliance with FATF Recommendations.** (A Dissertation submitted to the Graduate School- Newark Rutgers in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy), The State University of New Jersey, Newark, New Jersey.

Vander Does de Willebois, Emile (2014), **Terrorism and NPOs-What Could FATF Do?,** World Bank Working Paper No.208, The World Bank, Washington D.C.

روش استناد به این مقاله:

طالعی، غلامرضا و میرزاجانی، حمیدرضا (۱۴۰۱)، «سیاست جنایی ایران در قبال تأمین مالی تروریسم در مواجهه با توصیه‌ها و برنامهٔ اقدام FATF»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص. ۲۴۱-۲۶۹.

DOI:10.22124/jol.2022.20400.2192

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

DOI:10.22124/jol.2022.18255.2033
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.11.1

مقاله پژوهشی
صفحات: ۲۷۱-۲۹۵
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۹/۰۵
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۱/۱۸

نشریه علمی پژوهشنامه حقوق کیفری
سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، پیاپی ۲۶

ماهیت نظام اقتصادی و نظارت پیشگیرانه: نسبت سنجی در پیشگیری از جرایم اقتصادی در ایران

عباس نقی‌پور نصیرآبادی[1] ✉
حسن عالی‌پور[2]

چکیده

نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی، یکی از مهم‌ترین راهکارهای پیشگیری از فساد و جرم اقتصادی است. کارآمدی این راهکار، وابستگی بسیار به ماهیت نظام اقتصادی دارد. در یک نظام اقتصادی با ویژگی‌های خاص، ممکن است راهکارهای شناخته شده در باره پیشگیری از جرایم اقتصادی کارآمد نباشد و مسأله بنیادین این نوشتار نیز از همین‌جا آغاز می‌شود که نسبت نظارت، به‌عنوان یک تدبیر پیشگیرانه با ماهیت نظام اقتصادی در ایران چیست؟ نوع و ماهیت نظام اقتصادی در ایران خود مانع اثرگذاری نظارت پیشگیرانه گردیده و همین امر موجب شده تا با افزایش نهادها و شیوه‌های نظارتی و حراستی، فضایی با محوریت هم-پوشانی اقدامات نظارتی، رسوخ فساد در نظارت، امنیتی سازی مقطعی و جابجایی فرصت‌های ارتکاب جرم ایجاد شود. مادامی که ایران بیرون از مسیر اقتصاد جهانی حرکت می‌کند، نظارت بر آن نمی‌تواند از الگوهای بین‌المللی پیروی کند و تا زمان هم‌سویی با اقتصاد جهانی، نظارت باید متمرکز بر یک نهاد مستقل باشد.

واژگان کلیدی: جرم اقتصادی، فساد، نظارت پیشگیرانه، ماهیت نظام اقتصادی، نسبت نظارت و فعالیت اقتصادی.

---

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) ✉ st_a_naghipour@azad.ac.ir
۲. استادیار حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران

مقدمه

رویارویی با پدیده مجرمانه هنگامی چهره جمعی و فرعی به خود بگیرد، تابع عوامل گوناگونی از جمله فرهنگ، اقتصاد، نوع نظام سیاسی و بایسته‌های اجتماعی می‌شود. چهره جمعی پدیده مجرمانه هنگامی پررنگ است که سرزنش پذیری رفتار و تعیین ضمانت اجرای کیفری برای آن بر اساس مصلحت جامعه یا بر پایه قدرت سیاسی باشد تا مبانی اخلاقی و مذهبی. چهره فرعی پدیده مجرمانه نیز زمانی مطرح می‌شود که آن پدیده عنوانی اصیل در نقض هنجارهای حقوق کیفری نباشد و از حوزه‌های دیگر وارد نظام کیفری شده باشد. جرایم اقتصادی در این زمره جای می‌گیرند. جرایم اقتصادی به همراه عنوان‌های دیگری همچون جرایم سازمان یافته، فساد، جرایم یقه‌سفیدی و مانند اینها از حوزه‌های دیگر با یک ویژگی عارضی مانند پیامدهای بزه(درباره فساد)، شیوه انجام بزه(درباره جرایم سازمان یافته)، ویژگی‌های مرتکب (درباره جرایم یقه سفیدی) و حوزهٔ ارتکاب جرم (درباره جرم اقتصادی) به درون حقوق کیفری آمده‌اند؛ به همین دلیل بستر استفاده از این عنوان‌ها و درک مفاهیم آنها وابسته به عوامل سیاسی، اقتصادی و اجتماعی است و برای رویارویی با این پدیده نیز این عوامل نقش بنیادینی دارد.

مواجهه با جرایم اقتصادی در قالب تدابیر پیشگیرانه بر تدابیری استوار است که وابستگی به نوع نظام اقتصادی و نیز نوع نظام سیاسی دارد. بنابراین اگر بتوان برای پیشگیری از سرقت یا جرایم رایانه‌ای یا جرایم تروریستی از تدابیر پیشگیرانه همسان در کشورهای گوناگون بهره گرفت، آیا می‌توان انتظار داشت که برای جرایمی همچون جرایم اقتصادی نیز از تدابیر پیشگیرانه همسان بهره گرفت درحالی‌که نوع نظام اقتصادی و سیاسی کشورها با هم متفاوت است؟ پرسش بنیادین این نوشتار از همین جا شروع می‌شود که بدون درک انطباق تدابیر پیشگیرانه از وقوع جرایم اقتصادی و فساد با نوع نظام اقتصادی، چگونه می‌توان به موفقیت و کارآمدی این تدابیر دل بست؟ ارتباط مفهومی بین فساد و جرم اقتصادی ضرورت توجه به ماهیت نظام اقتصادی را دوچندان می‌کند. برخی معتقدند فساد نتیجه‌ی بلافصل جرایم اقتصادی است و شیوع آن ارتباط مستقیم با شیوع جرایم اقتصادی دارد و برخی دیگر دقیقاً در نقطه‌ی مقابل بر این باور می‌باشند که جرم اقتصادی نتیجه‌ی رفتارهای فساد انگیز است(نورزاد، ۱۳۸۹، ۱۰۳). هر چند بستر ارتکاب هر کدام از این رفتارهای مجرمانه متفاوت بوده و فساد بیشتر ناظر بر رفتارهای مجرمانه بخش دولتی است اما موضوع مهم تأثیرپذیری این دو پدیده از یکدیگر است. نوع نظام اقتصادی کشورها با مؤلفه میزان دخالت دولت در فعالیت‌های اقتصادی بر میزان همبستگی نرخ فساد و نرخ جرم اقتصادی مؤثر به نظر می‌رسد چرا که در یک اقتصاد دولتی امکان تحقق جرم اقتصادی بدون دخالت یا همکاری اشخاص دولتی بسیار ضعیف است. بنابراین در مبارزه با جرایم اقتصادی نمی‌توان مقوله فساد را

نادیده گرفت و از این جهت هر گونه تدبیری در این حوزه می‌بایست بستر تحقق جرایم اقتصادی و بستر تحقق فساد را به موازات هم پوشش دهد و این امر مستلزم توجه به ویژگی‌های نظام اقتصادی است.

در رویارویی با جرایم اقتصادی، ضمانت اجراهایی از سنخ متفاوت کیفری، جبرانی، اداری، تامینی و پیشگیرانه اعمال می‌شود که ضمانت اجراهای کیفری و ضمانت اجراهای پیشگیرانه از همه فراگیرتر و مهمترانـد. ضمانت اجراهای کیفری چهره‌ای درون سرزمینی دارند و تدابیر پیشگیرانه عموماً جنبه فراسرزمینی. به همین دلیل، تدابیر پیشگیری از جرایم اقتصادی و فساد عموماً با محوریت سازمان ملل متحد یا دیگر سازمان‌های فراملی ارائه می‌شوند تا این تدابیر به صورت همسان و یکپارچه اعمال شوند. به طور خاص درباره پولشویی، گروه ویژه اقدام مالی رهنمودهایی برای پیشگیری از این پدیده ارائه نموده که به طور فراگیر به تدابیر پیشگیرانه، چهره-ای جهانی، فنی و پیوندی می‌دهد و کشورهای عضو در این راستا ناگزیر به انتخاب این تدابیر اند. این رویکرد باعث می‌شود تا تدابیر پیشگیری به ضمانت اجراهایی فراتر از بایسته‌های فرهنگی، سیاسی و اجتماعی بدل شوند و تابعی از ماهیت اقتصاد که چهره‌ای جهانی دارد باشند. از این روی الگوهای جهانی پیشگیری از این پدیده، از راهکارهای ملی مؤثرتر اند.

از طرف دیگر ماهیت اقتصاد به‌ویژه در قبال کشورهایی که از اقتصاد بازار پیروی نمی‌کنند یا از سامانه‌های اصلی اقتصاد دور اند، مبتنی بر ویژگی‌های ملی و درون سرزمینی است. چنین اقتصادهایی نمی‌توانند از الگوهای جهانی برای پیشگیری از جرایم تبعیت کنند؛ زیرا اقتضائات و بسترهای متفاوتی دارند. در مورد پیشگیری از جرایم اقتصادی در ایران نیز همین نکته قابل ذکر است. اقتصاد ایران ماهیتی متفاوت با اقتصاد کشورهای دیگر به‌ویژه کشورهای صاحب اقتصاد بازار دارد و اجرای تدابیر پیشگیرانه موفق در دیگر کشورها برای رویارویی با جرم اقتصادی در ایران می‌تواند بی‌خاصیت یا حتی جرم زا باشد؛ چندانکه خصوصی سازی به‌عنوان یک راهکار مؤثر در شفاف‌سازی و مبارزه با فساد در بیشتر کشورها، در آرژانتین[1] و ایران نتیجه عکس داده است. این رویکرد در پی آن است که نشان دهد پیشگیری از جرم اقتصادی نمی‌تواند صرفاً با نگاه وارداتی و جهانی باشد مگر اینکه قبل از آن اقتصاد ایران، رنگ و بوی اقتصاد جهانی داشته باشد. از این رو

---

۱. دولت و نظام اقتصادی آرژانتین در هنگام اجرای سیاست‌های خصوصی سازی دچار یک ضعف ساختاری ملموس بود که در خلاء نظارت، نفوذ افراد برای کسب امتیاز غیر قانونی و انحراف خصوصی سازی را تسهیل می‌نمود. از طرف دیگر به دلیل سیاست دولت این کشور مبنی بر جبران کسری بودجه از طریق خصوصی سازی و همچنین ایجاد لابی‌های قدرتمند بدون توجه به اصول بهره‌وری باعث گردید تا خصوصی‌سازی در آرژانتین موفق ارزیابی نشود(Baer & Montes-Rojas, 2008: 22-23).

تدابیر پیشگیرانه به‌گونه‌ای که به صورت رسمی و عموماً با بهره‌گیری از تجارب کشورهای دیگر ارائه می‌شود؛ نتیجه‌ای جز شکست نخواهند داشت. این نوشتار در پی بررسی چالش پیش گفته است تا نشان دهد ماهیت نظام اقتصادی در ایران چگونه می‌تواند بر نسبیت تدابیر پیشگیری از جرم تأثیربگذارد. در راستای تحلیل این چالش ابتدا تعامل تدابیر نظارتی به‌عنوان مهمترین بخش از تدابیر پیشگیرانه بررسی، سپس به درک ماهیت اقتصاد ایران در انطباق با تدابیر پیشگیرانه و در نهایت به راهکارهای مرتبط پرداخته می‌شود.

۱. هم‌کنشی تدابیر نظاتی و ماهیت نظام اقتصادی

کشورها با در نظر داشتن تفکرات سیاسی و اقتصادی و با توجه به فرهنگ جامعه از یک سیستم اقتصادی مختص به خود بهره می‌جویند. نظام‌های اقتصادی شناخته شده‌ای وجود دارد که اکثر کشورها با استفاده از آنها سیاست‌های کلان اقتصاد خویش را سامان می‌دهند اما به واسطهٔ تفاوت‌های پیچیده جوامع بشری برای هیچ دو کشوری نمی‌توان یک نظام واحد توصیف نمود. این مسأله که توجه به تفاوت‌های نظام‌های اقتصادی مختلف تا چه حد در نحوه گزینش تدابیر نظارتی و عملکرد آنها تأثیرگذار است و در مقابل عدم توجه به این تفاوت‌ها چه نتایجی را به دنبال خواهد داشت از حیث اتخاذ سیاست‌های پیشگیرانه موضوعی درخور توجه است. تبیین چیستی و منشأ ارتباط بین تدابیر نظارتی پیشگیرانه و ماهیت نظام اقتصادی، ضرورت توجه به این مقوله را در هنگام اتخاذ سیاست‌های پیشگیرانه آشکار می‌سازد.

ماهیت نظام اقتصادی بسته به نحوه مدیریت بخش‌های مختلف اقتصاد متغیر خواهد بود. میزان دخالت دولت در مدیریت اقتصاد و فعالیت‌های اقتصادی است که ماهیت نظام اقتصادی را روشن می‌کند. در یک نظام اقتصادی دولتی و بسته سیاست‌ها بر پایه دخالت حداکثری دولت در بخش‌های مختلف اقتصادی تعیین می‌شوند و بر این اساس دولت در تمام شئون اقتصاد به وسیله اعمال حاکمیت و اعمال تصدی حضور فعال دارد. در مقابل اقتصاد دولتی اقتصاد آزاد قرار دارد. مالکیت خصوصی پایه و اساس اقتصاد آزاد است و خودداری دولت از ورود در فعالیت‌های اقتصادی و مدیریت متغیرهای اقتصادی نیز یکی از شاخصه‌های مهم نظام اقتصادی مبتنی بر اقتصاد آزاد است. در واقع دولت در اقتصاد بازار یک مداخله حداقلی و از نوع مداخله حمایتی و نه مدیریتی خواهد داشت (Gwartney, 2003: 405–430). اینکه کدام یک از نظام‌های اقتصادی فوق از منظر کارایی بر دیگری اولویت دارد محل بحث نیست. نحوه سیاست‌گذاری و اتخاذ تدابیر نظارتی پیشگیرانه در

حوزه فعالیت‌های اقتصادی است که می‌تواند محل مناقشه باشد. چه مدیریت اقتصاد در ید فعالان اقتصادی باشد و چه نظام اقتصادی تحت مدیریت دولت قرار داشته باشد بر این واقعیت که فرایند فعالیت‌های اقتصادی و نحوه اجرای سیاست‌های مرتبط با آن نیازمند نظارت و کنترل است تأثیری نخواهد داشت. پیشگیری از جرایم اقتصادی مستلزم پایش فعالیت‌های اقتصادی است و این امر تنها از طریق نظارت فعال و مستمر حاصل می‌شود اما این نظارت باید به نحوی اعمال شود که در تقابل با نوع و ماهیت نظام اقتصادی اثرگذاری خود را از دست ندهد.

دولتی که از یک سو وظیفه اجرای قوانین و اداره کشور را بر عهده دارد و از سوی دیگر به صورت گسترده‌ای مشغول به تصدی‌گری در اقتصاد است اساساً امکان اعمال نظارت مؤثر را نخواهد داشت مگر با صرف منابع مالی و انسانی قابل توجه که بسیاری از کشورها از آن محروم‌اند. بنابراین بدیهی است که به سبب عدم کارایی تدابیر نظارتی دولتی، حربه نخست حاکمیت در راستای مبارزه با جرایم اقتصادی توسل به کیفر و ارعاب عمومی ناشی از آن باشد. دولت به واسطه عدم کارایی در اعمال نظارت مؤثر، بار مسئولیت خود را بر دوش نیروهای انتظامی و امنیتی در جهت کشف قرار می‌دهد در حالی که هدف عمده نظارت، پیشگیری از وقوع جرم است و نه کشف آن. از طرف دیگر مادامی که دخالت دولت در اقتصاد از سیاست‌گذاری فراتر رفته و به تصدی‌گری در عرصه فعالیت‌های اقتصادی توسعه می‌یابد به‌عنوان ذینفع در اقتصاد شناخته می‌شود و به واسطه وجود منفعت صلاحیت نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی را نخواهد داشت. اصل بر عدم دخالت مجری و ناظر در حیطه فعالیت یکدیگر است. اگر نهاد ناظر هر چند به‌صورت مقطعی در فرایند اجرا که همانا فعالیت‌های اقتصادی است دخالت نماید، فروپاشی فرایند اجرا و نظارت دور از انتظار نخواهد بود(شفیعی سردشت و دیگران، ۱۳۹۷: ۶۷). این امر بدین مفهوم نیست که تدابیر نظارتی در نظام‌های اقتصادی باز با موفقیت حتمی همراه است اما تردیدی در این نیست که نظام اقتصاد آزاد نسبت به اقتصاد دولتی با چالش‌های کمتری در این حوزه مواجه است. در این سیستم به لحاظ کوچک سازی دولت، امکانات بیشتری برای اعمال نظارت وجود خواهد داشت و همچنین به دلیل عدم مداخله دولت در فعالیت‌های اقتصادی ایراد ذینفع بودن و مخدوش شدن اصل استقلال نهاد ناظر از نهاد مجری نیز مرتفع می‌گردد. بنابراین نوع و نحوهٔ میزان دخالت دولت در اقتصاد بر نوع تدابیر نظارتی قابل اعمال و نتایج حاصل از آن در حوزهٔ پیشگیری از جرایم اقتصادی بسیار تأثیرگذار است.

۲. شناخت ماهیت نظام اقتصادی: نخستین گام تدوین تدابیر نظارتی

بنا بر آنچه گذشت میزان دخالت دولت در اقتصاد و همچنین نوع نگرش حاکمیت به فعالیت‌های اقتصادی نوع نظام اقتصادی را مشخص می‌کند. مفاد اصل ۴۴[۱] قانون اساسی مهمترین منبع برای شناخت ماهیت نظام اقتصادی کشور است. در این اصل طیف گسترده-ای از فعالیت‌های اقتصادی عمومی تلقی شده و در اختیار دولت قرار دارد و بخش خصوصی صرفاً به‌عنوان یک بخش مکمل در کنار دولت در نظر گرفته شده است. تجزیه بخش خصوصی به دو بخش تعاونی و خصوصی در این اصل نیز به جهت شرایط حاکم بر کشور و مبارزه با تفکر نظام سرمایه داری و همچنین به جهت هموار ساختن راه پشتیبانی مالی از اقشار ضعیف و بی‌بضاعت جامعه آورده شده و نقش چندان مؤثری در تقویت بخش خصوصی ندارد(رابطی، ۱۳۸۴: ۶۱). بر این مبنا باید گفت هر چند در قانون اساسی ایران مالکیت خصوصی نیز به رسمیت شناخته شده است اما با توجه به عدم توازن گستره مالکیت خصوصی در مواجهه با مالکیت عمومی و عدم شفافیت در نگرش به اقتصاد، دیدگاه‌های مختلفی در این رابطه شکل گرفته است. دولت تصدی مهمترین بخش‌های اقتصادی کشور را در اختیار دارد بنابراین نمی‌توان گفت که رویکرد قانون اساسی به نظام اقتصادی رویکرد نظام سرمایه داری است. برخی معتقدند در اصل ۴۴ موارد زیادی از فعالیت‌های اقتصادی پیشاپیش به مالکیت عمومی درآمده و این امر به معنای ایجاد محدودیت برای دیگر انواع مالکیت و توسعه بیش از حد مالکیت عمومی است، بنابراین نظام اقتصادی ایران بیشتر با مؤلفه‌های نظام اقتصاد سوسیالیستی سازگار است(محقق، ۱۳۸۹: ۱۰۴-۱۰۰). برخی دیگر نیز معتقدند این رویکرد قانون اساسی به بخش خصوصی رویکردی شبه سوسیالیستی است که با تفسیر جدید از این اصل تا حدی تلطیف شده است(باقری و فلاح زاده، ۱۳۸۸: ۷۶). برخی از اندیشمندان این عرصه نیز معتقدند نظام اقتصادی ایران نظامی ترکیبی است با این

---

۱. اصل چهل و چهارم: نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه آهن و مانند اینها است که به‌صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. بخش تعاونی شامل شرکتها و مؤسسات تعاونی تولید و توزیع است که در شهر و روستا بر طبق ضوابط اسلامی تشکیل می‌شود. بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت های اقتصادی دولتی و تعاونی است. مالکیت در این سه بخش تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و توسعه اقتصادی کشور گردد و مایه زیان جامعه نشود مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است. تفصیل ضوابط و قلمرو و شرایط هر سه بخش را قانون معین می‌کند.

توضیح که نه مشابه با نظام سوسیالیستی مالکیت خصوصی را به طور کامل نفی می‌کند و نه مانند نظام سرمایه داری دخالت دولت در اقتصاد را محدود می‌نماید بلکه بر تعامل دولت و با بخش خصوصی تأکید دارد که ظهور این تعامل را در ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ می‌توان مشاهده نمود(دارا و باباخانی، ۱۳۹۷: ۲۷). باوجود این هر چند در راستای اجرای این سیاست‌ها اقداماتی در جهت کاهش تصدی‌گری دولت صورت گرفته ولی به نظر نمی‌رسد تغییر قابل توجهی در نوع رویکرد حاکمیت به نظام اقتصادی حادث شده باشد و از این جهت نظام اقتصادی ایران همچنان بسته و دولتی محسوب می‌شود.[۱]

به نظر می‌رسد عدم توفیق سیاست‌های حاکمیت در گذار از اقتصاد دولتی یا تعدیل آن ناشی از سابقه تاریخی دخالت دولت در اقتصاد و نیز به‌دلیل نوع نظام سیاسی حاکم بر کشور می‌باشد. تحولات تاریخی که در اقتصاد ایران چه قبل از انقلاب اسلامی و چه بعد از انقلاب رخ داده است موجب شده تا دولت‌ها همواره با انگیزه‌های متفاوت پیرو سیاست‌های مداخله حداکثری در اقتصاد باشند[۲]. موضوع مهمی که نباید آن را از نظر دور داشت ویژگی نظام سیاسی کشور است. ساختار سیاسی کشور دارای رویکردی اسلامی است و نگرش کلی در دولت اسلامی مبتنی بر تسلط اقتصادی دولت بر بازار است، بنابراین در نظام جمهوری اسلامی پذیرش سیاستی که قانون‌گذار در

---

۱. بر اساس گزارش سال ۲۰۲۰ بنیاد هریتیج(Heritage) سنگاپور جایگاه نخست فهرست از نظر آزادی اقتصاد را به خود اختصاص داده است. کشورهای هنگ‌کنگ، نیوزلند، استرالیا، سوئیس و ایرلند نیز در رتبه‌های بعدی قرار دارند و به عنوان کشورهای با اقتصاد کاملاً آزاد معرفی شده‌اند. ایالات متحده امریکا در جایگاه ۱۷ این لیست قرار دارد و همچون کشورهای انگلیس و کانادا در لیست کشورهای با اقتصاد تقریبا آزاد قرار گرفته است. چین در جایگاه ۱۰۳ به عنوان کشوری با اقتصاد تقریباً بسته شناخته شده و ایران نیز با رتبه ۱۶۴ همراه با 9 کشور از جمله کنگو و سیرالئون به عنوان کشورهایی با اقتصادی کاملاً بسته معرفی شده‌اند(Heritage /index, 2020).

۲. در قرون پانزدهم تا هجدهم میلادی در ایران، نقش اصلی در اقتصاد متعلق به دولت و در رأس آن شاه بود. در دوره‌ی صفویه اقتصاد ایران مبتنی بر کشاورزی بوده که بیشتر اراضی در مالکیت و تصرف حاکمیت قرار داشته و در دوره قاجاریه نیز نقش بارز دولت در اقتصاد، فروش امتیاز به مؤسسات خارجی به منظور تشویق بهره برداری از منابع طبیعی بوده است. با مداقه در سوابق تاریخی موضوع مشاهده می‌شود که در تمام دوران پیش از مشروطیت شیوه حضور دولت ایران در اقتصاد، حضوری حاکمیتی به نفع شاه بوده است. در سال‌های پس از مشروطیت به ویژه از زمان افزایش درآمدهای نفتی، دولت در بسیاری از موارد شکل کارفرما به خود گرفت و در کنار اعمال حاکمیت، تصدی بسیاری از فعالیت‌های اقتصادی را نیز عهده دار شد. در دوره‌ی حکومت پهلوی دوم نیز دولت محوری در اقتصاد ایران همچنان تداوم یافت(میرجلیلی، ۱۳۸۶: ۶۳-۶۰). بعد از انقلاب اسلامی با ملی‌سازی گسترده بخش‌های اقتصادی، دولت متصدی اداره امور اقتصاد گردید و این وضعیت با شروع جنگ تحمیلی و ضرورت کنترل شرایط بحرانی پیچیده‌تر شد. با پایان جنگ ناکارآمدی دولت در حوزه اقتصاد عیان گردید اما همچنان به دلیل انحصارات متعدد دولتی و عدم امکان رقابت، بخش خصوصی توسعه پیدا نکرد(دفتر مطالعات اقتصادی، ۱۳۸۵: ۵).

آن مقید به قواعد رقابت و اعتقاد به دخالت حداقلی دولت و حاشیه‌نشینی قوای عمومی باشد بعید به نظر می‌رسد (مؤذنی،۱۳۹۶: ۲۶۳). از این روی اساساً امکان حرکت نظام اقتصادی ایران با همه ظرفیت به سوی اقتصاد آزاد محل تردید است. خصوصی‌سازی و کاهش تصدی‌گری دولت تنها یکی از تدابیر لازم برای حرکت به سوی اقتصاد آزاد محسوب می‌شود. موضوع مهم، نحوه تفکر حاکمیت و میل او نسبت به پذیرش اقتصاد آزاد می‌باشد. به هر روی بنا بر سوابق تاریخی، دکترین اقتصادی و همچنین گزارش بنیاد هریتیج[1] تردیدی در دولتی و بسته بودن اقتصاد ایران وجود ندارد.

۳. چالش پیوند ماهیت نظام اقتصادی و تدابیر نظارتی

به‌طور کلی سیاست‌هایی که از سوی دولت تعیین می‌شود عمدتاً بر پایه ملاحظاتی است که ممکن است از مبانی علمی برخوردار نباشد. ملاحظات سیاسی و همچنین مصلحت اندیشی‌های شخصی و حزبی در سیاست‌گذاری اقتصادی می‌تواند از یک سو مانعی برای رشد و توسعه محسوب شود و از طرف دیگر بستر را برای ارتکاب جرایم کلان اقتصادی فراهم کند. در واقع مادامی که منافع سیاست‌گذاران وابسته به فضای حاکم بر فعالیت‌های اقتصادی باشد بدیهی است که مؤلفه‌های اقتصادی چندان در تعیین سیاست‌ها نقشی نخواهند داشت. به عقیده اندیشمندان یکی از عمده عوامل وقوع جرایم اقتصادی، مداخله حداکثری دولت و نیروی انسانی منتسب به او در سیستم اقتصادی کشورها است(احمدی و دیگران، ۱۳۹۴: ۵۳). اقتصاد وابسته به نظام سیاسی، موجبات نفوذ افراد غیرمرتبط در ساختارهای اقتصادی را برای تحقق و شیوع جرایم اقتصادی فراهم می‌سازد. در حقیقت این وابستگی به ضعف نظام اقتصادی می‌انجامد و ضعف نظام اقتصادی نیز باعث فراهم شدن بستر ارتکاب جرم برای صاحبان قدرت و نفوذ خواهد شد(عابدی تهرانی،۱۳۹۰: ۸۹). فساد و به تبع آن جرم اقتصادی محصول فرعی دخالت دولت در اقتصاد است که در پی تنظیم اقتصاد از سوی دولت و سیاسی شدن تخصیص منابع رخ می‌دهد(خضری و دیگران، ۱۳۹۶: ۹). از این روی اثرگذاری تدابیر پیشگیرانه دولتی در بستر فعالیت‌های اقتصادی محل تردید است چرا که تا زمانی می‌توان انتظار اثرگذاری از این تدابیر داشت که در تعارض با منافع دولت نباشند. صرف نظر از این موضوع، تدابیر نظارتی در سیستم اقتصادی دولتی خود با چالش‌های متعددی مواجه است که در این قسمت به این موضوع خواهیم پرداخت.

۳. ۱. وابستگی نهادهای نظارتی به دولت و حاکمیت

در ایران تعداد زیادی سازمان یا نهاد مشغول نظارت بر فعالیت اقتصادی می‌باشند که از جمله آنها می‌توان به سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات، بانک مرکزی، سازمان حسابرسی، وزارت

1. Heritage

اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی اشاره نمود که همگی یا دولتی به معنی خاص هستند و یا دولتی به معنی عام(حاکمیتی). این امر موجب شده تا بیشتر دستگاه‌های نظارتی کشور صرفاً بر سیستم اداری دولت و حاکمیت متمرکز باشند و به‌صورت جزیی و موردی بر فعالیت اقتصادی اشخاص غیر دولتی نظارت کنند. نظارت همه این دستگاه‌ها به موازات یکدیگر از زمان ایجاد تا کنون موجب ارتقاء و بهبود جایگاه ایران از نظر شاخص ادراک فساد یا سلامت اقتصادی نشده است[1] و این امر مفهومی جز عدم کارایی نظام نظارتی در ایران را به ذهن متبادر نمی‌سازد. سؤال اینجا است که چرا با وجود تعدد در نهادهای نظارتی، نرخ وقوع فساد و جرم اقتصادی همچنان در حال افزایش است و سیستم قضایی به خصوص در زمان بحران‌های اقتصادی با انبوهی از پرونده‌های فساد اقتصادی مواجه می‌شود؟ می‌توان گفت عدم استقلال نهاد نظارت در ایران منجر به ناکارآمدی تدابیر نظارتی شده است(صادقی و آجری آیسک، ۱۳۹۹: ۲۶۲). البته مادامی که فلسفه و چرایی عدم استقلال نهاد نظارت در کشور تبیین نشود، با صرف انتقاد به آن و اشاره به ضرورت استقلال نظارت، مشکلی حل نخواهد شد. یکی از مهم‌ترین عوامل گرایش حاکمیت به نظارت وابسته در حوزه فعالیت‌های اقتصادی، نوع و ماهیت نظام اقتصادی است که در نهایت منجر به وابستگی نهادهای نظارتی به دولت و حاکمیت در حوزه اقتصاد شده است. در اقتصاد دولتی صرف‌نظر از تصدی‌گری دولت، عمده سیاست‌ها و خطی مشی‌های اقتصادی توسط دولت تعریف می‌شود از این روی دولت صرفاً نقش تنظیم کننده یا تأمین‌کننده امنیت ندارد بلکه خود سمت و سوی حرکت نظام اقتصادی را تعیین می‌کند. یقیناً تعیین سیاست‌ها بر روند کلی نظام اقتصادی تأثیرگذار است و فاصله زمانی از هنگام اتخاذ تصمیم تا اجرای سیاست‌ها، حامل اطلاعاتی است که دسترسی به آنها قبل از انتشار می‌تواند در بردارنده عواید مالی قابل توجهی باشد. این امر به معنی ایجاد اطلاعات نهانی است که همواره برای سودجویان ارزش بالایی داشته و نقطه آغاز یک فرایند مجرمانه اقتصادی تلقی می‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد پیشگیری از جرایم اقتصادی می‌بایست بدواً از نظارت بر نهادهای تصمیم‌ساز یعنی حاکمیت در سطح کلان آغاز شود و نهادهای نظارتی وابسته به حاکمیت نمی‌توانند نظارت درست و دقیقی بر آمرین خود داشته باشند.

نظام نظارتی که در حال حاضر بر ساختار اقتصادی کشور حاکم می‌باشد از این حیث که یک نظارت درونی و وابسته به دولت است به نوعی نظارت بر خود و یا خودکنترلی محسوب می‌شود. این امر نه تنها مذموم نیست بلکه ضروری است لیکن پیشگیری از انحرافات مالی و اقتصادی با خودکنترلی میسر نیست چرا که نظارت بر شبکه‌های گسترده، در هم‌تنیده و پیچیده اقتصادی

---

۱. بر اساس گزارش سازمان بین المللی شفافیت در سال ۲۰۲۰ ایران از نظر شاخص ادراک فساد در بین ۱۸۰ کشور در رتبه ۱۴۹ قرار گرفته است که نسبت به سال‌های ۲۰۱۸ و ۲۰۱۹ به میزان ۱۱ پله تنزل داشته است(www.transparency.org/en/cpi/2020/results/irn#details).

مستلزم یک نظارت مستقل و بیرونی است تا بدون هر گونه تعلق یا تعصب به بستر تحت نظارت، نسبت به پایش فعالیت‌ها و تطبیق آنها با برنامه‌ها و اهداف اقدام نماید. نظارت دولتی موجود به لحاظ ماهیت و ساختار بسته از چنین امکانی برخوردار نیست. در واقع مادامی که دولت به عنوان یک بازیکن فاسد به‌عنوان مجری ضد فساد نیز نقش ایفا می‌کند نمی‌تواند اثر قابل توجهی بر کاهش نرخ فساد و جرایم اقتصادی داشته باشد(ناصری و دیگران، ۱۴۰۰: ۹۳). وابستگی نهاد نظارت به نهاد مجری امکان بررسی و کنترل دقیق و جامع را از ناظر سلب می‌کند چرا که حدود اختیارات آن توسط مجری تعیین می‌شود و بدیهی است که نظارت محدود به هیچ وجه نمی‌تواند نظارت مؤثری تلقی شود. نظارت قوای دیگر از جمله قوه قضاییه و قوه مقننه بر دولت نیز به واسطه وابستگی مالی و عدم امکانات کافی یک نظارت محدود و وابسته تلقی می‌شود. استقلال نهاد نظارتی از ساختار اقتصادی یک قاعده عقلی است که می‌بایست مورد توجه باشد. این که چرا یک قاعده عقلی به وضوح نادیده انگاشته می‌شود دلایل مختلفی می‌تواند داشته باشد لیکن به نظر می‌رسد مهم‌ترین آن عدم وجود میل جدی در ایجاد یک نظام نظارتی مؤثر و کارآمد است.

۳. ۲. امنیتی شدن نظام نظارتی

نظارت به‌عنوان یک تدبیر پیشگیرانه می‌بایست بر اساس رهیافت‌های جرم‌شناسان و با توجه به آموزه‌های پیشگیری وضعی و هماهنگ با مؤلفه‌های اقتصادی مورد نظر قرار گیرد. هدف غایی نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی تضمین سلامت این فعالیت‌ها و نهایتاً رشد و توسعه کشور است لیکن در حال حاضر هدف نهادهای نظارتی کشور ابتدا به ساکن حفظ امنیت و ثبات سیاسی است. دلیل این ادعا حضور نهادهای امنیتی در رابطه با نظارت در حوزهٔ اقتصاد است. وزارت اطلاعات و سازمان اطلاعات سپاه پاسداران انقلاب اسلامی دو نهاد امنیتی هستند که در حوزه مبارزه با جرایم اقتصادی ورود کرده و نقش ضابط برای نظام قضایی ایفا می‌کنند. حفظ امنیت موضوع بسیار مهم و حیاتی است لیکن اگر هدف از نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی صرفاً از این منظر مورد توجه قرار گیرد هر تصمیم و اقدامی اگر چه بر خلاف قواعد مسلم اقتصادی باشد قابل توجیه است. به‌عنوان مثال در مواقع بحران استفاده از بسته‌های حمایتی به‌عنوان یک ابزار مدیریتی مورد توجه قرار می‌گیرد اما آنچه که در ایران عملاً اتفاق می‌افتد ورود دولت به مکانیزم بازار و مقابله با نقض مقررات تحمیلی با توسل به قوای انتظامی و امنیتی است. دخالت دولت در بازار همواره به عنوان یک مسکن عمل می‌کند و بدون هر گونه اثر بر علت رخداد اقتصادی پس از مدتی اثرات تخریبی خود را نمایان می‌سازد(خدارحمی، ۱۳۹۲: ۳۰).

نمی‌توان ورود نهادهای امنیتی به موضوع پیشگیری از فساد و جرایم اقتصادی را صرفاً محصول سلیقه حاکمیت و نظام قضایی دانست چرا که در برخی پژوهش‌های جرم شناختی نیز اعمال نظارت توسط نهادهای امنیتی به‌عنوان یک راهکار پیشگیرانه پیشنهاد شده است(طاهائی نژاد نوبری و پاک‌زاد: ۱۳۹۹: ۲۸). این در حالی است که نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی جهت حفظ امنیت اقتصادی و شکوفایی کشور در عرصه اقتصاد نیازمند اقدامات فنی و تخصصی است. بنابراین نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی با هدف پیشگیری از جرم توسط نهادهای نظامی، انتظامی و امنیتی هیچ منطق و توجیهی نخواهد داشت. عملکرد نهادهای امنیتی در پیشگیری از جرایم اقتصادی در ایران با همه تلاش‌ها و پیگیری‌ها به سبب عدم توجه به آموزه‌های جرم‌شناختی و مؤلفه‌های اقتصادی قابل قبول نبوده است.

ناکارآمدی نهادهای امنیتی در پیشگیری از جرایم اقتصادی ناشی از ماهیت کاشف بودن این نهادها است. نهادهای امنیتی ذاتاً کاشف جرم و انحراف هستند و نهادهایی از این قبیل که با طیف گسترده‌ای از تهدیدهای امنیتی و با ماهیت متفاوت مواجه می‌باشند، عملاً فرصت و امکان پایش فعالیت‌های اقتصادی را از شروع تا انتها نخواهند داشت. باید این نکته را مد نظر داشت که اساس ورود نهادهای امنیتی به حوزه مبارزه با جرایم اقتصادی با ایراد مواجه است. دلیل ورود نهادهای امنیتی به بحث نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی، امنیتی شدن جرایم اقتصادی است. جرم اقتصادی و فساد مالی به صورت فنی و ماهوی یک جرم امنیتی نیستند بلکه به دلیل اوضاع و احوال ساختار اقتصادی کشور و به‌صورت اعتباری جرم علیه امنیت تلقی شده اند. در شرایط خاصی ممکن است حاکمیت نسبت به برخی از رفتارهای مجرمانه حساسیت بیشتری نشان دهد. به عنوان مثال در زمان جنگ تحمیلی، احتکار اقلام اساسی مورد نیاز عموم مردم اخلال در نظام اقتصادی تشخیص داده می‌شد. این تشخیص از باب ماهیت جرم ارتکابی نبود بلکه از حیث زمان وقوع و شرایط حاکم بر کشور ضرورت پیدا کرد. از این روی به وضوح قابل مشاهده است که به لحاظ ضعف ساختاری اقتصاد کشور در سالیان گذشته همواره جرایم علیه اموال به جرایم علیه امنیت تبدیل شده‌اند. ضعف ساختار اقتصاد نباید تعیین کننده ماهیت یک جرم باشد. ماهیت جرم اقتصادی با ماهیت جرایم علیه امنیت به مفهوم خاص هم به لحاظ عنصر مادی و هم به لحاظ عنصر معنوی متفاوت است اگر چه ممکن است نتیجه ارتکاب آن اخلال در امنیت باشد. بنابراین ساز و کارهای پیشگیری از این گونه جرایم نیز نمی‌تواند اقدامات امنیتی و پلیسی باشد بلکه این امر مستلزم اقدامات فنی و تخصصی اقتصادی و مالی از جمله نظارت است.

۳. ۳. عدم گزارش‌دهی شفاف و سانسور اطلاعات

مهم‌ترین نتیجه اقدامات نهادهای نظارتی در راستای نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی، ارائه گزارش شفاف و دقیق از روند فعالیت‌های اقتصادی و انحرافات احتمالی است. عدم شفافیت، زمینه لازم برای ارتکاب فساد یا جرم اقتصادی را فراهم می‌کند. بنابراین شفاف سازی اقتصادی به مفهوم اطلاع رسانی واقعی در رابطه با فعالیت‌ها و روابط اقتصادی از طریق ابزارهای ارتباطی بسیار ضروری است(حسینی و ملازمیان، ۱۳۹۴، ۷۹). ارزیابی نحوه انتقال اطلاعات مهم‌ترین رکن کارآمدی این تدبیر پیشگیرانه است. در بررسی اطلاعات منتشر شده توسط نهادهای نظارتی توجه به چند نکته ضروری است. هویت مرجع گزارش دهنده نخستین مؤلفه‌ای است باید مورد ارزیابی قرار گیرد. سنجش همبستگی و ارتباط نهاد ناظر با بستر تحت نظارت مؤلفه‌ای است که می‌تواند مشخص کند یک گزارش تا چه حد قابل اطمینان است. به‌عنوان مثال در شرکت‌های تجاری سهامی عام هیأت مدیره ملزم به انتشار گزارش عملکرد سال مالی خود می‌باشد لیکن تا زمانی که گزارش مذکور توسط یک حسابرس رسمی مستقل بررسی و مورد تأیید قرار نگیرد این گزارش قابلیت استناد ندارد[1]. استقلال حسابرس به‌عنوان نهاد ناظر از شرکت تحت نظارت است که موجب حصول اطمینان از مفاد گزارش ارائه شده می‌گردد. موضوع مهم دیگر محتوای اطلاعات است. یک گزارش باید از حیث دایره شمول داده‌ها جامع و مانع باشد. یک گزارش مالی می‌بایست شامل اطلاعاتی همچون میزان درآمد و هزینه، فهرست دارایی‌ها ، سود و زیان و برنامه‌ها و سیاست‌های اقتصادی آتی شود چرا که بدون چنین اطلاعاتی امکان تجزیه و تحلیل گزارش مالی وجود ندارد. در نهایت ویژگی‌های مخاطب گزارش یا اطلاعات نیز مؤلفه‌ی مهم دیگری است که در انتشار اطلاعات می‌بایست بدان توجه داشت. گزارش‌های تخصصی نباید به‌صورتی برای عموم منتشر شود که درکی از محتوای آن نداشته باشند و از این جهت نحوه گزارش و انتشار اطلاعات برای گروه‌های هدف متفاوت خواهد بود. هر ناظری که در گزارش خود به این نکات توجه نکند نمی‌تواند ناظر قابل اطمینانی باشد.

بر اساس پژوهش‌های صورت گرفته بین آزادی جریان اطلاعات با کاهش فساد رابطه معناداری وجود دارد بدین توضیح که هر چقدر کشورها دسترسی بیشتری به مطبوعات آزاد و اطلاعات داشته

---

۱. ماده ۲۴۲ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت: در شرکت‌های سهامی عام هیأت مدیره مکلف است که به حساب‌های سود و زیان و ترازنامه شرکت گزارش حسابداران رسمی را نیز ضمیمه کند. حسابداران رسمی باید علاوه بر اظهار نظر درباره حساب‌های شرکت گواهی نمایند که کلیه دفاتر و اسناد و صورت حساب‌های شرکت وتوضیحات مورد لزوم در اختیار آنها قرار داشته و حساب‌های سود و زیان و ترازنامه تنظیم شده از طرف هیأت مدیره وضع مالی شرکت را به نحو صحیح و روشن نشان می‌دهد.

باشند به همان میزان از نرخ فساد کمتری برخوردار اند. بنابراین می‌توان گفت ارائه اطلاعات سلیقه‌ای و سانسور شده یکی از عوامل افزایش نرخ فساد است(صدیق، ۱۴۰۰، ۴۷). مادامی که نقص در داده‌ها و اطلاعات مندرج در گزارش به‌صورت عامدانه صورت گیرد بدان سانسور اطلاعات گفته می‌شود. سانسور اطلاعات حاصل مداخله قانونی و یا غیر قانونی یک عامل سوم در انتقال پیام است. در واقع سانسور ممنوعیت یا سرکوب بیان به صورت رسمی می‌باشد که هدف از آن حصول اطمینان از عدم انتشار پیامی است که محتوای آن در تعارض با سیاست‌ها و اهداف حاکمیت است(Moore, 2013: 46). در نظام اقتصادی دولتی به لحاظ دولتی بودن نهادهای نظارتی، اطلاعاتی که در رابطه با فعالیت‌های اقتصادی وجود دارد به‌صورت مستقیم در اختیار دولت قرار می‌گیرد، بنابراین مدیران دولتی امکان سانسور و یا حذف گزارش‌ها را خواهند داشت. در اقتصاد دولتی میزان همبستگی نهاد ناظر با بستر تحت نظارت آنچنان عمیق وگسترده است که به سادگی نمی‌توان از بی طرفی نهاد ناظر در تهیه گزارش اطمینان حاصل نمود. آمار دقیق در این رابطه وجود ندارد اما با توجه به میزان کشف جرایم اقتصادی می‌توان گفت گزارش فعالیت‌های اقتصادی به خصوص در بخش دولتی، شفاف و بهنگام منتشر نمی‌شود. از طرف دیگر اطلاعات ارائه شده توسط نهادهای نظارتی دولتی بسیار کلی است به نحوی که اطلاعات ناشی از عملکرد فعالیت بسیاری از نهادهایی که از بودجه دولتی استفاده می‌کنند در گزارشات دولتی وجود ندارد. مصلحت اندیشی یا نفع شخصی مسئولان دولتی امکان سانسور در گزارش حاصل از اعمال نظارت را افزایش می‌دهد و این امر به معنی عدم امکان اعتماد به نتایج تدابیر نظارتی است.

۳. ۴. امکان بروز فساد در نهاد نظارتی وابسته

هر چه ساختار نهاد نظارت از سلامت بیشتری برخوردار باشد به همان میزان سیاست‌های نظارتی مؤثرتر واقع می‌شوند و البته افول مؤلفه‌های فوق در نهاد نظارتی، فساد و اضمحلال نظام نظارت را به دنبال خواهد داشت. رسوخ فساد در نهادهای نظارتی بحران عمیقی است که رهایی از آن به سادگی امکان‌پذیر نیست و می‌تواند خود تبدیل به یک نیروی محرک برای تحقق فساد یا جرم اقتصادی شود. نظارت با هدف پیشگیری از فساد صورت می‌پذیرد حال اگر بنا باشد برای نهادهای نظارتی نیز یک ناظر تعیین شود تا از فساد آن جلوگیری کند کشور در یک دور باطل گرفتار خواهد شد. با توجه به این که عمده فعالیت‌های مالی در ایران از طریق ادارات و سازمان‌های دولتی جریان پیدا می‌کند بنابراین بدیهی است که ساختار اداری و دولتی کشور همواره در معرض فساد قرار داشته باشد. دولتی بودن یک نهاد اقتصادی خود یکی از زمینه‌های بروز فساد است و به همین دلیل نیز کوچک سازی دولت‌ها با هدف کاهش فساد مورد توجه قرار گرفته است(توسلی زاده،

۱۳۸۹: ۱۸۸). حال چگونه می‌توان یک نهاد نظارتی دولتی و یا وابسته به دولت را مؤثر و کارآمد تلقی نمود؟ در واقع نمی‌توان از یک طرف به وجود فساد در ساختار اداری کشور اذعان داشت و از طرف دیگر نسبت به کارآمدی نهادهای نظارتی وابسته به همین ساختار دولتی اطمینان حاصل نمود. استقلال نهاد نظارتی سلامت نهادهایی که بر فعالیت‌های اقتصادی نظارت دارند به دلیل دست‌یابی به اطلاعات مهم اقتصادی بسیار حیاتی است از این روی حضور در چنین نهادهایی برای مجرمین اقتصادی اساساً جذاب به نظر می‌رسد، بنابراین نهاد نظارتی خود می‌تواند به عنوان ابزار ارتکاب جرم مورد استفاده قرار گیرد و دولتی بودن این نهادها نیز این خطر را افزایش می‌دهد.

۳. ۵. عدم امکان نظارت بر نهادهای خاص غیر دولتی

در اقتصاد دولتی سیاست‌گذاری‌های کلان اقتصادی و همچنین نظارت از جمله وظایف و اختیارات حاکمیتی به شمار می‌رود از این روی متولی اصلی نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی دولت است. در ایران نهادهایی وجود دارند که مشغول فعالیت اقتصادی هستند ولی تابع دولت یا تحت نظارت آن نیستند[۱]. از جمله این نهادها می‌توان به آستان قدس رضوی، ستاد اجرایی فرمان امام (ره)، بنیاد مستضعفان، کمیته امداد امام خمینی (ره) و سازمان اقتصادی کوثر اشاره نمود. برخی ارگان‌های نظامی از جمله بنیادهای تعاون نیروی انتظامی، ارتش و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، قرارگاه سازندگی خاتم الانبیاء، قرارگاه قائم و برخی بانک‌ها و سایر ارگان‌های مشابه نیز دارای فعالیت اقتصادی می‌باشند. در این خصوص به بنیادهای حمایتی و خیریه‌ها نیز می‌توان اشاره نمود. حضور نهادهای غیر دولتی وابسته به حاکمیت در عرصه اقتصاد و عدم امکان کنترل آنها توسط دولت و مجلس شورای اسلامی موجب کاهش شفافیت فعالیت‌ها و به تبع افزایش امکان وقوع جرایم اقتصادی می‌گردد. این امر به معنی عدم نظارت مطلق بر فعالیت این نهادها نیست بلکه به مفهوم تبعیض در اعمال نظارت است که این موضوع یکی از چالش‌های اساسی نظارت بر فعالیت‌های

---

۱. به موجب ماده ۳۱ قانون محاسبات عمومی کشور، ذیحساب مسئول نظارت بر فعالیت‌های مالی اشخاص مشمول این قانون می‌باشد. اشخاص مشمول این قانون در متن ماده مشخص شده‌اند که یکی از آنها مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی می‌باشد. نهادهای بسیاری به موجب قانون ماده واحده فهرست نهادها و مؤسسات عمومی غیر دولتی مشمول قانون محاسبات قرار گرفته اند لیکن به موجب تبصره ۲ این ماده واحده اجرای قانون در مورد مؤسسات و نهادهای عمومی که تحت نظر مقام ولایت فقیه هستند با اذن معظم‌له خواهد بود. در واقع امکان نظارت بر نهادهای عمومی تحت نظر مقام معظم رهبری بدون اذن ایشان وجود ندارد. با توجه به پیشینه دستورات مقام معظم رهبری مبنی بر اعمال نظارت جهت پیشگیری از فساد بی‌تردید ایشان با اعمال نظارت مخالفتی نخواهند داشت اما استثنا نمودن این نهادها و مؤسسات و ایجاد مانع و شرط برای اعمال نظارت در جامعه حس عدم اعمال نظارت بر این دستگاه‌ها را القا می‌کند.

اقتصادی به شمار می‌رود. نظارت می‌بایست به صورت فراگیر در کل ساختار اقتصادی کشور جریان داشته باشد. استثناء سازی برخی نهادهای حاکمیتی از قواعد نظارت فراگیر همواره مورد نقد اندیشمندان بوده است(ابراهیمی و صفائی آتشگاه، ۱۳۹۴: ۱۹). لیکن چرایی این امر چندان مورد توجه نبوده که در این رابطه می‌توان گفت یکی از مهم‌ترین دلایل این موضوع نوع و نحوۀ نگرش حاکمیت به ماهیت نظام اقتصادی است. هیچ توجیهی برای جدا کردن برخی از فعالان اقتصادی از دایره شمول نظارت وجود ندارد و البته هیچ مصلحتی بالاتر از شفافیت و صداقت در حکمرانی مطلوب نیست. به‌طور کلی دو رویکرد برای اعمال نظارت بر نهادهای مالی مورد توجه می‌باشد. نخست رویکرد یا روش «یک قاعده برای همه[1]» و دوم «رویکرد نظارت مبتنی بر ریسک[2]». در شیوۀ نخست همه اشخاص به یک میزان و بدون تبعیض تحت نظارت قرار می‌گیرند و در شیوه دوم به نسبت آسیب‌ها و تهدیدها، نحوه و میزان نظارت متفاوت خواهد بود(قاسمی و ثالث مؤید، ۱۳۹۹: ۲۲۰). نه تنها در هیچ کدام از رویکردهای فوق استثناء کردن فعالان اقتصادی از نظارت جایگاهی ندارد بلکه به سبب ماهیت غیر اقتصادی و غیر مالی برخی نهادها، در خصوص آنها باید از شیوه نظارت مبتنی بر ریسک بهره جست. در عصر حاضر در همه کشورها اعم از توسعه‌یافته یا در حال توسعه، علاقه به عملیات شفاف در راستای بهبود حکمرانی افزایش یافته است چرا که شفافیت در اعمال تصدی و حاکمیت، منجر به بهبود حکمرانی و توسعه خواهد شد(*Kosack & Fung, 2014: 83*). بر این اساس می‌بایست با پرهیز از توسل به تفاسیر موسع امنیتی، ضرورت اعمال نظارت بر تمام ساختار نظام اقتصادی را درک نمود. استثناء سازی نهادهای خاص از دامنه تدابیر نظارتی به مفهوم عدم شفافیت است و عدم شفافیت ضمن خنثی سازی اثر عمومی تدابیر نظارتی، موجبات تضییع حقوق عامه را نیز فراهم می‌آورد.

۴. راهکارهای پیوند ماهیت نظام اقتصادی و تدابیر نظارتی: از تئوری حداکثری تا عمل حداقلی

در بخش قبل به موضوع پیوند نظارت با ماهیت نظام اقتصادی پرداخته شد و نمایی از نحوه عملکرد نهادهای ناظر و تدابیر نظارتی در نظام اقتصادی ارائه گردید. نقایص متعددی در این حوزه به چشم می‌خورد که می‌بایست جهت رفع آنها تلاش نمود. تمایل حاکمیت نسبت به انجام اصلاحات ساختاری در نظام نظارتی کشور مهمترین رکن در توفیق تدابیر نظارتی در جهت پیشگیری از جرایم اقتصادی است با این حال جامعه دانشگاهی کشور نباید تا زمان ایجاد تمایل در دولت از ارائه پیشنهاد جهت اصلاح امور باز بمانند. بر این اساس می‌بایست راهکارهایی پیشنهاد شود تا ضمن

1. One size fit all.
2. Risk-based supervision

توجه به شرایط اقتصادی و سیاسی کشور و همچنین با در نظر گرفتن ماهیت نظام اقتصادی بتوان تا حد امکان نسبت به رفع نقایص موجود اقدام نمود و نگرانی حاکمیت و جامعه را نسبت به احتمال تزلزل امنیت اقتصادی مرتفع کرد. اساس این پژوهش بر لزوم توجه به ویژگی‌های نظام اقتصادی در اتخاذ تدابیر نظارتی استوار است و راهکارهایی که در این بخش ارائه می‌شود نیز از این منظر مورد سنجش قرار گرفته است و چه بسا موضوع نظارت از جنبه‌های متعدد دیگری نیز قابل بررسی است که به عنوان موضوعات مستقل پژوهشی می‌تواند مورد مداقه قرار گیرد.

۴. ۱. منع قانونی مداخله دولت در فعالیت‌های اقتصادی

با توجه به سابقه خصوصی‌سازی کشور به نظر می‌رسد حاکمیت عزم جدی برای کاهش تصدی‌گری دولت ندارد. از طرف دیگر با وارد شدن برخی از فعالیت‌های اقتصادی به حوزه اعمال حاکمیت عملاً امکان خصوصی‌سازی در آن فعالیت‌ها سلب شده است. دولت به لحاظ کسب قابل توجه منفعت از طریق تصدی‌گری در عرصه اقتصاد به سادگی تسلیم سیاست‌های مبتنی بر اقتصاد آزاد نمی‌شود. واقعیت این است که هدف از آزادی اقتصاد، محدود کردن دولت نیست بلکه ایجاد شرایط آزاد اقتصادی برای جامعه است و اساساً دولت‌ها نیز برای حمایت از این آزادی تشکیل می‌شوند. شهروندان مستحق بهره‌مندی از بالاترین حق آزادی در مراودات مالی و اقتصادی می‌باشند و دولت نیز مکلف به حمایت از این حق است اما در طول تاریخ دولت‌ها همواره محدودیت‌های فراوانی را به لحاظ اقتصادی بر مردم تحمیل نموده‌اند و بیشتر این محدودیت‌ها اغلب به نام برابری و اهداف اصیل اجتماعی بر جامعه تحمیل و برآیند آن کسب منفعت توسط طبقه‌ای خاص بوده است(Miller & Kim, 2013:18).دولت‌ها می‌بایست بر انجام رسالت خود مبنی بر حمایت از حقوق بنیادین شهروندان متمرکز شوند و از این طریق به رشد و توسعه اجتماعی و اقتصادی به صورت همزمان کمک کنند. منع مداخله دولت در فعالیت‌های اقتصادی صرف نظر از این که منجر به افزایش امکان نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی و در نتیجه کاهش نرخ فساد و جرایم اقتصادی می‌شود، باعث شکوفایی اقتصاد و کارایی بیشتر دولت در اداره امور کشور نیز می‌گردد. از طرف دیگر زمانی که منافع دولت درگیر در تصدی‌گری فعالیت‌های اقتصادی نباشد خود تبدیل به یک ناظر قدرتمند خواهد شد که با استفاده از ابزار و امکاناتش می‌تواند از تحقق انحرافات به صورت قابل توجهی پیشگیری نماید.

منع مداخله دولت در اقتصاد و تسریع کوچک سازی دولت بدون وجود یک الزام قانونی که به‌عنوان یک سند بالا دستی همواره مورد توجه قوای کشور باشد غیر ممکن است. بر این اساس، آنچه که می‌تواند این امر را میسور نماید توسل به اصلاح قانون اساسی در رابطه با مباحث اقتصادی

است. قانون اساسی به‌عنوان عالی‌ترین سند حقوقی و قانونی کشور نقش قابل توجهی در اقتصاد برای بخش خصوصی قائل نیست و به همین دلیل اساساً بحث از منع مداخله دولت در اقتصاد بدون اصلاح چنین رویکردی توجیهی ندارد. بخش خصوصی باید به‌عنوان فعال اصلی در بخش اقتصاد شناسایی گردد و امکانات و منابع دولت صرفاً در راستای روان‌سازی و بهبود جریانات اقتصادی کشور بدون هر گونه مداخله در فعالیت‌های اقتصادی مورد استفاده قرار گیرد. در واقع دولت باید با اجرای قانون صرفاً به اداره کشور بپردازد. کسب درآمد از فعالیت‌های اقتصادی به هیچ عنوان نمی‌تواند جایگاهی در وظایف دولت داشته باشد. در کشورهای پیشرفته تصدی‌گری در اقتصاد جایگاهی در سیاست گذاری‌ها ندارد و مالیات مهمترین تکیه‌گاه مالی دولت محسوب می‌شود(Tarschys, 1988: 1). تا زمانی‌که قانون اساسی به عنوان مهمترین سند قانونی دخالت دولت در فعالیت‌های اقتصادی را منع نکند هیچ تمایلی از سوی دولت برای کاهش مداخله وجود نخواهد داشت. بنابراین با تداوم تصدی‌گری دولت در عرصه‌ی اقتصاد، همواره نظام نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی با چالش جدی مقاومت در برابر نظارت مواجه خواهد بود. از این جهت به نظر می‌رسد نخستین گام در راستای حذف چالش‌های نظارت در اقتصاد دولتی، اصلاح قانون اساسی و منع تصدی‌گری دولت است.

۴. ۲. ایجاد یک سازمان نظارتی مستقل و فرا قوه‌ای

بنا بر آنچه که گفته شد اقتصاد ایران یک اقتصاد دولتی است و به نظر نمی‌رسد با فاصله زمانی نزدیک وضعیت دگرگون شود. از طرف دیگر اشاره شد که یکی از دلایل مهم عدم کارایی نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی وابستگی نهادهای نظارتی به دولت و حاکمیت است از این روی ایجاد یک سازمان مستقل نظارتی در کشور جهت پایش کلیه فعالیت‌های اقتصادی که در کشور جریان دارد ضروری به نظر می‌رسد. در سنگاپور جهت پیشگیری از فساد یک آژانس اختصاصی و مستقل تأسیس گردیده که موضوعات مرتبط با فساد را گزارش می‌دهد[1]. وظیفه این آژانس نظارت و تحقیق در خصوص هر گونه انحراف یا فساد مالی در بخش دولتی و یا خصوصی است. در این کشور این اعتقاد وجود دارد که وجود یک آژانس مستقل و قدرتمند برای اعمال نظارت ضروری است(Quah, 2001: 34-35). هنگ‌کنگ نیز در دهه‌های پنجاه و شصت میلادی از فساد و شیوع جرایم اقتصادی رنج می‌برد و چاره‌ای جز ایجاد یک تغییر اساسی در جهت ترمیم سیستم اقتصادی و اداری خود نداشت. این نیاز در نهایت در سال ۱۹۷۴ منجر به تأسیس یک آژانس مبارزه با فساد

1. The Corrupt Practices Investigation Bureau (CPIB)

گردید[1]. محققان یکی از عوامل موفقیت هنگ‌کنگ در پیشگیری از فساد و جرایم اقتصادی و همچنین شکوفایی اقتصادی را تشکیل یک آژانس اختصاصی و مستقل مبارزه با فساد می‌دانند(Yeung, 2000: 3-5). این دو کشور با استفاده از این مدل توانستند جایگاه خود را از نظر شاخص ادراک فساد بهبود ببخشند از این روی هیچ دلیلی وجود ندارد که بتوان به استناد آن از تشکیل چنین سازمانی در ایران چشم پوشید. تأسیس چنین نهاد تخصصی به مفهوم حذف نظارت های معمول دولت از طریق بانک مرکزی و یا نظارت‌های داخلی شرکت‌ها نیست بلکه سازمان مورد نظر یک نهاد تخصصی اقتصادی و حقوقی است که وظیفه آن پایش فعالیت‌های اقتصادی و تشخیص فعالیت‌های مشکوک و ناسالمی است که ممکن است منجر به تزلزل امنیت اقتصادی کشور شود. توسل به نهادهای نظارتی تخصصی در ایران نیز مورد توجه بوده است. در راستای مقابله با پولشویی «مرکز اطلاعات مالی» تأسیس گردیده که وظیفه تجزیه و تحلیل اطلاعات مالی را بر عهده دارد و بهعنوان یک نهاد نظارتی تخصصی شناخته می‌شود(قجاوند، ۱۳۹۹، ۴۸۴). تمرکز این نهاد بر رصد فعالیت مالی مشکوک است که خاصیت کاشف بودن این نهاد را برجسته می‌کند. از طرف دیگر نحوه تعامل و تبادل اطلاعات این مرکز با سایر دستگاه‌ها در کشور مشخص نیست که این امر منجر کاهش کارایی این نهاد نظارتی گردیده است(شاملو و خلیلی پاچی، ۱۳۹۹: ۱۴۸). کاشف بودن و محدود بودن تعاملات نهادهای نظارتی هر دو مرتبط با وابسته بودن آنها به دولت و حاکمیت است. بنا بر آنچه گفته شد روشن است که نهاد نظارتی تخصصی نیز در صورت وابستگی همچنان ناکارآمد خواهد بود و از این منظر استقلال سازمان نظارتی می‌بایست از جهت مدیریت، منابع انسانی و منابع مالی تأمین شود و از حمایت‌های قانونی لازم نیز برخوردار باشد.

مدیریت نهاد نظارتی مستقل نباید بهصورت انتصاب از بین افراد وابسته به حاکمیت باشد بلکه می‌بایست به‌صورت شورایی متشکل از افراد متخصص در امور اقتصادی، حقوقی و مدیریت، نمایندگان فعالان اقتصادی، نماینده دولت، نماینده مجلس شورای اسلامی و نماینده قوه قضائیه صورت پذیرد. هر گونه تصمیم سازی در نهاد نظارتی می‌بایست با اکثریت آراء شکل بگیرد که این اکثریت نیز باید در اختیار متخصصینی باشد که توسط جامعه دانشگاهی کشور به این شورا معرفی می‌شوند. به نظر می‌رسد جامعه علمی کشور تنها افراد صالح برای اداره این سازمان محسوب می‌شوند. البته ملاحظاتی از جمله سوابق و عدم وابستگی به نهادهای دولتی و غیر دولتی غیر از دانشگاه نیز باید مد نظر قرار گیرد. این نحوه مدیریت خالی از اشکال نیست چرا که در حال حاضر رؤسای دانشگاه‌های کشور نیز توسط وزارت علوم و تحقیقات تعیین می‌شوند و به هر حال وابستگی

1. The Independent Commission Against Corruption(ICAC)

تا حدی وجود دارد. لیکن باید به جامعه دانشگاهی کشور اعتماد کرد و باید تدبیری را برگزید که ضمن برخورداری از قدرت کافی تا حد امکان از حداقل نقص برخوردار باشد.

استقلال نهاد ناظر در خصوص جذب نیروی انسانی نیز مؤلفه بسیار مهمی است. هر چند که می‌بایست فعالیت چنین نهادهایی بر بستر فضای مجازی و با کمترین دخالت عوامل انسانی صورت پذیرد با این حال نیروی انسانی کارآمد لازمه بقای یک نهاد مؤثر است. از آنجا که یکی از عمده مشکلات اقتصاد دولتی وابستگی زنجیره وار نیروی انسانی در ساختار اقتصادی است لذا تصور یک نهاد ناظر مستقل بدون نیروی انسانی مستقل ممکن نیست. با توجه به اصل استقلال نهاد نظارت، تنها راه جذب نیروی انسانی متخصص برگزاری آزمون‌های علمی و تشخیصی است. لذا استخدام هر شخصی خارج از این ضابطه و عدم توجه به ضرورت فقد وابستگی مالی و معنوی نیروی انسانی به دولت این اصل بنیادین را مخدوش می‌سازد. استقلال مالی نهاد ناظر نیز ضرورت غیر قابل انکار دیگری است. وابستگی مالی به دولت و یا نهادهای دیگر موجب کاهش اثرگذاری نظارت بر نهادهای تأمین کننده بودجه می‌شود. اساساً پیشنهاد ایجاد یک سازمان نظارتی مستقل بر این مبنا استوار است که نهاد نظارت نباید هیچ وابستگی مالی به فعالان اقتصادی داشته باشد و در حال حاضر که دولت بیشترین مداخله را در امر فعالیت اقتصادی دارد بدیهی است تصویب بودجه این نهاد نظارتی نباید منوط به نحوه تعامل با دولت در این خصوص باشد. بنابراین بودجه این سازمان می‌بایست به وسیله ابزار قانونی و تصویب مقررات، از محل مالیات پرداختی فعالان اقتصادی کشور تعیین و به صورت مستقیم سالانه پرداخت شود. بدین ترتیب استقلال این سازمان از نظر تأمین منابع مالی مورد نیاز حفظ خواهد شد. ممکن است این استدلال مطرح شود که در شرایط جاری کشور دولت به شدت برای اداره امور به منابع حاصل از مالیات محتاج بوده و کاهش آن هر چند درصدی ناچیز ممکن است در اداره امور کشور اخلال ایجاد نماید. در پاسخ باید گفت که یکی از نتایج ایجاد چنین سازمان مستقلی کاهش فساد، جرم اقتصادی و به خصوص کاهش فرار مالیاتی خواهد بود لذا به تناسب فراگیری نظارت چنین نهادی درآمد مالیاتی دولت نیز افزایش خواهد یافت. از طرف دیگر بودجه این سازمان در برابر هزینه‌های معنوی و مادی بسیاری که جامعه و حاکمیت از وقوع جرایم اقتصادی و فساد مالی متحمل می‌شوند چندان قابل توجه نخواهد بود[1]. ضمن این که با حذف نهادهای موازی و عدم لزوم مداخله این نهادها در امر نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی و کاهش هزینه‌های غیر مؤثر نیز این منابع جبران می‌شود.

---

۱. رئیس قوه قضائیه در نشست شورای عالی قضایی مورخ ۹۹/۸/۵ اعلام نمود مجازات مفسدین اقتصادی مسئله مهمی است و افراد مفسد باید به زندان بروند، اما بازگرداندن اموال به یغما رفته بیت المال مهم‌تر است و اولویت قرار گرفتن این مسأله قابل تقدیر است(خبرگزاری میزان، کد خبر:۶۶۸۵۳۱).

۴. ۳. منع مداخله نهادهای حاکمیتی در امور اقتصادی

پیشگیری از جرایم اقتصادی مستلزم نظارت بر جریان فعالیت‌های اقتصادی است و شناسایی فعالان اقتصادی مقدمه نظارت بر این گونه فعالیت‌ها می‌باشد. پیش‌تر اشاره شد که خیریه‌ها، نهادهای نظامی و حاکمیتی از جمله نهادهایی هستند که ماهیت اقتصادی ندارند لیکن به‌صورت گسترده به فعالیت اقتصادی مشغول‌اند. این نهادها به‌دلیل ماهیت غیر اقتصادی و به تبع به سبب عدم امکان اعمال نظارت بر آنها می‌بایست از مداخله در فعالیت‌های اقتصادی منع شوند. در واقع یکی از مشکلاتی که باعث می‌شود نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی دشوار و در برخی موارد غیر ممکن شود کنترل فعالیت اقتصادی مؤسساتی است که بر اساس اساسنامه و اهداف تعیین شده، به‌عنوان یک سازمان اقتصادی مورد شناسایی قرار نمی‌گیرند. یک نهاد نباید مشغول به فعالیت اقتصادی باشد در حالی که به موجب قانون و عرف اقتصادی فعال اقتصادی محسوب نمی‌شود. عدم تمایل به شفافیت مهمترین عاملی است که اشخاص را جهت استفاده از پوشش چنین مؤسساتی ترغیب می‌کند و این امر منجر به ایجاد بستری مناسب بر تحقق فساد می‌شود. عدم پاسخگویی، کاهش رؤیت پذیری فعالیت‌ها و امکان استفاده از منابع دولتی و غیر دولتی بدون نیاز به ارائه گزارش عملکرد نیز از جمله دلایلی است که موجب افزایش تمایل جهت ورود نهادهای مورد اشاره به حوزه فعالیت‌های اقتصادی می‌شود. عدم دخالت دستگاه‌های حاکمیتی(دولتی و عمومی غیر دولتی) و غیرانتفاعی در فعالیت‌های اقتصادی نمونه‌ای از کنترل و نظام مندی اقتصادی است که علاوه بر این که دستگاه‌ها را در مسیر اهداف خود باقی نگه می‌دارد، مانعی جهت تحقق فساد نیز محسوب می‌شود(شیخ الاسلامی و سلطانی رنانی، ۱۳۹۷: ۲۶۶). بنابراین می‌بایست از هر گونه فعالیت اقتصادی مؤسساتی که برای اهداف اقتصادی تشکیل نشده و یا به عنوان فعال اقتصادی شناسایی نمی‌شوند جلوگیری نمود. در ممنوعیت مذکور نه تنها می‌بایست فعالیت‌های مستقیم این نهادها لحاظ گردد بلکه باید هرگونه دخالت غیر مستقیم آنها به هر نحوی اعم از ایجاد شرکت‌های تحت کنترل یا استفاده از شرکت‌های پوسته را نیز شامل شود. هیچ فرد یا سازمانی نباید فعالیت اقتصادی داشته باشد مگر تمام مسئولیت‌های خویش را به‌عنوان یک فعال اقتصادی بپذیرد. رعایت حقوق رقابت، شفافیت و پاسخگویی از جمله این مسئولیت‌ها است.

۴. ۴. هماهنگی با الگوی اقتصاد جهانی

همان طور که در مقدمه اشاره شد الگوهای بین‌المللی برای مبارزه با پدیده‌هایی همچون فساد و جرایم اقتصادی مناسب تر از الگوهای سرزمینی‌اند لیکن این موضوع مستلزم همسویی اقتصاد کشورها با یک سیستم هماهنگ و جهانی است. با توجه به حرکت نظام‌های اقتصادی به سوی

جهانی شدن، روابط اقتصادی کشورها به صورت گسترده‌ای به هم پیوند خورده به نحوی که امروزه نمی‌توان وضعیت اقتصاد کشور را فارغ از وضعیت اقتصاد جهان بررسی و تحلیل نمود. در جهان امروز و با توجه به وابستگی‌های اقتصادی متقابل، بدون تعامل فعال اقتصاد ملی با اقتصاد جهانی، رشد و توسعه اقتصادی در سطح ملی با چالش اساسی مواجه است(حسینی دوست و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۳۱). فساد نیز یکی از عوامل منفی تأثیرگذار بر روند رشد و توسعه است بر همین اساس مقابله با آن باید در سطح جهانی مورد توجه باشد. مادامی که اقتصاد ایران همسو با اقتصاد جهان حرکت نکند امکان بهره‌مندی از الگوهای بین‌المللی مبارزه با فساد وجود نخواهد داشت.

همکاری‌های بین المللی در این زمینه می‌تواند به بهبود روش‌های مبارزه با فساد بینجامد. ماهیت همکاری‌های بین‌المللی در جهت مبارزه با جرایم اقتصادی و فساد مبین این حقیقت است که کل جامعه جهانی درگیر پدیده فساد است و باید همه کشورها با هم راه حلی برای آن پیدا کنند(Monitor & Outlook, 1998: 6). مبارزه با فساد اقتصادی نیازمند تشریک مساعی کشورها در بعد جهانی است. همکاری‌های گسترده بین‌المللی باعث اعمال تدابیر نظارتی بر فعالیت‌های اقتصادی در سرتاسر جهان خواهد شد و بدین ترتیب مجرمین و مفسدین اقتصادی مجال کمتری برای تحقق اهداف نامشروعشان خواهند داشت. ایران به دلیل تعلل در پذیرش کنوانسیون‌های مرتبط با شفافیت مالی از ایجاد زمینه همکاری های مشترک در مبارزه با فساد بازمانده است. پذیرش کنوانسیون‌ها و تصویب لوایح بین المللی شفافیت و نظارت از یک طرف منجر به روان‌سازی مراودات مالی خارجی می‌شود و از طرف دیگر با بهره‌گیری از همکاری‌های بین‌المللی در راستای نظارت فراگیر بر فعالیت‌های اقتصادی، مبارزه با فساد و جرایم اقتصادی تسهیل می‌گردد.

مادامی که ایران از چرخه اقتصاد جهانی خارج است همه راهکارهای ارائه شده در سطح ملی اثری موقت خواهند داشت و باید گفت یکی از مهمترین راهکارها در راستای افزایش کارآمدی تدابیر نظارتی همسویی با اقتصاد جهانی و تبعیت از الگوهای بین المللی است.

نتیجه‌گیری

نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی یکی از مهم‌ترین ابزارهای پیشگیری از جرایم اقتصادی به‌شمار می‌رود. نظارت بر رفتار فعالان اقتصادی امکان تشخیص بهنگام انحرافات را فراهم می‌آورد و از این طریق ضمن حصول اطمینان از جریان فعالیت‌های سالم اقتصادی با افزایش هزینه ارتکاب جرم، نرخ جرایم اقتصادی کاهش می‌یابد. اما تضمین اثرگذاری تدابیر نظارتی در راستای پیشگیری از جرم به عوامل متعددی بستگی دارد که یکی از مهم‌ترین آنها توجه به ویژگی‌های نظام اقتصادی

است. در اقتصاد آزاد به دلیل دخالت حداقلی دولت در فعالیت‌های اقتصادی و تأکید بر مکانیزم بازار عملاً دولت این امکان را خواهد داشت که به مثابه یک ناظر بی‌طرف عمل کند. اما پذیرش اثرگذاری نظارت دولت به‌عنوان یک ناظر بی‌طرف در اقتصاد بسته به دلیل دخالت گسترده در اقتصاد چه به لحاظ تصدی‌گری و چه به لحاظ اعمال حاکمیت بسیار دشوار است چرا که به طور مستقیم ذینفع در فعالیت‌های اقتصادی محسوب می‌شود. تدابیر نظارتی که از سوی چنین دولتی اعمال می‌شوند حول محور ملاحظات سیاسی و اقتصادی دولت سامان یافته و نمی‌توان از آنها انتظار پیشگیری از جرم داشت. در ایران نیز مداخله حداکثری دولت در اقتصاد و همچنین شناسایی مقوله نظارت به عنوان یک امر حاکمیتی صرف، موجب شده تا نظام نظارتی موجود به‌عنوان یک نظام وابسته و امنیتی شده با هدایت جریان نظارت بر اساس سلیقه یا مصلحت، عملکرد مطلوبی نداشته باشد.

اقتصاد پدیده‌ای جهانی است و نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی می‌بایست بر اساس الگوهای بین‌المللی صورت پذیرد. به لحاظ خروج ایران از روابط اقتصادی جهانی، تبعیت از الگوهای بین‌المللی در این زمینه میسر نیست بنابراین راهکار بنیادین در رابطه با تقویت نظام نظارتی، اصلاح ساختار اقتصاد و همسو شدن با فرایند جهانی شدن اقتصاد است. نخستین گام برای حرکت به سوی این آرمان، منع قانونی دولت از تصدی‌گری در حوزهٔ اقتصاد است. این منع قانونی می‌بایست در بالاترین سطح یعنی در قانون اساسی مورد توجه قرار گیرد. با چنین اصلاح ساختاری در قانون اساسی می‌توان امید داشت که دولت مجبور به کاهش حضور در فعالیت‌های اقتصادی گردد و به رسالت خود که نظارت و حمایت است بپردازد. تا آن زمان باید مدیریت نظام نظارتی بر فعالیت‌های اقتصادی را به یک سازمان نظارتی مستقل در تمام ابعاد محول نمود به نحوی که نهاد ناظر تحت حمایت قانون و با اختیار کامل و بدور از هر گونه ممنوعیت ویژه‌ای در رابطه با نهادهای خاص، نسبت به اعمال تدابیر نظارتی پیشگیرانه در بستر فعالیت‌های اقتصادی بخش دولتی و خصوصی انجام وظیفه نماید.

منابع

ابراهیمی، شهرام و صفائی آتشگاه، حامد (۱۳۹۴)، «رویکرد قانون‌گذار به پیشگیری از جرم در قانون ارتقاء سلامت نظام اداری و مقابله با فساد»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال ششم، شماره دوم، ص ۷-۳۱.

احمدی، سید علی‌اکبر؛ همایونی، غلامحسین و عسگری ده‌آبادی، حمیدرضا (۱۳۹۴)، **فساد اداری و مالی در سازمان‌های امروزی**، چاپ اول، تهران: انتشارات فوژان.

باقری، محمود و فلاح زاده، علی محمد (۱۳۸۸)، «مبانی حقوق عمومی حقوق رقابت(با نگاهی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران)»، **مطالعات حقوق خصوصی** ، دوره ۳۹ ، شماره ۳، ص ۸۲-۶۳.

توسلی‌زاده، توران (۱۳۸۹)، «پیشگیری از جرایم اقتصادی در سیاست جنایی ایران و اسناد سازمان ملل متحد»، رساله‌ی دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

حسینی، سید حسین و ملازمیان، محمد مسعود (۱۳۹۴)، «بررسی تطبیقی پیشگیری وضعی از جرم ارتشا در حقوق ایران و کنوانسیون مریدا»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال ششم، شماره اول، ص ۶۵-۸۳.

حسینی دوست، سید احسان؛ سپهردوست، حمید و کیانی، اسماء (۱۳۹۸)، «بررسی اثر شاخص‌های جهانی شدن و فساد بر اندازه دولت»، **فصلنامه مطالعات اقتصادی کاربردی ایران**، شماره ۳۲، ص ۱۲۹-۱۵۹.

خدارحمی، بهروز (۱۳۹۲)، «دخالت دولت اشتباه است»، **مجله بازار و سرمایه**، شماره ۴۷، ص ۳۰-۳۰.

خضری، محمد؛ تربتی مقدم، فرهاد و نظری، محمدرضا (۱۳۹۶)، «شناسایی زمینه‌های فساد در مناقصات دولتی»، **نشریه اقتصاد تطبیقی**، سال چهارم، شماره ۲، ص ۱-۲۴.

دارا، جلیل و باباخانی، معزالدین (۱۳۹۷)، «تحلیلی بر روش‌شناسی نظام‌های اقتصادی-سیاسی با تأکید بر ایران»، **نشریه جامعه شناسی سیاسی ایران**، شماره ۳، ص ۵-۳۰.

دفتر مطالعات اقتصادی (۱۳۸۵)، **مروری بر جایگاه اقتصادی دولت و رویکرد سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، با تأکید بر مقررات رقابتی**، تهران: معاونت برنامه ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی.

رابطی، محمد ابراهیم (۱۳۸۴)، «نگاهی به اقتصاد دولتی ایران»، **مجله کنترلر**، شماره ۱۸، ص ۶۵-۵۶.

شاملو، باقر و خلیلی پاچی، عارف (۱۳۹۹)، «رویکرد ریسک‌مدار سیاست جنایی در برابر پولشویی»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، سال یازدهم، شماره اول، ص ۱۲۷-۱۵۲.

شفیعی سردست، جعفر؛ گرجی ازندریانی، علی اکبر و فاضلی‌نژاد، جواد (۱۳۹۷)، «کژتابی مفهومی نظارت در نظام حقوقی ایران»، **فصلنامه حقوق اداری**، شماره ۱۶، ص ۶۳-۸۸.

شیخ الاسلامی، عباس و سلطانی‌رنانی، عبدالحسین (۱۳۹۷)، «پیشگیری وضعی از فساد مالی و اداری در پرتو قانون ارتقاء سلامت نظام اداری»، **مجموعه مقالات سیاست جنایی در برابر بزهکاری اقتصادی**، گردآورنده: امیر حسین نیازپور، انتشارت میزان، ص ۲۳۹-۲۷۳.

صادقی، محسن و آجری آیسک، عاطفه (۱۳۹۹)، «لزوم نظارت بر خصوصی سازی در راستای اصل توازن منافع سه گانه»، **دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی**، شماره ۱۸، ص ۲۵۱-۲۷۴.

صدیق، میر ابراهیم (۱۴۰۰)، «نقش توسعه سیاسی و آزادی‌های اقتصادی در پیشگیری از فساد مالی در بین فعالان اقتصادی شهر تهران»، **فصلنامه علمی مطالعات پیشگیری از جرم**، شماره ۶۰، ص ۴۵-۶۵.

طاهائی‌نژاد نوبری، سید علیرضا و پاکزاد، بتول (۱۳۹۹)، «شناسایی گلوگاه‌های فساد در مجموعه صنعت نفت به منظور اتخاذ تدابیر پیشگیرانه»، **فصلنامه تعالی حقوق**، سال یازدهم، شماره یک، ص ۲-۴۱.

قاسمی، ناصر و ثالث مؤید، احمدعلی (۱۳۹۹)، «ارتقای اثربخشی و کارآمدی نظام مقابله با تأمین مالی تروریسم با پذیرش راهبرد مبتنی بر ریسک در بخش نهادهای مالی»، **دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی**، شماره ۱۷، ص ۲۱۷-۲۳۹.

قجاوند، محسن (۱۳۹۹)، «تحلیل تحولات نوین مبارزه با پول‌شویی در سیاست کیفری ایران»، **مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی**، دوره ۵۰، شماره ۲، ص ۴۶۵-۴۹۰.

عابدی‌تهرانی، طاهره (۱۳۹۰)، «بزه‌دیده شناسی جرایم اقتصادی در ایران و تدابیر حمایتی در قبال بزه‌دیدگان آن»، رساله‌ی دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

محقق، محمدجواد (۱۳۸۹)، «نظام اقتصادی از منظر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، **مجله معرفت**، شماره ۸۹، ص ۹۰-۱۰۴.

مؤذنی، روح الله (۱۳۹۶)، **حقوق عمومی اقتصادی- مطالعه تطبیقی ایران و فرانسه**، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.

میرجلیلی، سیدحسین (۱۳۸۶)، «آموزه‌های مکتب تاریخی برای تحلیل اقتصاد ایران»، **پژوهشنامه اقتصادی**، شماره ۲۶، ص ۴۳-۷۶.

ناصری، ناهید؛ سلیمی، صادق و شامبیاتی، هوشنگ (۱۴۰۰)، نقش سازمان‌های غیر دولتی مبارزه با فساد در پیشگیری از فساد در ایران، **مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم شناسی**، دوره ۹، شماره ۱۷، ص ۷۵-۱۰۱.

نورزاد، مجتبی (۱۳۸۹)، **جرایم اقتصادی در حقوق کیفری ایران**، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.

Baer, W., & Montes-Rojas, G. (2008), "From privatization to re-nationalization: what went wrong with privatizations in Argentina?" **Oxford Development Studies,** 36(3), pp. 323-337.

Gwartney, R. Lawson (2003), "The concept and measurement of economic freedom", **European Journal of Political Economy** 19, pp. 405–430.

Miller, T., & Kim, A. B. (2013), **Defining economic freedom**. Miller AT, Holmes KR, Feulner EJ (eds), 87-94.

Monitor, F., & Outlook, R. E. (1998), **International cooperation against corruption**. Finance & Development.

Moore, N. (2013). **Censorship is. Australian humanities review**, 54(1), pp. 45-65.

Kosack, S., & Fung, A. (2014), "Does transparency improve governance?" **Annual review of political science**, 17, pp. 65-87.

Quah, J. S. (2001), "Combating corruption in Singapore: what can be learned?", **Journal of Contingencies and Crisis Management**, 9(1), pp. 29-35.

Tarschys, D. (1988), "Tributes, tariffs, taxes and trade: the changing sources of government revenue". **British Journal of Political Science,** 18(1), pp. 1-20.

Yeung, J. A. (2000), **Fighting corruption: the Hong Kong experience**. Presentation Paper.

روش استناد به این مقاله:

نقی‌پور نصیرآبادی، عباس و عالی پور، حسن (۱۴۰۱)، «ماهیت نظام اقتصادی و نظارت پیشگیرانه: نسبت سنجی در پیشگیری از جرایم اقتصادی در ایران»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص. ۲۷۱-۲۹۵.

DOI:10.22124/jol.2022.18255.2033

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

DOI: 10.22124/jol.2022.20568.2198
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.12.2

مقاله پژوهشی
صفحات: ۳۲۶-۲۹۷
تاریخ ارسال: ۱۴۰۰/۶/۲۰
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۷/۲۹

نشریه علمی پژوهشنامه حقوق کیفری
سال سیزدهم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۴۰۱، پیاپی ۲۶

ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان(مورد مطالعه: ناحیهٔ ششم شهر کابل)

ضیاحسین یوسفی[1]
سید حسین حسینی[2]
سیدمهدی سید زاده ثانی[3]

چکیده

ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان از گذشته‌های دور در میان جوامع بشری مطرح بوده است؛ ولی در افغانستان پژوهشگران کمتر به آن توجه کرده‌اند. پژوهش حاضر با روش پیمایشی در سال ۱۴۰۰ با استفاده از روش نمونه‌گیری چندمرحله‌ای سادهٔ انتخاب شدند. یافته‌ها نشان می‌دهد که ۱۶.۷درصد والدین از بزه‌دیدگی فرزندان به میزان خیلی کم، ۱۴.۱درصد در حد متوسط و ۶۸.۹ درصد در حد خیلی زیاد از بزه‌دیدگی فرزندانشان می‌ترسند. اگر میزان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان را از متوسط به بالا در نظر بگیریم، این میزان، ۸۳درصد است که خیلی زیاد به نظر می‌رسد. یافته‌های استنباطی نشان می‌دهد که بین ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندانشان و متغیرهای «قومیت، وضعیت مالکیت مسکن و تنوع خرده‌فرهنگی» رابطه‌ای معنادار وجود ندارد؛ ولی بین سایر متغیرها رابطه‌ای معنادار به دست آمده است. نتایج رگرسیونی نشان می‌دهد که متغیرهای «میزان تحصیلات، بی‌سازمانی اجتماعی و پیوند محلی» درصدی ترس والدین از بزه‌دیدگی را شرح می‌دهد.

واژگان کلیدی: ترس والدین، بزه‌دیدگی، فرزند، ناحیهٔ شش، شهر کابل، عوامل مؤثر

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول) ziahussain510@gmail.com
۲. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.
۳. استادیاردانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

مقدمه

تلاش‌ها در چند دهۀ اخیر در مبارزه با جرم و پیشگیری از آن در جامعه با رویکردهای متفاوتی همراه بوده است. در جامعه‌های نسبتاً باثبات که از پشتبانی معنوی برخوردار هستند، مبارزه با جرم و پیشگیری از آن با موفقیت انجام می‌شود؛ در حالی‌که کشورهای بی‌ثبات از چنین موفقیتی برخوردار نیستند. افغانستان از معدود کشورهایی است که بیشتر از چند دهه جنگ را سپری کرده است و حکومتی که بر اساس موافقت‌نامۀ آلمان شکل گرفت، بیش از دو دهه دوام نیاورد؛ ازاین‌رو، چهار دهه جنگ شاخص‌های امنیت، بهداشت و حداقل رفاه زندگی را در این کشور به کمترین حد رسانده است و در نتیجه و بر اساس آمار سازمان ملل متحد، افغانستان جزو کشورهای ناامن و فقیر محسوب می‌شود (وبسایت سازمان ملل متحد، ۱۳۹۹). از سوی دیگر، این ناامنی آثار زیان‌بار سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و مالی بر مردم تحمیل کرده است. اینجا است که باورهای فردی و اجتماعی افراد به موضوعاتی مثل بی‌سازمانی اجتماعی، تنوع قومی، رضایت از عملکرد پلیس و پیوند محله‌ای در شهرکاهش می‌یابد و شکافی عمیق میان مردم ایجاد می‌کند. این گسست اجتماعی میزان ترس را افزایش می‌دهد و مسئلۀ اعتماد اجتماعی شهروندی را نابود می‌کند و اثر ناگواری بر جامعه می‌گذارد. بنابراین، به هر میزان که بی‌سازمانی اجتماعی، پیوند محلی و رضایت از عملکرد پلیس در میان شهروندان به‌صورت سالم محقق شود، شهروندان با روان آرام و بدون نگرانی زندگی می‌کنند.

در این اواخر، نگرانی‌ها از جرم، پژوهشگران علوم اجتماعی را علاوه بر پژوهش دربارۀ خود جرم، به تبیین پدیدۀ «ترس از جرم» واداشته است. ترس از جرم مفهومی است که افراد نسبت به حالت و اوضاع و خصوصیات فردی، اجتماعی و محیطی احساس نگرانی دارند و از آیندۀ خود نگران‌اند و به‌نوعی به‌صورت بالقوه یا بالفعل، دچار ترس می‌شوند (نیکوکار و همت‌پور، ۱۳۹۱: ۱۷). کنت فرارو در کتاب ترس از جرم: تحلیل و بررسی خطر بزه‌دیده‌شدن، ترس از جرم را پاسخی احساسی به چیزی می‌داند که فرد آن را موقعیت جرم می‌داند و در قالب ترس فردی و ترس نوع‌دوستانه (ترس دربارۀ فرزندان و...) نمایان می‌شود (نجفی ابرندآبادی و جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۴: ۵۵۵). در سال‌های اخیر، به «ترس نوع‌دوستانه» یا به‌تعبیری، ترس از بزه‌دیدگی شخص ثالث بیشتر توجه شده است. همچنین، پژوهشگران بین انواع ترس تمایز قائل شده‌اند؛ مثل ترس بی‌شکل و ترس واقعی، ترس از جرائم علیه اشخاص و ترس از جرائم علیه اموال، ترس بعد احساسی و ترس خطر، ترس از قربانی‌شدن و ترس از جرم، ترس از جرم و نگرانی از جرم، ترس (رخداد ذهنی) و نگرانی و اضطراب (موقعیت ذهنی) (نیکوکار و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۸). پژوهش‌های تازه بر تمایز مفهومی بین

تلقی شناختی خطر واقعی و ترس واقعی از جرم تمرکز دارند. تلقی از خطر، پیش‌بینی‌کنندهٔ مهم ترس از جرم است و آن‌ها مفاهیم متمایزی است (ربانی خوراستگانی و همتی، ۱۳۹۸: ۵).

برخی جرائم دلهره‌آور با توجه به نوع و کیفیت ارتکاب یا اثر آن‌ها بر بزه‌دیدگان، بیشترین ترس را ایجاد می‌کند. این جرائم معمولاً آثار عینی و رؤیت‌پذیریِ فروانی دارد؛ مانند جرائم خیابانی و جرائم خشونت‌آمیز. تجاوز از این نوع حساب می‌شود. در مقابل، جرائم ملایم با اینکه معمولاً زیان‌های وخیم‌تری به بار می‌آورد، چون پیامدهای آن بر افراد غیرعینی و با رؤیت‌پذیریِ کمتری است، ترس کمتری ایجاد می‌کند. این جرائم معمولاً فاقد قربانی مستقیم است. جرائمی چون اختلاس و تخلفات مالی در این دسته قرار می‌گیرد (پاک‌نهاد، ۱۳۹۲: ۱۷۵).

در ادبیات ترس از بزه‌دیدگی، بر سر این موضوع که اصلی‌ترین پیامد ترس، ضعیف‌شدن کیفیت زندگی است، توافقی جمعی وجود دارد. پیامد ترس در سطح فردی، به‌لحاظ ویژگی‌های جسمی، روانی و رفتاری انسان متفاوت است. ضربان قلب، تنفس، ضعیف‌شدن سیستم ایمنی و کاهش فعالیت‌های فیزیکی، جزو پیامدهای جسمی است (Sapolsky, 2004). پیامدهی روانی، شامل بروز ترس، انزواطلبی، اضطراب و فشارهای روانی پس از آسیب است (Brewin, 2000). پرهیز از محیط پرخطر و محدودشدن فعالیت اجتماعی و فیزیکی، بخشی از تغییرات حوزهٔ رفتاری است. واقعیت ترس در برخی حالت‌ها کیفیت زندگی را به‌لحاظ رفتاری متأثر می‌سازد و موجب اضطراب می‌شود. فشار بیش از حد ناشی از ترس نیز سبب نرفتن اشخاص به اماکن عمومی می‌شود. برای پیشگیری از بزه‌دیدگی، فرد ممکن است به اقدامات امنیتی دست بزند؛ مانند نصب دوربین‌های مداربسته، حمل سلاح، نگهداری سگ و خارج‌نشدن از منزل در شب(Loader, 1997:37). در حوزهٔ رفتاری، ترس از جرم مجبور می‌کند که شخص سبک زندگی خود را تغییر دهد تا بتواند با وضعیت موجود سازگار شود (عبدالملکی، ۱۳۹۵: ۲۲).

پیامدهای ترس از بزه‌دیدگی در سطح محله موجب حضور کمتر افراد در محله و مشارکت کمتر در امور محله می‌شود و به این طریق، عدم کنترل اجتماعی در محله را در پی دارد(LaGrange, Ferraro, Supancic,1992). به هر میزان که حضور افراد در محله کم‌رنگ باشد، به زوال محله و ترس بیشتر مردم و افت کیفیت زندگی منجر می‌شود. ترس بیشتر از بزه‌دیدگی، خلوت‌شدن خیابان‌ها، خرید کمتر و ضعیف‌شدن اقتصاد محله را به همراه دارد (McGahey, 1987).

یکی دیگر از پیامد ترس از بزه‌دیدگی در سطح کلان، هزینه‌هایی است که دولت برای کاهش ترس متقبل می‌شود. نظارت بر محله، پیشگیری از جرم، برنامه‌های آگاهی‌دهی برای شهروندان و تصویب قوانین، از جملهٔ این کوشش‌هاست(Lee, Reyns, Kim, Mahe, 2020). علاوه بر این،

ترس از جرم در سطح کلان بر کاهش شمار گردشگران و تضعیف صنعت گردشگری در کشور می‌انجامد و در نتیجه، از نظر اقتصادی و فرهنگی به کشور لطمه می‌زند (Boardman, 2002).

برای تبیین پدیدهٔ ترس بزه‌دیدگی از جرم کوشش‌ها در دههٔ ۱۹۹۶ آغاز و نظریه‌های متعددی بیان شده است؛ مانند تجربهٔ بزه‌دیدگی، بی‌سازمانی اجتماعی، تنوع قومی، رضایت از پلیس و نظریهٔ پیوند محلی (عشایری، ۱۳۹۷). به نظر می‌رسد نظریهٔ اخیر، مناسب‌ترین نظریه است برای تبیین ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان. در این پژوهش تلاش خواهیم کرد نقش این عامل را در میزان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان در ناحیهٔ ششم شهرکابل بررسی و کنکاش کنیم.

پژوهش‌ها در محور ترس از بزه‌دیدگی در سایر کشورها اغلب به مبانی نظری، اهداف و اوضاع ویژهٔ اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و اقتصادی پرداخته‌اند. در این میان، به‌ندرت می‌توان پژوهشی را یافت که موضوع این تحقیق (ناحیهٔ شش شهر کابل) را پوشش دهد و میزان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان را بازنمایی کند. در حالی که تنوع قومی و مذهبی این ناحیه نسبت به سایر نواحی بیشتر است. از سوی دیگر، افراد این ناحیه با ناامنی‌های شدیدی مواجه هستند که بر افزایش ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان مؤثر است؛ مانند جنگ، حملات گروه‌های مخالف دولت، حملات و جرائم گروه‌های تروریستی به‌ویژه داعش در مکان‌های عمومی و خصوصی، بیمارستان‌ها، زایشگاه‌ها، مدرسه‌ها و محافل سیاسی، اجتماعی و فرهنگی.این پژوهش قصد دارد چرایی رخداد ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان را تبیین و به این سؤال پاسخ دهد که زمینه‌ها و عوامل ترس والدین از بزه‌دیدگی چگونه و از چه راهی در این شهر ایجاد می‌شود.[۱]

۱. عوامل تأثیرگذار بر ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان

برای تبیین ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان، فرضیه و نظریه‌های زیادی میان پژوهشگران مطرح شده که در ادامه، به دو عامل جمعیت‌شناختی و رویکردهای نظری مرتبط با تبیین ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان اشاره می‌کنیم.

۱.۱. عوامل جمعیت‌شناختی

مطالعهٔ مبانی نظری نشان می‌دهد که عوامل جمعیت‌شناختی یکی از عوامل مؤثر بر ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان در پژوهش حاضر است. این عوامل عبارت است از سن، جنسیت، قومیت و نژاد، میزان تحصیلات، میزان درآمد و وضعیت تأهل.

---

۱. این پژوهش از نظر زمانی، سال‌های ۱۳۹۹ تا ۱۴۰۰ را شامل می‌شود. جامعهٔ آماری پژوهش قبل از تسلط مجدد طالبان بر افغانستان است. تحول سیاسی اخیر (فرار محمد اشرف غنی، رئیس جمهور و تسلط طالبان بر افغانستان) در تکمیل پرسش‌نامه هیچ تأثیری نداشته است.

۱. ۱. ۱. سن

دلایل بسیاری وجود دارد که با افزایش سن، ترس افراد از جرائم بیشتر می‌شود (Toseland, 1982: 203) و میزان آسیب‌پذیری و نیز رفتارهای احتیاطی هم افزایش می‌یابد (نیکوکار و همکاران، ۱۳۹۱: ۹۹)؛ اما این فرضیه همیشه و در همه‌جا یکسان نیست و برخی یافته‌ها نشان می‌دهد که افزایش سن با ترس افراد از بزه‌دیدگی رابطه‌ای ندارد (سیدزاده، کرمانی، ۱۳۹۳). برخی پژوهش‌ها نشان می‌دهد که ارتباط سن و ترس از بزه‌دیدگی تنها به میزان آن محدود نیست و میان نوع جرائم اقتصادی، سن افراد و میزان ترس هم تفاوت وجود دارد. نیز جوانان در مقایسه با افراد مسن، بیشتر می‌ترسند (Stollard, 2005: 3-5). باتوجه به پژوهش‌های انجام‌شده در سایر کشورها، برخی قراین (ناامنی شدید، حملات تروریستی، انواع سرقت، جرایم خیابانی) نشان می‌دهد که در ناحیهٔ ششم شهر کابل میان سن والدین و ترس آنان از بزه‌دیدگی فرزندان ارتباط وجود دارد که میزان و نوع آن در یافته‌های پژوهش بررسی می‌شود.

۱. ۱. ۲. جنسیت

پژوهش‌ها نشان می‌دهد که زنان بیشتر از مردان از بزه‌دیدگی می‌ترسند (Jansson, 2006: 12) اما ترس زنان بنا بر تحقیقات انجام‌شده ناشی از آسیب‌پذیری فیزیکی، اجتماعی، تفاوت جنسیتی و بزه‌دیدگی جنسی[1] است (Ferraro, K.F, 1996). زنان به‌ناگاه متوجه وجود این ترس در خود نمی‌شوند، این ترس مادرزادی هم نیست؛ بلکه زنان در فرایند جامعه‌پذیری خویش این ترس را فرامی‌گیرند. آنان می‌آموزند که اگر شب تنها از خانه خارج شوند، احتمال حمله به آن‌ها وجود دارد. والدین، دوستان و رسانه‌های گروهی همه در خدمت تقویت و نهادینه‌ساختن این ترس هستند (سیدزادهٔ ثانی، ۱۳۸۷). ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان در میان زنان بیشتر از مردان است که بیانگر ارتباط بین جنسیت و ترس از بزه‌دیدگی است.

۱. ۱. ۳. قومیت

اقلیت‌های قومی به‌دلیل اینکه افراد بیگانه محسوب می‌شوند یا به‌سبب تمایز با اکثریت جامعه، همیشه از مهم‌ترین قربانیان جرائم مبتنی بر نفرت هستند. این گروه از اقلیت‌ها از یک سو به‌دلیل گرایش‌های مهاجرستیز و از سوی دیگر، به‌دلیل تعصبات قومی و نژادی، قربانی انواع آسیب‌ها و جرائم می‌شوند (عباچی، ۱۳۸۸: ۵۷۱ تا ۵۷۳). به دو دلیل، تأثیر قومیت بر ترس از بزه‌دیدگی در

1. Sexual Vivtimization

کشورها از مسائل درخور بررسی است:[1] اول، کسانی که از قومیت و نـژاد متفـاوت هسـتند و اقلیـت جامعه را تشکیل می‌دهند، بیش از دیگران از جرائم می‌ترسند؛ دو دیگر اینکه این ترس باعث تـرس بیشتر آن‌ها می‌شود (تقی‌پور حاوی، ۱۳۹۷: ۴۸).

با توجه به آنچه در بالا اشار شد، ترس والدین از بزه‌دیـدگی فرزنـدان از ایـن منظـر قابل‌تأمـل است؛ یعنی اشخاصی که با اقلیت قومی و نژادی در ناحیهٔ ششم شهر کابل زندگی می‌کننـد، میـزان بزه‌دیدگی فرزندانشان نسبت به اکثریت قومی و نژادی متفاوت است. در تأیید آن، پژوهش‌ها نشـان می‌دهد در مناطقی که اقلیت نژادی بیشتر باشد، ترس از بزه‌دیدگی به همـان نسـبت بیشـتر اسـت (Eitle & Tavlor, 2008: 103). همچنین به باور برخی، اکثر اقلیت‌هـا در منـاطق فقیرنشـینی زندگی می‌کنند که گرفتار بی‌سازمانی اجتماعی است. ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان در چنـین محلاتی، بیشتر از دیگر جاها است (سیدزادهٔ ثانی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۲۹). هرچنـد ناحیـهٔ ششـم دارای تنوعی قومی و نژادی است، این پـژوهش درصـدد اسـت کـه ارتبـاط میـان تـرس والـدین از بزه‌دیدگی فرزندان و قومیت را تبیین کند.

۱. ۱. ۴. میزان تحصیلات

یافته‌ها نشان داده است افـرادی کـه تحصـیلات دانشـگاهی دارنـد، کمتـر از بزه‌دیـدگی می‌ترسـند (سیدزادهٔ ثانی و همکـاران، ۱۳۹۳: ۱۳۰). آنـان کـه تحصـیلات بیشـتری دارنـد، از درآمـد بهتـری برخوردارند و همین توانـایی باعـث شـده کـه از موقعیت‌هـای خطرنـاک دوری کننـد و محل‌هـای کم‌خطری را برای زندگی انتخاب می‌کنند (Hartman, 2011: 13). بر همین اساس، پیمایشی کـه در ۲۰۰۳ در کشور آلمان انجـام شـد، نشـان می‌دهـد کـه بـا افـزایش سـطح تحصـیلات، تـرس از بزه‌دیدگی نیز کاهش می‌یابد (Obergfell-Fuchs, 2008). مطابق این متغیـر دیـده می‌شـود کـه میزان تحصیلات والدین در بزه‌دیدگی فرزندان مؤثر است. افزایش میـزان تحصـیلات ممکـن اسـت راهکار مناسبی باشد برای کاهش ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان در این ناحیه.

۱. ۱. ۵. وضعیت درآمد

پژوهش دانشگاه یانگستون نشان می‌دهد که میان متغیر میزان درآمد با ترس از بزه‌دیدگی رابطه‌ای وجود ندارد (Hartman, 2011: 25). در مقابل، در پژوهشی دیگر اثبات شد که میان درآمد و ترس از بزه‌دیدگی ارتباط هست (will and McGrath, 1995: 166). با این حال، به‌گفتهٔ برخی، میـزان درآمد در احساس امنیت فرد و برخورداری از تدابیر و امکانات حمایتی جامعـه ممکـن اسـت مـؤثر

---

۱. در این اواخر بیشتر حملات انفجاری در شهرکابل، بر اماکن مذهبی، دینی، اجتماعی اقلیت نژادی و مذهبی (هزاره، سیک و هندوه) و خانقاه‌ها رخ داده است که بر میزان ترس آنان تأثیر دارد.

باشد (سیدزادهٔ ثانی، ۱۳۹۲: ۱۲۹). پانتازیس بر این باور بود مشکل افراد فقیر تنها فشار مالی نیست؛ برای مثال افراد کم‌درآمد بیشتر مجبورند در تاریکی شب در ایستگاه اتوبوس منتظر بمانند (Pantazis, 2000, 416). یا آنان پول کافی برای خرید وسایل ایمنی جهت محافظت از خانه‌هایشان را ندارند (تقی‌پور حاوی، ۱۳۹۷: ۵۰). در همین زمینه تحقیقی در کشور استرالیا صورت گرفته که نشان می‌دهد ترس از جرم میان خانواده‌های کم‌درآمد بیشتر است (Graet & McAllister, 1994: 310- 311).

از سوی دیگر، پژوهش دیگری نشان می‌دهد که با افزایش درآمد، احتمال بزه‌دیدگی نیز افزایش می‌یابد؛ بنابراین این پرسش مطرح می‌شود که اگر با افزایش درآمد احتمال بزه‌دیدگی زیاد می‌شود، آیا در نتیجهٔ آن، ترس از بزه‌دیدگی نیز افزایش خواهد یافت؟ چنانچه پاسخ منفی باشد، شاید بتوان گفت علت آن اتخاذ راه‌کارهای پیشگیرانهٔ مطمئن است؛ اما همان طور که افزایش درآمد، احتمال بزه‌دیدگی را نمی‌تواند بیشتر کند، الزاماً تأثیری بر میزان ترس از بزه‌دیدگی هم ندارد؛ برای مثال، جوانان اگرچه در مقایسه با سال‌خوردگان در معرض بزه‌دیدگی بیشتری هستند، ترس از بزه‌دیدگی اندکی را گزارش می‌دهند (نیکوکار و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۲۰).

۱. ۱. ۶. وضعیت تأهل

وضعیت تأهل از عوامل مهمی در بزه‌دیدگی زنان است؛ چراکه زنان مجرد حس مسئولیت کمتری دارند و به‌دلیل وقت آزادتر، بیشتر در جامعه حضور دارند. همین حضور پررنگ‌تر شاید از علت‌های بزه‌دیدگی بیشتر آن‌ها نسبت به زنان متأهل باشد. نقش اجتماعی زنان باعث می‌شود که بیشتر در محیط‌های مجرمانه و خطرناک یا در زمان‌های خطرناک رفت‌وآمد کنند. زنان متأهل خود را به رعایت قیود اجتماعی ملزم می‌دانند و در پذیرش مسئولیت‌های بیشتر اجتماعی ناچار نیستند. همین وضعیت، سبب حضور بیشترشان در خانه و حضور کمرنگ‌تر آن‌ها در محیط بیرون شده و کمتر قربانی جرائم می‌شوند. در مقابل، زنان مطلقه یا زنانی که جدا از شوهرانشان زندگی می‌کنند، ممکن است به‌دلیل نداشتن حامی، بیش از زنان متأهل در معرض تجاوز قرار بگیرند (تقی‌پور حاوی، ۱۳۹۷: ۴۷). البته ارتکاب برخی از جرائم علیه بانوان متأهل، همانند انواع مزاحمت‌های خیابانی و تعرض جنسی، سوای از وضعیت تأهل زنان، بیشتر به‌سبب ویژگی جنسیتی و جسمانی زنان و بیماری مجرمان است (علی‌خواه و ربیعی، ۱۳۸۵: ۱۱۳). با توجه به نکات فوق، میان متأهل‌بودن والدین، فوت همسر و مطلقه‌بودن یکی از والدین و ترس از بزه‌دیدگی فرزندان با نسبت‌های متفاوتی ارتباط وجود داشته باشد که در یافتهٔ پژوهش به آن اشاره می‌شود.

۲.۱. رویکرد نظری تبیین‌کنندهٔ ترس از بزه‌دیدگی فرزندان

بیشتر تحقیقات انجام‌شده در خصوص ترس از بزه‌دیدگی حالت توصیفی دارد و بر متغیرهای جمعیت‌شناختی متمرکز بوده، فاقد چهارچوب نظری است. با این حال، در طی ده سال اخیر تلاش‌های زیادی به‌منظور ایجاد چهارچوب مفهومی صورت گرفته که به بخشی از آن‌ها اشاره می‌کنیم.

۱. ۲. ۱. بی‌سازمانی اجتماعی

مفهوم نابسامانی اجتماعی برگرفته از «مکتب شیکاگو» است. «بی‌سازمانی اجتماعی» اختلال در نظم اجتماعی و تداوم آن اختلال در الگوها و سازوکارهای موجود در واکنش‌های افراد جامعه بیان شده است (ملک‌زاده، ۱۳۸۶: ۴۲). مکتب شیکاگو تأکید می‌کند که ساکنان این ناحیه از نظر زیست‌شناختی یا روان‌شناختی غیرطبیعی نیستند؛ بلکه جرم و انحراف آن‌ها، پاسخ طبیعی افراد به شرایط اجتماعی غیرطبیعی است. تحت این شرایط، سنت‌های جنایی و بزهکارانه ایجاد شده و به‌طوری فرهنگی از یک نسل به نسل بعد انتقال می‌یابد. صنعتی‌شدن و شهرنشینی در جامعهٔ مدرن، از منظر مکتب شیکاگو عوامل بی‌سازمانی اجتماعی از طریق برهم‌زدن کنترل اجتماعی و ارزش‌های اجتماعی سنتی دانسته شده و به‌تبع آن این مسائل به افزایش ترس از بزه‌دیدگی می‌انجامد (نیکوکار و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۶۷).

چهار دهه جنگ همهٔ هستی مردم افغانستان را به یغما برده و دیگر از فرهنگ و الگوها خبری نیست؛ چون ذات خشونت و جنگ، تولیدکنندهٔ خشونت است و پیامدهای زیادی بر مردم گذاشته است؛ ازاین‌رو، شهروندان از همدیگر می‌ترسند و این ترس بر والدین مؤثر است. از سوی هم، رشد شهرنشینی و تغییر ساختارهای فرهنگی، سیاسی و اجتماعی، به‌خصوص در ناحیهٔ شش شهر کابل، به‌وضوح مشاهده می‌شود. یکی از این تغییرات، میزان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان است که مکتب شیکاگو تغییرات اختلال در نظم اجتماعی و تداوم آن اختلال در الگوها و سازوکارهای موجود در واکنش‌های افراد جامعه را بیان می‌کند.

نظریهٔ پنجره‌های شکسته[1] به بررسی علائم ناهنجاری فیزیکی در محل سکونت، به‌عنوان جزئی از بی‌نظمی اجتماعی و به اثر آن یعنی ناامنی می‌پردازد (علی وردی‌نیا، جانعلی زاده چوب بستی، پنج تنی، مهدی ، ۱۳۹۴: ۹). ویلسون و کلینگ می‌گویند مردم نه‌تنها از جرم هراس دارند؛ بلکه درمورد اختلال بی‌نظمی نیز دچار نوعی ترس هستند. اختلال ممکن است هم به شکل افراد مخل باشد؛ مانند گداها، معتادها، نوجوانان جنجالی، فاحشه‌ها و هم به شکل فیزیکی مخل نظم باشد؛

1. broken windows

مانند اموال متروکه، پنجره‌های شکسته و مناطق عمومی ویران (Lee et al, 2020: 4). دانشمندان پیرو این نظریه معتقدند که اختلال چرخه‌ای از نواقص را تولید می‌کند که چه‌بسا هم مولد ترس باشد و هم مولد جرم (مالمیر، ۱۳۸۸: ۱۶۱). به تأیید نظریهٔ پنچرهٔ شکسته، یکی از علت‌های اصلی ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان در ناحیهٔ شش شهر کابل، وجود افراد مخل نظم جامعه (مانند نوجوانان، بیماران روانی، معتاد و ناامنی) و بی‌نظمی فیزیکی (ساختمان‌های متروکه، خیابان بدون روشنایی و...) است که شهروندان در این منطقه با آن‌ها دست‌وپنجه نرم می‌کنند.

۱. ۲. ۲. تجربهٔ بزه‌دیدگی

تجربهٔ بزه‌دیدگی قبلی تأثیرات زیادی بر ترس افراد دارد (Lane, Meeker, 2014). در مقابل، برخی پژوهش‌ها نشان می‌دهد هیچ رابطه‌ای بین بزه‌دیدگی قبلی و ترس از آن وجود ندارد(Alvi, Schwartz, DeKeseredy & Maume, 2001: 4). از نظر پژوهشگران، ترس از بزه‌دیدگی دو نوع است: تجربهٔ بزه‌دیدگی مستقیم و غیرمستقیم. تجربهٔ بزه‌دیدگی مستقیم ترس از جرم یکی از نتایج بزه‌دیدگی قبلی است (Lee et al, 2020, 4). هرچه تجربهٔ واقعی بزه‌دیدگی یا احتمال بزه‌دیدگی بیشتر باشد، ترس افراد از بزه‌دیده‌شدن بیشتر است (صادقی فسایی، زهرا میرحسینی ، ۱۳۸۸: ۱۳۱).

مدل بزه‌دیدگی غیرمستقیم مبتنی بر دو قضیهٔ اساسی است: مدل آسیب‌پذیری و امواج شو. فرض اصلی امواج شو این است: افرادی که دربارهٔ بزه‌دیدگی می‌شنوند، به‌دلیل افزایش میزان ترسشان، قربانی غیرمستقیم بزه‌دیدگی‌اند. طبق این نظر، افراد برای آگاهی از مسائل و مشکلات همسایگی خود غالباً به شبکه‌های اطلاع‌رسانی محلی، گفت‌وگو با دیگران و شایعات متکی‌اند (عبدالملکی، ۱۳۹۵: ۲۲۳). این نظریه می‌خواهد این نکته را بیان کند که تجربهٔ بزه‌دیدگی قبلی والدین از بزه‌دیدگی فرزندان در آینده مؤثر است و بیانگر ارتباط میان این دو متغیر است.

۱. ۲. ۳. پیوند محلی

پیوند محلی[1] عبارت است از پیوستگی در اجتماع یا نظام سیاسی، پیوندهایی که افراد با این نظام‌ها داشته و به‌نحوی از طریق رفتار، دیدگاه، شبکه‌های فردی و هویت خود را درگیر یا همراه آن می‌دانند (نیکوکار و همکاران، ۱۳۹۱: ۹۳). بر اساس نظر دورکهایم، پیوند اجتماعی با حمایت‌های اخلاقی فراوان و متقابل افراد باعث می‌شود تا هر فرد داشته‌های شخصی و حمایت خود را در حد توان با دیگران در میان بگذارد (Kawachi, Berkman, 2000). این پیوند به‌گونه‌ای است که در آن ساکنان به یکدیگر اعتماد دارند و دارای طیفی از رفتارهای مقبول مشترک هستند

1. Informal social control

(Sampson, Raudenbush, Earls, 1997: 40). این انسجام محلی به‌صورت نانوشته در میان ساکنان محل به‌صورت گسترده و خودکار دارای کارکرد انسجام‌بخشی است. کار زیادی دربارهٔ پیش‌بینی‌های محله و ترس از بزه‌دیدگی انجام شده است (Barton, Weil, Jackson, Hickey, 2017:25). موضوع جامعه‌شناسی اوایل قرن ۲۰ این بود که جامعه در حال دگرگونی از یک جامعهٔ مبتنی بر ارتباط خونی و خویشاوندی به جامعهٔ صنعتی تشکیل یافته از روابط ثانوی است. این تغییرات انسجام اجتماعی را تهدید می‌کند و آثار عمیقی بر زندگی افراد باقی می‌گذارد (صدیقی سروستانی، نصر اصفهانی، ۱۳۸۹: ۲۰۱). با رشد شهرنشینی و مهاجرت روزافزون روستائیان به شهر، شاهد تغییرات چشمگیری در شهر و روابط شهرنشینان هستیم. بررسی‌ها نشان می‌دهد که فردگرایی و ارزش‌های فردگرایانه روبه‌توسعه است که یکی از نتایج آن، ضعیف‌شدن پیوندهای همسایگی و محلی است (سیدزادهٔ و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۳۲). بی‌شک، تضعیف پیوند اجتماعی آثاری دارد که یکی از آن‌ها افزایش ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان است.

۱. ۲. ۴. تنوع قومی[1]

از نگاه تاریخی، نظریه‌های خرده‌فرهنگی[2] می‌کوشد دریابد که یک خرده‌فرهنگ بزهکاری چگونه ممکن است آغاز شود. در تنوع خرده‌فرهنگی تصور می‌شود که جامعه فاقد شبکه‌های دوستی قوی است و مردم بیشتر غریبه‌هایی‌اند که از لحاظ نژادی، قومی و فرهنگی متفاوت‌اند (Skogan, 1995) تنوع قومی‌زبانی از یک سو به ناهمگونی جمعیت‌ها اشاره دارد و از سوی دیگر، به ناتوانی مردم برای تفسیر رفتارها و شیوه‌های زندگی افرادی که اعمالشان را متفاوت با زندگی خود می‌دانند و معتقدند که دیگران در ارزش‌های آن‌ها سهیم نیستند و تعهدی به اجتماع ندارند (Lane & Meeker, 2005: 429). در این نظریه، ترس از بزه‌دیدگی ممکن است از ضدیت، رقابت، رویارویی دو دستور اخلاقی ناشی از دو فرهنگ به‌وجود آید: فرهنگ حاکم و خرده‌فرهنگ (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۰: ۳۱۲)؛ مثلاً در شهرکابل به مثابهٔ مرکز افغانستان، برخی مهاجران از روستاهایی آمده‌اند که دارای فرهنگ قوی هستند و در فرهنگ حاکم شهری حل نمی‌شوند. اینجاست که تعارض به وجود می‌آید. مادریز نشان داد که چگونگی پیش‌داوری‌های اشخاص دربارهٔ تمایزات فرهنگی‌نژادی و همچنین منزلت مهاجران، ترس بیشتری را به وجود می‌آورد (علی‌خواه و ربیعی، ۱۳۸۵: ۱۱۷).

---

۱ . یادآوری؛ تفاوت میان قومیت و تنوع قومی در این است. در قومیت، قومیت(هزاره، تاجک، پشتون و سایر اقوام) شهروندان با میزان ترس والدین از بزه دیدگی فرزندان سنجش شده؛ در حالی که در تنوع قومی، میزان تنوع قومی در محله چقدر می تواند در کاهش و افزایش ترس والدین از بزه دیدگی فرزندان تاثیرگذار است، تبیین می‌شود.

2. subcultural diversity

استدلال این نظریه چنین است: در اجتماعاتی که تنوع قومی و نژادی بسیاری وجود دارد، میزان ترس از بزه‌دیدگی زیاد خواهد شد. مطالعه در این خصوص نشان می‌دهد که میان تنوع قومی و ترس از جرم ارتباط است و این مدل ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان را در جغرافیای شهرکابل بیشتر تبیین می‌کند و جای تأمل دارد. چون تنوع و کثرت قومی و مذهبی در آن وجود دارد. به تأیید آن، برخی یافته‌ها بیان می‌کند والدینی که خود را از نظر نژادی متفاوت از اکثریت محله می‌دانند، ترس آن‌ها از بزه‌دیدگی فرزندانشان بیشتر است (Lane and Meeker, 2005).

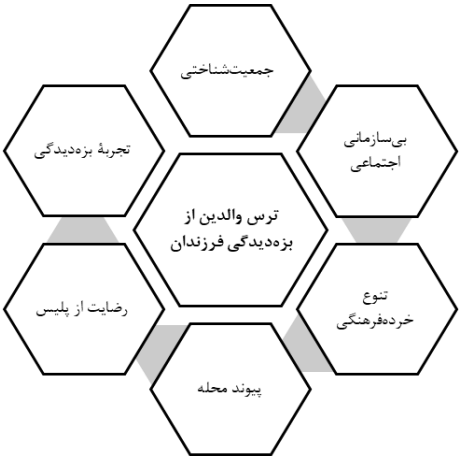
۱. ۲. ۵. پلیس

از نظر آلبرت هانتر، کنترل اجتماعی رسمی به اشکال متفاوتی چون تلقی ساکنان از مسئولیت‌پذیری پلیس و رضایت‌مندی از پلیس مفهوم‌سازی شده است. او دریافت آن‌هایی که به اثربخش‌بودن پلیس در مقابله با جرم و دستگیری اطمینان دارند، کمتر از جرم می‌ترسند و هنگامی‌که مردم پلیس را در کنترل جرم ناکارآمد می‌دانند، ترس آن‌ها از بزه‌دیدگی بیشتر می‌شود (ربانی خوراستگانی و همکاران، ۱۳۸۸: ۱۱). ترس از بزه‌دیدگی از ۱۹۸۰ در رأس اولویت پلیس در دولت‌هاست و کاهش ترس از بزه‌دیدگی هدفی مهم است. رویکردی که تبیین‌کنندهٔ ترس از بزه‌دیدگی و نقش پلیس است، رویکرد پلیس جامعه‌محور است. الگوی سنتی پلیس به تدارک یکنواخت منابع پلیس و بر قدرت پلیس در اجرای قانون متکی است که به‌منظور جلوگیری از جرم در اکثر جرائم به کار می‌رود (سیدزاهٔ ثانی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۳۴). باوجود تداوم اعتماد اکثر ادارات پلیس به این الگوی سنتی، شواهد کمی موجود است که این الگو در کنترل بی‌نظمی یا در کاهش ترس بزه‌دیدگی اثربخش باشد. در دو دههٔ گذشته بیشترین سرمایه‌گذاری در بخش پلیس جامعه‌محور شده است. شواهد نشان می‌دهد روش‌های پلیس جامعه‌محور بر کاهش جرم و بی‌نظمی و ترس از بزه‌دیدگی، تأثیر مناسبی داشته است (ویزبرد، ۱۳۸۸: ۱۳۹).

مشاهدات عینی نشان می‌دهد راهبردهای پلیس جامعه‌محور که با ارتباطات مستقیم پلیس با شهروندان توصیف می‌شود، مانند گشت‌های قراردادی شهروندان و ایستگاه‌های پلیس جامعه‌محور، ترس از بزه‌دیدگی را بین افراد و سطح نگرانی والدین را در خصوص احتمال وقوع بزه‌دیدگی فرزندان در محله کاهش می‌دهد. پژوهش‌های زیادی دربارهٔ نگرش والدین به پلیس و ترس از بزه‌دیدگی انجام‌شده که حاکی از نتایج متناقض بوده است؛ برای نمونه برخی حاکی است که نگرش منفی شهروندان یا والدین به پلیس باعث افزایش ناامنی یا کاهش بی‌اعتمادی شهروندان به پلیس می‌شود (نیکوکار و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۹۷).

تبیین موضوع ترس از بزه‌دیدگی فرزندان، بر اساس نظریه‌های مختلف امکان‌پذیر است و با هیچ‌یک از نظریه‌های مطرح‌شده در چهارچوب نظری، به‌تنهایی نمی‌توان ترس از بزه‌دیدگی

فرزندان در ناحیهٔ شش شهرکابل را تبیین کرد. در پژوهش حاضر از رویکرد ترکیبی استفاده شده و مدل نظری آن به ترتیب زیر است:



شکل ۱. خلاصهٔ مدل نظری عوامل تأثیرگذار بر ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان

۲. روش پژوهش

این تحقیق به روش پیمایشی و با استفاده از پرسش‌نامهٔ محقق‌ساخته انجام شده است. افراد نمونه به‌روش در دسترس ساده از میان شهروندان انتخاب شده‌اند. حجم نمونهٔ انتخابی و شیوهٔ نمونه‌گیری طبق آخرین سرشماری (۱۳۹۹) ادارهٔ احصائیه و معلومات افغانستان انجام داده است.[۱] نتایج به‌دست‌آمده از فرمول کوکران گویای این است که حجم نمونهٔ لازم تعمیم به جامعهٔ آماری با احتمال ۹۵درصد اطمینان، ۳۸۴ نفر است. این جامعهٔ آماری از ناحیهٔ ششم شهر کابل انتخاب شد. نمونه‌گیری با روش چندمرحله‌ای تصادفی سادهٔ متناسب انجام شده است؛ بدین‌گونه که در مرحلهٔ اول، با روش نمونه‌گیری طبقه‌ای،[۲] ناحیهٔ ششم به چند ساحه تقسیم شد. در مرحلهٔ دوم، از داخل ناحیه‌های تقسیم‌شده افراد نمونه انتخاب و سپس برای تنوع، محقق پرسش از افراد را در داخل ناحیه و به‌صورت یکسان و مساوی انجام داده است.

سنجش اعتبار یا روایی پرسش‌نامهٔ[۳] پژوهش، بعد از طراحی روی نمونهٔ پیش‌آزمون، اعتبار،[۴] پایایی[۱] و جهت همسانی درونی و اندازه‌گیری شاخص آن، سنجیده شده است. نوع اعتبار این

---

۱. سایت ادارهٔ ملی احصائیه و معلومات افغانستان (۱۳۹۸)، بازیابی‌شده ۱۹دی۱۳۹۹ از nsia.gov.af.

2. sampling stratified

۳. روایی و پایایی پرسش‌نامهٔ این پژوهش در مرحلهٔ پیش‌آزمون و پژوهش اصلی آن تحت نظر استاد رهنما و استاد مشاور و نیز استادان متخصص بررسی و کنترل شده است.

4. validity

تحقیق، محتوایی[2] و از نوع اعتبار صوری[3] و سازه‌ای[4] است؛ به این معنی که برای ارزیابی اعتبار ابزار اندازه‌گیری، نظر استادان حوزهٔ علوم اجتماعی، به‌عنوان ملاکی برای اعتبار در نظر گرفته شده است. در واقع، به‌نوعی از اعتبار صوری و اعتبار محتوایی نیز استفاده شده است.[5]

برای سنجش محاسبهٔ پایایی ابزار اندازه‌گیری، شیوه‌های متفاوتی به کاربرده می‌شود که مناسب‌ترین آن برای پایایی «طیف لیکرت»، ضریب آلفایی کرونباخ است. برای ارزیابی پایایی پژوهش، پس از انجام آزمون مقدماتی با حجم ۲۴ پرسش‌نامه، از آلفای کرونباخ استفاده شده است که جدول ۱ نتایج مربوط به آزمون را نشان می‌دهد.

جدول ۱: ضریب پایایی آلفای کرونباخ پژوهش

ردیف	متغیر	تعداد گویه	ضریب آلفای کرونباخ
۱	ترس از بزه‌دیدگی	۱۲	۰/۷۵
۲	بی‌سازمانی اجتماعی	۷	۰/۷۹۵
۳	تنوع خرده‌فرهنگی	۴	۰/۸۵۰
۴	پیوند محلی	۶	۰/۷۳۳
۵	تجربهٔ بزه‌دیدگی	۱۳	۰/۶۷۱
۶	رضایت از پلیس	۶	۰/۶۶۷

تجزیه‌وتحلیل این پژوهش به‌صورت تحلیلی و توصیفی انجام شده است. در مرحلهٔ بعد، برای تحلیل و توصیف داده‌ها از نرم افزار SPSS[6] ورژن ۲۲ کمک گرفته شده است.

---

1. reliability
2. face validity
3. criterion validity
4. construct validity

۵. ابزار سنجش این پژوهش: این پژوهش با روش‌های ترکیبی اعتباریابی شده است: روش اعتباری‌روایی صوری (روایی صوری مبتنی بر گروه پژوهش)، روش روایی سازه (عشایری،۱۳۹۷؛ عبدالملکی، ۱۳۹۵؛ فررارو و لاگرینج، ۱۹۸۷؛ جکسون، نیکوکار و همت‌پور،۱۳۹۱؛ سیدزادهٔ ثانی و کرمانی، ۱۳۹۱)، روایی عاملی (سیدزادهٔ ثانی و کرمانی،۱۳۹۱؛ رشادی ، ۱۳۹۶) و روایی محتوایی (عشایری، ۱۳۹۷؛ عبدالملکی، ۱۳۹۵).

6. Statistical Package for Social Science

۳. معرفی مناطق پژوهش

شهر کابل شامل دو بافت کهنه و قدیمی است که مناطق پل‌خشتی، کاه‌فروشی، مرادخانی، ده‌افغانان، چنداوُل، شوربازار، چَوک دهمزنگ و باغ علی‌مردان را در بر می‌گیرد. کابل همراه با دیگر توابع (شهرستان‌ها) در حدود ۴۲۵ کیلومتر مربع مساحت دارد. در این استان از همهٔ قومیت‌های اصلی افغانستان زندگی می‌کنند (نک: سایت ادارهٔ ملی احصائیه و معلومات افغانستان، ۱۳۹۹). شواهد رشد شهرنشینی حکایت از مهاجرت گسترده از سایر نقاط افغانستان به این شهر دارد. بر این اساس، کابل جزو صد شهر پرجمعیت جهان است (Populations, 2020 World City). ناحیهٔ ششم یکی از نواحی کلیدی و پرجمعیت با ۲۷۵۰۰۰ نفر جمعیت و ۵۵۰۰۰ خانواده هست. این منطقه در غرب شهر کابل قرار دارد. مساحت مجموعی این ناحیه ۴۹.۵ کیلومتر مربع است با چندین خیابان؛ مانند سرک (خیابان) عمومی دارالأمان و سرک شصت‌مترهٔ پل‌سوخته. قصر دارالأمان و ساختمان شورای ملی و سایر ادارات دولتی در این ناحیه قرار دارد (نک: سایت شهرداری کابل، ۱۳۹۹).

۴. یافته‌های توصیفی

۴. ۱. یافته‌های جمعیت‌شناسی

ابتدا لازم است توضیحاتی دربارهٔ مشخصات عمومی پاسخ‌گویان ارائه شود تا از طریق سیمای آماری آنان اطلاعات کاملی به‌دست آید. مجموع جمعیت آماری پژوهش نشان می‌دهد که ترکیب سنی پاسخ‌گویان به ترتیب زیر بوده است: ۲۰ تا ۳۰ساله (۳۸.۳درصد)، ۳۰ تا ۴۰ساله (۳۰.۹درصد)، ۴۰ تا ۵۰ساله (۱۹.۹درصد) و ۵۰ساله و بزرگ‌تر از آن (۱۰.۶درصد). کوچک‌ترین عضو جمعیت آماری، ۲۰ سال و مسن‌ترین عضو ۷۰ سال دشته است. از میان پاسخ‌گویان، بیشتر از ۶۴.۲درصد جامعهٔ آماری پژوهش مردان و ۳۵.۸درصد زنان‌اند.[۱] از نظر وضعیت تأهل، ۱.۲درصد نامشخص، ۸۸.۹درصد متأهل، ۴.۹درصد مطلقه و ۴.۹درصد بیوه بودند. همچنین از میان تعداد افرادی که پرسش‌نامه را پرکرده‌اند، ۸۱درصد هزاره، ۱۲.۷درصد تاجک، ۳.۸درصد پشتون و ۲.۵درصد از سایر اقوام بودند.

میزان تحصیلات والدین در جامعهٔ آماری پژوهش به شرح زیر بوده است: ۲۸.۸درصد ابتدایی، ۲۲درصد دپلم، ۲۵.۶درصد کارشناسی، ۲۹.۸درصد کارشناسی ارشد، ۶.۱درصد دکتری و ۹.۸درصد بی‌سواد.

---

۱. نمرهٔ میانگین‌ها بر اساس ۱۰۰ محاسبه شده است.

وضعیت اقتصادی نیز بر اساس درآمد پاسخ‌گویان چنین بوده است: ۳۹درصد والدین درآمد کم، ۱۷.۱درصد درآمد متوسط، ۱۹.۵درصد درآمد زیاد، ۲۳.۲درصد اعلام‌نشده و ۱.۲درصد بیکار.از مجموع پاسخ‌گویان، ۵۳.۷درصد بدون خودروی شخصی و بقیه دارای خودروی شخصی بودند. در میان آنان، قیمت وسیلهٔ نقلیهٔ ۷.۳درصد ۲۵۰۰ دلار، ۷.۳درصد ۵۰۰۰ دلار، ۱۷.۱درصد ۶۵۰۰ دلار و ۱۴.۶درصد نامشخص بوده است. وضعیت مسکن: بیش از ۹۵درصد خانهٔ ویلایی، بیش از ۶۷.۱درصد خانهٔ شخصی معمولی، ۱۹.۵درصد استیجاری، ۹.۷درصد رهنی‌استیجاری و ۳.۷درصد بدون پاسخ بوده است.

۴. ۲. میزان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان

میان میزان جرائم و ترس از جرائم دو حالت وجود دارد:

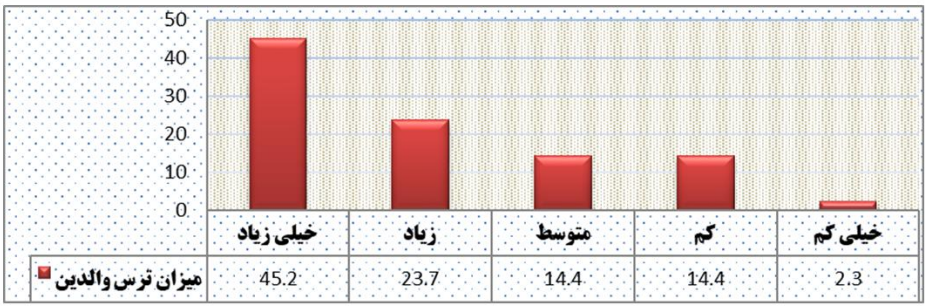
۱. آمار جرائم و ترس از جرائم با هم منطبق است؛ یعنی جرائمی که بیشترین میزان را از لحاظ آماری دارد، افراد هم از آن جرائم بیشترین ترس را دارند و ناشی از اعتماد مردم به آمار ارائه‌شده است. البته این موضوع به عوامل دیگری، از جمله نقش رسانه و عملکرد نهاد پلیس و خانواده بستگی دارد؛

۲. نسبت به آمار واقعی جرائم، افراد ترس کمتر یا بیشتر دارند (سیدزاده و کرمانی، ۱۳۹۳: ۱۴۲). با توجه به آن، افغانستان به‌دلیل جنگ، ناامنی‌های اخیر، به‌خصوص افزایش حملات انتحاری، گسترش انواع جرائم جنایی، عملکرد نادرست رسانه‌های جمعی، عدم ارائهٔ درست از میزان جرائم و آمار جرم، مردم اعتماد زیادی به آمار جرائم ندارند. به همین لحاظ، مطابق نمودار شمارهٔ ۱، این ترس در میان والدین در ناحیهٔ شش شهر کابل خیلی زیاد مشاهده می‌شود.

بر اساس نمونه‌دار ۱ میزان ترس والدین از بزه‌دیده‌شدن فرزندان به شرح زیر است: ۱۶.۷درصد پاسخ‌گویان از جرائم نام‌برده احساس ترس خیلی کم و کم می‌کنند، ۱۴.۱درصد در حد متوسط و ۶۸.۹درصد در حد خیلی زیاد و زیاد می‌ترسند.

اگر میزان ترس والدین از بزه‌دیده‌شدن فرزند را از متوسط به خیلی زیاد در نظر بگیریم، میزان ترس از بزه‌دیده‌شدن فرزند در ناحیهٔ شش ۸۳درصد بوده که بسیار نگران‌کننده به نظر می‌رسد. از سوی دیگر، محقق به آمار رسمی مرتبط به این موضوع دسترسی پیدا نکرده تا بر اساس آن میان آمار رسمی و تحقیق حاضر مقایسه کند و میزان ترس والدین را از نوع بزه‌دیدگی فرزند مشخص نماید.

نمودار ۱ تصویری بهتری از وضعیت ترس والـدین از بزه‌دیدشـدن فرزنـد را در ناحیـهٔ شـش نشـان می‌دهد و میزان ترس والدین از بزه‌دیده‌شدن فرزند با مقیاس در حد خیلی‌زیاد، زیـاد، متوسـط، کـم وخیلی‌کم سنجش شده است.



نمودار شمارهٔ ۱: پنداشت والدین از میزان ترس از بزه‌دیدگی فرزند در محله‌شان

حاصل بررسی نتایج میانگین داده‌های آماری در پژوهش فعلـی نشـان می‌دهـد کـه والـدین سـاکن ناحیهٔ شش، میزان ترس از بزه‌دیدگی فرزندان خود را بـه شـرح زیـر اعـلام کرده‌انـد: تـرس از بـزه کیف‌قابی یا جیب‌بری (۳.۱۵ میانگین)،[1] به‌عنوان بیشترین میانگین، در جایگـاه نخسـت قـرار دارد، ترس از اخاذی و زورگیری (۲.۹۱ میانگین)، سرقت اتومبیل (۲.۹۰ میانگین)، تعدی و تجاوز (۲.۹۰ میانگین)، مورد ضرب‌وشتم قرارگرفتن (۲.۸۹ میانگین)، فریب‌کاری وکلاه‌بـرداری (۲.۸۸ میـانگین)، سرقت از منزل (۲.۸۶ میانگین)، ربوده‌شدن (۲.۷۲ میانگین)، قتـل (۲.۷۰ میـانگین)، مزاحمـت در خیابان و کوچه‌ها (۲.۵۰ میانگین). بنابراین، ترس از بزه کیف‌قابی یا جیب‌بری (۳.۱۵ میـانگین)، در جایگاه نخست قرار دارد.

همچنین حاصل بررسی نتایج میانگین داده‌های آماری متغیرهای مداخله‌گر مؤثر بر ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان در سطح ناحیهٔ شش شهرکابل عبارت اسـت از سـن، تأهـل، جنسـیت، قومیـت، مذهب، تحصیلات، وضعیت مالکیت مسکن، پیوند محلی، بی‌سازمانی اجتمـاعی، تجربـهٔ بزه‌دیـدگی، تنوع خرده‌فرهنگی، رضایت از عملکرد پلیس که در جدول زیر آمده است.

۱. میانگین ترس از بزه‌دیدگی فرزندان از ۵ نمره محاسبه شده است.

جدول ۲: میانگین ترس والدین از قربانی‌شدن فرزند و سایر متغیرها

سن	گروه سنی ۱	گروه سنی ۲	گروه سنی ۳	گروه سنی ۴	
	۳.۳۲	۳.۲۸	۲.۴۲	۲.۱۰	
تأهل	متأهل	مطلقه	بیوه		
	۲.۲۵	۳.۵۴	۳.۵۶		
جنسیت	مردان	زنان			
	۲.۴۳	۳.۲۰			
تحصیلات	بی‌سواد	زیر دیپلم	دیپلم	کارشناسی	کارشناسی ارشد	دکتری
	۳.۵۸	۲.۸۹	۲.۹۱	۲.۹۸	۳.۰۶	۳.۰۵
قومیت	پشتون	تاجک	هزاره	ازبک	هندو	سایر
	۳.۲۹	۳.۲۶	۳.۳۴	۳.۳۱	۳.۸۳	۳.۵۰
وضعیت مسکن	رهنی	استیجاری	رهنی‌استیجاری	سایر		
	۲.۲۲	۲.۳۵	۲.۳۱	۲.۳۵		
بی‌سازمانی اجتماعی	زیاد	تا حدی	کم	اصلاً		
	۳.۵۴	۳.۶۷	۲.۹۵	۲.۸۳		
پیوند محلی	خیلی زیاد	زیاد	کم	خیلی کم		
	۲.۶۴	۲.۴۳	۲.۳۵	۲.۱۱		
تنوع فرهنگی	بسیار زیاد	زیاد	متوسط	خیلی کم	اصلاً	
	۲.۵۸	۲.۳۲	۲.۳۵	۲.۳۴	۲.۱۶	
تجربهٔ بزه‌دیدگی	یک بار	دو بار	بیش از سه بار	عدم تجربه		
	۲.۰۳	۲.۳۲	۲.۵۰	۲.۸۵		
رضایت از علمکرد پلیس	خیلی زیاد	زیاد	متوسط	کم	خیلی	
	۲.۸۶	۲.۵۳	۲.۴۵	۲.۵۶	۲.۲۱	

۵. یافته‌های استنباطی

تحلیل یافته‌های پژوهش در راستای فرضیه‌ها انجام شده است. جهت تأیید آن، میان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان با متغیرهای مستقل و وابستهٔ پژوهش، از آزمون همبستگی پیرسون استفاده شده که در جدول زیر آمده است.

جدول۳: همبستگی پیرسون میان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان و دیگر متغیرها

ردیف	متغیرها	ضریب همبستگی پیرسون	سطح معناداری
۱	سن[1]	۰/۵۴۲	۰/۰۰۰
۲	جنسیت	۰/۷۲۱	۰/۰۰۰
۳	وضعیت تأهل	۰/۶۵۴	۰/۰۰۰
۴	سطح تحصیلات[2]	۰/۶۸۲	۰/۰۰۰
۵	سطح در آمد	۰/۷۴۶	۰/۰۰۰
۶	قومیت	۰/۵۶۸	۰/۰۱۰
۷	وضعیت مالکیت	۰/۴۸۹	۰/۱۲۴
۸	بی‌سازمانی اجتماعی	۰/۵۷۰	۰/۰۰۰
۹	تجربهٔ بزه‌دیدگی	۰/۸۰۱	۰/۰۰۰
۱۰	تنوع خرده‌فرهنگی	۰/۵۴۱	۰/۰۱۸
۱۱	پیوند محله	۰/۷۱۹	۰/۰۰۰
۱۲	عملکرد پلیس	۰/۵۷۰	۰/۰۰۰

نتایج یافته‌های آماری و تحلیلی چنین است: با توجه به ضریب آزمون همبستگی پیرسون[3] (۰/۵۴۲) و سطح معناداری (۰/۰۰۰) با اطمینان ۹۹درصد و خطای کوچک‌تر از ۰/۰۱ رابطهٔ معناداری بین سن والدین و ترس از بزه‌دیدگی فرزند از جرم وجود دارد. یعنی والدینی که درگروه سنی جوان‌تر قرار دارند، از بزه‌دیدگی فرزندشان بیشتر از سایر گروه‌ها می‌ترسند؛ ولی والدین مسن از این مسئله کمتر می‌ترسند.

نتایج پژوهش فعلی نشان می‌دهد که میانگین ترس مردان کمتر از زنان دربارهٔ بزه‌دیدگی فرزند است. نتایج آماری همبستگی پیرسون ارتباط میان جنسیت و ترس را تأیید می‌کند و این رابطه را معنادار می‌داند. در مجموع، پژوهش نشان می‌دهد که بیش‌ترین میزان ترس از بزه‌دیدگی فرزندان در میان والدین مطلقه و بیوه است و آزمون آماری، وجود رابطه را معنادار می‌داند. همچنین میان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان با سطح تحصیلات رابطهٔ معناداری مثبت است. یعنی میزان

۱. سن به گروه ۱ (۲۰ تا ۳۰ سال)، گروه ۲ (۳۰ تا ۴۰ سال)، گروه ۳ (۴۰ تا ۵۰ سال) و گروه ۴ (بزرگ‌تر از ۵۰ سال) تقسیم شده است.

۲. میزان تحصیلات والدین با گزینه‌های بی‌سواد، زیر دیپلم، دیپلم، کارشناسی، کارشناسی ارشد، دکتری مشخص شده است.

3. pearson correlation

ترس والدین دارای تحصیلات بیشتر، از بزه‌دیدگی فرزندان به‌مراتب کمتر از والدینی با تحصیلات کمتر است.

آمارها نشان می‌دهد ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان در میان افراد پردرآمد، بیشتر از افراد کم‌درآمد است. در مجموع، ترس از بزه‌دیدگی فرزندان در میان افراد پردرآمد بیشتر است. جدول آماری همبستگی پیرسون این رابطه را معنادار می‌داند؛ ولی میزان ترس از بزه‌دیدگی فرزندان در میان تمام قومیت‌ها یکسان مشاهده شده و هیچ‌گونه تفاوتی در افزایش و کاهش ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان میان اقوام تاجک، پشتون، هزاره و سایر اقوام دیده نشده و رابطهٔ آماری بین این دو تأیید نمی‌شود.

تحلیل استنباطی پژوهش نشان می‌دهد که وضعیت‌های مختلف مسکن والدین (شخصی، استیجاری، رهنی و سایر[1]) با میزان ترسشان از بزه‌دیدگی فرزند تفاوت چندانی ندارد و حاصل نتایج همبستگی پیرسون بین دو وضعیت مسکن و ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزند رابطهٔ آماری معناداری برقرار نمی‌داند.

آزمون همبستگی پیرسون نشان می‌دهد که با توجه به مقدار ضریب همبستگی (۰/۵۷۰) و سطح معناداری (۰/۰۰۰) میان بی‌سازمانی اجتماعی و ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزند، رابطهٔ معناداری است. پژوهش تأیید می‌کند که در ناحیهٔ شش هرچه احساس بی‌سازمانی اجتماعی در سطح شهر بیشتر باشد، ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزند افزایش می‌یابد. به تأیید مبانی نظری در مکتب شیکاگو، بین بی‌سازمانی اجتماعی یا انسجام اجتماعی در سطح شهر، و افزایش یا کاهش جرم و ترس از جرم در محله رابطهٔ معنادای وجود دارد. دادهٔ آماری این پژوهش نیز این یافته را تأیید می‌کند؛ یعنی با افزایش بی‌نظمی فیزیکی در محل، میزان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان افزایش می‌یابد و به هر میزان که سطح شهر ناحیهٔ ششم دارای انسجام اجتماعی باشد، والدین نسبت به فرزندان خود احساس امنیت بهتری دارند.

افغانستان از معدود کشورهایی است که در آن تنوع قومی، زبانی و مذهبی وجود دارد. این تنوع برای افغانستان زیبایی بخشیده است. از سوی دیگر، همین مسئله در برخی حالات مشکل‌آفرین بوده است.[2] صرف‌نظر از همه، همان گونه که در مبانی نظری پژوهش اشاره شد، بر اساس نتیجهٔ آزمون داده‌های آماری همبستگی پیرسون، میان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان و تنوع فرهنگی با ضریب ۰/۵۴۱ و سطح معناداری ۰/۰۱۸ رابطه‌ای موجود نیست. افزایش تنوع فرهنگی در ناحیهٔ شش، ترس والدین را از بزه‌دیدگی فرزندان بیشتر نمی‌کند. شاید دلیل برای توجیه تنوع فرهنگی و

---

۱. وضعیت مالکیت سایر، یعنی خانهٔ رایگان بدون اجاره، در مقابل خدمت، نگهبانی، سرایداری و... .

۲. افغانستان سه دهه جنگ را تجربه کرده و یک بخش از آن به جنگ های ناشی از تفرقه‌های مذهبی، زبانی و قومی برمی‌گردد.

احساس ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان در این ناحیه، ناشی از آن است که تمام قومیت‌ها (هزاره، پشتون، تاجک، ازبک و سادات) از گذشته‌های دور در این ناحیه ساکن هستند و از یکدیگر شناخت کافی دارند. این آشنایی میان اقوام ساکن در این ناحیه، باعث تقویت انسجام اجتماعی شده و تنوع فرهنگی یا قومی در میان آنان میزان ترس والدین را نسبت به قربانی‌شدن افزایش نمی‌دهد.

جدول همبستگی پیرسون نشان می‌دهد که میان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان و پیوند محله رابطهٔ معناداری با ضریب ۰.۷۱۹ وجود دارد. در ناحیهٔ شش با افزایش پیوند محله‌ای و روابط اجتماعی ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان کاهش پیدا می‌کند. متغیر پیوند محلی مطابق چهارچوب نظری پژوهش تأیید می‌کند که افزایش پیوند محلی در سطوح شهر، میزان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزند را کاهش می‌دهد. عواملی مانند مشارکت در مصیبت و شادی یکدیگر، محله را مثل خانوادهٔ خود دانستن، مراقبت از اموال و فرزند یکدیگر، اعتماد اجتماعی زیاد و وابستگی بیشتر، باعث تقویت پیوند محلی در سطح شهر می‌شود.

هرچند برخی یافته‌ها و گزاره‌های موجود نشان می‌دهد که پاسخ‌گویان نسبت به عملکرد پلیس دیدگاه محافظه‌کارانه دارند. روی همین دلیل، نتایج آزمون همبستگی پیرسون نشان می‌دهد که با توجه به ضریب (۰/۵۷۰) و سطح معناداری (۰/۰۰۰) در شهر کابل، رابطهٔ آماری معناداری میان رضایت از پلیس و ترس والدین از قربانی‌شدن فرزند وجود دارد. نتایج استنباطی پژوهش نشان می‌دهد رضایت و نارضایتی والدین از عملکرد پلیس در میزان ترس از بزه‌دیدگی فرزندان تأثیر دارد و والدینی که از عملکرد پلیس ناراضی بودند، ترس بیشتری داشتند.

نتایج آزمون پیرسون رابطهٔ معناداری بین تجربهٔ بزه‌دیدگی قبلی والدین و ترس از بزه‌دیدشدن فرزند را تأیید می‌کند و این نتایج بیانگر این است که به هر میزان والدین در گذشتهٔ تجربهٔ بزه‌دیدگی را نسبت به خود و دوستان احساس کرده باشند، ترس بیشتری از بزه‌دیدگی فرزندان خود نسبت به سایر افراد دارند و این رابطه را پژوهش فعلی تأیید می‌کند.

همچنین با توجه به پژوهش‌ها در کشورهای دیگر، تئوری نظری که در این زمینه وجود دارد، این است که بزه‌دیدگان مکرر نسبت به دیگر بزه‌دیدگان ترس بیشتری از جرائم دارند (سیدزاده و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۴۵). این پژوهش از مجموع ۳۸۴ نفر والدین جامعهٔ نمونه، معادل (۲۸/۷درصد) اعلام نموده‌اند که فرزندانشان بزه‌دیدهٔ یکی از جرائم شده‌اند. در مقابل، از ۳۸۴ نفر جامعهٔ نمونه، معادل (۳۹.۵درصد) اعلام کردند که خودشان در یک سال گذشته قربانی جرائم شده‌اند. از مجموع والدینی که اعلام کرده‌اند فرزندشان بزه‌دیدهٔ یکی از جرائم شده‌اند، ۴۵.۲درصد یک بار، ۲۳.۷درصد دو بار، ۱۴.۴درصد سه بار و ۱۶.۶درصد بیش از چهار مرتبه بزه‌دیدهٔ یکی از جرائم شده است.

مطالعهٔ تطبیقی میان ترس والدین از بزه‌دیدگی مکرر فرزند با میانگین ۱.۷۱درصد و سایر والدین با ۲.۱۱درصد است. مشاهده می‌شود که ترس والدین بزه‌دیدهٔ مکرر کمتر از والدینی است که فرزندشان بزه‌دیده نشده است. نتایج بررسی تحلیلی پژوهش نشان داد والدینی که فرزندشان بزه‌دیده مکرر است، نسبت به سایر جامعهٔ آماری احساس ترس کمتری از بزه‌دیدگی فرزند خود دارند. شاید دلیلش این است این پدرها و مادرها احتیاط بیشتری نسب به سایر والدین دارند.

۵. ۱. مدل‌یابی رگرسیونی

برای تحلیل مدل‌یابی رگرسیونی در پژوهش حاضر از رگرسیون گام‌به‌گام به تعداد ۱۲ متغیر مستقل در نظر گرفته شد.[۱] این متغیرها شامل همهٔ متغیرهایی است با ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان در پرسش‌نامهٔ پژوهش ارتباط دارد. در روش گام‌به‌گام[۲] پس از اصلاح داده‌ها با حذف ۹ متغیر، ۳ متغیر مستقل اجازه یافت به معادلهٔ رگرسیون وارد شود و در مجاورت یکدیگر حدود ۸۲درصد از تغییرات ترس والدین از قربانی‌شدن فرزند را توضیح دهد. به این ترتیب، روش گام‌به‌گام مدل ساده‌تری را برای پیش‌بینی ترس از جرم پیشنهاد می‌دهد و نتایج روش گام‌به‌گام به شرح زیر گزارش می‌شود:

جدول ۴: خلاصهٔ مدل رگرسیون به روش گام‌به‌گام در ناحیهٔ شش

مدل	R	R^2 ضریب تعیین‌شده	R^2 ضریب تعدیل‌شده	خطای معیار برآورد	F	S
۱	۰/۶۲۰	۰/۳۷۴	۰/۳۷۰	۰/۲۹۳	۲۰/۱۰	۰/۰۰۰
۲	۰/۶۶۹	۰/۴۴۷	۰/۴۴۱	۰/۸۷۱	۶۷/۲۲۴	۰/۰۰۰
۳	۰/۶۹۰	۰/۴۷۹	۰/۴۶۸	۰/۸۴۸	۵۰/۱۷	۰/۰۰۰

۱. این متغیرها عبارت است از سن، جنسیت، وضعیت تأهل، میزان تحصیلات، قومیت، وضعیت مسکن، پیوند محلی، بی‌سازمانی اجتماعی، تنوع خرده‌فرهنگی، پیوند محلی و رضایت از عملکرد پلیس.

2. stepwise

جدول ۵: مدل نهایی رگرسیونی پیش‌بینی ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان

متغیرهای مستقل	ضرایب غیراستاندارد		Beta	مقدار t	سطح معناداری
	B	خطای معیار			
تحصیلات	۱۲/۴۲	۰/۱۵	۰/۳۷	۱۰/۲۰	۰/۰۰۰
بی‌سازمانی اجتماعی	۰/۴۵	۰/۱۱	۰/۲۷	۴/۳۵۵	۰/۰۰۰
پیوند محلی	۰/۳۴	۰/۱۰	۰/۱۸	۳/۰۵	۰/۰۰۳
مقدار ثابت	۱۱/۰۵	۰/۲۴	۰/۶۲۵	۴/۴۱۶	۰/۰۰۰

تحلیل استنباطی آمار رگرسیون نشان می‌دهد که با ورود اولین متغیر (تحصیلات) به مدل، ۰/۳۷۰درصد از تغییرات ترس والدین از بزه‌دیده‌شدن فرزند شرح داده می‌شود. این متغیر که ضریب همبستگی مثبت با ترس دارد (r-۰/۶۲۰) به‌تنهایی تغییرات بیشتر از ۳۷درصد ترس را تبیین می‌کند؛ بنابراین، نتیجه ارزیابی‌ها نشان می‌دهد که میزان تحصیلات والدین اساسی‌ترین متغیری است که بر اساس آن می‌توان تا حدی میزان ترس والدین را نسبت به بزه‌دیدگی فرزندان پیش‌بینی کرد.

بی‌سازمانی اجتماعی، متغیری دیگری است که وارد رگرسیون می‌شود و ضریب تعدیل‌شدهٔ آن را به ۰/۴۴۱درصد افزایش می‌دهد. بی‌سازمانی اجتماعی که با ترس ضریب همبستگی مثبت دارد (r-۰/۶۶۹)، به‌تنهایی تغییرات بیش از ۴۴درصد ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان را در سطح ناحیهٔ شش شرح می‌دهد. متغیر سوم پیوند محلی است که وارد مدل رگرسیون پژوهش می‌شود و ضریب تعدیل‌شدهٔ آن به بیش از ۴۶درصد می‌رسید. این متغیر ضریب همبستگی بالای با ترس دارد (r ۰/۶۹۰) و به‌تنهایی تغییرات بیش از ۴۹درصد ترس والدین از بزه‌دیدن‌شدن فرزند را شرح می‌دهد. ستون Bata در جدول بالا نشان می‌دهد که میزان تحصیلات مهم‌ترین متغیر مؤثر بر ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان در سطح ناحیهٔ شش است. اولاً هیچ‌یک از این متغیرها در درون مدل، اثر خالصی بیش از ۱۱درصد بر ترس والدین از بزه‌دیدن‌شدن ندارد و دوم اینکه رابطهٔ این متغیرها با ترس والدین مستقیم است.

در حالی که متغیرهای میزان تحصیلات، بی‌سازمانی اجتماعی و پیوند محلی به‌صورت مستقیم با ترس از والدین از بزه‌دیدگی فرزندان مرتبط است. در تفسیر جدول بالا باید گفت هرچه میزان تحصیلات والدین ناحیهٔ شش بیشتر باشد، در محله‌شان بی‌سازمانی کمتر باشد و پیوند محلی

افزایش یابد، میزان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان کمتر خواهد بود. معادلهٔ رگرسیون پیش‌بینی‌کنندهٔ ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان به روش گام‌به‌گام به صورت زیر خواهد بود:

e+پیوند محلی (۰/۳۴) + بی‌سازمانی اجتماعی (۰/۴۵) + میزان تحصیلات (۱۲/۲۴) + (۰/۱۱) = ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان

بحث و نتیجه‌گیری

تحقیق حاضر با استفاده از دیدگاه نظری در حوزهٔ ترس از جرم به پیمایش ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان در ناحیهٔ شش شهرکابل پرداخته است. نتایج بررسی یافته‌های پژوهش تقی‌پور حاوی (۱۳۹۷)، جهانی (۱۳۹۰) و سیدزاده و پوپل(۱۴۰۰) نشان می‌دهد که میان ترس از بزه‌دیدگی و سن رابطه‌ای معنادار برقرار است. در مقابل، پژوهش‌های نجفی ابرندآبادی و همکاران (۱۳۸۴) نیز مدعی است که میان سن و ترس از بزه‌دیدگی ارتباطی نیست. پژوهش حاضر تأیید می‌کند هرچه سن والدین بیشتر می‌شود، میزان ترس از بزه‌دیدگی فرزندان کاهش می‌یابد. در تبیین آن می‌توان گفت به این دلیل والدین مسن ترس کمتری از بزه‌دیدگی فرزندانشان دارند؛ چون فرزندان آن‌ها به برزگسالی رسیده و به فعالیت‌های اجتماعی پرخطر روزانه نمی‌پردازند.

تحقیقات دربارهٔ جنسیت و ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزند نشان می‌دهد که میان جنسیت افراد و ترس ارتباط وجود دارد؛ به‌طور مثال، پژوهش‌های فرارو (۱۹۹۶) و سیدزادهٔ ثانی و همکاران (۱۳۹۲) اخیراً دربارهٔ ارتباط بین جنسیت و ترس از جرم نشان می‌دهد که زنان بیشتر از مردان نگران‌اند. یافته‌های پژوهش فعلی بیانگر آن است ترس زنان از بزه‌دیدگی فرزند بیشتر از مردان است. دلیل آن شاید بیشتر ویژگی فردی و آسیب‌پذیربودن زنان در جامعهٔ مردسالار افغانستان باشد.

تحلیل یافته‌ها نشان می‌دهد که وضعیت تأهل افراد (مجرد، متأهل، بدون همسر) بر میزان ترس از بزه دیدگی فرزندان تفاوت چشمگیری دارد. نتایج پژوهش‌های بررسی‌شده در کشورها، رابطهٔ معناداری میان وضعیت تأهل و ترس از بزه دیدگی فرزندان را گاهی تأیید و در برخی حالت‌ها رد می‌کند. استدلال برخی تحقیقات (الستی و حسن‌پور (۱۳۸۵)؛ تقی‌پور جاوی (۱۳۹۷)؛ پنج‌تنی (۱۳۹۳)؛ بیات (۱۳۷۸)) این است که افراد متأهل، به‌خصوص زنان متأهل، کمتر از مجردها از جرم ترس دارند. نتایج پژوهش فعلی با آنان همسوست: در شهر کابل افراد مجرد، بیوه و مطلقه بیشتر از متأهلان از بزه دیدگی فرزندان می‌ترسند. بنا بر نظریهٔ آسیب‌پذیری اجتماعی، خطرپذیری افراد مجرد در برابر جرائم، به‌علت سبک زندگی‌شان، بیشتر است و از جرائم هم بیشتر می‌ترسند.

این ترس با ازدواج کاهش خواهد یافت. در مقابل، در مقابل، نتایج پژوهش علی‌خواه و ربیعی (۱۳۸۵) بین وضعیت تأهل و ترس هیچ‌گونه ارتباطی برقرار نمی‌داند.

پژوهش‌های نظری هارت‌من (۲۰۱۱) و نیکوکار و همکاران (۱۳۹۱) نشان می‌دهد که افراد فقیر نسبت به ثروتمند ترس بیشتری از بزه‌دیدگی را تجربه می‌کنند. معمولاً افراد شاغل درآمد خوبی دارند و مکان‌های نسبتاً مناسبی را از نظر فرهنگی و اجتماعی برای زندگی اختیار می‌کنند؛ در نتیجه این‌ها نسبت به کسانی که شغلشان پرخطر است، ترس کمتری دارند؛ اما نتایج پژوهش حاضر برخلاف یافتهٔ پژوهش‌های ذکرشده است. طبق پژوهش حاضر، والدینی با درآمد بیشتر، نسبت به والدینی با درآمد کمتر، ترس بیشتری از بزه‌دیدگی فرزندان خود دارند. دلیل این است که شهر کابل با بی‌نظمی اجتماعی و فیزیکی زیادی سردچار است و هرچند والدین اقدامات محافظتی بیشتری را انجام می‌دهد، بازهم فرزندان آنان از سوی گروه‌های تبهکار ربوده (اختطاف) می‌شوند و آزار می‌بینند. همچنین این یافته‌ها نشان می‌دهد که احتمال بزه‌دیدگی فرزندان با شغل نامناسب و فاقد شغل بیشتر است.

مطالعات پیمایشی چبیشه (۱۳۹۳) نشان می‌دهد افرادی که دارای تحصیلات دانشگاهی هستند، ترس کمتری از بزه‌دیدگی دارند و اما نتایج پژوهش فعلی برعکس آن است: والدینی که تحصیلات عالی‌تری دارند، ترس بیشتری از بزه‌دیدگی فرزندان نسبت به سایر افراد دارند؛ چون این والدین به‌دلیل اطلاعات بیشتری که از جرائم دارند یا اینکه بیشترین اهداف حملات انتحاری و ترور، افراد باسواد و مقامات عالی‌رتبه در شهر کابل هستند،[1] ترسشان افزایش می‌یابد.

در زمینهٔ تأثیر قومیت بر ترس از بزه‌دیدگی در پژوهش‌های تاولور[2] و همکاران (۲۰۰۸)، نشان می‌دهد که برخی از اقلیت‌های نژادی اگرچه در بهترین مناطق شهر زندگی می‌کنند، نسبت به دیگران از جرم ترس بیشتری ابراز می‌کنند. به تأیید آن، این پژوهش نشان می‌دهد که والدین متعلق به اقلیت قومی نسبت به والدین متعلق به اکثریت قومی، ترس بیشتری از بزه‌دیدگی فرزندان دارند. اکثراً هدف تجاوز، ناهنجاری اجتماعی، تهاجم، حملهٔ انتحار و ترور قرار می‌گیرند. همچنین پژوهش صادقی فسایی و میرحسینی (۱۳۹۰) و نیز ربانی و همتی (۱۳۸۹) نشان می‌دهد که والدین اجاره‌نشین نسبت به والدین دارای منزل مسکونی شخصی، ترس یکسان از بزه‌دیدگی فرزندانشان دارند و میان نوع مسکن والدین و ترس از بزه‌دیدگی فرزند ارتباط ارتباط معناداری نیافته و با پژوهش فعلی هم‌سوست. دلیلش این است که در شهر کابل تهدیدهای مداوم امنیتی،

---

۱. یکی از علت‌های که افراد باسواد در شهر کابل بیشتر از دیگران از جرم هراسان‌اند، این است که در این اواخر هدف بیشتر حملات انفجاری، انتحاری و ترور مدارس و مراکز آموزشی دخترانه و پسرانه، آموزشگاه‌ها، دانشگاه‌ها و افراد دارای تحصیلات هستند.

2. Tavlor & eitles

کیف‌قاپی، مزاحمت، دزدی از منزل، زورگیری، حملهٔ مسلحانه و انفجار وجود دارد و همهٔ شهروندان کابل، چه اجاره‌نشین و چه ساکنان خانه‌های شخصی، احساس یکسان از ترس دارند و تفاوت معناداری در میزان هراس از بزه دیدگی فرزندان در بین آنان دیده نمی‌شود.

پژوهش‌های صدیقی سروستانی و نیمروزی (۱۳۸۹)، امیرکافی و فتحی (۱۳۹۰)، بر نقش پیوند محله‌ای بر ترس از جرم تأکید دارد و ارتباط میان پیوند محله‌ای و ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان را تأیید می‌کند. نتایج پژوهش حاضر هم با آن هم‌جهت است. پژوهش فعلی تأکید دارد که احساس همدیگرپذیری، اعتماد میان شهروندان و مراقبت از یکدیگر در پیوند محله بیشتر مؤثر است و به کاهش ترس والدین در ناحیهٔ ششم شهرکابل منجر شده است.

جکسون (۲۰۰۶) به این نتیجه رسیده است که بی‌سازمانی اجتماعی محله در افزایش بزه‌دیدگی تأثیر دارد. همچنین در کنار آن، پژوهش‌های عشایری (۱۳۹۷)، جهانی (۱۳۹۰) و پنج‌تنی (۱۳۹۳) رابطه میان بی‌سازمانی محله و ترس از بزه‌دیدگی را تأیید می‌کند. نتایج پژوهش فعلی نیز نشان می‌دهد به هر میزان که بی‌سازمانی اجتماعی در سطح محله افزایش یابد، میزان ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان نیز افزایش می‌یابد. دلالت کاربردی این پژوهش بر نقش مؤثر توجه بیشتر مدیران دولتی، شهرداری و نیروی انتظامی در تنظیم بی‌سازمان اجتماعی در محله تأکید می‌کند. بازسازی و نظم‌بخشی بی‌نظمی اجتماعی (روسپی‌گری، ولگردی، مردان خیابانی...) و فیزیکی (خیابان بدون چراغ، خانه‌های مخروبه، ناامنی ناشی از انفجار و انتحار و...) ممکن است نقش مؤثری در تقویت احساس سازمان‌یافتگی محیط در بین شهروندان و کاهش ترس از بزه‌دیدگی داشته باشد.

طبق نتایج تحقیقات جونز[1] (۲۰۰۰) و اندریو[2] (۲۰۰۹)، تنوع قومی در محله با ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان ارتباط دارد؛ ولی برخلاف آن، پژوهش فعلی افزایش تنوع قومی در محله را باعث افزایش ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان می‌داند و با آن‌ها همسوست؛ یعنی با افزایش تنوع قومی در شهر کابل، میزان ترس از بزه دیدگی فرزندان بیشتر می‌شود؛ زیرا به‌علت افزایش تراکم جمعیت ناهمگن و مهاجرت بیش از حد، شهروندان سبک زندگی و فرهنگ‌های یکدیگر را کمتر درک می‌کنند و ترس از جرم در آنان افزایش می‌یابد.

پژوهش‌های نیازی، شاطریان، بابایی، صدیق محمدی (۱۳۹۴) تأیید کرده است که با افزایش رضایت از عملکرد پلیس، ترس از بزه‌دیدگی کاهش می‌یابد؛ ولی طبق یافته‌های پژوهش فعلی، میزان رضایت یا نارضایتی از عملکرد پلیس در ناحیهٔ شش، بر میزان ترس والدین از بزه‌دیدگی

1. Jones
2. Andrew

فرزندان تأثیر ندارد و یافتهٔ پژوهش فعلی نیز با آن‌ها همسونیست؛ یعنی هرچه در شهر کابل میزان نارضایتی از عملکرد پلیس بیشتر باشد، به همان میزان ترس افراد نیز افزایش می‌یابد. حضور گشت‌های منظم پلیس در شهر، سرعت و قاطعیت پاسخ‌گویی، رسیدگی به جرائم بزرگ، برخورد مناسب با مردم و به‌کارگیری پلیس آموزش‌یافته در جلب رضایت شهروندان از عملکرد پلیس مؤثر است. در حالی که تحقیقات تقی‌پور حاوی (۱۳۹۷) و احمدی، عربی، حکیمی نیا (۱۳۹۲) این رابطه را به‌صورت معکوس می‌دانند. از مجموع داده‌های آماری به دست می‌آید والدین با بزه‌دیدگی مکرر فرزند، نسبت به سایر جامعهٔ آماری احساس ترس کمتری از بزه‌دیدگی فرزندان دارند. دلیل آن این است که این والدین یک یا چندین مرتبه تجربهٔ بزه‌دیدگی فرزند دارند و تدابیر احتیاطی بیشتری نسب به سایر افراد در نظر می‌گیرند. با توجه به داده‌ها پیشنهادهای زیر ارائه می‌شود:

۱. امنیت شهروندان از طریق نهادهای رسمی (پلیس، اطلاعات، شهرداری) و نهادهای غیررسمی (انجمن‌ها، نهادهای داخلی و خارجی و...) در خیابان و مناطق جرم‌خیز شهر بیشتر تقویت شود.

۲. با توجه به رابطهٔ بی‌سازمانی اجتماعی و ترس والدین، توصیه می‌شود دولت از طریق شهرداری کابل و وزارت شهرسازی از برنامهٔ طراحی محیطی جرم برای رفع آن اقدام نمایند. مانند: جمع‌آوری معتادان، گدایان و افراد خیابانی از خیابان‌های شهر کابل، نصب روشنایی برای کوچه، خیابان، پارک‌ها، و سایر معابر عمومی در شهر؛

۳. مسئلهٔ ترس از جرم سویه‌های متعدد حقوقی، جامعه‌شناختی و روان‌شناختی دارد؛ بنابراین توصیه می‌شود پژوهشگران برای تبیین ترس از جرم در کشور از دیدگاه پژوهشگران میان‌رشته‌ای استفاده کنند.

۴. هرچند موضوع این مقاله ترس از بزه‌دیدگی در ناحیهٔ شش شهر کابل است، پیشنهاد می‌شود نویسندگان به‌صورت مکرر و پیمایشی ترس از جرم را بررسی کنند.

۵. موضوع و جامعهٔ آماری این تحقیق، شهر کابل (افغانستان) است؛ ولی جمهوری اسلامی ایران به‌لحاظ اشتراکات فرهنگی، دینی، هم‌جواری و به‌خصوص تجربه و آشنایی مطلوبی که از افغانستان دارد، می‌تواند از یافته‌های این پژوهش استفاده کند و از طریق مشاوره‌دان و گسترش آموزش عالی، در این زمینه به حکومت و مردم افغانستان یاری رساند.

منابع

الف. فارسی

احمدی، حبیب؛ عربی، علی و حکیمی نیا، بهزاد (۱۳۹۲)، «بررسی رابطهٔ مصرف رسانه‌ای و ترس از جرم (موردمطالعه: شهر کرج)»، **مطالعات جامعه‌شناختی شهری (مطالعات شهری)**، شمارهٔ ۷.

امیرکافی، مهدی، فتحی، شکوفه (۱۳۹۰)، «بررسی عوامل مؤثر بردل‌بستگی به محلهٔ مسکونی (مطالعهٔ موردی: شهر کرمان)، **مجلهٔ مطالعات اجتماعی ایران**، دورهٔ پنجم، شمارهٔ ۱،

پاک‌نهاد، امیر (۱۳۸۸)، «سنجش و مدیریت ریسک جرم، پایان‌نامهٔ دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی»، **دانشگاه شهید بهشتی**، تهران.

تقی‌پور حاوی، آزاده (۱۳۹۷)، «بررسی میزان و عوامل ترس از جرم در شهرکرد، پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، **دانشگاه فردوسی مشهد**، مشهد.

جهانی، سمانه (۱۳۹۰)، «ترس از جرم در فضاهای عمومی شهر مشهد»، پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، **دانشگاه فردوسی مشهد**، مشهد.

چبیشه، فرات (۱۳۹۲)، «بررسی عوامل اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی مؤثر بر ترس از جرم (موردمطالعه: شهروندان اهواز)، پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد علوم اجتماعی، **دانشگاه شهید جمران اهواز**، اهواز.

ربانی خوراستگانی، رسول، همتی، رضا (۱۳۸۷)، «تبیین جامعه‌شناختی ترس از جرم: مطالعهٔ موردی شهروندان زنجانی، **جامعه‌شناسی ایران**، سال نهم (۳ و ۴)، صص۵۸ تا ۸۵.

الستی، ساناز، حسن‌پور، معصومه (۱۳۸۵)، «بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از بزه‌دیدگی، **دادرسی**، شمارهٔ ۵۶، صص۲۴ تا ۲۷.

سیدزادهٔ ثانی، سید مهدی (۱۳۸۷)، «ترس از بزه‌دیدگی مکرر»، **مجموعهٔ مقالات نخستین همایش ملی پیشگیری از جرم**، پیشگیری از تکرار جرم و بزه‌دیدگی.

سیدزادهٔ ثانی، سید مهدی، کرمانی، سعید (۱۳۹۲)، «ترس از جرم در مشهد؛ میزان و عوامل»، **پژوهشنامهٔ حقوق کیفری**، سال ۴، شمارهٔ ۲.

صدیقی سروستانی، رحمت‌الله، نصر اصفهانی، آرش (۱۳۹۹)، «مطالعهٔ عوامل مؤثر بر ترس از جرم در محله‌های شهری (مطالعهٔ محله‌ای در منطقهٔ ۵ شهر تهران)»، **مجلهٔ مسائل اجتماعی ایران**، شمارهٔ ۳.

عبدالملکی، احمد (۱۳۹۵)، «تبیین پدیدهٔ ترس از جرم در شهر تهران»، پایان‌نامهٔ دکتری جامعه‌شناسی، **دانشگاه پیام نور**، تهران.

عبدالملکی عشایری (۱۳۹۷)، «تبیین جامعه‌شناختی عوامل مؤثر بر ترس از جرم در بین شهروندان شهر تهران»، رسالهٔ دکتری رشتهٔ جامعه‌شناسی، گرایش مسائل اجتماع ایران، **دانشگاه کاشان**، کاشان.

علی وردی‌نیا، اکبر؛ جانعلی زاده چوب بستی، حیدر و پنج تنی، مهدی (۱۳۹۵)، «تحلیل جامعه‌شناختی ترس از جرم: آزمون تجربی نظریه‌های اثربخشی جمعی و پنجره‌های شکسته»، **جامعه‌شناسی کاربردی**، شمارهٔ ۲۷.

علی‌خواه، فردین ، نجیبی ربیعی ، مریم (۱۳۸۵)، «زنان و ترس از جرم در فضاهای شهری»، **رفاه اجتماعی**، سال ۵ (۲۲)، صص۱۰۹.

فرانک‌پی، ویلیام و ماری‌لین دی مک‌شین (۱۳۹۸)، **نظریه‌های جرم‌شناس**، ترجمهٔ حمیدرضا ملک‌محمدی، چ۲، میزان.

فسایی صادقی، سهیلا ، میرحسینی، زهرا (۱۳۸۸)، «تحلیل جامعه‌شناسی ترس از جرم در میان زنان شهر تهران»، **نامهٔ علوم اجتماعی**، شمارهٔ ۳۶.

مالمیر، مهدی (۱۳۸۸)، «مروری بر نظریه‌های جرم‌شناسی و جامعه‌شناختی پیشگیری از جرم بر اساس تقسیم‌بندی ون‌ویک و دوازده»، **فصلنامه پیشگیری از جرم**، شمارهٔ ۱۱.

نجفی ابرندآبادی، علی‌حسین و دیگران (۱۳۸۴)، **دانشنامهٔ بزه‌دیده‌شناسی و پیشگیری از جرم**، ج۱ و ۲، تهران: مرکز تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا، میزان.

نیازی، محسن؛ شاطریان، محسن؛ بابایی، حسن و صدیق محمدی، محمد (۱۳۹۴)، «فراتحلیل عوامل مؤثر بر ترس از جرم در پژوهش‌های ایرانی»، **مجله مسائل اجتماعی**، شمارهٔ ۲.

نیکوکار، حمیدرضا (۱۳۹۰)، «بررسی بزه‌دیده‌شناختی ترس از جرم»، پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، **دانشگاه علامه طباطبایی**، تهران.

ب. انگلیسی

Adams, R. E. and R. T. J. S. p. Serpe (2000), “social integration, fear of crime, and life satisfaction”, **43**(4): pp.605-629.

Alvi, S., Schwartz, M. D., DeKeseredy, W. S., & Maume, M. O. (2001). “Women's fear of crime in Canadian public housing. ” **Violence against women**, 7(6), pp.638-661.

Andrew V. Papachristos (2009), "Murder by Structure: Dominance Relations and the Social Structure of Gang Homicide", AJS Volume 115 Number 1 (July 2009): pp.74–128.

Barton, M. S., Weil, F., Jackson, M., & Hickey, D. A. (2017), "An investigation of the influence of the spatial distribution of neighborhood violent crime on fear of crime", Crime & Delinquency, 63(13), 1757-1776.

Boardman, B. (2002), **Transcript of Evidence**, ?

Brewin, C. R. Andrews, B. & Rose, S. (2000), "Fear, helplessness, and horror in posttraumatic stress disorder: " Investigating DSM-IV Criterion A2 in victims of violent crime, Journal of Traumatic Stress: Official Publication of The International Society for Traumatic Stress Studies, 13(3), pp.499-509.

Ferraro, K. F. & Grange, R. L. (1987), "The measurement of fear of crime", inquiry, 57(1), pp.70-97.

Graetz, B., & McAllister, I. (1994), "Dimensions of Australian society", **Macmillan Education AU**.

Hartman, C. C. (2011), "Be Afraid... Be Very Afraid: Factors Influencing the Fear of Victimization" **(Doctoral dissertation, Youngstown State University).**

Jansson, K. (2007), **British Crime Survey-measuring crime for 25 years**, London: Home Office.

Jones, S (2000), **Understanding Violent Crime. Buckingham**: Open University Press.

Kawachi, I., & Berkman, L. (2000), **Social cohesion, social capital, and health**, Social epidemiology, 174 ,7.

LaGrange, R. L., Ferraro, K. F., & Supancic, M. (1992), **Perceived risk and fear of crime**: Role of social and physical incivilities, Journal of research in crime and delinquency, 29(3), 311-334.

Lane, J., & Meeker, J.W. (2005), **Fear of Gang Crime**: A Look at Three Theoretical Models, Law & Society Review 37 (2), 425-456.

Lee, H. D., Reyns, B. W., Kim, D., & Maher, C. (2020), **Fear of crime out west: Determinants of fear of property and violent crime in five states**. International journal of offender therapy and comparative criminology, 64(12), 1299-1316.

Loader, Ian (1997), **Private security and the demand for protection in contemporary britain**. 3, s. l.: Policing and Society: An International Journal of Research and Policy, Vol. 7, pp. 143-162.

McGahey, R. M. (1986), **Economic conditions, neighborhood organization**, and urban crime, Crime and justice, 8, pp.231-270.

Pantazis, C. (2000), **'Fear of crime', vulnerability and poverty, British journal of criminology**, 40(3), pp.414-436.

Sampson, R. J. Raudenbush, S. W. & Earls, F (1997), **Neighborhoods and violent crime: A multilevel study of collective efficacy**, Science, 277(5328), pp.918-924.

Sapolsky, R. M. (2004), **Why zebras don't get ulcers**: The acclaimed guide to stress, stress-related diseases, and coping, Holt paperbacks.

Skogan, W. G., & Maxfield, M. G. (1981), **Coping with crime**: Individual and neighborhood reactions (Vol. 124): Sage Publications Beverly Hills, CA.

Stollard, P., & Stollard, P. (2003), **Crime prevention through housing design**. Taylor & Francis.

Toseland, R. W. (1982). **Fear of crime: Who is most vulnerable**?. Journal of criminal Justice, 10(3), pp.199-209.

Warr, M. (2000**)**, **Fear of crime in the United States**: Avenues for research and policy, Criminal justice, 4(4), pp.451-489.

روش استناد به این مقاله:

یوسفی، ضیاحسین؛ حسینی، سیدحسین و سیدزاده ثانی، سیدمهدی (۱۴۰۱)، «ترس والدین از بزه‌دیدگی فرزندان(مورد مطالعه: ناحیهٔ ششم شهرکابل)»، **پژوهشنامه حقوق کیفری**، دوره ۱۳، پیاپی ۲۶، صص. ۲۹۷-۳۲۶

DOI:10.22124/jol.2022.20568.21987

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

experience lower fear of victimization, because their children are grown ups and avoid risk social activities. Women experience more parental fear of victimization probably due to the individual characteristics and their vulnerability in the patriarchal society of Afghanistan. In Kabul, single, widowed and divorced individuals experience higher parental fear of victimization compared to married ones. According to the theory of social vulnerability, single individuals are more vulnerable to crimes due to their lifestyle and they experience more fear of crime. This fear diminishes with marriage. In addition, results demonstrated that the possibility of children's victimization is related to inappropriate occupation, higher education, ethnicity, local connection, social disorganization, and police performance.

5. Selection of References

Alvi, S., Schwartz, M. D., DeKeseredy, W. S., & Maume, M. O. (2001), **Women's fear of crime in Canadian public housing. Violence against women**, 7(6), pp.638-661.

Ferraro, K. F. & Grange, R. L. (1987), **The measurement of fear of crime**, inquiry, 57(1),pp. 70-97.

Jansson, K. (2007), **British Crime Survey-measuring crime for 25 years**, London: Home Office.

Jones, S (2000), **Understanding Violent Crime. Buckingham**: Open University Press.

Kawachi, I., & Berkman, L. (2000), **Social cohesion, social capital, and health**, Social epidemiology, pp.174 ,7.

Lane, J., & Meeker, J.W. (2005), **Fear of Gang Crime**: A Look at Three Theoretical Models, Law & Society Review 37 (2), pp.425-456.

Lee, H. D., Reyns, B. W., Kim, D., & Maher, C. (2020), **Fear of crime out west: Determinants of fear of property and violent crime in five states**. International journal of offender therapy and comparative criminology, 64(12), 1299-1316.

Pantazis, C. (2000), **'Fear of crime', vulnerability and poverty, British journal of criminology**, 40(3), pp.414-436.

Stollard, P., & Stollard, P. (2003), **Crime prevention through housing design**. Taylor & Francis.

Warr, M. (2000), **Fear of crime in the United States**: Avenues for research and policy, Criminal justice, 4(4), pp.451-489.

Citation:

Yosufi, Z., and Hosseini, H. and Seyyedzadeh,S (2022 & 2023), " Parental Fear of Children's Victimization (A Case Study: District 6 of Kabul)" , Criminal Law Research, 13(26), pp. 297-326 DOI:10.22124/jol.2022.20568.2198

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

the neighborhood level causes less attendance in the neighborhood and less participation in neighborhood affairs, and in this way, it results in the lack of social control in the neighborhood. The lesser the people's attendance in the neighborhood, the more it leads to the deterioration of the neighborhood, more fear of people and loss of quality of life. Another major consequence of the fear of victimization is the expenses imposed upon the government to reduce fear, including neighborhood watch, crime prevention, citizen awareness programs, and law enforcement.

Research on the fear of victimization in other countries have often dealt with the theoretical foundations, goals and special social, political, cultural and economic situations. It is rather difficult to find a research that covers this research subject and depicts the amount of parental fear of children's victimization. This study aimed to explain why parental fear of children's victimization occurs and to answer how and in what way parental fear of victimization is created in this city.

2. Methodology

This survey was conducted using a researcher-made questionnaire via proportional random multistage sampling. In the first phase, District 6 was divided into several areas using stratified sampling. In the second phase, the participants were selected from the divided areas and the researcher surveyed the participants in the same way within the district. To measure the validity and reliability of the study, face validity and content validity were evaluated. SPSS was used for data analysis.

3. Results and discussion

The findings suggested a medium to high fear of children's victimization among parents in District 6 was 83% which is quite alarming. On the other hand, the researcher had no access to the official statistics for comparison in order to report the amount of parental fear of children's victimization.

Data analysis based on the hypotheses suggests that the mean parental fear of children's victimization in men was lower compared to women. The study suggested the highest level of parental fear of children's victimization among divorced and widowed parents, those with higher education and higher income, higher social disorganization in the city, dissatisfaction with police performance, and experience of bullying. The regression model in the inferential analysis showed that education level, social disorganization and local connection are directly correlated with parental fear of children's victimization. The higher the level of parental education in District 6, the lower the neighborhood disorganization and the higher the local connection, the lower the parental fear of children's victimization.

4. Conclusion

This survey sought to examine parental fear of victimization using theoretical perspective on the fear of children's victimization. Results suggested that the older the parents, the lower the fear of victimization. To explain it, older parents

Criminal Law Research
Vol. 13, No. 2, (Serial 26)
Fall2022 & Winter 2023
Research Article

University of Guilan
Iranian association of penal law

DOI: 10.22124/jol.2022.20568.2198
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.12.2
Received: 2021/09/11 Accepted: 2022/10/21

Parental Fear of Children's Victimization (A Case Study: District 6 of Kabul)

Zia hussain Yosufi *[1]
Seyyed Hossein Hosseini [2]
Seyyed Mahdi Seyyedzadeh [3]

Abstract
Parental fear of children's victimization has always been a major issue in human societies; however, few studies have attempted to examine it in Afghanistan. This survey was conducted in 2021 using simple multistage sampling. The findings suggested a very low, medium and high fear of children's victimization among 16.7, 14.1 and 68.9% of parents. A medium to high level of fear of children's victimization among parents was 83% which is quite high. Inferential findings suggested no significant relationship between parental fear of children's victimization and "ethnicity, home ownership status and subcultural diversity"; however, a significant relationship was found between other variables. The regression results showed that the "level of education, social disorganization and local connection" describe a percentage of parental fear of children's victimization.

Keywords: *Parents' fear, Victimization, Child, District six, Kabul city, Effective factors*

1. Introduction

In the literature, there is a general consensus over the main consequences of fear which is the severe impairment of the quality of life. The consequences of fear at the individual level vary in terms of physical (heart rate, breath, weakening of the immune system and reduced physical activities), psychological (appearance of fear, isolation, anxiety and post-traumatic psychological injury) and behavioral (fear of crime forces a person to change their lifestyle to adapt to the extant situation) characteristics. The consequences of the fear of victimization at

1 . PhD student in Criminal Law and Criminology Faculty of Law and Political Science Ferdowsi University Of Mashhad, Mashhad, Iran (Corresponding Author:ziahussain510@gmail.com
2 . Associate Professor Department of Faculty of Law and Political Science Ferdowsi University Of Mashhad, Mashhad, Iran
3 . Assistant Professor Department of Faculty of Law and Political Science Ferdowsi University Of Mashhad, Mashhad, Iran

Sedigh, M.I. (2021), "Role of political development and economic freedoms in preventing financial corruption among economic actors in Tehran", **Journal of Crime Prevention Studies,** Issue 60, pp. 45-65. [In Persian]

Tahaeenezhad Nobari, S.A., Pakzad, B. (2020), "Identifying corruption bottlenecks in the oil industry to adopt preventive measures", **Journal of culmination of law**, 11(1), pp. 2-41. [In Persian].

Citation:

Naghipour Nasirabadi, A. and Alipour, H. (2022 & 2023), "The Nature of Economic System and Preventive Surveillance: Ratiometric in the Prevention of economic crimes in Iran"
Criminal Law Research, 13(26), pp. 271-295. DOI:10.22124/jol.2022.18255.2033

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

motivations. This may stem from centralism ruling policies of Islamic countries. According to historical background and reports published by international institutions, Iran's economic system is a unfree or repressed economic system. In Iran, maximum interference of government in all economic sectors and the role of supervision as a single governance case have led to the dysfunction of the surveillance system. The reason is that this system is influenced by the governance approach to the economy, considering it as a dependent and security system, which is based on taste and expediency. The economy is a global phenomenon, so surveillance of economic activities must be done based on the international models. It is impossible to follow international models due to Iran's withdrawal from world economic relations. Therefore, the fundamental solution includes improving the surveillance system, revising the economic structure, and following the economic globalization process. The first step to do this is the legal prohibition of the government's action in the economy by the Constitution. Such structural correction in the Constitution makes the government reduce its presence in economic activities but do its mission, including supervision and support. To do this, management of the surveillance system over economic activities must be assigned to a fully independent surveillance organization. In this case, surveillance organizations can apply preventive monitoring measures in economic activities of public and private sectors under the support of law without any specific prohibition concerning certain institutions.

5. Selection of References

Ghasemi, N., Sales Moayed, A. (2020), "Improving effectiveness and efficacy of the system coping with terrorism finance by accepting risk-based strategy in financial institutions", **Journal of Economic Law,** Issue 17, pp. 217-239. [In Persian].

Ghojavand, M. (2020), "Analysis of new evolutions in fighting against money laundering in Iranian criminal policy", **Criminal Law and Criminology Studies,** 50(2), pp. 465-490. [In Persian].

Hosseinidoust, S.E., Sepehrdoost, H. and Kiani A. (2019), "Investigating the impact of globalization and corruption on government size", **Journal of Applied Economics Studies in Iran**, Issue 32, pp. 129-159. [In Persian].

Moazeni, R. (2017), **The economic public law-comparative study between Iran and France**, Second edition, Tehran, Majd Press. [In Persian].

Naseri, N., Salimi, S. and Shambayati, H. (2021), "The role of anti-corruption non-governmental organizations in corruption prevention in Iran", **Journal of Criminal Law and Criminology,** 9(17), pp. 75-101. [In Persian].

Sadeghi, M., Ajori Aisec, A. (2020), "The necessity of monitoring privatization to balance triple powers", **Journal of Economic Law Encyclopedia,** Issue 18, pp. 251-274. [In Persian]

type of political system, and social requirements. The collective aspect of the criminal phenomenon is highlighted when behavior blaming possibility and criminal enforcement sanctions are based on the society's expediency or political power rather than ethical and religious fundamentals. The sub-collective or subsidiary aspect of a criminal phenomenon is revealed if the phenomenon is not an original title in violation of criminal law and enters the criminal system from other areas. Economic crimes are the second category. Hence, measures taken to prevent economic crimes will fail if adopted without considering the specifications of economic structure. Economic crimes rates have always been increasing in Iran. It means that preventive supervision, which is the most important conditional preventive measure for economic crimes, does not have acceptable outcomes. The extant study aims to find how the nature of the economic system in Iran can influence the relativity of crime-preventing measures.

2. Methodology

This study used bibliographic references and a descriptive method with a structural approach to finding the relationship between the nature of Iran's economic system and the performance of preventive surveillance measures.

3. Results and discussion

Measures that prevent economic crimes and corruption are presented based on UN organizations or other transnational organizations to apply such measures uniformly and seamlessly. This approach converts preventive actions to sanctions beyond the cultural, political, and social musts, making them subject to the nature of the economy, which has a global face. Hence, global models for preventing this phenomenon are effective national solutions. On the other hand, the economy's nature is based on the national and inland characteristics, especially in countries that do not obey the market economy or are far away from the main systems of economy. Such economies cannot follow global models designed to prevent crimes because they have different requirements and contexts. Therefore, it is necessary to determine the properties of Iran's economic system to the achieved objective of the present study.

4. Conclusion

Private property has been recognized in Iran's Constitution, but there are different viewpoints about the case in question due to the imbalance of private property scope in confrontation with public property and lack of transparency in attitude towards the economy. The variety of viewpoints makes it difficult to detect Iran's type of economic system. However, it is clear historical developments in Iran's economy, either before or after Islamic Revolution, have made governments follow maximum interference policies with different

Criminal Law Research
Vol. 13, No. 2, (Serial 26)
Fall2022 & Winter 2023
Research Article

University of Guilan
Iranian association of penal law

DOI:10.22124/jol.2022.18255.2033
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.11.1

Received: 2020/11/25 Accepted: 2021/04/07

The Nature of Economic System and Preventive Surveillance: Ratiometric in the Prevention of economic crimes in Iran

Abbas Naghipour Nasirabadi[1] *
Hassan Alipour[2]

Abstract
Surveillance of economic activities is considered an important solution for preventing corruption and economic crimes. Its efficiency depends greatly on the nature of the economic system. When it comes to a specific economic system, traditional approaches may be inefficient to prevent economic crimes. Now, the present research sought to investigate the potential link between surveillance as a preventive solution and the nature of Iran's economic system. The type and structure of Iran's economic system is a serious obstacle to the efficiency of preventive monitoring. This situation with the increased number of monitoring entities and methods has created a condition based on extensive overlap between regulatory measures, the rise in corruption in monitoring, provisional security, and changes in the opportunities to commit a crime. Being separated from the international economy, Iran's economic system cannot follow cross-border principles. So, a monitoring approach focused on an independent entity is required until it becomes In line with the global economy.

Keywords: *Economic crime, Corruption, Preventive surveillance, Nature of economic system, Ratio of*

1. Introduction

Surveillance of economic activities is one of the most substantial tools that prevent economic crimes. If economic actors' behaviors are monitored, it will be possible to detect diversions timely. By doing so, supervision ensures sound economic activities but also alleviates the economic crimes rate by increasing the cost of crime commitment. Confrontation with economic crimes within preventive measures is based on the issues that depend on the type of economic and political system. Dealing with the criminal phenomenon will be a collective and sub-collective if it is subject to various factors, including culture, economy,

---

*1.Corresponding Author, PhD student in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University South Tehran Branch. (Corresponding Author:st_a_naghipour@azad.ac.ir)
2. Assistant Professor of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Farabi Campus of the University of Tehran.

Iran)", **Journal of International Organizations,** No.12, PP. 363-396. [In Persian]

Darabi, Sh. (2022), "Combinatory Criminal Policy Strategy in Democratic and Totalitarian Models of Criminal Policy", **Criminal Law Research,** 13(25), pp. 53-74. [In Persian]

FATF (2012-2019), **International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation,** FATF, Paris, France, www.fatfgafi Org/ recommendations.html.

FATF (2018 A), **Guidance on Counter Proliferation Financing – The Implementation of Financial Provisions of United Nations Security Council Resolutions to Counter the Proliferation of Weapons of Mass Destruction,** FATF, Paris, www.Fatfgafi. org/ publications/ fatf recommendations/ documents/guidance-counter-proliferation-financing.html

Habibi, H. and Zarneshan, Sh. (2021), "The Role & Position Of FATF in International Low System", **Journal of Legal Research,** No. 45, PP. 299-322. [In Persian]

Lazerge, Ch. (2021), **An Introduction to Criminal Politics,** translated by Ali Hossein Najafi Abrandabadi, ninth edition, Tehran: Mizan Publications. [In Persian]

Mohammadi, M. and najafielmi, M. (2022), "A Critical View on the Information System of the Financial Action Task Force (FATF):Proposing an Alternative Islamic Model", **Scientific Journal of Security Horizons,** 14(50), PP. 61-94. [In Persian]

Qomashi, S. and Zeraat, A. and Mahdavinejad, M. (2020), "Exploration in Response to Religious Terrorism and Presentation of a Combatting Novel Pattern", **Criminal Law Research,** 11(21), pp. 229-252. [In Persian]

Sohrabi, M. and Dadashzadeh, A. (2021), "Legal Review of Iran's Accession to The Financial Action Task Force Against Money Laundering; A Look at Countering The Financial Support of International Terrorism", **Journal of Research of Nations,** N. 55, pp. 75-95. [In Persian]

Citation:
Talei, G. and Mirzajani, H. (2022 & 2023), "Iran's Criminal Policy towards Terrorist Financing in the Face of FATF Recommendations and Action Plan", **Criminal Law Research,** 13(26), pp. 241-269. DOI: 10.22124/jol.2022.20400.2192

Copyright:
Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

decision and policy-making in this field, considering the total cost-benefit of the interactions and conflicts facing Iran's criminal policy.

4. Conclusion

By examining the relationship between Iran and FATF, it can be seen that Iran's criminal policy is facing fundamental interactions and conflicts in the path of accepting and fully implementing the recommendations as well as the FATF action plan. Among the most important points of interaction of Iran's criminal policy in facing FATF's recommendations and action plan regarding the financing of terrorism and its effectiveness, the following can be mentioned:

Approving the Terrorist Financing Law, adopting an independent criminalization approach, amending the Terrorist Financing Law, freezing assets related to Security Council Resolution 1267, Iran's accession to the Convention on Countering the Financing of Terrorism (CFT).

On the other hand, Iran's criminal policy in the path of accepting and carrying out the recommendations as well as FATF's action plan, especially in the field of combating the financing of terrorism, faces basic and fundamental conflicts as follows:

Removing the exception contained in the Law on Combating the Financing of Terrorism approved in 2014 (attempts to deal with foreign occupation, colonialism and racism), which is considered as an important conflict with Article 154 of the Constitution.

The legal status of the interpretative declaration and the approval conditions of the Islamic Council, as well as the issues related to the nature of terrorism and the guarantee of international executions, in Iran's accession to the Convention on Countering the Financing of Terrorism (CFT), due to political-ideological views, from the serious conflicts of criminal policy It is Iran.

Targeted financial sanctions: which leads to the formation of a new concept in international law, under the title of "sanctions of natural persons", which has an inherent conflict with human rights and has been used in its broadest form against the Islamic Republic of Iran. This issue has been emphasized by FATF and it can be referred to as the climax of the conflict between Iran's criminal policy and FATF.

- Creating a legal basis for the implementation of Security Council Resolution 1373, empowering authorities to take measures such as tracking and blocking the property and assets of terrorists, as well as guaranteeing effective information exchange without any restrictions on other conflicts.

5. Selection of References

Alavi, Y. and Joodaki, M. (2022), "An Analysis of the Role of the Financial Action Task Force (FATF) in the Effectiveness of the US Unilateral Sanctions (Case Study: Iran)", **Scientific Journal of Security Horizons,** 14(50), PP. 95-125. [In Persian]

Baizidi, R. (2022), **"**Financial Action Task Force (FATF) in the Global Economy and International Politics: Analysis of the Behavior Pattern of the FATF towards

conflict in some positions, the necessity of this article is to analyze the points of interaction and conflict of Iran's criminal policy with recommendations and programs. FATF's action has been in this area.

2. Methodology

This research has been done by descriptive-analytical method and by examining relevant criminal laws and regulations in the form of documents and libraries.

3. Results and discussion

Today, the coherence of internal laws and regulations of criminal policy and the improvement of its efficiency are more than ever tied to the international commitments of governments in the field of criminal policy. The criminal policy of the countries is changing more and more in the light of the international obligations of the respective governments, in the form of membership in regional and global treaties and signing bilateral or multilateral agreements among themselves, so that the national criminal policy also has transnational resources and the governments are forced to fulfill their obligations in The realms of delinquency, reactive response.

FATF is one of these important and effective international financial institutions in today's era, that in order to explain the criminal policy of Iran in relation to the financing of terrorism, it is necessary to analyze the foundations and performance of the mentioned institution and the extent of its influence.

FATF evaluates the actions of countries in implementing the standards of this group and presents the results of its investigations in its annual reports. Since February 2008, FATF has included Iran's name in the list of countries under surveillance in its public statements and expressed its positions towards Iran. In response to these positions, Iran, while accepting the implementation of the action plan in line with the recommendations of the FATF, has taken steps to approve and amend its laws and regulations.

By examining the relationship between Iran and FATF, it is concluded that Iran's criminal policy is in the direction of fully accepting and implementing FATF's recommendations as well as the action plan of FATF, in some cases it has coordination and interaction and in some cases, especially in The field of dealing with the financing of terrorism has serious and fundamental points of conflict, and these points of interaction and conflict have been counted and investigated.

Continuation of the positive interactions of Iran's criminal policy in facing the FATF institution, in general, the coordination of Iran's criminal policy with other governments, the international coherence of criminal policy, the increase of judicial-police-security cooperation and the efficiency of various forms of crime control, freedom from Guaranteeing the legal implementation of non-fulfillment of international duties accepted by governments, practical adherence to their international duties in the field of criminal law of terrorism, etc., and the use of its economic consequences will lead. But on the other hand, this relationship is also faced with basic and fundamental conflicts, which requires policy makers to take

Criminal Law Research
Vol. 13, No. 2, (Serial 26)
Fall2022 & Winter 2023
Research Article

University of Guilan
Iranian association of penal law

DOI: 10.22124/jol.2022.20400.2192
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.10.0

Received: 2021/08/29 Accepted: 2022/09/28

Iran's Criminal Policy towards Terrorist Financing in the Face of FATF Recommendations and Action Plan

GHolamreza Talei[1]
Hamidreza Mirzajani[2*]

Abstract
FATF started its activity by establishing international standards in the field of combating money laundering, and then, in the context of international developments, extended the scope of its duties to combating the financing of terrorism. By evaluating countries' actions in implementing these standards, this institution presents the results of its investigations in annual reports. Since February 2008, FATF has included Iran's name in the list of countries under surveillance in its public statements. On the other hand, Iran, while accepting the implementation of the action plan, has taken steps to approve and amend its laws and regulations. In this article, in a descriptive-analytical way, analyzing the interaction of Iran's criminal policy in the face of the recommendations and also the action plan of the FATF, in some cases, especially in the field of dealing with the financing of terrorism, there are serious and fundamental points of conflict. In this article, we will analyze it in a descriptive-analytical way.

Keywords: *Conflict, Iran's criminal policy, Action plan, Terrorism financing, FATF.*

1. Introduction

The criminal policy of the countries is changing more and more in the light of the international obligations of the respective governments, in the form of membership in regional and global treaties and signing bilateral or multilateral agreements among themselves, so that the national criminal policy has also become transnational resources. FATF is one of these important and effective international financial institutions in today's era, and in order to explain Iran's criminal policy regarding the financing of terrorism, it is necessary to analyze the foundations and performance of the said institution and its effectiveness.

Since the interaction of Iran's criminal policy with the policies of the special group, in the field of dealing with the financing of terrorism, has a serious and fundamental

1. PhD Students in Criminal Law and Criminology, Department of Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran.
*2. Assistant Professor of Criminal Law and Criminology , Department of Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran. (Corresponding Author: drmirzajani@yahoo.fr)

Moradi Hasanabad, Mohsen (2013), "Television Coverage of Proceedings in Criminal Courts", **Judicial Law Journal**, Year 78, Number 87, pp.145-163. [In Persian].

Mirshkari, Abbas (2017), "Exceptions to Image Rights", **Comparative Law Studies**, Volume 9, Number 1, pp.451-472. [In Persian].

Mouruthi Dargah, Mohammad; Yousufian Shurdeli, Behnam (2021), "Consolidation of the Rule of Law Through Invalidation of Investigations and Invalidation of Evidence", **Research Journal of Criminal Law**, Year 12, Number 24, Autumn and Winter: pp.318-293. [In Persian].

Citation:

Kazmi, S. and Chegini, H. (2022 & 2023), "Scandal of The "Accused"; From The Principle of Prohibition to Cases of Legal Debauchery", **Criminal Law Research,** 13(26), pp. 215-239.
DOI: 10.22124/jol.2022.21415.2248

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

subject to legal specification and, in the second place, judicial prescription. Therefore, in the absence of law, the actors of the justice system Criminals such as judicial authorities and bailiffs do not have the possibility or authority to publish pictures of the accused or other measures that threaten their rights in some way. Even in legal cases (Article 96), judicial authorities are obliged to refrain from publishing images and specifications as much as possible and use it only as a last possible solution. In addition to the fact that there is no provision in legal and jurisprudential texts regarding "accusing the accused", this matter has been condemned and denounced many times by judicial officials. None of the bases and reasons used for this plan are so important that in the absence of legal bases, a prescription and a tool to violate the rights of the accused.

5.Selection of References

Ebrahimi, Mojtabi (2015), "Reputation of the Accused from the Point of View of Jurisprudence", **Ahl al-Bayt Jurisprudence Quarterly**, Year 22, Number 87, pp.206-226. [In Persian].

Javan Jafari, Abdul Reza; Nowrozi, Mohammad (2019), "Mediating the Identity of the Accused in the Preliminary Investigation Process; Opportunities and Challenges", **Judicial Law Journal**, Volume 84, Number 109, pp.227-250. [In Persian].

Alizadeh, Ali; Adinewand, Salman; Maklai, Ahmed (2016), "The Effect of the Implementation of the Plan to Fight Against Thugs on Citizens' Sense of Security (Case Study: Pardis City) ", **Danesh Entezami Quarterly**, Volume 4, Number 13, pp. 83-112. [In Persian].

Azimi, Korosh; Nazarinejad, Mohammad Reza (2019), "The Role of Law Enforcement Officers and Other Citizens in Facing Obvious Crimes, a Comparative Study with English and French Criminal Procedure", **Criminal Law Research Journal**, Year 11, Number 21, Spring and Summer, pp.177-200. [In Persian].

Gholami, Hossein; Mojtahedi, Mohammad Hossein; Tahmasabi, Mohammad Hassan (2017), "Penalties for Publicity in Punishments (with a Comparative Approach to Punishments Based on Shame in the United States ", **Judicial Law Journal**, Year 82, Number 104, pp.153-177. [In Persian].

Kazemi, Seyyed Sajjad (2021), **Criminal Procedure**, first Edition, Second Edition, Tehran: Majd Publishing. [In Persian]

Mohammadi, Hamidreza and Salim, Tahira and Arefnia, Taybeh (2018), "Investigation of the Dissemination of the Checkered Image of the Accused in the Stage of Preliminary Investigation of the Crime Based on the Normative Theory of Religious Media", **Two Quarterly Journals of Cultural and Social Studies of the Field**, 3rd Year, 6th Edition, Autumn and Winter, pp.107-133. [In Persian].

Also, the mob that seems to have become more intense with the use of virtual space by thugs and mobs for their show of power and violent behavior on the part of the police, and with this, the police is looking for the so-called "thugs" who use His behavior in the streets and neighborhoods, as well as showing his actions on social networks, are causing terror to the people by turning them around at the level of the city and neighborhoods, and in this way, try to improve social security.

Publicizing the accused through the mentioned cases or in any way is against the principle and has been met with many objections and doubts in jurisprudence and legal texts as well as in international documents. In general, due to the many negative effects and consequences that the publicity of the accused, especially because of the notoriety and scandal that it brings to such people before the final sentence is issued, the possibility of using the effects of publicizing the accused is accompanied by many ifs and buts and needs to be investigated and studied. Is abundant.

2. Methodology

The current research is trying to find an answer or answers for the research questions using a descriptive analytical method and using library tools; But first, it is necessary to identify some words that are mentioned a lot in this research in order to clarify the scope of the research.

3. Results and Discussion

The issue of making mobs or publishing pictures of the accused in the mass media, especially radio and television, when a definitive verdict has not yet been issued on the charges and the case is under investigation, has caused irreparable damage to the moral character of the accused, and in the event of acquittal of the accused, The crime of defamation is certain in this context, and unfortunately, it is not possible to compensate the reputation of the accused or the accused in most cases. As in recent years, there have been examples of such cases where the media prepared reports about the crimes committed and the people involved in them with great detail and recklessly published the pictures of the accused in the media. The defendant or defendants have been acquitted of all charges and acquittal has been issued against them.

4. Conclusion

Publishing pictures of the accused (except in legal cases) or making accusations is against some principles of the constitution (principle 39) and is also against the need to respect the human dignity of individuals and should be taken into consideration. People are protected by the rule of presumption of innocence until they are found guilty, and even the smallest and least important restrictions on their rights, such as freedom of movement, social rights and citizenship, are

Criminal Law Research
Vol. 13, No. 2, (Serial 26)
Fall2022 & Winter 2023
Research Article

University of Guilan
Iranian association of penal law

DOI: 10.22124/jol.2022.21415.2248
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.9.9

Received: 2021/12/29 Accepted: 2022/08/23

Scandal of The "Accused"; From The Principle of Prohibition to Cases of Legal Debauchery

Seyed Sajjad Kazemi*[1]
Hamed Chegini[2]

Abstract
In Article 96 of the Law of Procedure 2013, it is explicitly and with special conditions allowed to publicize the accused through means such as mass media, and in this regard, in Note 2 of Article 353 of the aforementioned law, the publication of the proceedings and report of the case in public trials, which includes the disclosure of details The plaintiff and the defendant are prescribed under special conditions. In addition, by reviewing the articles of this law, other cases of the defendant's publicity can be dealt with. This research, with descriptive analytical method and using library sources, tries to prove that according to jurisprudential sources (Imamiyah) and legal texts, there is a license to publicize the accused in ways such as making accusations or publishing blurred and checkered images or publishing the first letters of the name and surname. There are no defendants, and in addition, publicizing the defendant in the shadow of cases such as the publication of pictures should be done rarely and under special conditions.

Keywords: *Scandal, Accusation, Image publication, Turn the accused, Slander*

1. Introduction

Article 96 of the Criminal Code approved in 2012 is the first time that it has been specified in the legal texts of our country, and in two cases, media permission was issued for the pictures and details of the accused. These cases also bring ambiguities and challenges, and their use requires the fulfillment of certain conditions. In addition, according to Note 2 of Article 353 of the above law, based on some special grounds and justifications, and with the prescription of some high-ranking judicial authorities, the legislator has issued the possibility of publishing the proceedings of the case, which includes the details of the plaintiff and the accused.

---

*1.Assistant Professor, Department of Law, Malayer University, Malayer, Iran, (corresponding author: sskazemi92@malayeru.ac.ir)
2. PhD in criminal law and criminology, Edalat University, Tehran, Iran

the realism movement in law has taken actions to demonstrate the model inaccuracy and estimate appropriate decision-making by the judges by proposing the notion that judges' decisions are not simply neutral and mechanical actions containing personal, moral, social, and even political options.

5. Selection of References

Anleu, S. R., & Mack, K. (2005), "Magistrates' everyday work and emotional labor". **Journal of Law and Society**, 32(4), pp.590-614.

Burns, K. (2016), "Judges, 'common sense 'and judicial cognition". **Griffith Law Review**, 25(3), pp.319-351.

Burns, K. (2013), "It's not just policy: the role of social facts in judicial reasoning in negligence cases". **Torts Law Journal**, 21(2), pp.73-105.

Brennan Jr, W. J. (1988), "Reason, Passion, and the Progress of the Law". **Cardozo L. Rev**., 10, 3.

Guthrie, C., Rachlinski, J. J., & Wistrich, A. J. (2007), "Blinking on the bench: How judges decide cases". **Cornell L**. Rev., 93, 1.

Glynn, A. N., & Sen, M. (2015), "Identifying judicial empathy: does having daughters cause judges to rule for women's issues? " **American Journal of Political Science**, 59(1), pp.37-54.

Maroney, T. A. (2012), **Angry Judges'**. Vanderbilt Law Review, 65, 1207.

Maroney, T. A. (2011), "The persistent cultural script of judicial dispassion". **California Law Review**, pp.629-681.

Tversky, A., & Kahneman, D. (1983), "Extensional versus intuitive reasoning: The conjunction fallacy in probability judgment". **Psychological review**, 90(4), 293.

Wistrich, A. J., Rachlinski, J. J., & Guthrie, C. (2014), "Heart versus head: Do judges follow the law of follow their feelings". **Tex. L. Rev**., 93, 855.

Citation:

Qomashi, S., and Akhtari zavareh, M (2022 & 2023), "A Theoretical Study of The Role of Feelings and Emotions In Judicial Decisions by Relying On A Two-System Decision-MakingApproach", **Criminal Law Research,** 13(26), pp. 189-213.
DOI:10.22124/jol.2022.20104.2178

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

cognitive understanding of judges cannot be neglected in judicial decisions and is considered the driving force of judicial procedures, ideal legal presumptions may be unconsciously affected and distorted by cognitive limitations while making judicial decisions. There may even be a conflict between logic and justice, resulting in illogical actions. It should be noted that the nature of judicial decisions has been attracted by lawyers and scholars of the realism movement in law since the late 19th century. Legal realism has been identified as the reaction of the practitioners and experts in the judicial system against legal formalism or mechanical judicial procedure that focuses on rational mechanisms and law. As stated by legal realists, judgment is made according to realities in the case, not legal rules and reasons.

2. Methodology

This is a descriptive-analytical study and physical written sources such as Persian and English books and papers and the findings of experimental studies reported by scholars in other countries were used to collect data. The instrument of the study was note-taking from the library documents, and the prepared notes were evaluated and investigated to conclude the data.

3. Results and Discussion

This study used presumptions of the realistic approach to the law while rejecting the mechanical notion of the judicial decision-making process to examine the adoption of these decisions rather than a mechanical process as a human activity that suffers from cognitive limitations and errors and analyze the role of mental filters in the judicial decision-making process. Then, it employed the teachings of the dual decision-making model of Daniel Kahneman, a cognitive psychologist who won the Nobel Prize in 2002, to determine the effect of emotion on judicial decisions. This model accepts the unconscious presence and occurrence of information of intuitive understanding in the decision-making process based on system 1 and emphasizes conscious filtration of this information in interaction with system 2 of decision-making, which is based on logical, regular, and reflective thinking and careful examination of the issue by judges. The theoretical findings of the paper indicated that feelings, emotions, and other cognitive limitations of the judges' minds may affect judicial decisions by the effect of system 1 (intuitive and cognitive understanding) and the unconscious on system 2 (reflective and argumentative understanding) and consciousness. Therefore, it was concluded that the judges' minds must be filtered from biases and perceptual errors by notifying the consequences of cognitive limitations to minimize the effect of such biases and errors in judicial procedures.

4. Conclusions

Hence, it is suggested to see initially our reality and pay attention to our brain to make more reasonable decisions. Moreover, people must honestly assess their faults, talents, strengths, and weaknesses and use their knowledge and cognition to exhibit the complex structure of the brain that shapes their behaviors. Accordingly,

Criminal Law Research
Vol. 13, No. 2, (Serial 26)
Fall2022 & Winter 2023
Research Article

University of Guilan
Iranian association of penal law

DOI: 10.22124/jol.2022.20104.2178
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.8.8

Received: 2021/07/12 Accepted: 2022/09/28

A Theoretical Study of The Role of Feelings and Emotions In Judicial Decisions by Relying On A Two-System Decision-Making Approach

Saeed Qomashi [1]*
Mohammadali Akhtari Zavareh [2]

Abstract
Like other human beings, judges can be unknowingly influenced by feeling and emotions. This article tries to identify and explain how such limitations can affect judicial decisions. Benefiting from library tools and using the results of experimental studies carried out in other countries, the paper reveals that judicial decision-making is not a merely mechanical process formed based on the contents of the case and the compliance of the matter with the laws. Rather, the feelings, emotions, and other cognitive limitations of the judge's mind may incorporate into judicial decisions through the influence of Method I (intuitive and cognitive perception) and subconsciously through Method II (reflective and reasoning perception) and consciously. Therefore, aimed at minimizing the influence and impact of these errors and biases in litigation processes, we have to purify the minds of judges from such biases and perceptual mistakes by informing judicial authorities about the nature and mechanism of action of these cognitive limitations.

Keywords: *Judicial Decision, Feelings and Emotions, Cognitive Perception, Reasoning Perception, Two-System Decision-Making.*

1. Introduction

People usually make judgments by recalling instances of internal and external actions; that is, independent subjective parts, and by adding the results of the recalled instances or adjusting them. Several sociologists believe that the sociological analysis of individual actions includes a cognitive aspect. However, other judgments made by people require complex causal arguments such as judgment about the guilt or innocence of the accused in criminal issues. Like other people, judges take advantage of their cognition of society and the expectations of the community to find the meanings of rationality and normality of behaviors, urgency, value and validity of witnesses, and so forth. Although intuitive and

*1.Corresponding Author: Saeed Qomashi, Associate Professor of criminal law and criminology, Kashan University, Kashan, Iran. (Corresponding Author:saeedqomashi@yahoo.com)
2.Mohammadali Akhtari-zavareh, PhD Student of criminal law and criminology, Kashan University, Kashan, Iran.

Article 19, (2016), "Freedom of expression unfiltered: How blocking and filtering affect free speech", London, **Article 19**, pp.1-26. last visited : 3/12/2019, Available at: www. Article 19.org.

Banday,M.Tariq & Shah,N.A (2010), "A concise study of web filtering",**Sprouts**:Working paper on information systems,10(31**)**,pp.1-11.

Breindl,Yana & Theiner,Patric & Busch,Andreas (2015), "Internet blocking regulation :a comparative analysis of 21 liberal democracies", presented at the u4 cluster conference:Governance of a contemporary multilateral institutional architecture,.**of political science,**pp.1-42.

Callanan,Cormac & Gercke,Marco & DeMarco,Estelle & Ziekenheiner,Hein (2009), "Internet blocking balancing cybercrime responses in democratic societies"**, Open socity Institute**, Action internet solutions.

Jaishankar, Karupannan (2008), " Space transition theory of cyber crimes,in book: crime of the internet,chapter: space Trasition Theory of cybercrime", Editores: Frank, Schmalleger, Michael, Pittaro, Publisher pearson

OpenNet Initiative (2004), " A Starting point: legal implication of internet filtering", **OpenNet Initiative**, pp.1-17, .last visited: 12/7/2019,Available at: www.opennet initiative.org.

Reyns, Bradford & Henson, Billy (2013), "security in digital world: understanding and preventing cybercrime victimization", Switzerland ,**Security Journal**, 26(4), pp 311-314.

Vicks, Mery E (2013), "An examination of internet filtering and safety policy trends and issues in south Carolina,s K-12, " public schools, Nova Southeastern University (NSU).

Zittrain, Jonathan & L,John & G, Palfrey Jr (2007), "Access denied:the practice and policy of Global internet filtering", Oxford ,**Oxford internet institute research report**,no. 14, pp.1-30.

Citation:
Pornajafi, L,Fakhr, H., Pourghahramani, B. (2022 & 2023), "Filtering the cyberspace as a crime or a way for its prevention?", **Criminal Law Research,** 13(26), pp. 163-187.
DOI:10.22124/jol.2022.20840.2214

Copyright:
Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

crime more difficult, but because of the inefficiency of filtering techniques and easy access to anti-filters, they do not succeed. In addition, prevention of crime is a pretext in the hands of authoritarian systems to prevent the free flow of information in the community, the revelation of organized corruption news, and the co -operation of public opinion. In this paper, first, filtering functions are examined as one of the crime prevention measures. Then, with regard to the filtering's consequences on human rights, the necessity of examining excessive filtering as a state crime is considered as critical criminology with the approach of social pathology and finally, according to human rights documents, it is recommended that their use can prevent violations of fundamental human rights in filtering.

2. Methodology

The methodology of this article is descriptive-analytical approach which has accomplished research on various literatures in criminal sciences.

3. Results and discussion

The expansion of cyberspace in the last two decades has had a profound impact on communication development, information exchange and increased business.
It also provides an easy, complex and cheekbones for new effects of delinquency and some governments have to filtering cyberspace in the hope of difficulty making access to crime target, controlling access and reducing tools, motivations and crime revenues. But regardless of the inefficiencies of this type of prevention, excessive filtering without distinguishing between permissible and unauthorized content and sometimes even obstruction of cyberspace and social networks claiming to support ethical values and public security, into a means of repression of totalitarian systems. According to the authors, in terms of violations of privacy, media freedom and free intelligence, this situation provides the basis for the growth of government corruption and is a state crime against the fundamental rights of citizens.

4. Conclusion

Cyberspace filtering must be subject to principles such as loss, legality, and necessity, and pursue legal goals such as maintaining public order and security, protecting the moral health of the community and preventing crime. Therefore, extensive and unnecessary filtering, but also blocking citizens' access to cyberspace and social networks as a tool of totalitarian systems to prevent free flow of information, a clear case of government crime and Article 570 of the Islamic Penal Code (Book Fifth: Ta'zir and preventive Punishments).

5.Selection of References

Criminal Law Research
Vol. 13, No. 2, (Serial 26)
Fall2022 & Winter 2023
Research Article

University of Guilan
Iranian association of penal law

DOI:10.22124/jol.2022.20840.2214
DOR: 20.1001.1.23222328.1401.13.2.7.7

Received: 2021/10/17 Accepted: 2022/08/20

Filtering the cyberspace as a crime or a way for its prevention?

Leala Pornajafi[1]
Hossein Fakhr[2]*
Babak Pourghahramani[3]

Abstract
Almost all governments, whether libertarian or authoritarian, resort to filtering in order to prevent crime in the cyberspace due to political, cultural, etc. considerations but often due to technical and criminological limitations and inappropriate filtering, not only are they not successful in achieving their goal, but also violate fundamental human rights such as the right to freedom of expression and information and the right to privacy. Therefore, this article, examines whether filtering is a crime prevention way or as a crime itself. This article concludes in a descriptive-analytical approach that if governments are satisfied to the legality of filtering and disregard for conditions such as the necessity and appropriateness in filtering it has led to their excessive interference in the fundamental human rights of citizens and the damages caused by such filtering can be raised by the use of critical criminology teachings with the approach of social pathology in the form of state crime.

Keywords: *Filtering, Cyberspace, situational prevention, fundamental rights, state crime*

1. Introduction

Filtering is the first option of some governments to prevent cybercrimes. They intend to achieve this goal by disconnecting unauthorized content or making the

1.Assistant Professor of Criminal Law and Criminology, Bonab Branch, Islamic Azad University, Bonab, Iran.
*2.Associate Professor of Tabriz University. Law Department. Tabriz, Iran. (Corresponding Author: h-fakhr@tabrizu.ac.ir)
3.Associate Professor of Criminal Law and Criminology, Maragheh Islamic Azad University, Maragheh, Iran.

Garland, David (2006), "Concepts of culture in the sociology of punishment, Theoretical Criminology", vol10(4) , pp. 419-447

Hudson, Barbara (2003), Understanding justice (an introduction to ideas, perspectives and controversies in modern penal theory), Open University press.

Weber, Max (1968), Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology. Edited by Guenther Roth and Claus Wittich. New York: Bedminster press.

Citation:

Sadati, M (2022 & 2023), "Sociology of punishment in the duality of culture and power, a study about forms of interaction between culture and power from the perspective of the sociology of punishment", **Criminal Law Research,** 13(26), pp. 131-161.
DOI:10.22124/jol.2022.20653.2202

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

for culture-based explanations. This very important fact is especially depicted through emphasizing the cultural foundations of power.

4.Conclusions

Determining the ratio of influence of power and culture in the field of punishment and of course, the quality of the interaction of these two phenomena is a complex issue that needs to be deciphered. What can be said is that in analyzing the evolution of criminal reactions, the role and effectiveness of none of them can be ignored. Therefore, instead of duality and opposition, we should talk about interaction and revealing

the quality of this interaction. Punishment has multiple realities. Punishment can be considered as a transparent mirror that is a reflection of dominance relations, power structures, sensitivities of collective conscience and even the degree of dependence of a social system on administrative bureaucracy. This feature of multiplicity is precisely due to the multidimensional nature of all social phenomena.

5. Selection of References

Javan-Jaafari Bejnordi, Abdul Reza and Sadati, Seyyed Mohammad Javad (2018), **Sociology of punishment and its Multiple Reality, in Encyclopedia of Criminal Sciences**, Book IV, under the supervision of Ali Hossein Najafi Abrandabadi, Tehran: Mizan Publication[in Persian].

Javan-Jaafari Bejnordi, Abdul Reza and Sadati, Seyyed Mohammad Javad (2014), **the philosophical and sociological nature of punishment; a reflection on the nature and functions of punishment**, Tehran: Mizan Publication [in Persian].

Javan-Jaafari Bejnordi, Abdul Reza, Noorpour, Mohsen and Sadati, Seyyed Mohammad Javad (1400), “A sociological reflection on the reason for the transition from” "authoritative Sharia Ruler" to "Judge Diwan-Salar" in Iran after the revolution", **Contemporary Legal Studies**, No. 23, pp. 83-109[in Persian].

Sadati, Seyyed Mohammad Javad (2022), **Punishment and Social Control** (Genealogy of the relation of Power and Punishment), 2nd Edition, Tehran: Mizan Publication[in Persian].

Sadati, Seyyed Mohammad Javad (2019), “Sociology of punishment”, in the encyclopedia of legal policy, publications of the vice president's legal vice president's legal vice president's law and regulation compilation, revision and publication[in Persian].

Garland, David (2008), “A Culturalist theory of punishment?” **Punishment and Society**, Vol 11, pp.259-268

Garland, David (1990), Punishment and modern society (a study in social theory), the university of Chicago press.

phenomena of power and culture. Punishment is a social institution that is influenced by them in a systematic relationship with other social phenomena and, of course, affects them.
The fundamental question of this research is how to present a realistic picture of the quality of the interaction between the phenomena of culture and power in the realm of punishment.
The present study tries to answer this fundamental question. The concern of the present research is to provide a framework for a systematic and multiple understanding of punishment. Presenting this framework can provide us with a more accurate picture of the nature and functions of punishment in the social system.

2.Methodology

The current research uses the descriptive-analytical method. At first, the quality of the relationship between the phenomenon of power and culture in the realm of punishment is described, and then analysis is
presented in this regard.
Finally, for a more accurate understanding of the issue, examples from Iran's society after the revolution are mentioned.

3.Results and Discussion

The current research tries to depict two hidden aspects of the interaction of culture and power. The interaction of power and culture through the cultural foundation of the phenomenon of power is one of these manifestations. In addition, culture and power interact with each other through the framework that is referred to as "Cultural Relations Network" in the current research. Dealing with these two effects can be considered as a perspective for future studies in the field of cultural and political sociology of punishment: studies that present clear images of the real functions of punishment. In addition, through the perception of these effects of interaction, the importance of culture as a basic phenomenon in the realm of punishment-related studies becomes more apparent. The prevalence of Weberian, Marxian, and especially Foucauldian traditions in recent decades has been so indescribable that the role of culture in the field of criminal studies was almost forgotten for a significant period of time. Of course, the learning of these three traditions is more than anything that the result of the interest of thinkers to study and dissect the complex technologies of domination that use their capitalist power. In spite of this, the present research, in addition to dealing with the effects of the interaction of culture and power, tries to consider a more central place for the phenomenon of culture in its analysis. In fact, one of the fundamental ideas of this research is that any sociological analysis of punishment should consider a significant role

Criminal Law Research
Vol. 13, No. 2, (Serial 26)
Fall2022 & Winter 2023
Research Article

University of Guilan
Iranian association of penal law

DOI: 10.22124/jol.2022.20653.2202
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.6.6

Received: 2021/09/20 Accepted: 2022/08/14

Sociology of punishment in the duality of culture and power, a study about forms of interaction between culture and power from the perspective of the sociology of punishment

Seyyed Mohammad Javad Sadati [1]*

Abstract
Thoughts that try to present a realistic picture of punishment in the social structure, cannot ignore the hidden relation between punishment and power. Genealogy of power developments shows that how developments of power can impacts the developments of punishment. From the tragedies of torture to the bureaucratic punishments, all of them are The reflects of the effects of power.
Also, a realistic analysis of punishment cannot ignore the role of punishment. Punishments during the times consistently were Reflects of the impacts of cultural elements. We cannot ignore the impacts of theological cultures on the tragedies of torture. Also, it is hard to deny the impacts of current civilized societies on birth of bureaucratic punishments.
However, the problem of most sociological analysis is presenting a realistic image from quality of interaction between culture and power. Punishment has multiple realities. This article tries to show the quality of interaction between power and culture.

Keywords: *Sociology of punishment, Power, Culture, Network of cultural relations, Collective conscious*

1. Introduction

Sociology of punishment is a territory of confliction between the two phenomenon of culture and power. Sociological studies about punishment generally, either present a cultural analysis of punishment or pictures the evolution of power and its influence on the transformations of punishment.
Despite this duality, it is difficult to accept that punishment, as a social institution with a multiple reality, is only influenced by one of the two

1. Assistant Professor, Department of Law& Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran. (Corresponding Author:mj.sadati@um.ac.ir)

Habibzadeh, M.J. (2017), **Exclusive Criminal Law**. Fifteenth Edition, Tehran: Samt Publications. [In Persian].

Hassani, H. (2020), **Cooperative Law and Commercial Law**.Second Edition. Tehran: Mizan Publishing. [In Persian].

Khaleghi, A. (2020), **Criminal Procedure**. Forty-First Edition. Tehran: Shahrdanesh Publications. [In Persian].

Citation:

Salehi, M, Rouhani Moghadam, M.,. and Ghodsi, SI (2022 & 2023), "The role of criminal intervention in bankruptcy verdictions and collection of bank claims", **Criminal Law Research,** 13(26), pp. 107-130. DOI:10.22124/jol.2022.20431.2191

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

4.Conclusion

The role of criminal intervention in bankruptcy rulings and its effects on the collection of bank claims is very small. Because, as it was stated, despite the fact that the legislator has accepted the criminal liability of legal entities in Articles 19, 20 and 143 of the Penal Code of 1392, but as seen in the statistics of judicial decisions, judges still do not believe in this issue. On the other hand, in connection with the issuance of criminal bankruptcy rulings and bank deferred claims, we must make a distinction because natural persons, in order to avoid conviction and bear the punishment of criminal bankruptcy, mainly pay the debts arising from the facilities in any way possible with banks and try to obtain satisfaction. Banks have, therefore, this reduces the claims of banks on them and establishes an inverse relationship (between the issuance of criminal bankruptcy rulings and bank claims). However, due to the fact that managers are not convicted of criminal bankruptcy and its punishment, legal entities did not pay attention to the debts arising from their facilities with banks and issuing criminal bankruptcy votes not only has no effect on the receipt of banking network claims against these people but also causes inflation. Also becomes. Therefore, by reviewing the existing regulations and differential criminal policy against white-collar crimes in comparison with the crimes of ordinary people and by using criminal justice policies such as issuing unanimous votes, a new procedure to prevent criminal bankruptcy crimes can be done in this area. Acted more favorably.

5. Selection of References

Ashoori , M. (2009), **Criminal Procedure**. Volume 2. Eleventh Edition. Tehran: Samt Publications. [In Persian].

Ardabili, M. A. (2013), **General Criminal Law**. Volume 1. Tehran: Nashre Mizan Publishing. [In Persian].

Eskini , R. (2016), **Business Law**. Volume 4. Twenty-first Edition. Tehran: Samt Publications. [In Persian].

Bazgir, Y. (2007), **Commercial Law Criteria in the Supreme Court**. Second Edition. Tehran: Ganje Danesh Publications. [In Persian].

Bagheri , M. (2020), "Study of Legal Dimensions of Procrastination of Non-Current Receivables in the Iranian Banking System". **Scientific Quarterly Islamic Economics**. No 80. pp. 217-244. [In Persian].

Jahed, M. A and Alizadeh, R and Posti , M. (2011), "Bankruptcy through fraud and fault from the Commercial Code to the Islamic Penal Code". **Journal of Legal Research**. No 20. pp. 23-44. [In Persian].

Habibzadeh, M.J. (2010), **Analysis of Fraud and Betrayal Crimes in Iranian Criminal Law**. Second Edition. Tehran: Publication of Dadgostar. [In Persian].

Therefore, coherently around the important issue. Criminal bankruptcy judgments of the criminal court for guilt and fraud are very low for a variety of reasons, including the judiciary's policy of reducing the incarceration of financial offenders, but this does not mean that its delinquency rate is low. They are not reflected in the statistics. It seems that in this section, a distinction should be made between natural and legal persons, because legal entities did not pay attention to the debts arising from their facilities with banks due to the fact that their managers were not sentenced to criminal bankruptcy, and the issuance of bankruptcy votes was due to fault and fraud. Not only does it not have an effect on the collection of the banking network's claims against these people, but it also causes it to swell and shift the claims from the delinquent class to the suspicious class and from the suspicious class to the burned receivables class. Therefore, it is necessary to examine the relationship between bankruptcy and bank claims.

2.Methodology

This article uses a descriptive-analytical method to examine the laws and its role in increasing claims as a result of fraudulent actions of bank debtors in receiving a bankruptcy order without worrying about receiving a criminal sentence.

3.Results and Discussion

The judicial procedure in criminal courts in dealing with bankruptcy cases is different from fault and fraud, and most judges in the country are reluctant to issue such sentences due to the policy of de-judicialization and avoiding imprisonment of debtors in financial crimes. On the other hand, some judges consider the criminal liability of legal entities based on the two theories of the mastermind and the responsibility of the employer, but some other judges in the bankruptcy case according to Article 143 of the Commercial Code only consider civil liability and criminal liability in bankruptcy is the fault and fraud of the person. The businessman is bankrupt, not the managers of the company. Therefore, due to the difference of views and the pervasiveness of bankruptcy claims for bank debtors, bank debtors are trying to evade their debts by resorting to this new and complex tactic, and this has led to the volume of such cases in the courts. Ascending and vertical as well as the state of bankruptcy and its effect on the facilities of the recipient and guarantors and affect each other's rights, so in this study to resolve the issue and examine its dark aspects, the relationship between bankruptcy claims To blame and fraud by fulfilling the obligation of bank debtors and the amount of changes in the claims of banks, its effects and results according to the procedure of the prosecutor's office and criminal and legal courts in dealing with criminals.

Criminal Law Research
Vol. 13, No. 2, (Serial 26)
Fall2022 & Winter 2023
Research Article

University of Guilan
Iranian association of penal law

DOI:10.22124/jol.2022.20431.2191
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.5.5

Received: 2021/08/22 Accepted: 2022/04/07

The role of criminal intervention in bankruptcy verdictions and collection of bank claims

Mahmoud Salehi[1]
Mohammad Rouhani Moghadam[2]*
Seyed Ibrahim Ghodsi[3]

Abstract
Ordinary bankruptcy rulings have become a new way for large debtors to getaway from the payment of claims because of supporting aspects.. Although criminal bankruptcy rulings reduce claims, bank claims have not diminished since criminal convictions do not apply to legal entities. This article uses a descriptive-analytical method to examine the rules and its role in increasing claims as a result of fraudulent actions of bank debtors in receiving a bankruptcy order without worrying about receiving a criminal sentence. The result of this article is that by reviewing the existing regulations and differential criminal policy against white-collar crimes compared to the crimes of ordinary people and by using criminal judicial policies such as issuing unanimous votes, a new procedure to prevent criminal bankruptcy crimes can lead to better results in this fielld.

Keywords: *Bank Debtors, Claims, Legal Bankruptcy, Bankruptcy to Fault, Bankruptcy to Fraud.*

1. Introduction

The purpose of the Bankruptcy Institution in Iranian law is for creditors to receive the largest possible share of their claim in equal proportions, which is achieved through the bankruptcy of the bankrupt and the appointment of a liquidator. The purpose of the inverse legislature and the institution of bankruptcy is to pose a threat to creditors, including banks, and an advantage for debtors to evade debt. Despite the large number of bankruptcy cases in the courts, criminal bankruptcy cases are rarely filed in courts and criminal courts.

---

1. PhD Student, Department of Criminal Law and Criminology, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.
*2.Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran. (Corresponding Author:mmoghadam@chmail.ir)
3. Associate Professor, Department of Law, Mazandaran University, Mazandaran, Iran.

psychological connection with the criminal event is realized when he is aware of the nature of the main perpetrator's behavior while committing his behavior.

5.Selection of References

Hassani, Yaghoob; Haji Deh-Abadi, Ahmed (1400), "Knowledge (of the occurrence of the result or the ability of the action to create the result) in the formation of special malice", **Islamic Law**, 18th year, No. 68, pp. 37-60. [In Persian].

Rahmdel, Mansour (1389), "Points about being an accessory in crime", **Azad Legal Research**, No. 8-9-10, pp. 161-186. [In Persian].

Qiyasi, Jalaluddin (2010), "Assistance in crime from the perspective of Islamic jurisprudence", **Legal Research**, No. 3, pp. 139-166. [In Persian].

Citation:
Hassani, Y. and Haji Dehabadi, A. (2022 & 2023), "The constituent elements of the mental element of the accessory in criminal law", **Criminal Law Research,** 13(26), pp. 81-106. DOI:10.22124/jol.2022.19199.2121

Copyright:
Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

decision-making process by the main perpetrator" or "strengthen the possibility of the main perpetrator's success in committing his voluntary behavior".
The result-oriented nature of the material element of the accessory means that in order to adopt an opinion on the intentionality of the material element of the accessory, in addition to the general intent, the specific intent of the deputy must also be proven. if the deputy has the "intention" to realize the above-mentioned results or has "knowledge" regarding their occurrence as a result of the committed behavior, his special intention will be verified.

Merely verifying the deputy's intention regarding his own behavior (deputy's general and specific intention) will not lead to the full realization of the mental element of the accessory. the deputy also must be knowledgeable about the "nature" or "title" of the same behavior or criminal events whose "occurrence" is the subject of the psychological element of the main perpetrator of the crime.

According to the contents of this research, "the unity of the psychological path of the deputy and the main perpetrator" is also a necessary condition for the realization of the mental element of the accessory. According to this condition, it is possible to comment on the full realization of the mental element of the accessory when deputy's malice is towards the "title or nature" of the same criminal event that the psychological element of the main perpetrator covers its "occurrence". It should be noted that the latter condition, in the process of verifying the mental or psychological states necessary to prove the full realization of the mental element of the accessory, is automatically verified. Based on this, the special and separate expression of such a condition does not seem necessary.

4. Conclusion

The realization of accessory as a criminal behavior is always dependent on the occurrence of a specific crime due to the behavior of a person other than the deputy. Based on this, the deputy is never able to violate criminal regulations independently. However, the dependence of the deputy on the main perpetrator has a material nature, and this issue never means the dependence of the deputy on the main perpetrator in order to fulfill his psychological element. Because the mental element of the assistant is independent and completely based on the psychological interactions of the deputy. Based on this, the mental element necessary for the realization of the accessory can be considered fulfilled when, firstly, the deputy is intentional in relation to his behavior and secondly, his behavior is related to the criminal event committed by the main perpetrator. The realization of the deputy's intention in relation to his behavior depends on the deputy's intention in committing behavior that affects the decision-making process by the main perpetrator or ends up strengthening the possibility of his success in committing his voluntary behavior. Further, the deputy's

According to the general rules governing how to realize the mental element of crimes, if the perpetrator has a direct psychological connection with "all the components of his behavior" (general and specific intent), the mental element necessary to realize his criminal responsibility will be fully realized. In this regard, the mental element of the accessory is governed by exceptional conditions. In such a way that only by verifying the intention (general and specific) of the deputy in connection with his own actions, his criminal malice cannot be considered as a reality. In this regard, the deputy must also have some kind of psychological connection with the main criminal event, so that his criminal responsibility can be determined based on that.

In this regard, the majority of jurists believe that the mental element of the accessory is fully realized when the mental interactions of the deputy and the main perpetrator are the same and the subject is the "realization" of a single event. But since in relation to the criminal incident, the deputy has a completely different position from the main perpetrator and his actions and results are completely different from the actions of the main perpetrator and outside of the commitment of the main crime. Acceptance of such an opinion will face a fundamental obstacle. However, in a debatable opinion, Iran's criminal legislator has made the fulfillment of the mental element of the accessory subject to the condition of "unity of intent" of the deputy and the main perpetrator.

In order to succeed in analyzing the topic of this article, it is necessary to first define the accessory in a precise and comprehensive manner and to determine the position of the deputy in relation to the criminal incident. In the next step, the method of realizing the deputy's intention should be clarified in relation to his own behavior, and then the necessity of the deputy's psychological link with the criminal event and the method of achieving it should be analyzed. Finally, by clarifying the "nature of the psychological commonality of the deputy and the main perpetrator" and its place in the structure of the mental element of the accessory, it is possible to make an accurate opinion about the way to fully realize the mental element of the accessory.

2. Methodology

In this research, the constituent elements of the psychological element of the accessory in criminal law have been dealt with by analytical-descriptive method.

3. Results and discussion

Based on the findings of this research, it can be considered the full realization of the material element of the accessory when the deputy's actions "influence the

Criminal Law Research
Vol. 13, No. 2, (Serial 26)
Fall 2022 & Winter 2023
Research Article

University of Guilan
Iranian association of penal law

DOI:10.22124/jol.2022.19199.2121
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.4.4

Received: 2021/04/15 Accepted: 2022/08/25

The constituent elements of the mental element of the accessory in Criminal Law

Yaghoob Hassani [1]*
Ahmad Haji Dehabadi[2]

Abstract
Accessory occurs when a person, with behavior out of crime, causes "influence on the decision-making process by the main perpetrator" or causes "strengthening the possibility of his success". Merely proving the intention of the deputy in connection with his behavior will not be equal to the complete realization of the mental element of accessory. In this regard, the deputy must have some kind of "psychological connection with the main criminal event". Such a connection is realized when he, while committing his behavior, is "aware" of the "nature or title" of the crime that the psychological element of the main perpetrator covers its "occurrence". By establishing such a relationship, the "unity of the psychological path of the deputy and the main perpetrator" is formed, and in such a situation, the ground for the full realization of the mental element of the accessory will be provided.

Keywords: *Accessory, Mental element, General intention, Special intention, Criminal title, Unity of the intention.*

1. Introduction

In the analysis of accessory, the main focus is usually on the expression of behavioral examples and how to realize its material element. However, the detailed and comprehensive analysis and examination of the way to realize the mental element of accessory is one of the most important discussions that can be presented in this field. it is also possible to adopt an opinion on the necessity of establishing a specific intention in the construction of the deputy's mental element if its material element is bound to the occurrence of a specific result.

---

1. PhD in Criminal Law and Criminology, Faculty of law, Farabi collegiate, Tehran University, Qom, Iran. (Corresponding Author :hassani.yaghoob@ut.ac.ir)
2 . Professor, Department of Law, Faculty of law, Farabi collegiate, Tehran University, Qom, Iran.

Judiciary Research Institute (2013), **a report of the conference of legal entities: criminal liability and procedural rules**, Tehran, first edition, Judiciary Press and Publications Center. [In Persian].

Laski .Harold J(1919), "The Responsibility of the State in England", **Harvard Law Review**.Vol. 32. No. 5.

Leonard, Steven L.(1979),Municipal Tort Liability: A Legislative Solution. Balancing the Needs of Cities and Plaintiffs, "Urban Law Annual ; Journal of Urban and Contemporary Law" , Volume 16. January. PP.305-329

Mousavi Mujab, Seyed Darid and Rafi Zadeh, Ali (2014), "scope of criminal liability of legal entities in Islamic Penal Code ", **Journal of Criminal Law Research**, 4th year, 13th issue, pp. 147-169. [In Persian].

RooholAmini, Mahmoud (2007), "Transformations of the criminal liability of legal entities in the French legal system"**, Islamic Law Journal**, Volume 4, Number 16, pp. 129-156. [In Persian].

Sadeghi, Salar, Fani, Reza, Motheghi, Hassan (2019), "analysis of the criminological foundations of the criminal responsibility of the government", **Criminal Law Research Journal**, 11th year, 2nd issue, pp. 129-105. [In Persian].

Sharifi, Mohsen (2014), **Criminal responsibility of legal entities in Iranian and English law**, first edition, Tehran, Mizan publications. [In Persian].

Citation:

Jafari, M, Aalipour,H. (2022 & 2023), "Criminal responsibility of municipality under the shadow of ambiguity in the criteria for recognizing sovereignty and commercial activities", **Criminal Law Research,** 13(26), pp. 57-80. DOI:10.22124/jol.2022.18816.2078

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

4.Conclusions

By referring to various laws related to the authority and duties of the municipality and the opinions of lawyers and the jurisprudence of the courts, it can be said that first) the Islamic Penal Code, with the approval of Article 14, regarding crimes against physical integrity by the municipality that is liable to pay ransom There is no difference between crimes caused by sovereignty and commercial activities and in both cases, the municipality is responsible and will be sentenced to pay ransom. Second) Despite the prohibition stipulated in the note of Article 20 of the Islamic Penal Code, in the crimes subject to Ta'zir, the municipality is also criminally responsible for the following reasons.

1- The principle of equality of persons before the law and the principle of commercial of municipal actions, 2- Many ambiguities regarding the determination of the criteria of sovereign actions and doubts about the sovereignty of municipal actions, 3- Lack of legal clarity in determining the sovereignty of some municipal actions, 4- Abuse The possibility of the municipality from this division and evasion of responsibility due to numerous crimes committed in the shadow of sovereign acts and 5- Determining punishment by the legislator for acts that are close to the definition of sovereign acts, including the collection of additional tolls, failure to monitor non-compliance with urban planning regulations in construction and issuing construction permits against the principles of urban planning and detailed planning , there are valid reasons for the lack of influence of the division of acts into sovereignty and commercial activities on the criminal responsibility of the municipality in committing crimes that require punishment.

Based on the above, it seems that the criminal laws of Iran have adopted a separate approach to the municipality due to the ambiguity in the criteria for determining the sovereignty and commercial activities, despite the approval of the note of Article 20 of the Islamic Penal Code and in the criminal responsibility of the municipality, it does not pay attention to the sovereignty and commercial activities, and the municipality has criminal responsibility in its absolute criminal actions (whether it is caused by sovereignty and commercial activities).

5. Selection of References

Abdullahi, Afshin and Farazmehr, Javad (2018), "The possibility of applying the guarantee of criminal executions to legal entities under public law", **Journal of Criminal Law Research**, Volume 7, Number 26, pp. 251-284. [In Persian].

Duke Law Journal,(1958), "Municipal Tort Liability: An Abandonment of Sovereign Immunity", **Duke Law Journal**,Volume 7,no 2,. pp.142-149 .

Fairgriev.Duncan(2002), **State liability in tort**, first edition.oxford university press.

approved in 2003, apparently, for the first time, the sovereignty and commercial activities are defined under the role and duties of the government.

According to the mentioned laws, there are two opinions regarding the purity of sovereign acts. In the opinion of some jurists, any person who undertakes public affairs listed in Article 8 of the Civil Service Management Law is actually acting as a sovereign, and they have considered public affairs as sovereign affairs. According to this opinion, "If legal entities perform one of the examples of Article 8, according to the explicit text of this article, such actions will be sovereign in any case, and if a crime is committed while doing them, the legal entity will not be in violation of the penal law." According to some other jurists, "sovereign acts are cases in which legal entities under public law perform acts in which they are sovereign and have absolute power, and by means of which they command and control the people, and these acts can be They are not delegated." Our opinion is closer to the opinion of the second group of jurists

Considering the above, it seems that the sum of the two conditions of performing the act in a certain way (authority and sovereignty) and non-delegability of actions to other persons is considered as the criteria for determining the acts of sovereignty. However, this confusion and conflict in the laws is due to the lack of rules for distinguishing the Sovereignty and Commercial actions. The ambiguity that has been extended to the criminal laws and in a contradictory action with the previous laws, in addition to the government, also included non-governmental public institutions and exempted both of them from the punishments stipulated in the mentioned article. In approving these laws, the legislator did not use any specific criteria and rules in distinguishing the Sovereignty and Commercial actions.

In this article, after mentioning the matters related to sovereignty and commercial activities, we will discuss the sovereignty and commercial activities and the impact of this division on municipal criminal actions from the perspective of laws. In this regard, it is necessary to first base the discussion on principles, so that in cases of doubt, we can refer to those principles and derive the ruling of the case.

Then, by checking the actions of the legislator in the approvals related to this division of actions, we came close to the real opinion of the legislator and in the end, we presented an opinion regarding the approach of the legislator regarding municipal actions. Therefore, by reflecting on the laws related to this area, several materials were presented regarding the division of municipal actions into Sovereignty and Commercial and its effect on the criminal responsibility of the municipality, and the following results were obtained.

Islamic Republic of Iran, in his last comment on the criterion of the act of sovereignty in the Islamic Penal Code approved in 2013, has used the said criterion as one of the factors that reduce the criminal liability of governmental and public non-governmental legal entities, including municipalities. In Article 20 of the mentioned law, after the punishments for legal entities have been listed, governmental and public non-governmental legal entities have been exempted from the aforementioned punishments in cases where they exercise sovereignty.

In the domestic laws of Iran, despite citing this division in various laws, no criteria and rules have been provided to distinguish these actions. The matter becomes more complicated when we know that before the approval of the Islamic Penal Law of 2013, the legislator implicitly accepted this division only with respect to the actions of the government, However, after the approval of the said law, other non-governmental public institutions, including the municipality, have been declared exempt from punishment in case of committing a crime in line with the exercise of sovereignty. Therefore, first of all, the ambiguity should be cleared about the concept of sovereignty and commercial activities and then the relationship of these activities with different legal entities.

This article aims to explore the effect of this division of actions on the crimes committed by the municipality. So, the present article, by researching the existing sources and by resorting to the principles and laws, after resolving the ambiguity regarding the above-mentioned issues, is in the position of responding to the relationship between the sovereignty and commercial activities of the municipality and the criminal responsibility of this institution.

2.Methodology

In this research, a descriptive and analytical method has been used, and in this regard, library sources and the opinions of lawyers have been used to finally reach a conclusion that is in accordance with the law and the existing situation in the country's legal system.

3.Results and Discussion

In the laws of Iran, there is no precise and clear definition of the sovereignty and commercial activities, and for the first time, the division of sovereignty and commercial activities has been mentioned in the Law on Determining the Authority of Government and Individual Claims approved on 1928 and this division has been accepted in the actions of the government. In this regard, the civil liability law approved on 1960 also refers to this division of actions, in the last part of Article 11, the government is exempted from compensation in case of sovereign actions and damage to individuals. In Article 135 of the budget law

Criminal Law Research
Vol. 13, No. 2, (Serial 26)
Fall 2022 & Winter 2023
Research Article

University of Guilan
Iranian association of penal law

DOI:10.22124/jol.2022.18816.2078
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.3.3

Received: 2021/02/11 Accepted: 2022/08/14

Criminal responsibility of municipality under the shadow of ambiguity in the criteria for recognizing sovereignty and commercial activities

Mostafa Jafari*[1]
Hasan Aalipour[2]

Abstract
The Iranian legislature has used the old division of actions into sovereignty and commercial activities in various laws without announcing specific criteria. In the note of Article 20 of the Islamic Penal Code enacted in 2013, the imposition of punishments onto the governmental and nongovernmental public institutions including the municipality in the exercise of sovereignty have been banned. In this article, with a descriptive-analytical method, we try to explain the legislator's approach to the crimes committed by the municipality in the sovereignty and commercial activities, Which we have finally could include; Firstly, in crimes requiring ransom, the legislature explicitly refers to the criminal responsibility of the municipality, regardless of the sovereignty or commercial activities of the municipality, in the note of Article 14 of the Islamic Penal Code. Secondly, in crimes requiring discretionary punishment, despite the explicit note of Article 20 of the said law Due to the doubts and ambiguities in the sovereignty or commercial activities of the municipality on the one hand and the legislature's criminalization of all acts near to the definition of sovereign acts on the other hand,Iranian criminal law in both categories of actions has made the municipality criminally liable.

Keywords: *Municipality, Crime, Criminal responsibility, Sovereignty activities, Commercial activities.*

1. Introduction

In a traditional division, the actions of legal entities are divided into Sovereignty and Commercial actions. In the field of criminal liability, the legislator of the

*1.Ph.D. Student of Criminal Law & Criminology, Department Of Criminal Law and Criminology, Faculty Of Law, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding Author: st_m_jafari@azad.ac.ir)
2. Assistant Professor, College of Farabi, University of Tehran, Qom, Iran.

and the greatest damage of corruption is due to its connection with power and political centers towards people and countries.

4.Conclusions

It is not bad to point out that although the study of these developments will provide a good basis for designing a model to fight corruption, this can only be achieved when there is a will to fight corruption. It is not necessary to mention that there is no such will in some governments and this issue may have various reasons.

5. Selection of References

Busheh, Roger (1995), "Aristotle's Authoritarianism", translation. Sefatullah Ghasemi, **Journal of Political and Economic Information**, No. 97 and 98, pp. 29-37 [In Persian].

Plutarc (1964), **Lives of famous men**, translation. Reza Meshaikhi, first volume, book translation and publishing company, Tehran.[In Persian]

Jafari, Mojtaba (2015), "Basics and Principles of Criminal Liability of Legal Entities in Iran's Islamic Penal Code", **Research Journal of Criminal Law**, No. 14, pp. 7-32 [In Persian].

Karmi, Mohammad Baqer (2001), **an introduction to the penal system of ancient Iran** (appendix), Third Line Publications, Tehran. [In Persian].

Asch, Ronald G. (1999), **Corruption and punishment? The rise and fall of Mattäus Enzlin (1556–1613)**, lawyer and favourite. In J. H. Elliott & L. W. B. Brockliss (Eds), The world of the favourite (pp. 6–111). New Haven: Yale University Press

Bruce Buchan (2012), **Changing Contours of Corruption in Western Political Thought**, in: **Corruption: Expanding the Focus**, ANU Press.

Bruce Buchan and Lisa Hill (2014), **An intellectual History of political corruption**, Palgrave Macmillan.

Carlo Alberto Brioschi (2017), **Corruption; A short history**, Brookings Institution Press.

Harding, Robert. (1981), **Corruption and the moral boundaries of patronage in the Renaissance**. In G. F. Lytle & S. Orgel (Eds), Patronage in the Renaissance (pp. 47–64). Princeton: Princeton University Press.

John Thomas Noonan (1984), **Bribes**, University of California Press.

Citation:

Jafari, M. (2022 & 2023), "Historical Developments of The Concept and Realm of Corruption in Ancient Times", **Criminal Law Research,** 13(26), pp. 33-55.DOI:10.22124/jol.2022.18396.2045

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Also, what is the difference between behaviors that are considered corruption today and corrupt behaviors in ancient times? What is the difference between the discourse governing the category of corruption in ancient times and the discourse governing it in the current era?

2. Methodology

Basically, one of the research methods in human sciences and especially in the field of law is the historical method. In fact, the historical study of a legal or political phenomenon or issue is one of the best methods to accurately and completely identify that category in the field of science. Without a historical study, the full dimensions of that phenomenon cannot be explored. Corruption is one of these issues and phenomena. We should be able to find out its conceptual and practical developments by looking at the ancient times and the history of this phenomenon over time, so that we can better comment on its current state. Therefore, for the first time in Persian research on the issue of corruption and fighting it, we have turned to a historical study and research and we have tried to examine the issue from this approach. Therefore, the research method in this article is based on the analysis of historical texts, in the form of which we have discussed the concept of the category of corruption in the historical discourse.

3.Results and Discussion

The result of this research is that corruption has not had a single concept throughout history, and in the course of historical developments, we are witnessing important developments in the epistemology of corruption. In other words, it can be claimed that, historically, there are a few things to ponder about corruption. First, corruption has always existed throughout history. Second, the definition of corruption has been changed over time. In other words, what was considered corruption in ancient times may have been very different from the concept of corruption in later times or times close to the current time. Thirdly, in the distant past, corruption was not considered a reprehensible matter, but on the contrary, corruption was a value, and failure to provide grounds for corruption by the people or governmental and judicial authorities was considered a type of deviance and reprehensible behavior. Of course, even today there are views based on which corruption is not a bad thing and some corruptions is necessary for economic development, but in general, the basis of these views are significantly different from each other. Fourthly, in the past, corruption was less considered in connection with political power and more in the relationship between people with each other or their God or at the highest level in the relationship between people with the judicial system, but today it is almost the opposite, the main Corruption debates are formed in connection with political power and one of the most important concerns of people and benevolent people is to remove the stain of corruption from the skirts of power

Criminal Law Research
Vol. 13, No. 2, (Serial 26)
Fall 2022 & Winter 2023
Research Article

University of Guilan
Iranian association of penal law

DOI: 10.22124/jol.2022.18396.2045
DOR:20.1001.1.23222328.1401.13.2.2.2

Received: 2020/12/11 Accepted: 2022/08/19

Historical Developments of The Concept and Realm of Corruption in Ancient Times[1]

Mojtaba Jafari [2*]

Abstract
Today, the study of "corruption" as a complex and tangible phenomenon is considered an important and fundamental issue in all countries. It can be said that the phenomenon of corruption is more or less present in all countries, but what is important is that the effect of corruption in today's world can't be limited to the same country that suffers from the phenomenon of corruption. That is why international institutions, with the support and insistence of countries that are less involved in this phenomenon, seek to take concrete and effective measures in all countries to fight corruption. Obviously, any effective and useful action in any country depends on comprehensive mastery of this phenomenon from various social, cultural, economic, political and legal aspects. Also, an important aspect of the study in this field can be the historical aspect of the case, which examines the historical developments of the concept and nature of the phenomenon of corruption. Such a study is one of the tools needed for a comprehensive study of the effects of corruption and how to combat it. In this article, we have tried to address only a corner of this historical aspect.

Keywords: *Corruption, Offering, Epistemology, History, Old testament*

1. Introduction

Historical study is one of the necessary tools for comprehensive research on the effects of corruption and how to fight it. In the category of historical study, one of the debatable topics is the concept of corruption. In other words, in what sense corruption was used in the past? Conceptually, what is the difference between corruption in the present day and corruption in ancient times? From when exactly did the epistemological transformation in this regard take place?

1.This article was written with the financial support of the Alexander von Humboldt International Foundation at the Max-Planck Institute for the study of crime, security and law in Freiburg, Germany. The author considers it necessary to appreciate the mentioned foundation and institution.
*2.Assistant Professor, Department of Law, Semnan University, Semnan, Iran (Corresponding Author: dr.mdjafari@semnan.ac.ir)

Hafnawi, Mansur Muhammad (1406), "Suspicions and their impact on criminal punishment in Islamic jurisprudence, compared to law", , Cairo: **Maktabah al-Amanah.** [In Arabic].

Malifi, Haitham (2018), "Al-Tazir for Doubt in the Saudi jurisprudence, Master's thesis, Riyadh": **Naif Arab University for Security Sciences.** [In Arabic].

Muhammad, Awad (No date), "Studies in Islamic Criminal Jurisprudence, Alexandria": **Dār al-Maṭbū'āt al-Jāmi'īyah**. [In Arabic].

Najafi, Mohammad Hassan (1404), **Jawahir al-Kalam**, vol. 41, seventh edition, Beirut: Dar Al-Ihyaa Al-torath Al-Arabi. [In Arabic].

Peters, Ruud (2001), "The reintroduction of Islamic criminal law in Northern Nigeria", Lagos: European Commission.

Solomon, Yasser Arif (2015), "the Adultery crime punishable by had in light of the Judicial decisions of the Abu Dhabi Supreme Court and the Federal Supreme Court", **Abu Dhabi: Judicial Department**. [In Arabic].

Weimann, Gunnar J. (2010), Islamic Criminal Law in Northern Nigeria: Politics, Religion, Judicial Practice, Amsterdam: Amsterdam University Press.

Youssef, Yassin Omar (1996), "The general theory of the Sudanese criminal law for the year 1991", **Beirut: Dar Al Hilal Publishing House**. [In Arabic].

Citation:

Akrami, R (2022 & 2023), "The realm of crimes subject to the evidentiary aspect of the obviation Rule (Dar')In Law of Islamic countries with regard to jurisprudential doctrine", **Criminal Law Research,** 13(26), pp. 7-31. DOI:10.22124/jol.2022.21001.2225

Copyright:

Copyright for this article is transferred by the author(s) to the journal, with first publication rights granted to *Criminal Law Research*. This is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution License (https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

hadd of qazf, and some jurists consider gratitudinous of the rule to be contradictory by extending it to the crime of having a personal right of qazf. However, due to the existence of the aspect of God's right in this crime based on some bases, and the generality of the wording of the Hodoud of the subject of the rule without being bound by God's right, the majority of jurists consider the rule to be valid in Qazf. Dayat is out of the scope of the rule without any controversy about it, but Retribution and ta'zir are a dispute, which seems to be due to the fact that Retribution has the nature of a personal right and the word hadd does not apply to it, and according to some hadiths, the rule does not apply to it. The entry of the rule does not apply to it. In Tazirat, due to the use of hadd in non-prescribed punishments in hadiths and jurisprudential sources, the theory of accepting the rule is stronger in them.

Third. In the legal system of some Sunni countries, due to the feeling of no need for the rule of Dar' due to the existence of Presumption of innocence and the rule of interpretation in favor of the accused in the relevant provisions, the statute is silent about the rule, but a significant number of these systems have considered the evidentiary dimension of the rule either in general or with respect to some doubts. The present study shows that in these systems, the rule includes retribution in addition to Hodoud, but it does not include Tazirat and Diyat.

In our country, in the Code in 1392 SH, Besides the Article 218 regarding Hodoud, in Article 120, the legislator specified the rule's absolute application in crimes, and this has caused some to consider the rule to be applicable in Hodoud, retribution, Diyat, and Tazirat. Despite this, although considering the generality of the mentioned articles, the rule should be considered applicable in all Hodoud; However, in Diyat, the generality should be considered as a result of negligence. In retribution, analysis in the articles indicates that the rule is not accepted, hence the practice of the courts that apply the rule to retribution as well can be criticized. Regarding Tazirat, considering the generality of Article 120 and the establishment of this article in the book of generalities, it should be considered that the rule should be generalized in this category of crimes.

5. Selection of References

Akrami, Ruhollah (1399), "Doubt of the Islamic Legal Maxim ofDar':Hudud Avoidance in the Case of Doubt in the Law of Iran", **Criminal LawDoctrines,** Volume 17, Number 20, pp. 3-28. [In Persian].

dakdika, walid (2018), "The Suspicion that Cancel the Punishment: Reading in the Libyan Law of Punishment and Compensation", **Sabratha University Scientific Journal,** Volume 2, Number 1, pp. 37 -54. [In Arabic].

not recognized the rule. A number of others have applied the rule to some of the doubts as an example, without having a rule-based view; And finally, some have considered it as a general rule. Our country followed this recent approach by approving the Islamic Penal Code in 1392 SH. In this article, the approaches of two groups of recent systems that have recognized the rule, in whole or in part, have been analyzed based on their accepted jurisprudential doctrines.

2.Methodology

In this research, the realm of crimes subject to the evidentiary aspect of the obviation Rule (Dar') has been dealt with by analytical-descriptive method.

3.Resultsanddiscussion

Some systems, in a case-by-case manner, have taken into consideration some of the doubts that are subject to the implementation of the rule of Dar' in the statute and have ruled on the cancellation of punishment in them, without considering the totality of the evidential aspect of the rule. The Codes of the countries of Brunei, Pakistan, Mauritania, Yemen, the states of Malaysia and northern Nigeria and Aceh province of Indonesia should be included in this category. The suspicion of the invalidity of the Retraction of confession and the suspicion of proving the punishment for the adultery of a woman without a husband based on pregnancy are among these doubts. Another category of Islamic legal systems refers to the countries where, although the legislator has included cases in the provisions regarding some doubts, but beyond these examples, he has specified the evidentiary aspect of the rule of Dar' in general. Sudan and our country should be included in this category. The research shows that the approach of these two categories of legal systems to the crimes that are subject to the rule is not the same and the reason for this should be found in their accepted jurisprudence foundations.

4.Conclusion

The study carried out about the crimes subject to the evidentiary dimension of the rule of Dar' indicates that:

First. In Sunni jurisprudence, the rule includes prescribed punishments, i.e., Hodoud and Retribution. Regarding the hadd of qazf, some disputes have not been accepted by the majority due to the fact that it is the rights of people, so it does not allow the rule to be extended to it. Regarding the Diyat, due to the fact that, firstly, it is not a punishment and secondly, it has a financial aspect that belongs to the private rights of individuals, it is completely excluded from the scope of the rule. ta'zir is not considered as a specific and prescribed punishment, so so it cannot be removed with doubt.

Second. In Imamiyyah jurisprudence, the definitive extent of the jurisdiction of the rule is the Hodoud, although there is a difference of opinion regarding the

Criminal Law Research
Vol. 13, No. 2, (Serial 26)
Fall 2022 & Winter 2023
Research Article

University of Guilan
Iranian association of penal law

DOI: 10.22124/jol.2022.21001.2225
DOR: 20.1001.1.23222328.1401.13.2.1.1

Received: 2021/11/02 Accepted: 2022/08/14

The realm of crimes subject to the evidentiary aspect of the obviation Rule (Dar')In Law of Islamic countries with regard to jurisprudential doctrine

Ruhollah Akrami [1*]

Abstract
The rule of Dar' has two aspects: real and evidentiary. This article tries to study the crimes that are influenced by the evidentiary dimension of the rule in the jurisprudence of Islamic schools and the law of Muslim countries in a comparative and descriptive-analytical method. The results indicate that the rule in all schools waives the crimes subject to Diyat and includes the Hodoud, and excluding the Qazf from this inclusion, which is seen in some Jurisprudential opinions, has not been accepted by the legal systems of Muslim countries. In the two categories of crimes punishable by Retribution and ta'zir, there are differences in the Jurisprudential opinions and views of the legal systems. In Fiqh and the legal system of Sunni countries, the rule includes retribution, not ta'zir. In Imami jurisprudence, there is disagreement about the inclusion of the rule in these two categories of crimes. Despite the Generality of Article 120 of the Islamic Penal Code, in our country, it should be said that the rule is also valid in ta'zir, but it does not include retribution.

Keywords*: Crimes subject to the obviation Rule, Law of Islamic countries, Judicial suspicion, Criminal jurisprudence, The Obviation Rule (Dar').*

1.Introduction

The obviation Rule (Dar'), which is also interpreted as the doctrine of shubha, is one of the most important criminal rules that has been accepted by most of the jurists of Islamic schools, according to which the punishment is removed in case of doubt. The issue that is the subject of this article is related to the determination of crimes that are subject to the proof dimension of the rule of Dar', does it include only the Hodoud, or does the rule also apply in cases of retribution, Diyat, and ta'zir? The study of the legal systems of Islamic countries illustrates that their legislative and judicial systems have adopted three different approaches to the evidentiary aspect of the rule of Dar'. Some countries have

1 . Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran (Corresponding Author: R.akrami@qom.ac.ir)

University of Guilan

A Biannual Journal

Iranian association of penal law

Criminal Law Research

Vol. 13, No. 2, Fall 2022 & Winter 2023 (Serial 26)

English Abstracts

- The realm of crimes subject to the evidentiary aspect of the obviation Rule (Dar') In Law of Islamic countries with regard to jurisprudential doctrine…… 2-5
  R. Akrami
- Historical Developments of The Concept and Realm of Corruption in Ancient Times …….... 6-8
  M. Jafari
- Criminal responsibility of municipality under the shadow of ambiguity in the criteria for recognizing sovereignty and commercial activities…… 9-13
  M. Jafari, H.Aalipur
- The constituent elements of the mental element of the accessory in Criminal Law ……..… 14-17
  Y. Hassani,A. Haji Dehabadi
- The role of criminal intervention in bankruptcy verdictions and collection of bank claims…… 18-21
  M.Salehi ,M. Rouhani Moghadam, SI.Ghodsi
- Sociology of punishment in the duality of culture and power, a study about forms of interaction between culture and power from the perspective of the sociology of punishment……..… 22-25
  S.M. Sadati
- Filtering the cyberspace as a crime or a way for its prevention?..... 26-28
  L. Pornajafi ,H. Fakhr, B. Pourghahramani
- A Theoretical Study of The Role of Feelings and Emotions In Judicial Decisions by Relying On A Two-System Decision-Making Approach….. 29-31
  S. Qomashi, M. Akhtari zavareh
- Scandal of The "Accused"; From The Principle of Prohibition to Cases of Legal Debauchery…….. 32-35
  S.S. Kazmi, H. Chegini
- Iran's Criminal Policy towards Terrorist Financing in the Face of FATF Recommendations and Action Plan…… 36-39
  Gh. Talei, H. Mirzajani
- The Nature of Economic System and Preventive Surveillance: Ratiometric in the Prevention of economic crimes in Iran…… 40-43
  A. Naghipour Nasirabadi, H.Aalipur
- Parental Fear of Children's Victimization(A Case Study: District 6 of Kabul) …. 44-46
  Z. hussain Yosufi, SH. Hosseini, S.M. Seyyedzadeh

University of Guilan

In the Name of God

Iranian association of penal law

A Biannual Journal

Criminal Law Research

Vol. 13, No. 2, Fall 2022 & Winter 2023 (Serial 26)

Concessionaire: University of Guilan
Editor –in-Chief: Associate Prof. Hossein Aghababaei
Managing Director: Dr. Akbar Imanpoor

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 Golchinrad
English Editor: Dr. Masood Khalili Sabet
Typesetting and Layout: Fereshteh Golchinrad
Publisher: University of Guilan
Circulation: 100

Website: http://jol.guilan.ac.ir/
Email: p.h.m@guilan.ac.ir
pajooheshname@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

Iranian association of penal law

A Biannual Journal

Criminal Law Research

Sarial 26

Vol. 13, No. 2, Fall 2022 & Winter 2023

Print ISSN: 2322-2328

Online ISSN: 2820-980X

- The realm of crimes subject to the evidentiary aspect of the obviation Rule (Dar') In Law of Islamic countries with regard to jurisprudential doctrine
  R. Akrami
- Historical Developments of The Concept and Realm of Corruption in Ancient Times
  M. Jafari
- Criminal responsibility of municipality under the shadow of ambiguity in the criteria for recognizing sovereignty and commercial activities
  M. Jafari, H. Aalipur
- The constituent elements of the mental element of the accessory in Criminal Law
  Y. Hassani, A. Haji Dehabadi
- The role of criminal intervention in bankruptcy verdictions and collection of bank claims
  M. Salehi, M. Rouhani Moghadam, SI. Ghodsi
- Sociology of punishment in the duality of culture and power, a study about forms of interaction between culture and power from the perspective of the sociology of punishment
  S.M. Sadati
- Filtering the cyberspace as a crime or a way for its prevention?
  L. Pornajafi, H. Fakhr, B. Pourghahramani
- A Theoretical Study of The Role of Feelings and Emotions In Judicial Decisions by Relying On A Two-System Decision-Making Approach
  S. Qomashi, M. Akhtari zavareh
- Scandal of The "Accused"; From The Principle of Prohibition to Cases of Legal Debauchery
  S.S. Kazmi, H. Chegini
- Iran's Criminal Policy towards Terrorist Financing in the Face of FATF Recommendations and Action Plan
  Gh. Talei, H. Mirzajani
- The Nature of Economic System and Preventive Surveillance: Ratiometric in the Prevention of economic crimes in Iran
  A. Naghipour Nasirabadi, H. Aalipur
- Parental Fear of Children's Victimization(A Case Study: District 6 of Kabul)
  Z. hussain Yosufi, SH. Hosseini, S.M. Seyyedzadeh

WEBSITE: http://jol.guilan.ac.ir